

## ماده ۱۸۳: تعریف عقد

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.

مبحث اول) مفهوم تعهد و مقایسه آن با واژگان مشابه

۱. مفهوم تعهد: تعهد مصدر باب تَفَعَّلَ از ریشه «عهد» است و در لغت به معنی برعهده گرفتن، خود را مدیون کردن و عهد و پیمان بستن است (شهیدی (۲۶)، ش ۱۵) و از لحاظ اصطلاحی رابطه‌ای است حقوقی که به موجب آن شخص در برابر دیگری ملزم به امری می‌باشد.
۲. رابطه عقد و تعهد: رابطه علت و معلول است؛ به این معنا که تعهد یکی از آثار عقد است (امامی (۲۰)، ص ۲۰۴)؛ بنابراین عنوان باب اول (در عقود و تعهدات به طور کلی) محل اشکال است زیرا عقد و تعهدات دو مبحث مستقل هستند و منبع تعهد فقط عقد نیست و ممکن است تعهد ناشی از الزامات خارج از قرارداد باشد (ر.ک: لنگرودی، حقوق تعهدات، ش ۳۶)؛ اگرچه تعهد به معنای دقیق و خاص خود، اثر عقد است اما گاه در معنای «پیمان و عقد» به کار می‌رود؛ چنانکه ماده ۵۶۵ مقرر می‌دارد: جعاله «تعهدی» است جایز؛ بنابراین تعهد به معنای خاص کلمه اثر عقد است و در معنای عام، مترادف با آن.
۳. رابطه‌ی تعهد و الزام: معمولاً دین ناشی از عقد (رابطه قراردادی) را «تعهد» و دین ناشی از حکم قانونی (رابطه غیر قراردادی) را «الزام» می‌نامند، اما قانون مدنی پایبند این تفکیک نبوده و گاه هر دو را به یک معنا به کار برده است؛ چنانکه مبحث سقوط تعهدات، صرفاً به دیون قراردادی اختصاص ندارد (م ۲۶۴).
۴. رابطه تعهد و دین: در حقوق روم، جنبه منفی تعهد (*Obligation*) را «دین یا بدهی» (*debit*) و جنبه مثبت آن را «طلب یا حق دینی یا حق شخصی» (*credit*) می‌گویند (ر.ک: لنگرودی، حقوق تعهدات، ش ۵)؛ به عبارت دیگر «دین» و «طلب» دو روی سکه «تعهد» هستند؛ بنابراین اگرچه تعهد هر دو جنبه مثبت و منفی را شامل می‌شود ولی به واسطه به کارگیری بیشتر تعهد در جنبه منفی، اطلاق آن منصرف به معنای «دین» است.
۵. رابطه تعهد و تکلیف: تعهد به معنای خاص، منصرف به تعهد مالی است ولی در معنای عام مشتمل بر تعهد مالی و غیرمالی است؛ همچنین گاه به تعهد مالی «دین» و به تعهد غیرمالی «تکلیف» گفته می‌شود.

۶. **رابطه تعهد و ذمه:** «ذمه» در فقه اسلامی، ظرف اعتباری است که دین در آن قرار می‌گیرد؛ مانند اینکه شخصی خانه‌ای را خریداری نموده و تعهد می‌کند که ثمن آن را دو ماه دیگر بپردازد؛ در این صورت ثمن بر ذمه خریدار قرار می‌گیرد و فروشنده مالک ما فی‌الذمه وی می‌گردد؛ به عبارت دیگر همانطور که اشیاء در یک مکان خارجی و ملموس قرار دارند (مانند قرار گرفتن میز در اتاق)، مفاهیم اعتباری مانند دین نیز در یک مکان اعتباری به نام «ذمه» قرار دارند؛ بنابراین رابطه ذمه و دین، رابطه ظرف و مظلوف است.

### مبحث دوم) مبنای تعهد

۷. منظور از مبنای تعهد این است که متعهدله بر چه اساسی می‌تواند به متعهد مراجعه کرده و الزام وی به اجرای تعهد را بخواهد؛ در پاسخ به این پرسش، دو نظریه عمده وجود دارد:

الف) نظریه فردی: طرفداران این نظریه، با طرح اصل «حاکمیت اراده» بر این باورند که ریشه و مبنای تعهد را باید در اراده و خواست اشخاص جستجو کرد؛ به عبارت دیگر، متعهد از آن جهت ملزم به امری است که وی آن را اراده کرده است؛ مانند آنکه شخصی با پذیرش و امضای قرارداد، متعهد به پرداخت مبلغ مندرج در آن می‌شود.

ب) نظریه اجتماعی: طرفداران این نظریه بر این باور هستند که وجود تعهد لازمه زندگی مشترک و اجتماعی است و ضرورت‌های اجتماعی نظیر حفظ نظم عمومی در گرو تحمیل تعهدات به اعضای جامعه است؛ مانند آنکه جامعه شخص زیان‌زننده را ملزم به جبران زیان می‌داند.

پ) نظریه قابل پذیرش در حقوق ایران: در مجموع به نظر می‌رسد که نظام حقوقی ما متأثر از هر دو نظریه است؛ با وجود این، در اعمال حقوقی باید «حاکمیت اراده» را مبنای اصلی تعهد دانست و در وقایع حقوقی ضمان‌آور (مانند اتلاف) ضرورت‌های اجتماعی را منبع اصلی تعهد قلمداد نمود (ر.ک: کاتوزیان (۲۴)، ش ۲۴).

### مبحث سوم) ارکان تعهد

۸. ارکان تعهد عبارت است از:

الف) **طرفین تعهد:** دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی تحت عنوان متعهد یا متعهدله.<sup>۱</sup>

ب) **موضوع تعهد (متعهدبه):** اعم است از انجام کار<sup>۱</sup> (فعل) که ممکن است مادی (مانند تعهد به ساخت آپارتمان) یا حقوقی (مانند تعهد به فروش یا تعهد به اسقاط حق) باشد و نیز خودداری از انجام

۱- البته ممکن است استثنائاً برخی از تعهدات ایجاد شوند بدون اینکه متعهدله مشخص داشته باشند مانند جعله عام یا بیمه عمر که ممکن است ذینفع آن در حین انعقاد عقد معدوم باشد.

کار (ترک فعل) که ممکن است مادی (مانند تعهد به عدم اشتغال به شغل پر سروصدا یا تعهد به عدم افشای اسرار تجاری) یا حقوقی (مانند تعهد به عدم انتقال عین مستأجره) باشد.

پ) **رابطه حقوقی:** رابطه‌ای است که به موجب آن متعهدله می‌تواند در صورت عهدشکنی متعهد، به ضمانت اجراهای قانونی علیه وی متوسل شود؛ براین اساس، حسب مورد می‌تواند متعهد را به اجرای تعهد ملزم کند و یا تعهد را به خرج متعهد توسط ثالث اجرا نماید و یا به سایر ضمانت اجراهای قانونی متوسل شود؛ آنچه تعهد حقوقی را از تعهد اخلاقی متمایز می‌کند، وجود همین ضمانت اجرای قانونی در تعهد حقوقی است (ر.ک: کاتوزیان (۲۳)، ص ۲).

### مبحث چهارم) ماهیت تعهد

۹. **نظریه شخصی یا نوعی:** در این نظریات به این پرسش اصلی پاسخ داده می‌شود که تعهد، رابطه‌ای حقوقی میان دو شخص بدهکار و بستانکار است یا رابطه‌ای میان دارایی این دو؟ «نظریه شخصی» بر طرفین رابطه حقوقی تأکید دارد و بنا بر این نظر، آنچه به تعهد، چهره شخصی می‌دهد و آن را از حق عینی متمایز می‌کند این است که اجرای تعهد، اصولاً جز از طریق مدیون ممکن نیست و طلبکار حق مستقیمی بر مال معینی از بدهکار ندارد؛ در مقابل «نظریه نوعی یا مادی یا موضوعی» بر موضوع تعهد (متعهد به) تأکید دارد و بنا بر این نظر، آنچه موضوعیت دارد اجرای تعهد است و اجرا توسط متعهد اصولاً طریقت دارد؛ در مجموع باید گفت، تعهد هر دو چهره را داراست زیرا از یک سو تعهد ارزش مالی داشته و جزو دارایی طلبکار است (نظریه نوعی) و از سوی دیگر رابطه دینی فقط بین دو شخص قابل تصور است (نظریه شخصی) (کاتوزیان (۲۴)، صص ۲۷-۳۵)؛ بحث مطروحه صرفاً جنبه نظری ندارد؛ به عنوان مثال: صحت انتقال دین و طلب در نظام حقوقی ما از نتایج عملی پذیرش «نظریه نوعی» است زیرا اصولاً آنچه مهم است اجرای تعهد است و این که اجرای آن توسط چه شخصی و یا به نفع چه کسی باشد اصولاً اهمیت ندارد؛ بنابراین طلبکار می‌تواند طلب خویش را اصولاً بدون نیاز به جلب رضایت بدهکار به ثالث منتقل کند (بند ۳ ماده ۲۹۲) و یا ثالث می‌تواند اصولاً بدهی دیگری

۱- برخلاف آنچه شهرت یافته است، به نظر می‌رسد که «انتقال مال» از مصادیق انجام کار است و نباید آن را قسم سوم موضوع تعهد تلقی نمود زیرا اقسام یک مقسم باید قسیم هم باشند یعنی رابطه آن‌ها باید تباین باشد در حالیکه رابطه انجام کار و انتقال مال، عموم و خصوص مطلق است.

را پرداخت نماید بدون اینکه نیازی به جلب رضایت طلبکار یا بدهکار داشته باشد (مواد ۲۶۷ و ۲۶۸ و ۶۸۴ ق.م).

۱۰. **نظریه وحدت یا ثنویت تعهد:** در نظریه ثنویت تعهد، تعهد دارای دو عنصر مجزا است؛ عنصر اول، تکلیف متعهد در اجرای «متعهدبه» است و عنصر دوم، «ضمانت اجرایی» که متعهدله می‌تواند حق خود را به موجب آن استیفاء نماید؛ به همین دلیل گاه با تعهداتی مواجه می‌شویم که فاقد ضمانت اجرا هستند، مثل تعهد طبیعی (که شخص مدیون است ولی التزام به تأدیه ندارد) (م ۲۶۶ ق.م) یا بر عکس، با تعهداتی مواجه می‌شویم که ضمانت اجرا دارند، بی‌آنکه الزام شونده، شخصاً مدیون باشد مثل ضامن چک، که در آن، دین اصلی متعلق به صادر کننده می‌باشد (م ۷۲۳ ق.م) (درودیان (۲۵)، ص ۸)؛ از نتایج عملی پذیرش نظریه ثنویت تعهد<sup>۱</sup>، تفکیک دو مفهوم دین از التزام به تأدیه و همچنین مفهوم مدیون از مسئول پرداخت (ملتزم به تأدیه دین دیگری) است؛ توضیح آن که مسئول یا ملتزم به تأدیه، شخصی است که دین دیگری را می‌پردازد؛ به همین دلیل اصولاً پس از پرداخت به طلبکار، می‌تواند تحت شرایطی به مدیون مراجعه نماید ولی مدیون، دین متعلق به خود را می‌پردازد؛ به همین دلیل پس از پرداخت حق مراجعه به شخصی را ندارد؛ مانند متعهدین یک سفته که صادرکننده در آن مدیون و سایر متعهدین (ضامن یا ظهرنویس)، مسئول پرداخت تلقی می‌گردند؛ شایان ذکر است التزام به تأدیه ممکن است منشأ قراردادی داشته (م ۷۲۳ ق.م) یا غیرقراردادی باشد (م ۳۱۸ قانون مدنی و تبصره ۹ م ۵۳ و تبصره ماده ۸۶ قانون مالیات‌های مستقیم) (برای درک بهتر ماده ۶۹۹ را با ماده ۷۲۳ مقایسه کنید).

### مبحث پنجم) انواع تعهد

#### ۱۱. از منظر حصول نتیجه:

الف) «تعهد به وسیله یا تعهد کلی یا تعهد به احتیاط و مراقبت و حفاظت»: ناظر به فرضی است که شخص فقط متعهد می‌باشد که تمام تلاش و مهارت خویش را برای رسیدن به مقصود انجام دهد،

۱- از دیگر نتایج نظریه ثنویت تعهد، پذیرش صحت مسئولیت تضامنی است؛ توضیح آن که برخی از فقها معتقدند که یک دین نمی‌تواند در آن واحد بر دمه چند مدیون قرار بگیرد همانطور که یک میز نمی‌تواند همزمان در چند اتاق باشد؛ اگرچه مقایسه امور اعتباری با امور مادی صحیح نیست ولی در هر حال، اگر تردید وجود داشته باشد که یک دین نمی‌تواند بر دمه چند مدیون مستقر شود هیچ تردیدی وجود ندارد که یک دین می‌تواند بر دمه یک مدیون قرار گرفته و چندین نفر ملتزم به تأدیه دین او گردند.

مثل تعهد وکیل دادگستری به پیروزی در دعوی؛ در فرض اخیر، در صورت عدم حصول نتیجه، متعهد مسئول نیست مگر اینکه متعهدله، تقصیر متعهد را اثبات کند.

ب) «تعهد به نتیجه یا تعهد به غایت یا معین یا مشخص»: ناظر به فرضی است که موضوع تعهد، معین بوده و حصول نتیجه عرفاً در اختیار متعهد است، مثل تعهد متصدی حمل و نقل در قانون تجارت (م. ۳۸۶ ق.ت.)؛ در فرض اخیر در صورت عدم حصول نتیجه، متعهد مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را اثبات کند.

پ) «تعهد به تضمین نتیجه»: ناظر به تعهدی است که متعهد به موجب قانون مانند عاریه طلا و نقره (م. ۶۴۴ ق.م.) یا قرارداد (م. ۶۴۲ ق.م.) ضامن حصول نتیجه است؛ در فرض اخیر، در صورت عدم حصول نتیجه متعهد ضامن است ولو در فرض قوه قاهره (ر.ک: ش ۵ م ۲۲۷).

۱۲. فایده عملی تفکیک میان تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله، در زمینه «بار اثبات دعوی» است، به این نحو که در تعهد به نتیجه، مسئولیت بر دوش متعهد است، مگر اثبات کند که عدم حصول نتیجه منتسب به او نبوده (قوه قاهره)<sup>۱</sup> در حالیکه در تعهد به وسیله، بار اثبات مسئولیت بر دوش متعهدله است، به عبارت دیگر متعهد مسئول نیست، مگر اینکه متعهدله تقصیر وی را اثبات کند.

۱۳. به نتیجه یا به وسیله بودن تعهد، تابع توافق طرفین است و در فرض سکوت، تابع عرف؛ در صورت تردید، اصل بر «تعهد به نتیجه» است.

۱۴. قلمرو تفکیک تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله، تنها در تعهداتی است که موضوع آن انجام یک فعل باشد، در غیر این صورت، تعهد به خودداری از انجام یک فعل یا تعهد به انتقال مال، همواره تعهد به نتیجه محسوب می‌شود.

### ۱۵. از منظر ضمانت اجرا:

الف) تعهد حقوقی: تعهد دارای ضمانت اجرا است که مهم‌ترین وجه تمایز آن از تعهد اخلاقی و یا توصیه دینی محسوب می‌شود.

ب) تعهد طبیعی: تعهدی ما بین تعهد حقوقی و اخلاقی است، زیرا متعهدله همانند تعهد اخلاقی، امکان الزام متعهد را ندارد، اما اگر متعهد به میل خود، آن را ایفا نماید، امکان استرداد آن،

<sup>۱</sup> - البته در جایی که موضوع تعهد، ترک فعل است، اثبات عهدشکنی با متعهدله است اگرچه تعهد متعهد، تعهد به نتیجه محسوب می‌شود زیرا اصل عدم به نفع متعهد است؛ به عبارت دیگر، متعهدله باید «امر و جودی» یعنی نقض عهد را اثبات نماید.

همچون تعهدات حقوقی وجود نخواهد داشت (برای مطالعه بیشتر رجوع کنید: زیرنویس‌های ماده ۲۶۶ ق.م.؛ مانند نفقه گذشته اقارب (قسمت اخیر ماده ۱۲۰۶ ق.م.).

#### ۱۶. از منظر موضوع:

الف) تعهد پولی که عبارت است از انتقال مالکیت مبلغی پول به صورت کلی مافی‌الذمه؛  
 ب) تعهد غیرپولی که عبارت است از کلیه تعهداتی که موضوع آن انتقال مالکیت پول نباشد که عبارتند از، تعهد به انتقال مالکیت اموال یا انجام کار و یا عدم انجام کار.<sup>۱</sup>

۱۷. فایده عملی تفکیک فوق در این است که اولاً، به لحاظ اقتصادی، تورم و کاهش ارزش پول در تعهدات پولی موثر است (مثل مهریه‌ای که وجه نقد است)؛ ثانیاً به لحاظ حقوقی، اجرای اجباری و قهری در تعهدات پولی امکان‌پذیر است اما در تعهدات غیرپولی همواره این امکان وجود ندارد، چنانکه اگر بازیگر معروفی تعهد به بازی در فیلم بنماید و از ایفای تعهد خودداری نماید، امکان اجرای اجباری تعهد وجود ندارد؛<sup>۲</sup> ثالثاً در خسارت پولی، اثبات ضرر لازم نیست.<sup>۳</sup>

#### مبحث ششم) منابع تعهد

<sup>۱</sup> - تعهد پولی را نباید با تعهدی که ایفای آن، عرفاً از طریق پول صورت می‌گیرد (تعهد به ارزش) اشتباه نمود؛ بنابراین اگرچه عرفاً نفقه در قالب مبلغی پولی ایفا می‌شود ولی موضوع نفقه، تعهد به تأمین مسکن، پوشاک، خوراک و ... (م ۱۱۰۷ ق.م) است؛ بنابراین تعهد به دادن نفقه، تعهد غیرپولی است.

<sup>۲</sup> - هر جا که موضوع تعهد، انتقال مالکیت است (اعم از انتقال مالکیت پول یا غیر آن) اجرای اجباری ممکن است زیرا انتقال مالکیت امری اعتباری است؛ بنابراین اگر شخصی متعهد شود که ملک خویش را رسماً به دیگری منتقل کند، متعهد می‌تواند الزام متعهد به ایفای تعهد را از دادگاه تقاضا کند و در صورت امتناع محکوم‌علیه (متعهد)، نماینده دادگاه می‌تواند سند رسمی انتقال را به نیابت از محکوم‌علیه امضاء نماید تا تعهد اجرا شود.

<sup>۳</sup> - این ویژگی پذیرفته شده در سطح جهانی، در حقوق موضوعه ایران دستخوش تغییر شده است زیرا قاعده کلی این است که حتی قوه قاهره هم، رافع مسئولیت متعهد در پرداخت سود پول (interest) نیست (بند ۴ از ماده ۷-۷-۱ و بند ۱ از ماده ۹-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC)). لیکن در حقوق ایران، مستفاد از ماده ۵۲۲ ق.ا.د.م این است که شرط مطالبه خسارت، افت ارزش پول است و در صورتی که تورم صفر باشد، خسارتی به متعهد تعلق نمی‌گیرد چرا که یکی از شرایط مطالبه خسارت در ماده اخیر، تفاوت فاحش شاخص قیمت ذکر شده است؛ ثانیاً اعسار هم، متعهد را از پرداخت خسارت تأخیر معاف می‌کند زیرا شرط دیگر مطالبه خسارت تأخیر، تمکن مدیون دانسته شده است؛ در واقع، آنچه در نظام حقوقی ایران به استناد ماده ۵۲۲ پرداخت می‌شود، خسارت ناشی از افت ارزش پول است، نه خسارت ناشی از محروم شدن طلبکار از منافع پول.

۱۸. مفهوم منبع تعهد: آن امری است که سبب ایجاد تعهد می‌گردد؛ گفتنی است قانون، منبع اصلی تمام تعهدها و الزامها است و مقصود از انواع منابع تعهد، طبقه بندی اموری است که قانون آنها را سبب ایجاد دین قرار داده است (کانونیان (۲۳)، ص. ۶)؛ در واقع اگر عقد منبع تعهد است، به این خاطر است که قانون چنین نیرو و قدرتی را به عقد اعطا کرده است (م ۲۱۹ ق.م).

۱۹. انواع منابع تعهد: منشأ و اسباب ایجاد تعهد به دو دسته سنتی (برگرفته از قانون ناپلئون در فرانسه) و نوین تقسیم می‌گردند.

۲۰. منابع سنتی ایجاد تعهد عبارتند از:

الف) عقد: توافق مشروعی که به منظور ایجاد تعهد صورت می‌گیرد؛ گفتنی است در گذشته، عقد، مهمترین منبع ایجاد تعهد بوده است، ولی امروزه «قانون» مهمترین منبع محسوب می‌شود، زیرا امروزه بیشتر تعهدات را قانون بر اشخاص تحمیل می‌کند (کانونیان (۲۳)، ص. ۴).

ب) شبه عقد: عمل ارادی و اصولاً مشروعی است که بدون توافق اشخاص ایجاد تعهد می‌کند؛ در شبه عقد، اگر اصل عمل هم ارادی باشد، ایجاد تعهد را نباید ناشی از اراده دو طرف دانست، زیرا هدف مرتکب آن، ایجاد تعهد نبوده و این «قانون» است که تعهد را بر او تحمیل می‌کند (کانونیان (۲۳)، ص. ۵)؛ از نمونه‌های شبه عقد می‌توان به ایفاء ناروا (مواد ۳۰۱ الی ۳۰۵ ق.م)، اداره امور دیگری (م ۳۰۶ ق.م) و استیفای مشروع از مال یا عمل دیگری (م ۳۳۶ و ۳۳۷) اشاره کرد؛ در مثال‌های فوق، ایفاء ناروا به عقد ودیعه یا عاریه یا قرض و اداره امور دیگری، به عقد وکالت و استیفای مشروع از عمل دیگری به عقد اجاره اشخاص یا جعاله تشبیه شده است.

پ) جرم: عمل نامشروعی است که مرتکب به عمد (قصد فعل) و به قصد اضرار به دیگری (قصد نتیجه)، انجام می‌دهد، صرف نظر از آنکه، به لحاظ قوانین کیفری جرم محسوب شود یا خیر (ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه)؛ به عنوان مثال افشای عمدی اسرار تجاری (نظیر افشای فهرست مشتریان) توسط کارمند به قصد اضرار به کارفرما از منظر تعریف اخیر جرم محسوب می‌شود در حالی که از منظر قوانین کیفری ایران ممکن است مستوجب مجازات نباشد.<sup>۱</sup>

۱- افشای عمدی اسرار تجاری در محیط غیرالکترونیکی اصولاً فاقد مجازات است؛ اما افشای اسرار تجاری در بستر مبادلات الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی جرم انگاری شده است (مواد ۶۴ و ۶۵ و ۷۵ ق.ت.ا).

ت) شبه جرم: عمل نامشروعی است که در اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی ارتکاب می‌یابد (م. ۱۳۸۳ ق.م.فرائسه)؛ مانند تسبیب<sup>۱</sup>؛ در تفاوت جرم و شبه جرم می‌توان گفت که مرتکب جرم، قصد فعل و هم قصد نتیجه دارد، اما در شبه جرم، مرتکب فقط قصد فعل دارد.

فایده تمیز میان جرم و شبه جرم در این است که آثار بی احتیاطی و بی مبالاتی را می‌توان در شبه جرم بیمه نمود اما بیمه کردن اضرار عمدی، اصولاً امکان ندارد و شرط عدم مسئولیت در تقصیرهای عمدی نیز بی اثر است. با وجود این تفاوت‌ها، اکثر حقوقدانان این تفاوت را ناچیز دانسته و این دو مفهوم را تحت عنوان «اعمال نامشروع» ادغام می‌کنند (کاتوزیان، ۲۳، ص ۵).

ث) قانون: الزامی که مستند به هیچ یک از اسباب چهارگانه اخیر نباشد، تعهد ناشی از قانون نامیده می‌شود، مانند تعهدات مالکان املاک مجاور در برابر یکدیگر (م ۱۳۲ ق.م) یا تعهدات مربوط به ولایت قهری و نفقه اقارب (م ۱۱۹۵ به بعد قانون مدنی) یا تعهد به پرداخت مالیات (م ۱ قانون مالیات‌های مستقیم)؛ شایان ذکر است در تعهدات قراردادی و یا در الزامات ناشی از جرم و شبه جرم، به حرکت درآمدن روند اجرای قانون مستلزم انعقاد یک عقد و یا ارتکاب عملی نامشروع، از سوی اشخاص است، در حالی که در تعهدات قانونی، به حرکت افتادن روند اجرای قانون نیازی به اعلام اراده و یا انجام عملی از طرف شخص متعهد ندارد (کاتوزیان، ۲۳، ص ۵).

۲۱. منابع نوین ایجاد تعهد<sup>۲</sup> عبارتند از (شهیدی، ۲۶، ص ۴۵):

الف) عمل حقوقی<sup>۳</sup> که عبارت است از انشاء (ایجاد) یک ماهیت اعتباری<sup>۴</sup> به اراده شخص؛ این ماهیت اعتباری، هرگاه با دو یا چند انشاء وابسته و متقابل محقق شود، عقد نامیده می‌شود و آن که با یک

۱- با توجه به تعریف جرم و شبه جرم به نظر می‌رسد که «اتلاف غیرعمدی و بدون تقصیر» در هیچکدام از این دو دسته قرار نمی‌گیرد علی‌رغم اینکه طبق قانون مدنی از اسباب مسئولیت مدنی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۲۳، ص ۶).

۲- البته عمل و واقعه حقوقی لزوماً ایجاد تعهد نمی‌کنند بلکه گاه سبب سقوط تعهد هستند مانند ابراء یا مالکیت مافی‌الذمه؛ به همین دلیل، عبارت منابع ایجاد تعهد چندان دقیق نبوده و اصطلاح منابع «ایجاد آثار حقوقی» مناسب‌تر است.

۳- عبارت «اعمال حقوقی» در قسمت دوم ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی به کار رفته است.

۴- انواع ماهیت امور (شهیدی، ۲۶)، صص ۳۱-۳۳:

الف) واقعی یا مادی یا عینی: امری که با یکی از حواس ظاهری درک می‌شود و فضایی را اشغال می‌کند مثل خودرو؛  
ب) انتزاعی: امری که وجود مادی و عینی ندارد ولی از تطبیق و مقایسه امور واقعی توسط ذهن، انتزاع و استخراج می‌شود، مثل بلندی و کوتاهی؛



انشاء مستقل تحقق می‌پذیرد، ایقاع<sup>۱</sup> است ولی وصف مشترک هر دو این است که جزء امور اعتباری هستند در مقابل واقعه حقوقی که غالباً امری مادی<sup>۲</sup> است؛

(ب) **واقعه حقوقی**<sup>۳</sup> عبارت است از رویدادی غالباً مادی که اثر حقوقی آن، نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون ایجاد می‌شود؛ اعم از اینکه ایجاد واقعه، ارادی<sup>۴</sup> باشد مثل غصب و اتلاف مال دیگری یا غیرارادی (طبیعی)، مثل مرگ که موجب حال شدن دیون متوفی می‌گردد.

۲۲. قانون مدنی، اسباب ایجاد تعهد را به دو گروه تقسیم کرده است:

الف) تعهدات ناشی از قرارداد (م ۱۸۳ الی ۳۰۰ ق.م)؛

ب) الزامات<sup>۵</sup> خارج از قرارداد (م ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م).

در واقع تقسیم بندی قانون مدنی با تقسیم منابع تعهد به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی بسیار نزدیک است، با این تفاوت که قانونگذار در ذیل اعمال حقوقی سخنی از ایقاع به میان نیاورده است.

۲۳. عقد در لغت به معنای بستن و گره زدن است و شاید از آن جهت توافق حقوقی را عقد نامیده‌اند که طرفین، اراده خویش را بهم گره می‌زنند؛ در هر حال، عقد در اصطلاح حقوقی

پ) اعتباری: امری که قابل لمس نیست و واقعیت و عینیت ندارد و از امور واقعی هم انتزاع نمی‌شود بلکه مخلوق ذهن انسان است و اراده انسان به آن اعتبار می‌بخشد. مانند: مالکیت یا قرارداد.

۱- ایقاع از باب افعال، به معنی واقع ساختن و تحقق بخشیدن است (شهیدی (۲۶)، ص ۴۲) و انشاء کننده ایقاع را «موقع» می‌نامند.

۲- عمل حقوقی، همیشه یک امر اعتباری است اگرچه ممکن است امور مادی نیز در تحقق آن موثر باشد مانند قبض در عقود عینی؛ در حالیکه واقعه حقوقی ممکن است مادی (مثل غصب یا اتلاف) یا اعتباری (مانند تهاجر یا مالکیت مافی‌الذمه) باشد.

۳- برخی از حقوقدانان به جای اصطلاح واقعه حقوقی از اصطلاح «عمل قضایی» نیز استفاده کرده‌اند (شهیدی (۳۵)، ص ۲۱).

۴- اراده در اعمال حقوقی با وقایع حقوقی ارادی، از دو سنخ متفاوت هستند؛ توضیح آنکه در وقایع حقوقی، اثر حقوقی نتیجه خواست و اراده عامل نیست بلکه به حکم قانون ایجاد می‌شود؛ بنابراین اگر شخصی عمداً مال دیگری را تلف کند اگرچه قصد فعل (تخریب مال دیگری) را دارد ولی قصد نتیجه (ایجاد الزام مبنی بر جبران خسارت) را ندارد؛ حتی اگر شخص عامل چنین نتیجه‌ای را نیز قصد نماید (مانند آنکه متلف بگوید مال دیگری را تلف کرده و ملزم می‌شوم بدل آن را تحویل دهم) این امر در ماهیت حقوقی اتلاف تأثیری ندارد چراکه ضمان ناشی از اتلاف، معلول حکم قانون است و اینکه عامل این نتیجه را بخواهد یا نخواهد تأثیری در ایجاد یا عدم آن ندارد؛ در حالیکه در عمل حقوقی، ماهیت اعتباری، در صورتی ایجاد می‌شود که عامل قصد نتیجه داشته باشد و گرنه امری واقع نمی‌گردد (م ۱۹۵ ق.م).

۵- «الزام» (از باب افعال) به معنای تکلیف حقوقی است که بر ذمه فرد قرار می‌گیرد و «التزام» (از باب افعال) به معنای پذیرش ارادی تعهد است (م ۷۲۳ ق.م.ر.ک: شهیدی (۲۶)، ش ۱۵).

عبارت است از توافق<sup>۱</sup> دو یا چند انشاء وابسته و متقابل به قصد ایجاد ماهیت حقوقی (ر.ک: ش ۳۲ همین ماده).

۲۴. عناصر تحقق عقد عبارت است از:

الف) محصول مشترک دو اراده باشد، یعنی توافق دو انشاء باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد، نه شرط بقای آن، به همین دلیل وصیت عهدی، عقد محسوب نمی‌شود، چون اراده وصی تنها در بقای آن موثر است و اگر وی وصیت را در زمان حیات رد نکند، وصیت بدون اعلام قبول از سوی او نیز صحیح تلقی می‌گردد؛

ب) توافق دو یا چند انشاء وابسته: منظور از وابسته بودن انشاء در عقد، این است که عقد مرکب از دو ایقاع مستقل نیست و ایجاب، ایقاع محسوب نمی‌شود زیرا ایقاع، عمل حقوقی یکجانبه‌ای است که در آن اراده فاعل به تنهایی و به نحو مستقل برای ایجاد اثر حقوقی کافی است در حالیکه موجب، ایجاب را به نحو وابسته انشاء می‌کند؛ به این معنا که اثر نهایی آن که همان انعقاد عقد است را منوط به قبول آن می‌نماید. به عبارت دیگر ایجاب و قبول هر کدام سبب ناقص تشکیل عقد محسوب می‌شوند که هر دو با هم علت تامه عقد را تشکیل می‌دهند؛ به ویژه که اگر عقد مرکب از دو ایقاع مستقل تلقی شود دیگر شخصیتی برای عقد باقی نمی‌ماند و با وجود ایقاع، دیگر نیازی به عقد نیست؛ در فرضی هم که ایجاب همراه با التزام است، ایجاب را نباید ایقاع دانست زیرا ایجاب همراه با التزام، متضمن دو انشاء است: انشاء اول که همان ایجاب است که دارای ماهیت ویژه و خاص خود است و دوم انشاء التزام به حفظ ایجاب (کاتوزیان (۴۶)، ص ۲۵)؛

پ) توافق دو یا چند اراده متقابل که نماینده دو نفع گوناگون باشد. برای نمونه، در فرضی که مدیران شرکت یا متولیان وقف در خصوص موضوعی با هم توافق می‌کنند، هر چند هدف، ایجاد اثر حقوقی باشد اما به تصمیم آنان عقد گفته نمی‌شود، چرا که همه آنها، نمایندگان یک نفع واحد (شرکت یا وقف) هستند؛ به ویژه در جایی که نظر اکثریت مناط اعتبار است و بر اقلیت تحمیل می‌شود؛ در فرض اخیر عمل حقوقی مدیران، «ایقاع جمعی» نامیده می‌شود (کاتوزیان (۲۳)، ص. ۱۸)؛<sup>۲</sup> همچنین است در جایی که مبیع معیوب و خریداران متعدد هستند

۱- از نظر حقوقدانان مکتب فردی، توافق عبارت است از هماهنگی خواست و اراده «واقعی» طرفین، درحالی که حقوقدانان مکتب اجتماعی، انطباق اراده «ظاهری» را برای حصول توافق کافی می‌دانند.

۲- اگرچه به طور متعارف، در عقد، طرفین دارای نفع متعارض هستند و در داد و ستد هر شخص به دنبال آن است که میزان کمتری بدهد و میزان بیشتری بستاند اما وجود نفع متعارض از عناصر عقد محسوب نشده و داشتن نفع مشترک میان

در این فرض اگرچه اعمال حق فسخ منوط به اتفاق نظر خریداران است (م ۴۳۲) اما تعدد اراده در اعمال حق فسخ، ماهیت آن را از ایقاع به عقد تبدیل نمی‌کند زیرا بین اراده‌ها، رابطه «تقابل» وجود ندارد (شهیدی (۲۶)، ص ۴۸)؛

ت) جنبه انشایی داشته باشد (یعنی موجبات حقوقی باشد)، نه اخباری؛ ماده ۱۹۱ ق.م که مقرر می‌دارد «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء ...»، ناظر بر همین شرط است؛ به همین دلیل اقرار، عمل حقوقی محسوب نمی‌شود؛

ث) نتیجه و منظور از توافق، ایجاد رابطه حقوقی (یعنی رابطه دارای ضمانت اجرا) باشد، نه وعده دوستانه و اخلاقی؛ به عبارت دیگر تراضی آمیخته به التزام باشد؛ تعبیر فقها از عقد به «عقد مؤکد» هم، مفید همین معنا است (کاتوزیان (۲۳)، ص ۱۶)؛ بنابراین توافق عام‌تر از عقد است و هر توافقی عقد محسوب نمی‌شود (عموم و خصوص مطلق).

۲۵. تعیین اجاره‌بها یا ثمن معامله توسط یک قاعده امری، آن اجاره یا بیع را از دایره عقود خارج نمی‌کند (کاتوزیان (۲۳)، ص ۱۷)؛ مانند قیمت فروش بنزین در جایگاه‌های سوخت یا قیمت نان.

۲۶. انتقادات وارد بر تعریف عقد در ماده ۱۸۳ ق.م:

- شامل عقود تملیکی مانند بیع نمی‌شود، مگر آنکه گفته شود، تملیک نیز تعهدی است که پس از ایجاد، بی‌درنگ حاصل می‌شود.<sup>۱</sup> یا اینکه تعهد را به معنای عام، یعنی «عهد و پیمان بستن» در نظر بگیریم که در این صورت با اثر تملیکی عقد تعارض نخواهد داشت؛
- فقط از تعهد یکی از طرفین صحبت کرده است و به این ترتیب عقد تعهدی را در بر نمی‌گیرد و فقط شامل عقد یک تعهدی می‌شود؛
- فقط عقود مجانی را در بر می‌گیرد و عقد معوض از شمول آن خارج است؛
- اثر عقد را تنها ایجاد تعهد دانسته، درحالی‌که عقد می‌تواند سبب تملیک مال، انتقال و سقوط تعهد، ایجاد شخصیت حقوقی، اتحاد، شرکت، اباحه، زواج و ... گردد؛
- استفاده از واژه «شخص» به جای نفر ارجحیت دارد، چرا که نفر ظهور در شخص حقیقی دارد، درحالی‌که طرف عقد می‌تواند شخص حقوقی باشد.

طرفین، مانع اطلاق عنوان عقد نمی‌شود؛ به همین دلیل مشارکت‌ها (مزارعه، مضاربه، و ...) و قرارداد ارفاقی و ... عقد محسوب می‌شوند (کاتوزیان (۴۶)، ص ۳۴).

۱- به اعتقاد برخی از حقوقدانان، همه عقود عهدی هستند (العقد العهد) و تقسیم عقد به تملیکی و عهدی معنی ندارد (لنگرودی، حقوق تعهدات، ش ۱ و ۲ و ۵۰ و ۵۱)؛ نظر اخیر چندان قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد.

۲۷. اگر بر اساس ظاهر ماده ۱۸۳، اثر عقد را تنها ایجاد تعهد بدانیم، رابطه عقد و قرارداد، عموم و خصوص مطلق خواهد بود، یعنی هر عقدی یک قرارداد است ولی هر قراردادی، عقد محسوب نخواهد شد، ولی باید دانست که از یک سو اثر عقد تنها ایجاد تعهد نیست و از سوی دیگر از نظر قانون مدنی تفاوتی میان این دو واژه نیست و می‌توان این دو را به جای یکدیگر به کار برد؛ مواد ۱ و ۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ که گاه از عقد بیمه و گاه از قرارداد بیمه سخن گفته است مؤید همین مطلب است (همچنین رجوع کنید به قسمت اخیر ماده ۹۴ ق.م).

۲۸. برخی از حقوقدانان واژه عقد به معنای خاص را ناظر بر توافقات شایع و با احکام ویژه دانسته‌اند (عقود معین) و قرارداد را ناظر بر سایر توافقات (شهادی (۲۶)، صص ۴۰-۴۲) اما با توجه به توضیح فوق (ش ۲۳)، تفاوتی میان این دو واژه نیست و عنوان باب سوم (مواد ۳۲۸ الی ۸۰۷ ق.م) در عقود معینه مختلفه، به این معناست که واژه عقد به تنهایی مفید چنین معنایی نیست.

۲۹. معامله در معنای اعم (در فقه)، در مقابل عبادات استفاده می‌شود. منظور از عبادات اعمالی است که قصد قربت شرط صحت آن‌ها است (مانند نماز) و در مقابل، در معاملات چنین امری شرط نیست؛ معامله در معنای عام مترادف عمل حقوقی (عقد و ایقاع) است (م ۲۲۳) و در معنای خاص معامله مترادف عقد و قرارداد است (ماده ۱۸۴) و در معنای اخص، منصرف به عقود مالی معوض است و عقود غیرمعوض و غیرمالی (مانند نکاح) را در بر نمی‌گیرد.

۳۰. ایقاع، منبعی است استثنایی و ارزش آن منوط به اذن قانونگذار است، در واقع برخلاف عقد که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، به عنوان یک اصل کلی در ایجاد اثر حقوقی پذیرفته شده است ایجاد اثر حقوقی یک طرفه، اصولاً منوط به تصریح مقنن است (صفایی (۲۲)، ص ۲۱ و کاتوزیان (۲۲)، صص ۷-۹، ن.خ: لنگرودی (۲۷)، ش ۳۹۹).  
۳۱. انواع ایقاع از منظر «ذکر نام و احکام آن‌ها در قوانین» عبارت‌اند از:

الف) ایقاع معین: ایقاعی که در قانون نام و احکام خاص دارد. مثل طلاق، اخذ به شفعه و وصیت عهدی.  
ب) ایقاع نیمه معین یا شبه معین: ایقاعی که در قانون عنوان خاص داشته و معتبر است ولی احکام آن را باید با استفاده از قواعد عمومی استخراج کرد. مثل: اذن در نهادن سرتیر یا اجازه معامله فضولی؛  
پ) ایقاع نامعین: ایقاعی که در قانون نام و احکام ویژه‌ای ندارد و اصولاً چنین ایقاعی معتبر نیست.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - استثنائاً، ایقاعات اذنی معتبر تلقی می‌شوند ولو در قانون از آنان ذکری نشده باشد چرا که طبق قواعد عمومی، اعطای اذن به طور کلی پذیرفته است (کاتوزیان (۴۶)، ص ۶۷)؛ همچنین است در فرضی که عرف مسلمی وجود داشته باشد؛ مانند اعتبار اسنادی (LC) که به موجب عرف تجاری، پذیرفته شده است که بانک می‌تواند به صرف افتتاح LC، خویش را در برابر ذینفع آن، متعهد به پرداخت نماید.

۳۲. انواع ایقاع از منظر «وجود یا فقدان مخاطب» عبارت‌اند از:

الف) یکطرفه، از قبیل: احیا اراضی موات، حیازت مباحات، تحجیر و اعراض از ملک.

ب) دو طرفه (اثر ایقاع علاوه بر موقع، متوجه طرف ایقاع هم می‌شود)، از قبیل: نصب متولی و وصی، فسخ عقد، ابراء، اخذ به شفعه، وصیت عهدی، طلاق، رجوع، اذن و فرزندخواندگی.

۳۳. انواع ایقاع از منظر «اثر»: اراده یک شخص ممکن است:

الف) سبب تملک حقوق عینی شود، مثل حیازت مباحات (بند ۱ م ۱۴۰ و ۱۴۶) یا اخذ به شفعه (م. ۸۰۸):

ب) حق عینی (مانند مالکیت) را ساقط کند، مثل اعراض؛

پ) حق دینی را ساقط کند، مثل ابراء (م ۲۸۹ ق.م)؛

ت) سبب ایجاد تعهد گردد مثل وصیت عهدی یا اعتبار اسنادی (LC)؛

ث) عقد غیرنافذ را معتبر سازد، مثل اجازه مالک در معامله فضولی (م ۲۴۸ ق.م)؛

ج) تصرف ممنوعی را مباح کند مثل اعطای اذن (م ۱۲۰)؛

چ) یا عمل حقوقی را منحل نماید مانند فسخ (۳۹۶) یا رجوع (م ۴۴ و ۸۰۳ و ۸۳۸) یا طلاق؛

تبصره- ایقاع در هیچ فرضی نمی‌تواند سبب تملیک مال باشد زیرا انتقال ارادی مال به دیگری، نیازمند قبول مخاطب است (برای مقایسه مفهوم تملک با تملیک رجوع کنید به زیرنویس‌های ۱ و ۲ ماده ۱۴۰).

۳۴. وقایع حقوقی به دو دسته وقایع ضمان‌آور و غیر آن، قابل تقسیم‌بندی است که وقایع ضمان‌آور

عمدتاً در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی آمده است: (۱) ایفای ناروا (م ۳۰۱ تا ۳۰۵)؛ (۲) اداره امور

دیگری (م ۳۰۶)؛ (۳) غصب (۳۰۷ تا ۳۲۷)؛ (۴) ائتلاف (۳۲۸ تا ۳۳۵)؛ (۵) تسبب (۳۳۱ تا ۳۳۵)؛ (۶) استیفاء

(۳۳۶ و ۳۳۷)؛ (۷) منع اکل مال به باطل یا دارا شدن بلاجهت (م ۳۱۹ ق.ت)؛ (۸) غرور (۳۰۵ و ۳۲۵)؛ در

مقابل، وقایع حقوقی غیرضمان‌آور مانند تهاتر (۲۹۴ تا ۲۹۹) مالکیت ما فی‌الذمه (۳۰۰).