

احمد دیلمی<sup>۱</sup>

## چکیده

واژه "Obligation" که در ادبیات حقوقی ایران به «تعهد» شناخته می‌شود. از مفاهیم انگشت شمار بنیادین حقوقی است. شناسایی مفهوم، مؤلفه‌ها و ماهیت آن از پیش نیازهای هر نوع تفاهم حقوقی است. این هدف مستلزم این است که با توجه به پیشینه آن، مفهوم دقیق و عناصر اصلی و مستقیم سازنده آن، به ویژه از منظر منطقی، معلوم گردد؛ ماهیت آن توصیف شده؛ و رابطه و نسبت آن با مفاهیم و تأسیسات مشابه و مرتبط خارجی و داخلی روشن گردد. این نوشتار با روش توصیفی، تطبیقی و تحلیلی در صد است تا گامی در راه تحقق این هدف بردارد. اساتید و نویسندگان حقوقی، و به ویژه ایرانی، قرائت‌های نسبتاً متفاوتی از آن ارائه کرده‌اند. گاهی آن را رابطه حقوقی شخصی، گاهی تکلیف یا التزام حقوقی، و گاهی ترکیبی از تکلیف و مسئولیت یا ضمانت اجرا، معرفی کرده‌اند. این اختلاف در تعریف، عدم توافق در مؤلفه‌های این مفهوم را نیز، در پی داشته است. در این نوشتار، "Obligation" گونه‌ای تکلیف حقوقی، مدنی و مالی دانسته شده است، که با مفهوم فقهی «تعهد» در مفهوم و عناصر تباین کلی دارد.

کلیدواژه: تعهد، تکلیف، مسئولیت، دین، طلب

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه قم، ایران

توافق نسبی یا دست کم شفافیت در معنای واژگان و مفاهیم مورد استفاده، از پیش نیازهای هرگونه تفاهم اجتماعی است. این ضرورت در گفتمان حقوقی مضاعف است. زیرا، صلح و نظم عادلانه‌ای که حقوق در پی آن است، سخت در گرو مفاهیم و معیارهای دقیق و روشن است. واژه «تعهد»<sup>۱</sup> یکی از مفاهیم بنیادین در ادبیات حقوقی رایج است. تأمل در تعاریف صریح و تصورات تلویحی که اساتید و نویسندگان حقوقی نسبت به این مفهوم اساسی دارند، نشان می‌دهد که آنها بر مفهوم آن توافق ندارند و نسبت به چگونگی ماهیت و عناصر سازنده آن همدل نیستند؛ و در باب خاستگاه پیدایش آن نیز اتفاق نظر ندارند. گاهی آن را مفهومی بسیط معرفی می‌کنند؛ و گاهی نیز عناصر متعددی را برای آن برمی‌شمردند. از یک سو، آن را یک تکلیف و از سوی دیگر، آن را دربردارنده عناصر مسئولیت، می‌دانند. از این رو، به نظر می‌رسد که باخوانی و کالبدشکافی مفهوم آن ضرورتی انکارناپذیر است؛ به شفافیت در ادبیات حقوقی کمک می‌کند، و از بسیاری مناقشات غیرضروری علمی و عملی حقوقی جلوگیری خواهد کرد.

در میان اساتید اندیشمندان و نویسندگان معاصر حقوق، یکی از کسانی که بیشتر به مفهوم‌شناسی واژه «تعهد» پرداخته، استاد جعفری لنگرودی است. شیوع کاربرد، سئوالات و ابهامات پیش گفته در مورد این مفهوم، انگیزه نویسنده در انتخاب این موضوع به مناسبت بزرگداشت این استاد ارجمند و نویسنده شهیر و توانا است. نگاهی به پیشینه مفهوم تعهد، تعریف، ارکان و مؤلفه‌های تعهد، نسبت تعهد و مفاهیم مرتبط، انواع و ماهیت تعهد و سرانجام نتیجه‌گیری از این مطالعه مفهوم‌شناسانه، بخش‌های مختلف این نوشتار را تشکیل خواهند داد.

### ۱- پیشینه مفهوم تعهد

منطقاً پیشینه مفهوم تعهد مقدم بر پیدایش حقوق تعهدات است. خاستگاه حقوق تعهدات در مفهوم کنونی حقوق رم بوده است. در حقوق رم اثر مستقیم و اصلی قرارداد، همواره تعهد بوده است. لکن گفته می‌شود که این واژه در حقوق مغرب زمین تحولاتی را از شخصی بودن به مادی شدن طی کرده است. به این ترتیب که متعهدله در ابتدا بر جان، تن و مال متعهد سلطه داشت؛ و به عبارت دیگر، تعهد در ابتدا، گونه‌ای یا مبنائی برای برده داری بود؛ و سپس آثار و ضمانت اجراهای آن به تدریج تخفیف پیدا کرد؛ تا این که سرانجام در حد سلطه بر اموال شخص و مادی شدن، فروکاسته شد<sup>۲</sup> به بیان دیگر، تعهد در ابتدا،

۱. Obligation

۲. Zimmermann, ۱۹۹۲, p. ۵ & ۲۵

از رابطه بین دو شخص متولد شد؛ و در ادامه حیات خود به رابطه بین دو دارائی تبدیل گردید؛ و ماهیت مادی و مالی محض پیدا کرد. اما، آنچه در این تحولات مشاهده می‌شود، صرفاً کاسته شدن از ضمانت اجراهای تعهد است. به این معنی که ضمانت اجراهای کیفری آن از بین رفت و تنها ضمانت اجراهای حقوقی باقی ماند؛ و همانطور که در مباحث بعدی روشن خواهد شد، ماهیت و جوهر تعهد در مغرب زمین همواره واحد بوده است؛ و نسبت آن با اشخاصی که طرف رابطه حقوقی تعهدآمیز واقع می‌شوند، موضوع و متعلق آن، تغییری نکرده است. اگرچه قلمرو متعلق موضوع دچار قبض و بسط شده و بر همین اساس مفهوم عام و خاص یافته است.

## ۲- تعریف تعهد

از آنجا که تعهد در ادبیات حقوقی فارسی، معادل واژه "Obligation" قرار داده شده، بهتر است همین واژه کانون مطالعه قرار گیرد. "Obligation" واژه‌ای عام و برگرفته از ادبیات لاتین است که به تناسب متنی که در آن بکار رفته است، معانی بسیار گسترده و متنوعی پیدا می‌کند. اصلی‌ترین این معانی عبارتند از: آنچه یک شخص ملزم به فعل یا ترک آن است (متعلق الزام)؛ تکلیفی که به وسیله قانون بر اشخاص تحمیل می‌گردد (تکلیف و الزام)؛ وعده، قرارداد، روابط اجتماعی، ادب، مهربانی و محبت، قانون یا تکلیفی که طرفین را ملزم به انجام توافقات خود می‌کند (مبنای الزام)؛ برعهده گرفتن انجام و اجرای امری (تعهد در مفهوم مصدری)؛ یک تکلیف حقوقی یا اخلاقی (تکلیف)؛ چیزی که شخص در معرض مسئولیت و مجازات ناشی از غفلت ورزی نسبت به آن قرار می‌گیرد (تکلیف)؛ آنچه که به موجب یک حکم قضائی یا یک قرارداد صریح پدید می‌آید (تکلیف)؛ تکلیف حقوقی به پیروی از وعده (تکلیف)؛ مسئولیت ناشی از قانون یا قرارداد (اثر نقض تکلیف)؛ و واژه‌ای حقوقی به مثابه یک الزام قطعی (الزام). و مفهوم توسعه یافته و امروزی آن عبارت است از: هر وعده مکتوب معینی مبنی بر پرداخت پول یا انجام یک امر شخصی؛ توافق رسمی الزام آور یا اذعان به مسئولیت نسبت به پرداخت مبلغ معینی پول یا انجام امر معین (مبنای الزام)؛ و قدرت الزام آور ناشی از یک تصمیم، وعده، سوگند، قرارداد، و یا یک قانون مدنی، سیاسی یا اخلاقی مستقل از وعده، که یک تکلیف حقوقی یا اخلاقی را ایجاد می‌کند (الزام).<sup>۱</sup>

و ریتر، یواخیم، و دیگران، فرهنگ نلمه تاریخی مفهیم فلسفه، ویراستارن: محمد رضا حسینی بهشتی و بهمن پازوکی، تهران: حکمت و فلسفه ایران، و نوارغنون، ۱۳۹۴، صص ۲۳۸ ۲۹۷ و امیری قلم مقام، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۵، ص ۵۴ و السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القنون المذنی الجدید، ترجمه: محمد حسین دانش کیا و سیدمهدی دادمززی، قم، دانشگاه قم، ۱۳۸۲، صص ۲۳ ۲۵ و عبدی پور فرد، لبراهیم، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱، صص ۶۹ ۷۰.

۱. lack, ۱۹۹۳: p. ۱۰۷۴

اینها کاربردهای مختلف این واژه در ادبیات حقوقی امریکا است. صورت‌بندی این کاربردها نشان می‌دهد که این واژه اغلب به مفهوم تکلیف و الزام، و نیروی الزام‌آور بکار برده شده است. گاهی برای متعلق و موضوع تکلیف بکار می‌رود، در بسیاری موارد به معنی موجب و مبنای پیدایش تکلیف بکار می‌رود؛ و گاهی نیز برای اثر نقض تکلیف و الزام یعنی مسئولیت ناشی از آن، بکار رفته است. به نظر می‌رسد که کاربرد آن در مفهوم تکلیف و الزام به طور حقیقی و بکار بردن آن در متعلقات تکلیف به گونه مجازی و به دلیل ارتباط و مناسبت آنها با مفهوم حقیقی است. این مفهوم را می‌توان معنای عام واژه "Obligation" دانست. اما در مفهوم حقوقی خاص این واژه برای گونه‌ای خاص از الزام و تکلیف بکار می‌رود؛ یعنی تکلیفی که موضوع و متعلق آن اداکردن (پرداخت - انتقال)، فعل یا ترک فعل معین است. در فرهنگ حقوقی انگلیس نیز صریحاً از آن به عنوان یک تکلیف حقوقی یاد شده است.<sup>۱</sup> از این رو، به نظر می‌رسد که در خانواده کامن لا، بر این تعریف برای واژه "Obligation" توافق وجود دارد.

در ادبیات حقوقی رومی ژرمنی و به طور خاص فرانسوی، ضمن اذعان به این که این واژه برگرفته از کلمه لاتین "obligatio" است که ریشه در واژه "obligare" دارد، به دو مفهوم بکار می‌رود: الف. در مفهوم عام، مرادف با ضروری، واجب، لازم و ربط است؛ در مقابل ممکن،<sup>۲</sup> آزادی،<sup>۳</sup> و توانایی و سلطنت.<sup>۴</sup> ب. در مفهوم فنی و اصطلاحی، جنبه سلبی و منفی حق شخصی (یا حق دینی) است. به بیان دیگر، رابطه‌ای است قانونی که به موجب آن شخص یا اشخاصی (مدیون یا مدیون‌هایی) ملزم به اقدامی از قبیل فعل یا ترک فعل نسبت به شخص یا اشخاص دیگری (طلبکار یا طلبکاران) می‌شوند. سبب پیدایش چنین رابطه و الزام نیز ممکن است عقد، شبه عقد، جرم یا شبه جرم و یا قانون باشد. مانند: تکلیف بایع به تسلیم مبیع، تکلیف موسسه تجاری مبنی بر عدم فعالیت در نزدیکی فعالیت دیگری، یا تکلیف مسئول زیان به جبران خسارت. و کلمات مترادف با آن نیز عبارت‌اند از: ۱. دین؛ ۲. الزام، که معمولاً به تکلیف قانونی گفته می‌شود؛ در مقابل تکلیف ناشی از آداب؛ ۳. واجب مدنی، که مقرون به اجبار دولتی است؛ برخلاف الزام و تکلیف طبیعی.<sup>۵</sup> در زبان آلمانی نیز این واژه معادل "Pflicht" است. و واجد دو رابطه حقوقی دین و ضمانت اجرا است.<sup>۶</sup>

۱. Martin, ۲۰۰۶: p. ۳۶۳

۲. faculté

۳. liberté

۴. pouvoir

۵. Cornu, ۱۹۹۶: p. ۵۶۲ ۵۶۳

۶. ریتر، یواخیم، و دیگران، پیشین، ص ۲۳۸ و امیری قائم مقام، عبدالمجید، پیشین، ص ۶۱.

طبق این کاربردها و تعاریف، در فرهنگ حقوقی فرانسه نیز جوهر این واژه، الزام و تکلیف است که در مقابل حق و آزادی قرار می‌گیرد، و چهره سلبی حق است. قرار دادن واژه «رابطه حقوقی و قانونی بین اشخاص»<sup>۱</sup> در تعریفه که در حقوق روم رایج بوده<sup>۲</sup> و به حقوق کشورهای دیگر نیز راه یافته است؛ از نظر منطقی نقش جنس و بلکه جنس بعید را دارد. زیرا، همه مفاهیم پایه حقوقی برآمده از یک رابطه حقوقی و قانونی‌اند. از این رو، تأکید بر رابطه حقوقی و قانونی بودن تنها به این مقدار مفید است که نشان می‌دهد این مفهوم مربوط به طرفین رابطه یا موضوع و متعلق رابطه و رابطه مستقیم بین شخص و شیء، نیست، و نمی‌توان آن را به مثابه فصل ممیز و ویژگی دقیق متمایز کننده آن از سایر مفاهیم دانست. بنابراین، در این نظام حقوقی نیز این واژه به مفهوم الزام و تکلیف است؛ اگرچه تکلیف محض نیست.<sup>۳</sup>

اساتید و نویسندگان حقوقی ایران نیز تصویر یکسانی از این مفهوم ندارند. اغلب آنها تعریف مذکور در فرهنگ حقوقی فرانسوی را برگزیده و در تعریف گفته‌اند: تعهد عبارت است از رابطه حقوقی بین دو یا چند نفر که به موجب آن یکی از آن دو (بدهکار<sup>۴</sup>) در مقابل دیگری (طلبکار<sup>۵</sup>) ملزم به انتقال یا تسلیم مال، یا انجام یا ترک فعلی می‌شود.<sup>۶</sup> لنگرودی این تعریف را که بر محور موضوع تعهد صورت گرفته است، تعهد در مفهوم عام می‌نامد؛ زیرا، اختصاصی به عقود ندارد و شامل ضمانات قهری هم می‌گردد؛ و همچنین، مختص امور مالی نیست و شامل اموری مانند تکالیف غیر مالی زوجین نسبت به یکدیگر، مانند تعهد آنها به معاضدت و حسن معاشرت با یکدیگر، هم می‌شود. وی در انتقاد از این تعریف می‌گوید: ممکن است موضوع تعهد هیچیک از موارد مذکور در این تعریف نباشد؛ و مثلاً، موضوع آن اسقاط حق از قبل موجود باشد. مانند این که به موجب صلحی تمام یا بخشی از حق موجود اسقاط گردد. بنابراین، این تعریف از جامعیت برخوردار نیست.<sup>۷</sup> اما تعهد در مفهوم خاص، تنها در بردارنده تعهداتی است که موضوع آن ماهیت اقتصادی و مالی داشته باشد، چه تعهد ناشی از عمل حقوقی باشد، و چه ناشی از واقعه حقوقی.<sup>۸</sup>

۱. Ripert, ۱۹۴۲: no. ۱۸۶; Cabrillac, ۱۹۹۶: p. ۱۳; Dupichot, ۱۹۹۳: p. ۳۴

۲. لوی، ژان فیلیپ و آندره کاستالو، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رسول رضایی، تهران، مهر و ماه و مجد، ۱۳۸۶، صص ۴۷-۵۰.

۳. همان، ص ۷۰.

۴. le débiteur

۵. le créancier

۶. امیری قائم مقام، عبدالمجید، پیشین، ۱۳۸۵، صص ۴۹، ۵۴، ۷۰، ۷۹ و کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران، پلدا، ۱۳۷۴، صص ۶۵-۶۶.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، ج ۱، قم، مدرسه عالی امور قضائی و اداری، ۱۳۵۴، صص ۵-۷.

۸. همان، ص ۷.

لکن وی حقیقت تعهد را همان «تکلیف» می‌داند.<sup>۱</sup> اگرچه ایشان در جای دیگر واژگان «التزام»، «شرط»، «عهد»، «عهده» و «ضمان» را نیز معادل تعهد قلمداد کرده‌اند.<sup>۲</sup> امری که با تکلیف انگاری ماهیت تعهد سازگاری نداشت.

بعضی دیگر از اساتید بر این باورند که «تعهد یعنی وظیفه قانونی به انجام یا خودداری از انجام دادن عملی، و نیز مسئولیت متعهد در صورت تخلف از اجرای تعهد»<sup>۳</sup> وی در جاهای دیگر تعهد را تنها معادل تکلیف می‌داند.<sup>۴</sup> و یا آن را همان «دین» معرفی می‌کند.<sup>۵</sup> در مورد تعریف نخست در هنگام بررسی مفهوم فرانسوی این واژه توضیح داده شد. چنانکه قبلاً گفته شد، در ضمان قهری، مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی، مسئولیت اثر نقض تعهد است؛ و جزئی از حقیقت آن نیست. از این رو، آوردن آن در تعریف دوم به مفهوم «مسئولیت انگاری» ماهیت «تعهد» نیست. تأکید بر مترادف دانستن آن با «دین» نیز به مفهوم محدود کردن قلمرو آن به امور مالی و حوزه حقوق خصوصی و مدنی است، که با مفهوم خاص تعهد سازگاری دارد. برخی از نویسندگان فرهنگ حقوقی عربی، این واژه را «الموجب» ترجمه کرده‌اند.<sup>۶</sup> یعنی آنچه که واجب شده است. در حقیقت، آنها این واژه را به مثابه صفتی برای موضوع یا متعلق تکلیف، الزام یا التزام قلمداد کرده‌اند. مزیت این عنوان در آن است که اعم از الزام و التزام است؛ و این واژه را محدود به تکلیف ارادی نمی‌کند. البته برخی دیگر نیز معادل عربی آن را «التزام» دانسته‌اند؛<sup>۷</sup> که عبارت از وضعیتی است که به موجب آن شخص معینی به نقل حق عینی یا انجام عمل یا خودداری از عمل مرتبط می‌گردد.<sup>۸</sup>

در فرهنگ فقهی، اما، تعهد اولاً، به مفهوم ضمان و مسئولیت است؛ و ثانیاً، به مسئولیت و ضمان به مفهوم مصدری و ارادی آن، گفته می‌شود.<sup>۹</sup> ضمان و مسئولیت، اگرچه رابطه وثیقی با الزام، التزام، و تکلیف دارد؛ ولی این مفاهیم از عناصر ذاتی آن نیستند. اگرچه، مسئولیت گاهی ناشی از نقض تکلیف

۱. همان، ص ۳۲. و محقق دلماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۶۸.

۲. جمفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۸.

۳. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای، تهران، مجد، ۱۳۸۲، صص ۱۹، ۲۰ و شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۰، ص ۴۲ و کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، پیشین، صص ۶۴ و ۷۵.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۷.

۵. همان، ص ۲۸.

۶. القاضی، منصور، معجم المصطلحات القانونیه، الطبعة الاولى، بیروت، المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۹۸، ص ۱۶۵۵.

۷. الفاروقی، حارث سلیمان، المعجم القانونی، طبعة جدیدة، بیروت، مکتبه لبنان، ۲۰۰۶، ص ۴۸۹.

۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القنون المننی الجدید، ترجمه: محمد حسین دقش کیا و سیدمهدی دامرزی، قم، دانشگاه قم، ۱۳۹۰، ص ۳۱.

۹. اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه المکاسب، قم، نهضت و ذوالقربی، ۱۴۱۹، صص ۴۴، ۴۵.

بوده، و نقض تکلیف سبب آن است؛ لکن از سوی دیگر، مسئولیت خود سبب تکلیف جدید می‌گردد. باوجود این، این دو از جهت مفهومی باهم تباین دارند. بنابراین، تعهد در اصطلاح فقهی مفهومی متفاوت از مفهوم حقوقی رایج آن، دارد؛ و نباید این دو با هم یکسان پنداشته شده و منشأ مغالطه ناشی از اشتراک لفظی گردد؛ چنانکه گاهی در منابع حقوقی اتفاق افتاده است.

### ۳- ارکان و مؤلفه‌های تعهد

ارکان یک ماهیت حقوقی عناصر وجود شناختی و فلسفی آن ماهیت را تشکیل می‌دهند، هرچند آن ماهیت انتزاعی یا اعتباری باشد. در بحث از ارکان یک ماهیت حقوقی، آن را در موقعیت تحقق خارجی لحاظ کرده و مورد مطالعه قرار می‌دهیم؛ و تعیین می‌کنیم که برای تحقق یک مصداق فرضی یا واقعی آن، وجود چه عناصری لازم است؟ مراد از مؤلفه‌های یک ماهیت حقوقی، اما، عناصر مفهومی و منطقی آن ماهیت‌اند. در اینجا پرسش از این است که عناصر تشکیل دهنده مفهوم ذهنی آن ماهیت کدام‌اند؟ اعم از این که مصداقی در خارج داشته باشد، یاخیر. از این رو، این دو بحث گونه‌های متفاوتی از مطالعه یک ماهیت حقوقی‌اند؛ و لازم است به طور جداگانه صورت گیرند.

#### ۳-۱- ارکان تعهد

علاوه بر ارکان عمومی پیدایش هر ماهیت، مانند وجود رابطه حقوقی، زمان، مکان، وجود ضمانت اجرا، وجود علت، و شرایط و عناصر فرعی تعهد، مانند معین بودن موضوع و طرفین تعهد، و تمایز متعهد از متعهدله؛ برای تحقق یک تعهد، وجود سه رکن خاص: متعهد، متعهدله و متعهدبه (موضوع تعهد)، ضروری است؛<sup>۱</sup> به این معنی که فقدان هر یک به تنهایی موجب عدم شکل‌گیری تعهد می‌گردد. این عناصر فصل‌میز این ماهیت از سایر ماهیات حقوقی‌اند. بنابراین، گنجاندن عناصر عمومی یا فرعی در زمره ارکان تعهد، درست به نظر نمی‌رسد.

#### ۳-۱-۱- متعهد و متعهدله

معیار تمیز «متعهد» از «متعهدله» چیست؟ برخی از حقوق‌دانان طرف منفعل رابطه حقوقی متضمن تعهد را «متعهد» می‌نامند؛ در مقابل، طرف فعال این رابطه «متعهدله» است.<sup>۲</sup> گویا ایشان این امر را تابعی از الزام و التزام می‌دانند. زیرا الزام را ناشی از حق مطالبه می‌پندارند؛ و چون «متعهدله» حق مطالبه انجام

۱. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها، تهران، مجد، ۱۳۸۲، ص ۲۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، پیشین، صص ۳۷-۳۸.

تعهد از سوی متعهد را دارد، «متعهدله» را طرف فعال رابطه حقوقی تعهد آمیز قلمداد می‌کنند.<sup>۱</sup> لکن چنانکه در مباحث پیشین بیان شد، ویژگی «الزام» این است که از مرجع مافوق و دارای حق حاکمیت صادر شود، زیرا اصل عدم ولایت است و اشخاص خصوصی حق الزام حقوقی مستقل از اراده قانون‌گذار را ندارند. از این رو، نمی‌توان تمیز متعهد از «متعهدله» را تابع عنوان «الزام» کرد؛ و به این ترتیب «الزام» نیز که که تابع اراده اشخاص است، نسبت به همه طرفین رابطه حقوقی لرا دی صادق است. به نظر می‌رسد که «متعهد» و «متعهدله» بودن امری نسبی و اضافی است؛ و تنها براساس موضوع و متعلق رابطه حقوقی تعهد آمیز می‌توان «متعهد» و «متعهدله» را شناسایی کرد. و چون عقود تعهد آفرین دارای موضوع نوعی‌اند، به طور نوعی می‌توان «متعهد» و «متعهدله» را شناسایی کرد. مثلاً در عقد بیع نسبت به تسلیم مبیع، فروشنده متعهد و خریدار متعهدله است؛ و نسبت به پرداخت ثمن، برعکس، خریدار متعهد و فروشنده متعهدله است. با توجه به آنچه در باب ماهیت تعهد گفته شد، به ویژه تکلیف انگاری تعهد؛ و با توجه به این که تکلیف از نظر وجودی و فلسفی، با «حق» ملازمه دارد؛ می‌توان گفت که رابطه حقوقی تعهد آمیز، از یک سو، به یک «تکلیف»، و از سوی دیگر، به یک «حق» منتهی می‌گردد؛ متعهد طرف «تکلیفی»، و متعهدله، طرف «حقی» این رابطه جای گرفته‌اند.

### ۲-۱-۳- موضوع تعهد

در فرهنگ حقوق‌دانان، موضوع تعهد (تکلیف) فعل یا ترک فعل، اعم از مادی یا حقوقی است. از آنجا که فعل و حتی ترک فعل، بر یک امر عینی تعلق می‌گیرد، موضوع تعهد، متعلقی از امور واقعی خواهد داشت. مانند مال یا حق معین، و فعل یا ترک فعل معین خارجی.<sup>۲</sup>

### ۲-۳- مؤلفه‌های تعهد

چنانکه گفته شد، مؤلفه‌ها یا عناصر تعهد، اجزاء منطقی مفهوم تعهداند. پرسش این است که مفهوم تعهد بسیط است یا مرکب؟ و اگر مرکب است، عناصر و مؤلفه‌های آن کداماند؟ گفته شد که تعهد حقوقی (در برابر تعهد اخلاقی) دارای دو مفهوم عام و خاص است. عموم و خصوص این مفهوم تابع موضوع آن و به ویژه متعلق موضوع آن است. از این رو، بحث را در دو بخش مفهوم عام و خاص جداگانه پی می‌گیریم.

۱. همان، ص ۳۶.

۲. همان، ص ۹.



موضوع یا متعلق موضوع تعهد در مفهوم عام، فعل یا ترک فعل مستظهر به الزام دولتی در برابر شخص یا اشخاص دیگر است. از این رو، می‌توان به‌صرف ضرورت وجود سه مؤلفه اساسی در تعهد به مفهوم عام اشاره کرد: الف. تکلیف؛ ب. الزام مقام صلاحیت‌دار؛ ج. تقید و انتساب به یک مکلف و ذی‌حق فرضی.

### ۱-۲-۳- عنصر تکلیف

گفته شد که جوهر اصلی تعهد، عنصر «تکلیف» است؛ و مؤلفه‌هایی مانند مسئولیت از عناصر ذاتی تعهد نیستند. لکن تعهدتکلیف محض نیست؛ و نمی‌توان آن را تنها با این عنصر شناسایی کرد. پس تکلیف عنصری لازم و محوری، و نه کافی، در شناسایی تعهد است.

### ۲-۱-۲-۳- عنصر الزام

وجود مؤلفه «الزام» که تنها از مقام مافوق صلاحیت دار دولتی صادر شود، متمایز کننده یک تکلیف حقوقی و قانونی از یک تکلیف اخلاقی محض است. از آنجا که تعهد یک تکلیف محض نیست، وجود عنصر الزام برای تمییز آن از تکلیف اخلاقی محض لازم است.

### ۳-۱-۲-۳- عنصر تقید به مکلف و ذی‌حق فرضی

تقید و انتساب به طرفین با عناوین مکلف و ذی‌حق، به‌طور فرضی نیز برای شکل‌گیری مفهوم تعهد ضروری است. عنصر اخیر و پایانی، فصل ممیز و جداکننده تعهد در مفهوم عام از سایر مفاهیم مشابه است. عناصر دیگری که برخی از اساتید برشمرده‌اند،<sup>۱</sup> یا ارکان وجودشناختی این ماهیت‌اند، و یا مؤلفه‌های بسیار عامی‌اند که بیان آنها کمکی به شناسایی و تمییز این مفهوم از سایر مفاهیم مشابه نمی‌کند. همانطور که از میان عناصر سه‌گانه مذکور، تنها تکلیف عنصر ذاتی است؛ و دو مورد دیگر ماهیت عرضی دارند؛ اگرچه به مثابه عوارض لازم ماهیت تعهد به شمار می‌آیند.

### ۲-۲-۳- مؤلفه‌های تعهد در مفهوم خاص

در تعریف تعهد در مفهوم خاص گفته شد که، در این مفهوم از تعهد موضوع و به عبارت دقیق‌تر متعلق موضوع تعهد ماهیت اقتصادی و مالی دارد.<sup>۲</sup> بنابراین، تعهد در مفهوم خاص علاوه بر نیاز به سه عنصری

۱. همان، صص ۱۳۷.

۲. همان، صص ۷ و ۲۲.

که در تعهد عام لازم است، نیازمند عنصر چهارمی است که عبارت است از «مالیت داشتن موضوع حق و تکلیف مرتبط با تعهد. اعم از این که این مالیت به صورت کلی لحاظ شود (دین) یا به صورت جزئی (عین) در نظر گرفته شود. بدیهی است که هیچ دینی بدون وجود طلب در خارج محقق نمی‌گردد. لکن استاد جعفری لنگرودی با این که تعهد در مفهوم عام را فراتر از رابطه مالی و اقتصادی می‌داند،<sup>۱</sup> ولی وجود «دین» و «طلب» را از عناصر لازم تعهد در مفهوم عام برمی‌شمرد! البته وی در آثار بعدی خویش «تعهد به مثابه حق دینی» را برگرفته از ادبیات حقوق خارجی دانسته؛ و نادرست پنداشته‌اند. و مفهوم درست آن در سنت حقوق اسلامی «التزام» معرفی کرده‌اند.<sup>۲</sup> این توجه اگرچه درست و ارزشمند است؛ لکن مجوزی برای یکسان‌انگاری مفهوم «تعهد» در فقه و حقوق اسلامی با مفهوم «Obligation» در حقوق خارجی نمی‌گردد.

#### ۴- تعهد و مفاهیم مرتبط

تعهد با مفاهیم مختلفی ارتباط دارد؛ و شناسایی مفهوم دقیق تعهد نیازمند مقایسه آن با این مفاهیم است. تکلیف،<sup>۳</sup> دین،<sup>۴</sup> طلب<sup>۵</sup> و مسئولیت<sup>۶</sup> (ضمان)، عمده‌ترین این مفاهیم اند؛ که تبیین مختصر آنها در پی می‌آید.

#### ۴-۱- تعهد و تکلیف

از نظر لغوی Obligation و Duty هنگامی که بیانگر چیزی‌اند که یک شخص باید انجام دهد و یا از آن خودداری کند؛ و یا حاکی از یک عملکرد مثبت یا منفی هستند که فرد را در معرض مسئولیت قرار می‌دهد، باهم قابل مقایسه اند؛ و تمییز آنها از یکدیگر نیازمند دقت نظر است. در عرف معمولی «Obligation» نوعاً دربردارنده محدودیتی مستقیم برآمده از یک منشأ و منبع مشخص است؛ مثلاً گفته می‌شود که شخص وظیفه دارد از مادر سألخورده خود حمایت کند. ولی «Duty» اغلب بیانگر این است که شخص کمتر تحت تأثیر مستقیم اجبار ناشی از شرایط و اوضاع و احوال، قرار دارد؛ ولی تحت تأثیر اجبار عالی‌تر اخلاقی است؛ و کاملاً از کاری که باید انجام دهد، آگاهی دارد. مانند کسی که اقدام به کم

۱. همان، صص ۷ و ۸ و ۲۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، صص ۱۹۴-۱۹۷.

۳. Duty/ devoir

۴. Debt/ dette

۵. Claim/ créance

۶. Liability/ Responsibility/ responsabilité

کردن وزن خود می‌کند.<sup>۱</sup> طبق این بیان تفاوت نسبی و غالبی این دو مفهوم در ادبیات انگلیسی، در منشأ ایجاد ضرورت و بایستگی است که در این دو وجود دارد. هر دو وقتی که به صورت مصدری بکار می‌روند، از واژگان «تعهدی»<sup>۲</sup> به شمار می‌آیند؛ که به عنوان بخشی از یک جمله، چیزی را توصیف یا گزارش یا برقرار نمی‌کنند؛ و نسبت به آنها «درست و نادرست» صادق نیست. زیرا ماهیت انشائی دارند، نه اخباری.<sup>۳</sup> از این رو، در ادبیات حقوقی تفاوت جوهری بین این دو واژه وجود ندارد. تنها برخی اساتید که در پی شناسایی تمایز بین «الزام» و «تعهد» بوده‌اند، اظهار داشته‌اند که «تعهد در مفهوم خاص» ارادی و ناشی از عمل حقوقی است، ولی «الزام» غیرارادی و مستقیماً ناشی از قانون و واقعه حقوقی.<sup>۴</sup> لکن، اولاً، معلوم نیست که مراد از «الزام» همان «تکلیف» باشد؛ و ثانیاً، براساس آنچه در تعریف تعهد گفته شد «تعهد» حتی در مفهوم خاص، ممکن است ناشی از عمل یا واقعه حقوقی باشد. ایجاد تمایز بین این دو از جهت تفاوت در مخاطبین، به این بیان که مخاطب تکلیف عموم مردم، و مخاطب تعهد افراد خاصی مانند طرفین قرارداد، هستند؛<sup>۵</sup> نیز غیر قابل قبول است. کاربردهای این واژگان مؤید این ادعا نیست؛ و بر فرض اثبات هم این امر بیانگر یک تفاوت ماهوی نیست.

#### ۲-۴- تعهد و دین

به نظر می‌رسد که در فرهنگ فقهی، دین در چهار معنی بکار رفته است. اگرچه جوهر این معانی یکسان است، لکن قلمرو متعلق آنها متفاوت است. ۱. در گسترده‌ترین معنی که می‌توان آن را معنای اعم نامید آمده است: دین یعنی هر امر ثابت شده بر ذمه شخص؛ اعم از مادی و معنوی؛ و اعم از حق الله و حق الناس؛<sup>۶</sup> ۲. در تعریف دیگری که می‌توان آن را مفهوم عام دین نامید گفته شده است: «دین مال یا حقی است که در ذمه مدیون قرار دارد.»<sup>۷</sup> ۳. در تعریف سوم که می‌توان آن را مفهوم خاص نامید، دین «مال

۱. (Webster, ۱۹۸۴: p. ۵۶۹)

۲. Performative

۳. Austin, ۱۹۶۲: p. ۴۷

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق منفی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران، یلدا، ۱۳۷۴، ص ۱۹.

۵. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، ص ۳۴۰ و ۱۲۸۴، ص ۶۵۶.

۶. نصاری، شیخ مرتضی، رساله فی منجزات المریض، قم، کنگره جهانی شیخ نصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۶۴ و خونساری،

رضی‌الدین، تکمیل مشارق الشموس فی شرح الدروس، قم، موسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۱، ص ۴۳ و آملی، میرزا محمد تقی

مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی، ج ۸، بی‌جا: بی‌نا، ۱۳۸۰، ص ۱۴۲.

۷. بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیه، ج ۷، قم، الهادی، ۱۴۳۱، ص ۱۸۵ و زین‌الدین، محمد امین، کلمه التقوی،

بی‌جا: مطبعه مهر، ۱۴۱۳، ص ۶.

کلی است که در ذمه شخصی قرار دارد.<sup>۴</sup> و در مفهومی اخص، گفته می‌شود که دین یعنی، مال کلی ثابت شده بر ذمه شخص از طریق قرض.<sup>۵</sup> همچنین، گفته شده که در فقه صراحتاً «تعهد انجام فعل هم دین است.»<sup>۶</sup> مدیونیت حکمی وضعی، یعنی بیانگر یک وضعیت حقوقی است.<sup>۴</sup> از این رو، شرایط عمومی تکلیف هم در تحقق آن دخالت ندارند.<sup>۵</sup> البته دین و اشتغال ذمه، موضوع حکم تکلیفی مبنی بر لزوم اداء دین را ایجاد می‌کند.<sup>۶</sup>

بنابراین، از حیث مفهومی و منطقی «تعهد» و «دین» و یا به بیان دقیق‌تر مفهوم فقهی «مدیونیت»، دو مفهوم متباین‌اند. از این رو، مترادف پنداشتن مفهوم خاص تعهد با دین،<sup>۷</sup> درست به نظر نمی‌رسد. زیرا، اولی از جنس «تکلیف» و دومی از جنس «وضعیت» است. لکن چنانکه بیان شد، تحقق تعهد در مفهوم خاص حقوقی رایج، مستلزم وجود «دین» است، که برخی از اساتید و نویسندگان حقوق آن را حق شخصی یا دینی می‌دانند.<sup>۸</sup> با صرف نظر از این که آیا دین در اینجا مختص مال کلی است یا شامل عین هم می‌شود، و با صرف نظر از این که بین ذمه و عهده تفاوت ماهوی وجود دارد یا خیر.<sup>۹</sup>

### ۳-۴- تعهد و مسئولیت

گفته شد که در اصطلاح رایج حقوقی، و به ویژه در حقوق خارجی، تعهد در مفهوم عام تکلیف به انجام یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی، اعم از مالی و اقتصادی یا غیر مالی و اخلاقی است. و در مفهوم خاص عبارت است از تکلیف به انجام یا ترک فعلی مادی یا حقوقی؛ لکن نسبت به یک موضوع و یا متعلق

۱. عملی سیدجواد، مفتاح لکرمه فی شرح قواعد علامه، ج ۵، بیروت، دار احیاء التراث العربی، (بی تا)، ص ۲ و خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله؛ ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۰، ص ۶۴۷ و سبزواری، عبدالاعلی (بی تا)، جامع الاحکام الشرعیه، قم: موسسه المنار؛ ص ۲۵۳ و گلپایگانی، سید محمد رضا، هدایه العباد، ج ۲، قم: دارالقران الکریم، ۱۳۷۱؛ ص ۶۵ و حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مکتب السید السیستانی، ۱۴۱۷؛ ج ۲، ص ۳۱۱ و فاضل لنگرانی، محمد، جامع المسائل، قم: امیر قلم، ۱۴۲۵، ص ۲۷۹.
۲. نراقی، مولی احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۸، مشهد: موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۵، ص ۲۹۷.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مننی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، صص ۳۳-۳۴.
۴. حسینی روحانی، سیدصادق، فقه الصادق (ع)، ج ۱۶، بی جا، بی تا، ص ۴۳۴.
۵. آملی، میرزا محمد تقی، مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی، ج ۸، بی جا، بی تا، ۱۳۸۰، ص ۲۱۸.
۶. طباطبائی حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۰، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۶، ص ۳۲۲ و حسینی روحانی، سیدصادق فقه الصادق (ع)، ج ۳، بی جا، بی تا، ۱۴۲۹، ص ۴۳۴.
۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، بهنشر، ۱۳۷۲، ص ۱۶ و کاتوزیان، ناصر، حقوق مننی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران، یلدا، ۱۳۷۴، ص ۷۲.
۸. صفائی، سیدحسین، حقوق اشخاص و اموال، تهران، میزان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۲.
۹. نعمت الهی، اسماعیل، عنصر وضع و تکلیف در تعهد، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۲۵، تبستان، ۱۳۸۹، ص ۱۱.

اقتصادی و مالی؛ و از این رو، مستلزم دین و طلب است. لکن جوهر و ماهیت اصلی تعهد همان تکلیف است. درحالی که، گوهر مسئولیت و ضمان را یک وضعیت حقوقی تشکیل می‌دهد. این وضعیت در ضمان قهری مسبوق به یک تکلیف است و در پی آن نیز تکلیف دیگری پدید می‌آید. ولی این تکالیف خارج از حقیقت و عناصر مفهومی آن هستند؛ اگرچه از نظر حقوقی و گاهی حتی اخلاقی با هم ملازمه وجودی دارند. شاید همین همراهی سبب شده تا گاهی برخی از نویسندگان گمان کنند که مسئولیت جزئی از مفهوم مرکب تعهد است.<sup>۱</sup>

### ۵- انواع تعهد

برای تعهد از جهات مختلف، اقسام بسیاری برشمرده شده است.<sup>۲</sup> لکن، در اینجا مراد بیان کامل همه انواع آن نیست؛ بلکه مقصود تنها بیان آن دسته از انواع تعهد است که می‌تواند به بازشناسی مفهوم و حقیقت آن کمک کند. زیرا یکی از روش‌های تعریف یک حقیقت، تعریف از طریق بیان اقسام آن است. تعهد از جهت صاحبان حقی که تعهدی مستلزم آن است، به خصوصی و عمومی؛ از جهت منشأ پیدایش، به تعهد ناشی از عمل حقوقی و تعهد ناشی از واقعه حقوقی؛ از نظر وجود عوض، به تعهد یک جانبه و چند جانبه؛ از نظر ضمانت اجرا، به تعهد مدنی و قانونی و طبیعی و اخلاقی؛ از جهت استحکام، به جایز و لازم؛ از حیث مداخلیت شخصیت متعهد، به قائم به شخص و غیر قائم به شخص، تقسیم می‌گردد. و به لحاظ موضوع نیز با توجه به شؤون مختلف موضوع خود تقسیمات متعددی پیدا می‌کند؛ از جمله، از جهت ماهیت وجودی موضوع، به تعهد به فعل و ترک فعل؛ از جهت جنس متعلق موضوع، به تعهد نسبت به مال و تعهد نسبت به جان؛ و از جهت ماهیت اقتصادی موضوع، به تعهد مالی (اقتصادی) و غیر مالی (معنوی) تقسیم می‌گردد.<sup>۳</sup> اینها انواع تعهد در مفهوم عام‌اند.

با توجه به این قاعده منطقی که هرگاه ماهیتی به دو یا چند نوع تقسیم گردد، هیچ یک از اقسام، تشکیل دهنده جوهر اصلی و حقیقت آن ماهیت نیست. از این رو، خصوصی بودن حق، تعیینی بودن، مربوط به مال (در مقابل نفس و حق)، و مالی و اقتصادی بودن (در مقابل اخلاقی بودن) و ناشی از عمل حقوقی بودن، و دوجانبه بودن، از ارکان و عناصر ذاتی حقیقت تعهد نیستند. و همانطور که گفته شد، حقیقت تعهد در فرهنگ حقوقی رایج چیزی جز «تکلیف» نیست.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران: یلدا، ۱۳۷۴، صص ۶۵ و ۶۹ و شهیدی، مهدی، تشکیل

قراردادها و تعهدات؛ چاپ ۲، تهران، مجد، ۱۳۸۰، صص ۱۹ و ۲۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، صص ۴۹ و ۱۱۱.

۳. همان، صص ۴۹-۵۰.

مفاهیم حقوقی یا مفاهیم موضوعی اند؛ یعنی در ناحیه موضوع یک جمله قرار می‌گیرند؛ و یا مفاهیم محمولی اند، یعنی در موقعیت محمول یک جمله حقوقی جای می‌گیرند. موضوعات محمولی بسیار فراوان و غیرمحصوراند؛ و هر امری که به نظم عمومی و عدالت اجتماعی ارتباط اساسی داشته باشد، می‌تواند موضوع یک محمول حقوقی قرار گیرد. محمولات حقوقی، اما، معدود و محصوراند. محمولات حقوقی که، در یک اصطلاح، به آنها حکم نیز گفته می‌شود، همواره ناشی از جعل، قرارداد و اعتباراند، و براساس دسته‌بندی رایج در فقه، اصول و حقوق اسلامی، یا جنس یک وضعیت و حالت، یعنی حکم وضعی اند؛ و یا از جنس تعیین تکلیفی از نوع باید، نباید و بیان حق، آزادی و اباحه؛ یعنی حکم تکلیفی اند. ادعا این است که مفاهیم پایه محمولی و حکمی فقهی، اخلاقی و حقوقی منحصر در این انواع است. اکنون و بر اساس این صورت‌بندی که تاکنون جایگزینی در ساختار ادبیات حقوقی رایج ایران ندارد؛ پرسش این است که مفهوم «تعهد» از کدام نوع مفاهیم توصیف شده است؟ به عبارت دیگر، ماهیت مفهوم تعهد، از این جهت چیست؟

برپایه آنچه در بخش‌های پیشین گذشت، تعهد در مفهوم حقوقی رایج، اولاً، مفهومی محمولی است، و نه موضوعی؛ ثانیاً، مفهومی از نوع محمولات تکلیفی و مستقیماً هدایت‌کننده سلوک و رفتار اجتماعی اشخاص است؛ ثالثاً، تعهد برآمده از منظر تکلیفی رابطه‌ای حقوقی است که یک سوی آن تکلیف و سوی دیگر آن حق و آزادی قرارداد. و اگرچه لوازمی قانونی، عرفی یا عقلی به همراه دارد، ولی آنها سازنده جوهر این مفهوم نیستند.

واژه "Obligation" ریشه در ادبیات و حقوق رومی دارد. در آن فرهنگ، حاکی از رابطه‌ای اجتماعی بود که یک سوی آن را تکلیف؛ و سوی دیگر آن را حق تشکیل می‌داد. هنگامی که به این رابطه از منظر تکلیفی آن نگریسته می‌شد، واژه "Obligation" از آن انتزاع می‌گردید؛ و غالباً نیز چنین بود. با توجه به عدم تمایز دقیق دنیای ادبیات حقوقی و اخلاقی در آن دوره، این واژه در هر دو ساحت، بکار گرفته می‌شد. در دوران بعد، اگرچه این واژه همچنان کاربردهای حقوقی و اخلاقی دارد، لکن کاربرد حقوقی آن با برخورداری از ضمانت اجرای دولتی، از گونه صرفاً اخلاقی اش متمایز شده است. در دوران جدید، اما، این واژه دارای دو کاربرد حقوقی عام و خاص است، که براساس قلمرو موضوع یا متعلق موضوع آن شکل گرفته است. در مفهوم گسترده متعلق آن ممکن است امری مالی یا غیر مالی و اخلاقی باشد. لکن در مفهوم خاص، متعلق آن از ارزش مالی و اقتصادی برخوردار است؛ یعنی، یک سوی رابطه حقوقی «تکلیف/دین»، و سوی دیگر آن «حق/طلب» جای دارد. ضمانت اجرای حقوقی این رابطه نیز، در مغرب زمین، در ابتدا بسیار سنگین بود؛ و شامل عواقب کیفری نیز می‌شد؛ ولی در تحولات بعدی تنها دارای ضمانت اجرای مدنی گردید. لکن در همه اعصار ماهیت اصلی خود را به عنوان گونه‌ای از تکلیف حفظ کرد. و امروزه در ادبیات حقوقی، اغلب به مفهوم خاص، یعنی تکلیف حقوقی مدنی مالی، بکار می‌رود. عناصر دیگری که گاهی برای تبیین ماهیت آن ذکر می‌گردد، از لوازم غیر مستقیم و جانبی آن هستند. در ادبیات حقوقی ایران، اساتید و نویسندگان حقوقی با اذعان به این که خاستگاه این مفهوم حقوق خارجی است؛ با قرائت‌های نسبتاً متفاوتی به معرفی حقیقت آن پرداخته‌اند. در فرهنگ فقهی، اما، واژه «تعهد» مفهومی متباین از معنای "Obligation" دارد. یعنی، اولاً، بیانگر یک وضعیت (ضمان و مسئولیت) است، نه تکلیف؛ و ثانیاً، در مورد ضمان و مسئولیت به مفهوم مصدری، یعنی ارادی، بکار می‌رود. و ضمان و مسئولیت در اینجا، قلمرو گسترده‌ای دارد؛ و شامل امور مالی و غیر مالی، مدنی و کیفری، و به اصطلاح حق الله و حق الناس می‌گردد.

۱. اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۴۱۹ق)، حاشیه المکاسب، قم، نهضت و ذوالقربی.
۲. آملی، میرزا محمد تقی (۱۳۸۰ق)، مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی، جلد هشتم، بی‌جا، بی‌نا.
۳. امیری قائم مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ سوم، تهران، میزان.
۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵)، رساله فی منجزات المریض، قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.
۵. بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۳۰)، القواعد الفقهیه، جلد هفتم، قم: الیهادی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۴)، حقوق تعهدات، جلد اول، قم: چاپ اول، مدرسه عالی امور قضائی و اداری.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۹. حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹)، فقه الصادق (ع)، جلد سوم، بی‌جا، بی‌نا.
۱۰. حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷)، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم: مکتب السید السیستانی.
۱۱. خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله؛ جلد اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۲. خوانساری، رضی الدین (۱۴۱۱)، تکمیل مشارق الشموس فی شرح الدروس، قم: موسسه آل البیت (ع).
۱۳. ریتز، یواخیم، و دیگران (۱۳۹۴)، فرهنگ‌نامه تاریخی مفاهیم فلسفه، ویراستارن: محمدرضا حسینی بهشتی و بهمن بازوکی، تهران: حکمت و فلسفه ایران، و نوارغنون.
۱۴. زین الدین، محمدامین (۱۴۱۳)، کلمه التقوی، بی‌جا: مطبعه مهر.
۱۵. سبزواری، عبدالاعلی (بی تا)، جامع الاحکام الشرعیه، قم: موسسه المنار.
۱۶. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۲ و ۱۳۹۰)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه: محمد حسین دانش کیا و سیدمهدی دادمربی، قم، دانشگاه قم.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، آثار قراردادهای، تهران، مجد.
۱۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادهای و تعهدات؛ چاپ دوم، تهران، مجد.
۱۹. صفائی، سید حسین (۱۳۹۰)، حقوق اشخاص و اموال، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۰. طباطبائی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروه الوثقی، جلد دهم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۱. عاملی سیدجواد (بی تا)، مفتاح الکرمه فی شرح قواعد علامه، جلد پنجم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۲. عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۱)، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.



۲۳. الفاروقی، حارث‌علیمان (۱۹۹۱)، المعجم القانونی، (انگلیسی-عربی) الطبعة الثالثة، بیروت، مکتبه لبنان.
۲۴. الفاروقی، حارث‌علیمان (۲۰۰۶)، المعجم القانونی، (عربی، انگلیسی) طبعه جدید، بیروت، مکتبه لبنان.
۲۵. القاضی، منصور (۱۹۹۸)، معجم المصطلحات القانونیه، الطبعة الاولى، بیروت، الموسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع
۲۶. فاضل لنگرانی، محمد (۱۴۲۵ق)، جامع المسائل، قم، امیر قلم.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران، یلدا.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، بهنشر.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، تهران، دانشگاه تهران.
۳۰. گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۳۷۱)، هدایه العباد، جلد دوم، قم: دارالقران الکریم.
۳۱. لوی، ژان فیلیپ و آندر کاستادلو (۱۳۸۶)، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رسول رضایی، تهران، مهر و ماه و مجد.
۳۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۳. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد هجدهم، مشهد: موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث.
۳۴. نعمت اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹)، عنصر وضع و تکلیف در تعهد، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۲۵.

۳۵. Austin, J. L. (۱۹۶۵), *How to Do Things With Words*, A Galaxy Book, and New York: Oxford University Press.
۳۶. Cabrillac, Rémy (۱۹۹۶), *Droit des obligation*, Paris: Dalloz.
۳۷. Cornu, (۱۹۹۶). *Vocabulaire juridique*, sexism' edition, Paris: association Henri capitant.
۳۸. Dupichot, Jacques (۱۹۹۳), *le droit des obligations*, Paris: press universitaires.
۳۹. Gerard Henry Campbell, (۱۹۹۳). *Black's Law Dictionary*, ۶th Ed, United States: west.
۴۰. Martin Elizabeth A. (۲۰۰۶). *Oxford Dictionary of Law*, Sixth Edition, London: Oxford University Press.
۴۱. Ripert, Georges (۱۹۴۹), *La regle morale dans les oblagations civiles*, Paris: LGDJ.
۴۲. Webster-Merriam. (۱۹۸۴), *Webster's New Dictionary of Synonyms*, U. S. A: Merriam-Webster INC.
۴۳. Zimmermann, Reinhard (۱۹۹۲), *The Law of Obligation: Roman Foundations of Civilian Tradition*, Johannesburg: Juta co Ltd.

# The Anatomy of the Conception of Obligation

Ahmad Deylami<sup>1</sup>

## Abstract

The word "Obligation", which is referred to as "commitment" in Iranian legal literature. It is one of the few fundamental legal concepts. Understanding its concept, its elements and its nature is a prerequisite for any legal understanding. This aim requires that, given its background, the precise concept and its principal and direct constitutive elements, especially from a logical perspective, be known; its nature described; its relationship with Interior and external concepts illuminated. This paper is descriptive, comparative and analytical in order to take a step towards achieving this goal. Legal professors and writers, and especially Iranians, have offered relatively different readings in this side. It is sometimes referred to as a personal legal relationship, sometimes a legal obligation or obligation, and sometimes a combination of duty and responsibility or performance guarantee. This discrepancy in definition also led to disagreement on the elements of this concept. In this essay, "Obligation" is considered a type of legal, civil, and financial obligation, therefore it is different with the Islamic jurisprudential notion of "Commitment" in its general meaning and elements.

**Keywords:** Obligation, Duty, Responsibility, Debt, Due

1. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Qom University, Law School