

تقسیم بندی منابع تعهدات قراردادی و غیر قراردادی در حقوق ایران و فرانسه

علیرضا یزدانیان*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۴/۱۴)

چکیده:

ارایه تقسیم بندی جامع از منابع تعهدات یکی از مسایل کهن و همیشگی در حقوق تعهدات بوده ولی هنوز در هیچ رژیم حقوقی اتفاق نظری راجع به منابع ایجاد تعهد وجود ندارد. در حقوق رم تعهد از دو منبع عقد و جرم سرچشمه می گرفت. بعداً در حقوق فرانسه چند منبع دیگر به آن دو افزوده شد و این تقسیم بندی به حقوق تعهدات کشورهای رومی ژرمنی از جمله ایران سرایت نمود. با این وجود از منظر دکترین حقوقی این تقسیم بندی جامع و منطقی نیست. امروزه گاه تعهداتی وجود دارد که در تقسیم بندی سنتی منابع وجود ندارد. در حقوق کنونی دکترین حقوقی تقسیم بندی های دیگری را ارائه داده است که این نظریه ها می تواند بر تقسیم بندی منابع تعهدات در حقوق ایران اثر داشته باشد که همراه با مطالعه تطبیقی در این مقاله بررسی می شود.

واژگان کلیدی:

منبع تعهد، عقد، قانون، دارا شدن بلا جهت، ایقاع.

Email: dr.alireza_yazdaniyan@yahoo.com

* فاکس: ۰۳۱۱۷۹۳۵۱۲۶

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

طرح مطلب

منظور از «منبع تعهد» (La source d'obligation) دانستن این سوال است که چگونه و چرا یک شخص در مقابل دیگری از نظر حقوقی متعهد می‌شود (Fabre-Magnan.2008.T.1/7). منبع امری است که سبب ایجاد دین بر ذمه و به عبارتی موجب ایجاد تعهد می‌شود. به عنوان مثال در بیع تعهد به دادن ثمن ناشی از عقد (Baudry-lacantinerie.1921.T.2/5) (والسنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱/۱۳۱) و در اتلاف تعهد به دادن بدل ناشی از فعل زیان بار و در اداره مال غیر تعهد به دادن اجره ناشی از عمل مدیر است (ماده ۱۳۷۱ ق.م. ف.^۱). در حقوق رم واژه ای دیگر نیز در حقوق تعهدات رایج بود به نام «سبب» (Causa) و این مفهوم آن چنان مبهم بوده است که به زعم برخی نمی توان آن را درست درک کرد (Ghestin.2007/1). امروزه منظور از سبب یا مبنا در حقوق تعهدات این است که نیروی الزام آور یک تعهد چیست که موضوع این مقاله نیست (Mazeaud,1978,T2/41). هر چند در حقوق از سبب گاه معانی دیگر نیز به ذهن متبادر می‌شود (definition/ <http://www.dictionnaire-juridique.com/cause.php>) و جالب آنکه در قانون مدنی ایران گاه سبب به معنای منبع تعهد است (ماده ۲۹۶ ق.م. یا ماده ۶۹۱ ق.م). تعهد که برای نخستین بار در قرن ۱۳ در سال ۱۲۳۵ در ادبیات حقوقی فرانسه وارد شد ([http://www.lexinter.net/JF/source_](http://www.lexinter.net/JF/source_des_obligations.htm) صرف نظر از منشاء ایجاد آن عبارت است از رابطه حقوقی، مالی و شخصی بین یک یا چند شخص که بر مبنای آن یک طرف بتواند طرف دیگر را وادار به انجام کار یا ترک کار یا تسلیم چیزی کند (http://www.lexinter.net/JF/droit_des_obligations.htm) (Baudry-lacantinerie.1921.T.2/3). در این معنا منظور از تعهد اعم از تعهدات قراردادی و غیر قراردادی است.^۲

۱. ق.م. علامت اختصاری قانون مدنی ایران و ق.م.ف. علامت اختصاری قانون مدنی فرانسه .

۲. در خصوص منبع این رابطه دو دیدگاه کلی وجود دارد: از یک منظر منبع همه تعهدات، قرارداد است. این دیدگاه به نظریه «روسو» بسیار نزدیک است که معتقد بود منشاء تمام الزامات و قوانین قرارداد اجتماعی است. دیدگاه دیگر منبع تمام تعهدات را قانون می‌داند. در مقام داوری بین این دو دیدگاه باید اذعان داشت که هر دو نظر به افراط و تفریط گرایش پیدا کرده‌اند. زیرا از یک سو همه تعهدات فقط از عقد ناشی نمی‌شود. مانند تعهد به جبران ضرری که بر مجنون یا صغیر بار می‌گردد (ماده ۱۲۱۶ ق.م). از سوی دیگر نمی‌توان گفت که منبع انحصاری همه تعهدات قانون است. زیرا گاه تکالیفی هست که ابتدا باید اراده یا فعلی از سوی شخص وجود داشته باشد تا قانون تکلیفی بار کند. مانند نفقه زوجه. بنابراین ارجاع تقسیم بندی منابع تعهدات به قانون یا قرارداد نوعی کلی گویی است که هیچ ثمره‌ای بر آن بار نیست.

بخش اول: تقسیم بندی سنتی منابع تعهدات در قانون مدنی فرانسه و ایران

۱- تاریخچه

شناخت تاریخ تعهدات، مخصوصاً در زمینه تقسیم بندی منابع تعهد منوط به شناخت نهادهای رمی است. چنانچه «حقوق امروزی تعهدات وام دار حقوق رم است» (لوی، کاستالدو، ۱۳۸۶/۴۷) از نظر تاریخی نخستین طبقه بندی در حقوق رم منتسب به «گایوس» می باشد. چنانچه در حقوق رم در دوران کلاسیک تعهد دارای دو منشاء بود: یکی «عقد» (Ex contractu) و دیگری «جرم» (Ex delicto) که در رساله ای کوچک به نام «انستیتوت» که متعلق به «گایوس» بوده است این تقسیم بندی مطرح شده است. دومین طبقه بندی نیز به «گایوس» منسوب است که در مجموعه قوانین رومی موجود است که در سال ۵۳۲ م. به دستور ژوستینین (Justinien) جمع آوری شد. هر چند در انتساب این تقسیم بندی به گایوس تردید وجود دارد. سپس ژوستینین اذعان داشت که این تقسیم بندی کامل نیست. زیرا گاه تعهداتی وجود می داشت که از منابعی شبیه به عقد یا شبیه به جرم نشأت می گرفت و به این ترتیب دو منبع «شبه عقد» (Quasi ex contractu) و «شبه جرم» (Quasi ex maleficio) به منابع موجود تعهدات اضافه شد (May, 1925/285). در هنگام تجدید حیات حقوق رم دسته بندی چهارگانه ژوستینین تکرار شد و تا قرن ۱۸ ادامه یافت و به حقوق فرانسه نیز رخنه کرد و «پوتیه» (Pothier) قانون را نیز به عنوان منبع پنجم اضافه کرد^۱ (http://www.lexinter.net/JF/source_des_obligations.htm).

۲- تقسیم بندی سنتی منابع در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه از یک دیدگاه سنتی منابع تعهدات عبارتند از عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم و قانون (Fabre-Magnan, 2008, T.1/7). امروزه دانشمندان برجسته حقوق تعهدات در مورد طرحی برای اصلاح حقوق تعهدات (l'avant-projet de réforme du droit des obligations) در حال بررسی و تحقیق هستند (Fages, 2006/37) ولی با توجه به این که هنوز بر حقوق تعهدات فرانسه قانون مدنی ۱۸۰۴ حاکم است ما در این مقاله از همان منابع موجود در قانون مدنی صحبت می کنیم. در قانون مدنی فرانسه، متأثر از حقوق رم تعهدات به دو قسم تعهدات قراردادی و تعهدات غیر قراردادی تقسیم می شود (Mazeaud, 1978, T2/39 et Baud ry- (lacantinerie, 1921, T.2/5). در مواد ۱۱۰۱ تا ۱۳۶۹ تحت عنوان «در قراردادها و تعهدات قراردادی به طور کلی» (Titre III: Des contrats ou des obligations conventionnelles en general) اصولاً به تعهدات قراردادی و در مواد ۱۳۷۰ تا ۱۳۸۶ تحت عنوان «در الزاماتی که بدون

۱. در زمان تدوین قانون مدنی فرانسه «کامباسر» (Cambacérés) سه پیشنهاد متفاوت برای منابع تعهدات داد که هر سه پیشنهاد رد شد و قانون مدنی فرانسه ظاهراً تقسیم بندی «پوتیه» را پذیرفته است.

قرارداد حاصل می‌شود» (Titre IV: Des engagements qui se forment sans convention) به بیان احکام تعهدات غیر قراردادی پرداخته شده است. بنابر این، منابع سنتی تعهدات در حقوق فرانسه عبارتند از:

۱- عقد: منبع ایجاد تعهد قراردادی عقد است. ماده ۱۱۰۱ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «عقد عبارت است از توافقی که بوسیله آن یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر تعهد می‌نمایند که مالی را انتقال داده یا کاری انجام دهند یا از انجام کاری خودداری کنند». تعریف عقد در معنای تعهد و خلط عقد و تعهد یادآور تفکر رمی است که طبق حقوق رم، عقد، فقط ایجاد تعهد می‌کرد.

۲- شبه عقد: به قول «دمولومب» شبه عقد چیزی شبیه عقد است که ایجاد تعهد می‌کند (Fabre-Magnan, 2008, T.1/8). ماده ۱۳۷۱ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «شبه عقدها امور صرفاً ارادی هستند که گاه موجب تعهد در برابر یک ثالث و گاهی موجب تعهد متقابل دو طرف در مقابل هم می‌شوند» که مواد ۱۳۷۲ تا ۱۳۸۱ به انواع شبه عقد ها شامل «اداره مال غیر» و «ایفاء ناروا» اختصاص پیدا کرده است. بنابر این در ایفاء ناروا دو عمل ارادی موجود است: یکی عمل پرداخت کننده و دیگری عمل گیرنده و این عمل چندان شبیه به قرض است که بی جهت نیست آن را «شبه عقد» نامیده‌اند. یا در اداره مال غیر وضعیتی شبیه به عقد وکالت شکل می‌گیرد. زیرا مدیر فضولی مانند یک وکیل به اداره اموال دیگری اقدام می‌کند (Carbonnier, 1998, T.4/36).

۳- جرم: ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «هر عمل شخص که موجب خسارت دیگری شود سبب می‌شود که کسی که خسارت ناشی از تقصیر اوست متعهد به جبران خسارت شود». بنابر این، جرم عملی نامشروع است که فاعل، آن را به قصد اضرار انجام دهد خواه در قانون مجازات نیز جرم باشد و خواه نباشد (Fabre-Magnan, 2008, T.1/8).

۴- شبه جرم: ماده ۱۳۸۳ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «هر شخص نه تنها مسئول خسارتی است که ناشی از عمل اوست بلکه مسئول جبران خسارت ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی خود نیز هست» (<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/quasi-delit.php>).

در شبه جرم قصد اضرار وجود نداشته و فقط تقصیر سبب شده تا با ورود خسارت بر ذمه فاعل فعل زیان بار، تعهد به جبران ضرر به وجود آید. جرم و شبه جرم امروزه تشکیل دهنده حقوق مسئولیت مدنی هستند (Fabre-Magnan, 2008, T.1/9).

۵- قانون: برخی معتقدند تعهداتی که مستند به هیچ کدام از اسباب فوق نباشد تعهد ناشی از قانون است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۸۶). اما تعریف قانون به عنوان منبع تعهد به شیوه مزبور سبب خلط «تعهد» و «تکلیف» می‌باشد. زیرا در زندگی اجتماعی الزامات زیادی به حکم قانون بر افراد بار می‌شود، اما این الزامات و تکالیف بیش از آن که تعهد (obligation) به معنی دقیق کلمه باشد،

یک تکلیف (Devoir) است (Tunc, 1981/44). در بیان تفاوت تعهد و تکلیف می‌توان گفت که تعهد جنبه مالی دارد اما در تکلیف ممکن است هیچ جنبه مالی وجود نداشته باشد. به عنوان مثال تکلیف نظام وظیفه برای یک پسر بدون اینکه ذاتاً مالی باشد تکلیفی است که مستقیماً بوسیله قانون بوده و جزء هیچ یک از منابع تعهد نیز نیست (Terré, Simler, Lequette, 2005/1).

۳- تقسیم بندی سنتی منابع در حقوق ایران

تقسیم بندی منابع تعهدات از حقوق رم به فرانسه و سپس به ایران رخنه کرده است. با وجود این، مطالعه قانون مدنی ایران نشان می‌دهد که نفوذ حقوق امامیه در قسمت تعهدات غیر قراردادی بیشتر از نفوذ حقوق فرانسه است ولی در تعهدات قراردادی نفوذ حقوق فرانسه بیشتر بوده است. ماده ۱۴۰ ق.م. با تقلید از ماده ۷۱۱ ق.م.ف چند قسمت دارد و از ماده ۱۴۱ تا ماده ۹۴۹ ق.م. در چهار «قسمت» تنظیم شده که همه در شرح همین ماده ۱۴۰ می‌باشد.^۱ آنچه به موضوع تعهدات مربوط می‌شود قسمت دوم قانون مدنی از ماده ۱۸۳ به بعد در شرح تعهدات و عقود است که خود به چند باب تقسیم شده است: «باب اول» آن از ماده ۱۸۳ تا ماده ۳۰۰ اصولاً در تعهدات قراردادی و «باب دوم» از ماده ۳۰۱ ق.م. تا ماده ۳۳۷ به تعهدات غیر قراردادی اختصاص یافته است. در قسمت تعهدات قراردادی مانند حقوق فرانسه عقد سرچشمه تعهد بوده که اگر ماده ۱۸۳ ق.م. با ماده ۱۱۰۱ ق.م.ف مقایسه شود هر دو عقد عهدی را تعریف کرده اند که نفوذ حقوق رم و فرانسه در ماده ۱۸۳ در تعریف عقد هوید است. در قسمت تعهدات غیر قراردادی قانون مدنی با توجه به حقوق فرانسه ولی تحت تاثیر فقه امامیه از عناوینی استفاده کرده که فقها تحت عنوان «اسباب الضمان» مطرح کرده‌اند (حلی، علامه، بی تا، ج ۱۱۷/۱ و ۱۱۷/۱ و ۲۶۶ و ج ۱۳۷/۲) و به همین جهت باب دوم را در چند فصل شامل فصل اول تحت عنوان «کلیات» و فصل دوم را در «ضمان قهری» تنظیم کرده‌اند. مقنن در فصل اول عنوان شبه عقد را از فرانسه تقلید نکرده گرچه در فقه عنوان شبه عقد وجود داشته است (حلی، علامه، بی تا، ج ۳۸۱/۲) ولی به هر حال با تغییر عنوان شبه عقد به «فصل اول: در کلیات» همان مقررات ذیل عنوان شبه عقد در قانون مدنی فرانسه که شامل ایفاء ناروا و اداره مال غیر است را در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ پذیرفته است. همچنین قانونگذار به جای جرم و شبه جرم اسباب الضمان را مطرح کرده و مسئولیت ناشی از ید ضمانی و غصب (ماده ۳۰۸) و اتلاف (ماده ۳۲۸) و تسبیب (ماده ۳۳۱) مطرح شده است. با این که اگر عنوان جرم را نیز در ماده ۳۰۷ ق.م. به منابع

۱. قسمت اول از ماده ۱۴۱ تا ۱۸۲ در شرح بند اول ماده ۱۴۱ تحت عنوان «در احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه» و قسمت دوم از ماده ۱۸۳ تا ۸۰۷ تحت عنوان «در عقود و معاملات و الزامات»، قسمت سوم از ماده ۸۰۸ تا ۸۲۴ تحت عنوان «در اخذ به شفعه» و قسمت چهارم از ماده ۸۲۵ تا ۹۴۹ تحت عنوان «در وصایا و ارث» تنظیم یافته است.

ضمان قهری می‌افزودند دور از واقعیت نبود. زیرا در ماده ۳۱۶ قانون مجازات اسلامی، جنایت به عنوان یکی از اسباب ضمان مطرح شده است. همچنین در ماده ۳۰۷ ق.م. به استیفاء نیز اشاره شده که در فقه نیز این نظر وجود دارد (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۳۳۳/۱۲ و حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۸۳/۱۹). همچنین نامی از قانون به عنوان منبع تعهد برده نشده در حالی که فقه بیگانه از این منبع نبوده (ابن علامه، ۱۳۸۹، ج ۲۷۶/۳) و همان مصادیقی که در حقوق فرانسه برای تعهدات ناشی از قانون وجود دارد مانند تعهدات مالکین املاک همجوار در حقوق ایران نیز موجود است (ماده ۱۳۲ ق.م).

۴- انتقادات تقسیم بندی سنتی منابع تعهدات در حقوق فرانسه

برخی از حقوقدانان فرانسه هنوز بر قانون مدنی فرانسه می‌بالند و آن را قانونی غنی و متوازن می‌دانند (Fages, 2006/37). ولی برخی دیگر از حقوقدانان فرانسه از چند جهت بر شیوه تقسیم بندی منابع در قانون مدنی فرانسه ایراد وارد کرده‌اند:

۱- اولاً، بر این تقسیم بندی ایرادات منطقی وارد است. زیرا:

الف) در حقوق فرانسه تفکیک جرم و شبه جرم از نظر منبع بودن این دو برای تعهد لازم نیست. زیرا از نظر نفس منبع بودن برای ایجاد تعهد، تفاوتی بین آنها نیست و هر دو منتهی به ایجاد تعهد به جبران خسارت می‌شوند. زیرا با تأکیدی که «دوما» (Domat) حقوقدان فرانسوی به عمل آورده هر کس به دیگری ضرری وارد کند ملزم به جبران خسارت است خواه با قصد اضرار یا بدون قصد اضرار (Mazeaud, 1978, T2/42) و ثمره عملی تفکیک جرم از شبه جرم فقط از نظر آثار فرعی است. چنانچه جرم عمدی است و در بررسی آن باید به انگیزه‌های روانی خطاکار توجه کرد و ضابطه بررسی، ضابطه‌ای شخصی (subjective) است. در حالی که در شبه جرم بی احتیاطی و تقصیر دارای ضابطه‌ای نوعی (objective) خواهد بود. وانگهی قراردادهای مربوط به کاهش یا حذف مسئولیت در مورد جرم باطل بوده ولی در مورد شبه جرم اصولاً صحیح است. همچنین بیمه مسئولیت ناشی از جرم بی اثر است ولی در شبه جرم صحیح است. نکته دیگر این که گرچه ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف هنوز به اعتبار خود باقی است و هنوز تقصیر و بی مبالاتی یکی از مبانی تعهد به جبران ضرر به شمار می‌رود اما بررسی رویه قضایی فرانسه نشان می‌دهد که امروزه از نظر مبانی مسئولیت مدنی این فقط تقصیر یا قصد اضرار یا بی احتیاطی و بی مبالاتی نیست که منتهی به مسئولیت می‌شود تا فقط با تکیه بر همین مبنا و با تفکیک بین تقصیر عمدی (جرم) و غیر عمدی (شبه جرم) این تقسیم به عنوان یکی از تقسیم بندی های حقوق تعهدات مطرح شود. در حقوق مسئولیت مدنی جدید گرچه هنوز یکی از مبانی مسئولیت، تئوری تقصیر است ولی گاه تئوری خطر (viney, Jourdain, 1998/)

192) و گاه تئوری تعهد ایمنی (viney,1988/267) و گاه تئوری تضمین حق (Starck,1972/34) مبنای مسئولیت را تشکیل می‌دهد.

ب) ایراد دیگر استفاده از عنوان «شبه عقد» می‌باشد که به نظر برخی مبهم است (http://www.oboulo.com/quasi-contrats-34476.html). در ماده ۱۳۷۱ ق.م.ف. شبه عقد به عمل صرفاً ارادی تعریف شده و اگر منظور از این عمل ارادی، عمل ارادی انشایی باشد که با عقد یکسان می‌شود و اگر منظور از عمل ارادی عمل غیر انشایی باشد که با اعمال ارادی دیگر مانند جرم یا شبه جرم خلط می‌شود (Colin, Capitant, 1935, T.2/7). در حالی که در شبه عقد این اراده قطعاً انشایی نیست. به همین دلیل برخی مجبور شده اند برای جلوگیری از خلط آن با قرارداد اشاره کنند که بین طرفین در شبه عقد، قراردادی وجود نداشته و برای جلوگیری از خلط آن با جرم و شبه جرم اشاره کرده اند که این عمل ارادی باید مشروع باشد (http://fr.wikipedia.org/wiki/Quasi-contrat). به همین جهت در قوانین جدید از ذکر عنوان شبه عقد اجتناب شده است (Colin, Capitant, 1935, T.2/8).

ج) سومین ایراد این است که ذکر «قانون» به عنوان منبع مستقل صحیح نیست. زیرا منابع دیگر نیز به جهت حکم قانون ایجاد تعهد می‌کند. به عنوان مثال اگر عقد، منبع تعهد است آثار یک عقد را قانون بار می‌کند. بنابر این جایی که آثار خود قرارداد نیز ناشی از قانون است ذکر قانون به عنوان منبعی مستقل در کنار دیگر منابع، چندان صحیح نیست.

۲- ایراد دیگر این است که این تقسیم بندی ناقص است (Fabre-Magnan, 2008, T.1/9) زیرا نهادهای دیگر که امروزه منشاء تعهد است مانند ایقاع یا دارا شدن بلا جهت در این تقسیم بندی ذکر نشده است. به همین دلیل حتی حقوقدانانی که قانون مدنی فرانسه را غنی می‌دانند اذعان دارند که این قانون چندان کامل نیست و به همین دلیل از طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه استقبال می‌کنند (Fages, 2006/37).

۵- انتقادات تقسیم بندی سنتی منابع تعهدات در حقوق ایران

در حقوق ایران از عناوینی مانند «شبه عقد» و «شبه جرم» و «قانون» استفاده نشده اما با توجه به اینکه از دو مبنا پیروی شده گاه ناهماهنگی‌ها و نواقصی در آن است که در قسمت ذیل مطرح می‌شود:

۱- در مواردی این تقسیم بندی با محتوی مطالب چندان هماهنگ نیست. زیرا:
الف) از یک سو، فصل اول در باب دوم تحت عنوان «کلیات» که شامل اداره مال غیر و ایفاء نارواست با فصل دوم که در «ضمان قهری» است هیچ ارتباطی ندارد. چه این که معمولاً در کلیات مطالبی ذکر می‌شود که حالت کلی داشته و در مورد سایر قسمت‌ها نیز بتوان بکار

برد. در حالی که مطالب فصل اول قانون مدنی از ماده ۳۰۱ تا ۳۰۶ برای فصل دوم یعنی ضمان قهری چندان کارایی ندارد. وانگهی اگر منظور از واژه «قهری» تعهداتی باشد که بدون اراده انشایی ایجاد می‌گردند باید گفت تعهدات موجود در اداره مال غیر و ایفاء ناروا نیز قهرا بار می‌شود و این تقسیم در عناوین قانون مدنی صحیح نیست. به عنوان مثال، اگر کسی اشتباها مبلغی به حساب دیگری واریز کند گیرنده قهرا متعهد به استرداد است و معلوم نیست چرا قانون مدنی ایفاء ناروا را از قسمت ضمان قهری جدا کرده است.

ب) همچنین عنوان ضمان قهری چندان واژه ای صحیح نبوده و در بر دارنده مواردی مانند استیفاء نیست. زیرا در این موارد گرچه اراده انشایی وجود ندارد اما تراضی وجود دارد و کاربرد اصطلاح قهری مناسب نیست (فائم مقامی، ۱۳۵۵، ج ۱، ۱۰۹/۱).

ج) در قانون مدنی دو عنوان اتلاف و تسبیب فقط در مورد ایراد خسارت بر اموال است و در مورد خسارت بدنی و معنوی مطالبی وجود ندارد. وانگهی مواد مزبور نسبت به قانون مدنی فرانسه ناقص است. زیرا از مسئولیت ناشی از عمل غیر و مسئولیت ناشی از اشیاء (ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف) نامی برده نشده است.

۲- در حقوق ایران نیز این تقسیم بندی کامل نیست و دارا شدن بدون سبب و ایقاع به عنوان منبع تعهد مطرح نشده‌اند. زیرا گرچه با وجود ضمان ناشی از ید تا حدودی حقوق ایران از تئوری دارا شدن بدون سبب بی نیاز شده است ولی با توجه به تفاوت ضمان ناشی از ید ضمانی با دارا شدن بدون سبب اشاره به این تئوری ضروری است.

۳- اشکال دیگر این است که مقررات قانون به گونه‌ای ناهمگون است. به عنوان مثال از ماده ۳۰۸ تا ماده ۳۲۷ ق.م. مقررات مربوط به تعهدات ناشی از ید ضمانی مطرح شده است. با وجود این، مواردی هست که در این قسمت نوشته نشده اما مبنای ایجاد تعهد در آنها ید ضمانی است. مانند تعهدات مندرج در ماده ۳۰۳ در ایفاء ناروا و ماده ۳۶۶ در مقبوض به عقد فاسد و ماده ۲۵۹ در مورد تصرف در عقد فضولی که مبتنی بر ید ضمانی است و با وجود مقررات ید ضمانی در مواد مربوط به غصب نیازی به آنها نبود یا حداقل باید در همان قسمت مربوطه تنظیم می‌یافت و این امر به ناهمگونی قانون مدنی دامن زده است.

بخش دوم: منابع جدید تعهدات در حقوق کنونی

تقسیم بندی منابع تعهدات در حقوق ایران و فرانسه کامل نیست. زیرا منابع دیگر تعهدات در قوانین مزبور مطرح نشده است که در قسمت های بعد به آن پرداخته می‌شود.

۱- تعهدات ناشی از ایقاع**۱-۱- طرح مطلب**

با توجه به این که طبق ماده ۱۸۳۲ ق.م.ف عقد شرکت می‌تواند با یک اراده نیز پدید آید تعیین ایقاع در میان مباحث تعهدات ضروری می‌نماید (Fabre-Magnan, 2008, T.1/684). در اینکه در حقوق مدنی فرانسه و ایران ایقاع وجود دارد تردیدی نیست؛ در حقوق ایران اخذ به شفوعه و خیارات و طلاق از ایقاعات می‌باشند. ولی امروزه سخن بر سر این است که آیا ایقاع می‌تواند منبع ایجاد تعهد باشد یا نه (Fabre-Magnan, 2008, T.1/683). تردیدها نیز از همین جا شکل می‌گیرد و گر نه کسی منکر نقش ایقاع در حقوق تعهدات نیست. به عنوان مثال چه کسی می‌تواند نقش ابراء را در حقوق تعهدات نادیده انگارد (کاتوزیان، ۹۱، ۱۳۷۰). در فقه نیز ایقاع مطرح شده (شیخ مفید، بی تا، ۳۱) و نهادن ایقاع در کنار عقود در فقه (شیخ جعفر الغطاء، بی تا، ۴۲۱) و نیز در ماده ۱۳۱۲ ق.م. نشان می‌دهد که این تردید بجاست که گفته شود آیا همانگونه که عقد می‌تواند منبع تعهد باشد، ایقاعات نیز دارای چنین نقشی هستند یا نه (Fabre-Magnan, 2008, T.1/684) و همین تردیدهاست که سبب شده تا این تئوری در حقوق فرانسه با الهام از قانون مدنی آلمان وارد شود (http://fr.wikipedia.org/wiki/Th%C3%A9orie_de_l'engagement_unilat%C3%A9ral).

۱-۲- تردید در ایقاع به عنوان منبع تعهد

ابتدا تصور تعهد ناشی از ایقاع دشوار است. تعهد مصدر باب تفعل دلالت بر رابطه طرفینی دارد و یک اراده قادر بر ایجاد تعهد نیست. تعهد رابطه حقوقی بین دو یا چند شخص است که اگر یکی از این ارکان یعنی متعهد یا متعهدله حذف شود تعهد ساقط می‌شود. بی جهت نیست که طبق ماده ۱۳۰۰ ق.م.ف و طبق ماده ۳۰۰ ق.م مالکیت مافه الذمه که جز حذف یکی از ارکان تعهد نیست از اسباب سقوط تعهد شمرده شده است. حال در تعهد ایقاعی که از همان ابتدا یکی از ارکان وجود نداشته چگونه ممکن است تعهدی شکل گرفته باشد. تردیدی دیگر که بر سر ایقاع به عنوان منبع تعهد وجود دارد این است که یک اراده توان ایجاد تعهد بر ذمه دیگری را ندارد. بنابر این با توجه به این که کسی نمی‌تواند دیگری را در برابر خود متعهد سازد باید تعهدات ایقاعی را محدود به این دانست که یک اراده بتواند خود را در مقابل دیگری متعهد سازد که در این جا نیز این بحث پیش می‌آید که ضمانت اجرای چنین تعهدی چه خواهد شد (http://droit.univ-lille2.fr/enseignants/hiez/tgd_2004-2005.doc).

۱-۳- قلمرو محدود ایقاع در ایجاد تعهد

از آغاز قرن ۱۹ در میان دکترین بحثی آغاز شد که آیا تعهد ایقاعی صحیح است یا نه و در میان حقوقدانان بیش از همه «سالی» ارزش این بحث را یادآور شد (Fabre-Magnan, 2008, T.1/689). از نظر تحلیلی اشکال عمده در این است که مقتضای اصل آزادی اراده

این است که هر کس فقط با اراده خویش متعهد شود. به همین دلیل به عنوان یک قاعده کلی، ایجاد تعهد برای دیگری بدون رضایت وی، اصولاً ممکن نیست. اما در مواردی به عنوان استثناء می‌توان نمونه‌هایی را دید که یک اراده بر ذمه دیگری دینی به وجود می‌آورد. مانند وصیت عهدی که قطعاً ایقاع است (مواد ۸۲۶ و ۸۳۴ ق.م) بنابر این به نظر می‌رسد این حداقل می‌تواند نمونه‌ای بر طرح ایقاع به عنوان منبع تعهد باشد. برخی معتقدند که تعهد موجود در وصیت به جهت قانون است (کاتوزیان، ۹۳/۱۳۷۰). ولی در پاسخ باید گفت اگر به این‌گونه همه امور تا این حد به اراده قانونگذار منسوب شود باید پذیرفت که تعهدات ناشی از عقد نیز می‌تواند به قانون منسوب باشد. به همین دلیل تعهد در وصیت عهدی بیش از آنکه به قانون مربوط باشد با اراده وصی شکل گرفته است. در حقوق فرانسه نیز وصیت نمونه‌ای از یک تعهد ایقاعی است (Fabre-Magnan, 2008, T.1/683). نمونه دیگر از تعهدات ایقاعی، تعهدات ایجاد شده پس از اعمال خیار است. به عنوان مثال اگر در یک عقد بیع کالایی به مبلغ صد میلیون ریال فروخته شود و پس از مصرف آن مشتری دریابد که مغبون شده، در این صورت با اعمال خیار ذمه مشتری به رد بدل و ذمه بایع به رد ثمن مشغول می‌شود که این دو تعهد بیشتر به اعمال خیار که ایقاع است منسوب است تا قانون.

حال با توجه به نمونه‌های فوق می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق تعهدات از جنبه نظری تصور این که ایقاع بتواند منبع تعهد باشد چندان دشوار نیست. زیرا اراده‌ای که در یک قرارداد توان ایجاد تعهد را دارد چرا به تنهایی و بدون همراهی متعهدله چنین توانی را نداشته باشد (Weill, Terré, 1975/271). با این حال به عنوان یک قاعده کلی نمی‌توان ایقاع را در هر موردی منبعی مستقل برای ایجاد تعهد دانست. زیرا اگر یک اراده بتواند منبع ایجاد تعهد به شمار آید دیگر چه نیازی به عقد و دخالت طرف عقد در ایجاد آن است؟ به همین دلیل در حقوق فرانسه نیز ایقاع به عنوان منبع مستقلی برای ایجاد تعهد با تردیدهایی مواجه شده (viney, 1995/349) که در پذیرش ایقاع به عنوان منبع تعهد باید به صورت استثنایی برخورد شود.

۲- تعهدات ناشی از استفاده بدون سبب

۲-۱- طرح مطلب

یکی دیگر از نهادهایی که امروزه از آن به عنوان منبع تعهد یاد می‌شود دارا شدن بدون سبب است. ریشه این نهاد در حقوق رم بوده که بعداً در قرن ۱۸ در حقوق فرانسه «ابری» (Aubry) و «رو» (Rau) به عنوان یک قاعده مطرح کردند (Mazeaud, 1978, T2/802). مفهوم این نهاد این است که گاه شخصی به زیان دیگری دارا می‌شود بدون اینکه هیچ کدام از اسباب کسب

ملکیت وجود داشته باشد که در این صورت استفاده کننده تعهد پیدا می کند تا به اندازه ای که از مال یا عمل دیگری بدون سبب بهره برده به وی مسترد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، ۱۹۲). این تئوری در قانون مدنی فرانسه نیست ولی برای نخستین بار در ۱۵ ژوئن ۱۸۹۲ در یکی از تصمیمات دیوان عالی کشور فرانسه می توان آن را مشاهده کرد (Starck, 1972/679). در ماده ۳۱۹ قانون تجارت ایران و ماده ۶۲ قانون تعهدات سوئیس نیز به این نظریه صراحتاً اشاره شده است.

۲-۲- نقش دارا شدن بدون سبب در ایجاد تعهد

با به هم خوردن تعادل دو دارایی به این نحو که صاحب یکی از دارایی ها به زیان دیگری دارا شود و کاهش دارایی یکی از ایشان به سبب دارا شدن دیگری باشد و هیچ کدام از اسباب قانونی یا قراردادی تعهدات، این کاهش و افزایش دو دارایی را توجیه نکند بر ذمه کسی که به زیان دیگری دارا شده تعهدی ایجاد می شود تا آنچه را به زیان دیگری دارا شده به وی مسترد دارد (Starck, 1972/685 et Mazeaud, 1978, T2/811).

نکته قابل توجه این که ایجاد تعهد به کمک دارا شدن بدون سبب یک قاعده نبوده و برای تکمیل دیگر منابع تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، ۲۲۴) و اگر به عنوان یک قاعده کلی بتواند در کنار دیگر منابع منتهی به ایجاد تعهد شود سبب بی نظمی در روابط حقوقی می شود. زیرا در هر رابطه ای ممکن است یکی نفع برد و دیگری متحمل ضرر شود. حال اگر قرار باشد با نهاد دارا شدن بدون سبب به حل همه مسایل حقوقی پرداخت شاید به برخی از نهادها، دیگر نیازی نباشد. به عنوان مثال در عقد بیع اگر مشتری مغبون بتواند به استناد دارا شدن بدون سبب مابه التفاوت ثمن را بگیرد دیگر چه نیازی به احکام خیارات می باشد؟ بنابر این دارا شدن بدون سبب به عنوان یک منبع استثنایی است (Starck, 1972/684). عده ای از حقوقدانان فرانسه آن را با ایفاء ناروا مقایسه کرده و آن را نوعی شبه عقد دانسته اند که از نظر ماهیت اندکی متفاوت است (Fabre-Magnan, 2007, T.2/414). ولی این نظر نمی تواند چندان وجهی داشته باشد و این دو نهاد از همدیگر مجزا می باشند. زیرا در ایفاء ناروا باید پرداخت به قصد وفای به عهد وجود داشته باشد در حالی که در دارا شدن بدون سبب به این امر نیازی نیست. بنابر این، زمانی می توان به تئوری دارا شدن بدون سبب استناد کرد که زیان دیده ای که مقداری مال از کیسه دارایی او کسر شده با استناد به هیچ کدام از اسباب کسب ملکیت و اسباب ایجاد تعهد نتواند این سود از دست رفته را به دارایی خود باز گرداند که به این امر در رای دیوان عالی کشور فرانسه در ۱۲ مارس ۱۹۱۴ اشاره شده است (Mazeaud, 1978, T2/808). این نظریه از غصب نیز متمایز است. به عنوان مثال اگر محمد اتومبیل علی را غصب کند و بدون اینکه به تصرف جواد بدهد فقط به وی در جایجا کردن لوازم منزلش کمک کند جواد به دلیل فقدان استیلاء غاصب نیست ولی از اتومبیل استفاده ای کرده که متکی به هیچ سببی نیست. زیرا این استفاده نه در

غالب عقد می‌گنجد و نه در قالب ضمانات قهری و فقط با استناد به تئوری دارا شدن بدون سبب می‌توان استرداد این استفاده را خواست.

۳- تعهدات ناشی از سوء استفاده از حق

۳-۱- طرح مطلب

منبع دیگر تعهد نظریه سوء استفاده از حق است که در مفهوم آن یک تعارض ذاتی نهفته است. زیرا اگر «حق» است دیگر «سوء» معنا ندارد و آنجا که «سوء» هست دیگر مجالی برای «حق» نیست (Mazeaud, 1978, T2/450). بنابراین اگر تقصیر در مفهوم سنتی عمل نامشروع باشد آنکه حق خود را اعمال می‌کند مرتکب عمل نامشروع نشده و مقصر نیست. در تحلیل مطالب فوق باید اذعان داشت که از جهت منطقی استدلال فوق صحیح است. زیرا اگر به شهروندان حقی عطا شده باشد صاحب حق بر آن مسلط بوده و جز در موارد قانونی نمی‌توان وی را از اعمال آن باز داشت. همچنین از منظر مکتب فردگرایی استدلال فوق وجاهت دارد. زیرا از نظر مکتب فردگرایی هر فرد در اعمال حقوق خود آزاد است و نمی‌توان به جهت اعمال حق بر وی خرده گرفت. اما امروزه استدلال منطقی فوق چندان به اعتبار خود باقی نمانده و با زوال اندیشه فردگرایی حق محدود به مبانی اجتماعی شده و اجرای ناصحیح حق منع گردیده است. بنابر این اگرچه به قول «پلانیول» تعارض ذاتی تئوری سوء استفاده از حق بدیهی است (Mazeaud, 1978, T2/451) اما امروزه این نکته مسلم است که حق افراد مطلق نیست و اعمال حق محدود به حقوق دیگران است.

نظریه سوء استفاده از حق در قانون مدنی فرانسه وجود ندارد اما سابقه این تئوری را در رای اول فوریه ۱۵۷۷ می‌توان دید و علمایی مانند «ژوسران» و «سالی» این تئوری را احیاء کرده‌اند (Mazeaud, 1978, T2/451). در ماده ۲ قانون مدنی سوئیس و اصل ۴۰ قانون اساسی ایران نیز این نظریه مطرح شده است.

۳-۲- نقش سوء استفاده از حق در ایجاد تعهد

با تحقق سوء استفاده از حق بر ذمه شخصی که با اعمال سوء حق خویش به دیگری خسارتی وارد آورده تعهدی ایجاد می‌شود (Mazeaud, 1978, T2/451). در این موارد ابتدا باید منبع ضرر دفع شود. به عنوان مثال همسایه‌ای که در استفاده از ملک خویش سبب اضرار دیگری شود و به عنوان مثال با حفر چاهی در کنار منزل دیگری سبب خسارت وی شود مرتکب سوء استفاده از حق شده است (Mazeaud, 1978, T2/455). (ماده ۱۳۲ ق.م) که در این

مورد ابتدا باید با پر کردن چاه منبع ضرر را دفع کرد (Mazeaud, 1978, T2/456). و این امر مانع از این نیست که همسایه خسارات دیگری را که متحمل شده مطالبه کند.^۱

۴- اعمال حقوقی جمعی

۴-۱- طرح مطلب

یکی از منابعی که می‌توان در برخی از کتب تعهدات فرانسوی به عنوان منبع تعهد مشاهده کرد «اعمال جمعی» است. توصیف این دسته از اعمال حقوقی به «جمعی» مربوط به نحوه «تشکیل عمل» است و بنابر این عمل جمعی عبارت است از عمل حقوقی با تشکیل جمعی یعنی عملی که در تشکیل آن جمعی دخالت داشته و اراده‌های آنها در راستای هدفی مشترک به توافق رسیده است. بنابراین منظور عمل حقوقی با «اثر جمعی» نیست و به همین دلیل در اعمال جمعی در هنگام تشکیل عمل است که جمعی از اراده‌ها قابل مشاهده است مانند پیمان جمعی کار (Flour, Aubert, 1991/403). نمونه دیگر نحوه تصمیم‌گیری در شرکت تجاری است (http://www.lexinter.net/JF/les_actes_juridiques.htm) که تصمیم‌ده‌ای می‌تواند بر ذمه افراد تعهداتی ایجاد کند.

۴-۲- تعهدات ناشی از اعمال جمعی

در مواردی عمل جمعی به ایجاد تعهداتی بر ذمه منتهی می‌شود. چنانچه هر جا ملاک یک تصمیم رای اکثریت در یک جمعی باشد در هنگام رای‌گیری هر عضو با اعلام اراده فردی خویش در اتخاذ تصمیم مشارکت جسته که از جمع اراده‌ها تصمیمی به دست می‌آید که می‌تواند بر همه اعضای تعهداتی ایجاد کند (Flour, Aubert, 1991/404). مانند تصمیم مجامع عمومی در یک شرکت یا تصمیم در یک مجموعه آپارتمان که با تصمیماتی که هر یک از افراد اتخاذ می‌کند ممکن است برای همه افراد تعهداتی بار آید (Flour, Aubert, 1991/405). در پیمانهای جمعی نیز گاه توافق دو جمع می‌تواند عده‌ای را متعهد سازد بدون اینکه به این تعهد رضایت داده باشند (Flour, Aubert, 1991/410).

۱. با وجود این، کاربرد نظریه سوء استفاده از حق باید با دقت زیادی همراه باشد. زیرا بدیهی است که هر حقی بر عهده دیگران تکالیفی را به وجود می‌آورد و اعمال هر حقی ممکن است طبیعتاً بر حق دیگران اثر داشته باشد و این مقدار تاثیر که از طبیعت حق ناشی شده به عنوان سوء استفاده از حق نبوده و بر ذمه صاحب حق تعهدی ایجاد نمی‌نماید. به عنوان مثال هر شهروندی حق دارد تا از اتومبیل شخصی خود بهره برد. حال حق داشتن اتومبیل تا حدودی بر حق ساکنین یک آپارتمان تاثیر می‌گذارد. چنانچه وارد و خارج کردن آن از پارکینگ ساختمان بر آرامش ساکنان آپارتمان بی‌تاثیر نیست. اما این مقدار تاثیر لازمه اعمال این حق بوده و این تاثیر طبیعی است و به همین دلیل ساکنان آپارتمان نمی‌توانند به بهانه سوء استفاده از حق مانع از اعمال حق صاحب اتومبیل در ورود و خروج شوند. اما اتومبیل خرابی که با صدای ناهنجار و غیر طبیعی موتور آن روح روان ساکنان آپارتمانی را به هم ریزد با استفاده از نظریه سوء استفاده از حق باید بتوان مالک آن را ملزم به تعمیر کرد.

از نظر تحلیلی در این موارد دسته‌ای از اراده‌ها بر ذمه صاحب اراده و بعضاً بر ذمه دیگری تعهداتی ایجاد می‌کند. زیرا ماهیت رای دادن در مجمعی عمومی عقد نبوده و بیشتر شبیه ایقاع است. از سوی دیگر بر خلاف ایقاع به معنی دقیق آن که می‌تواند به تنهایی منشاء اثر شود در اعمال جمعی یک اراده در کنار اراده‌های دیگران می‌تواند منبع تعهد به شمار آید. به عنوان مثال، طبق ماده ۱۰۶ قانون تجارت تصمیمات راجعه به شرکت باید به اکثریت لا اقل نصف سرمایه اتخاذ شود. در این موارد هر رای در صورت جمع شرایط لازم نه تنها بر ذمه رای دهنده بلکه بر ذمه کسانی هم که رای نداده‌اند تعهداتی ایجاد می‌کند. منتها هر ابراز اراده به تنهایی کافی نیست و اگر جمع ابراز اراده‌ها به حد نصاب خاصی برسد می‌تواند منشاء ایجاد تعهد شود.

بخش سوم: دکترین حقوقی در مورد تقسیم بندی منابع تعهد

در مورد منابع تعهدات از سوی دکترین نظراتی ارایه شده که در قسمت بعدی به اهم آنها اشاره می‌شود.

۱- نظریه پلانیول

مهم ترین ایراد «پلانیول» در خصوص شبه عقداست. چنانچه اشاره می‌دارد: «قرارداد یا وجود دارد یا ندارد» همچنین به نظر ایشان تعهد یا از عقد سرچشمه می‌گیرد یا قانون (F:\Documents and Settings \planiol sources des obligations.htm). در مقام قضاوت باید اذعان داشت که قسمتی از این نظر که منبع تعهد را قانون می‌داند با واقع سازگار است. ولی قرار دادن عقد و قانون در مقابل هم چندان صحیح نمی‌نماید. زیرا عقد نیز برای نفوذ خود نیازمند حکم قانون است.

۲- نظریه کولن و کاپیتان

ایشان منابع تعهد را به پنج دسته تقسیم کرده‌اند که شامل، عقد، ایقاع، اعمال نامشروع، دارا شدن غیرعادلانه و اداره مال غیر است که اداره مال غیر را در مبحث وکالت مطرح کرده‌اند (Colin, Capitant, 1935, T.2/8). انتقاد وارد بر این نظر آن است که به «اعمال نامشروع» اشاره کرده ولی بدیهی است که فقط عمل نامشروع منبع تعهد نیست بلکه فعل زیان بار می‌تواند مسئولیت به جبران ضرر ایجاد کند خواه این فعل مشروع باشد یا نامشروع. به علاوه گنجاندن اداره مال غیر در مبحث عقد وکالت با قانون مدنی فعلی فرانسه و بسیاری دیگر از رژیم های حقوقی از جمله ایران سازگار نیست. زیرا در قانون مدنی فعلی فرانسه وکالت در

باب عقود معین گنجانده شده ولی اداره مال غیر در قسمت الزامات خارج از قرارداد تنظیم شده است.

۳- نظریه مازو

در این نظریه مانند حقوق رم (May, 1925/285) تقسیم منابع بر مبنای اراده است و تعهدات به منابع ارادی و غیر ارادی (Les sources volontaires et les sources non volontaires) تقسیم می‌شود. در منابع ارادی اگر اراده طرفین منشاء ایجاد تعهد باشد به آن «عقد» و اگر تنها اراده بدهکار منشاء ایجاد دین باشد به آن «تعهدات ایقاعی» (L'engagement unilatéral) گفته می‌شود. در منابع غیر ارادی نیز تعهدات بار شده بر بدهکار خارج از اراده وی می‌باشد که گاه شخص مرتکب تقصیری شده است که اگر این تقصیر عمدی باشد «جرم» و اگر غیر عمدی باشد تعهد ناشی از یک «شبه جرم» است. گاهی نیز شخص گرچه مرتکب امری شده و این امر خطا نبوده ولی به امری متعهد می‌شود که منبع الزام را «شبه عقد» می‌گویند. در مواردی نیز منشاء مستقیم تعهد حکم قانون است (Mazeaud, 1978, T2/41). در این تقسیم بندی تفکیک منابع ارادی از غیر ارادی صحیح است ولی نفوذ قانون در منابع ارادی مقداری این تفکیک را به هم ریخته است.

۴- نظریه استارک

بر مبنای این نظر منبع تعهدات اعمال و وقایع حقوقی می‌باشد (http://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_des_obligations_fr) و قانون نیز روح مشترک میان همه ین منابع است (Starck, 1972/7). انتقاد وارد بر این نظر این است که تقسیم پدیده‌های حقوقی به اعمال و وقایع حقوقی گسترده تر از بحث تقسیم منابع تعهدات است. بنابر این این تقسیم بندی خود محتاج تقسیم بندی و شفافیت بیشتری است (<http://www.droit.fundp.ac.be/cours/drom/sources.pdf>)

۵- مدل پیشنهادی برای تقسیم بندی منابع تعهدات در این مقاله

پس از بیان نواقص قوانین موجود و مطالعه ای مختصر از دکترین، رایه مدل پیشنهادی ضرورت می‌یابد. با وجود این، این به منزله مدلی کامل نیست. زیرا ماهیت بحث تقسیم بندی منابع تعهدات به نحوی است که قرن‌هاست هنوز به صورت روشن و شفافی حل نشده است. بنابر این، مدل مزبور با توجه به وضعیت فعلی قانون مدنی ایران رایه می‌شود. به نحوی که نهادهای موجود در آن را که یادگار فقه امامیه است حفظ کند و در عین حال به منابع جدید نیز آراسته شود. در این مدل بهتر است در بدو امر منابع ایجاد کننده تعهد به دو قسمت کلی شامل اعمال و وقایع حقوقی تقسیم شود (Malaurie, Aynes, Stoffel-Munk, 2007/2). زیرا بارکردن

تعهد فقط به دلخواه قانونگذار نیست بلکه اصولاً ابتدا باید عمل یا واقعه‌ای رخ دهد تا قانونگذار تحت عنوان آثار این اعمال و وقایع حقوقی تعهداتی را بر ذمه اشخاص بار کند (Starck, 1972/7). سپس باید آنها را به دسته‌های جزئی تری تقسیم کرد (Colin, 1935, T.2/7). زیرا تقسیم پدیده‌ها به اعمال و وقایع حقوقی فراتر از بحث تقسیم منابع تعهدات است (Carbonnier, 1998, T.4/36). زیرا اعمال حقوقی گاه سبب انتقال تعهد یا سقوط تعهد نیز می‌باشند مانند ابراء و بنابراین اثر اعمال حقوقی فقط ایجاد تعهد نیست. از این منظر می‌توان در بدو امر منابع زاینده تعهد را به دو دسته کلی شامل اعمال و وقایع حقوقی تقسیم کرد:

الف) اعمال حقوقی: اعمال حقوقی شامل آن بخش از پدیده‌هایی است که با اراده انشایی و به قصد بار شدن اثر در عالم اعتبار بوجود می‌آید و قانون بر آن، اثر بار می‌کند (Fabre-Magnan, 2008, T.1/9). حال اگر این ماهیت با دو اراده انشایی بوجود آید «عقد» و اگر با یک اراده پدید آید «ایقاع» گویند^۱. خواه این عقد یا ايقاع صاحبان اراده را متعهد سازد یا برای جمعی دیگر ایجاد تعهد کند (اعمال جمعی)^۲ (Flour, Aubert, 1991, 404).

ب) وقایع حقوقی: آن دسته از پدیده‌های حقوقی است که بدون نیاز به اراده انشایی منشاء آثار می‌شود. این وقایع گاه ارادی و گاه غیر ارادی است.

اول: گاه وقایع گرچه انشایی نیستند اما متضمن عملی ارادی هستند که خود این عمل ارادی به چند نحو می‌تواند به وقوع بپیوندد:

بند اول: گاه این عمل از نظر عرف کاملاً به زیان یک طرف است و به صورت فعل زیان بار (Le fait damageable) است (http://www.oboulo.com/quasi-contrats-34476.html) که قانون فاعل آن را متعهد به پرداخت خسارت می‌کند و زیر عنوان مسئولیت مدنی قابل طرح است.^۳ در مواردی نیز فعل به زیان یک طرف است اما فاعل حق خود را اعمال می‌کند که با شرایطی در قالب «سوء استفاده از حق» می‌تواند منبع ایجاد تعهد باشد.

بند دوم: در مواردی نیز عمل کاملاً به نفع یک طرف بوده و به صورت فعل مفید (Le fait profitable) است ولی بر حسب مورد تحت عناوین متفاوت منشاء ایجاد تعهد می‌شود (http://www.oboulo.com/quasi-contrats-34476.html).

۱. در این قسمت در حقوق ایران و فرانسه تعهدات قراردادی مانند تعهدات ناشی از عقد و تعهدات ايقاعی مانند تعهدات ناشی از وصایت قابل طرح است.

۲. برای مطالعه اعمال جمعی قراردادی و ايقاعی ر.ک کتاب تعهدات فلور، اوبرت، ۱۹۹۱. شماره ۴۹۸ به بعد.

۳. در ذیل این عنوان تعهدات موجود در حقوق مسئولیت مدنی قابل مطالعه است که در حقوق ایران زیر عنوان اتلاف و تسبیب و در حقوق فرانسه زیر عنوان جرم و شبه جرم مطرح شده است.

۱- چنانچه فعل مفید به این صورت باشد که یک طرف به هزینه دیگری بدون اینکه عرفاً به وی ضرر بزند دارا شود و این دارا شدن با کاهش دارایی وی همراه باشد در این موارد قانون استفاده کننده را متعهد به پرداخت می‌کند. حال اگر بدون اینکه طرفین قصد انشای عقدی را داشته باشند یکی با تراضی از مال یا عمل دیگری استفاده کرده باشد زیر عنوان «استیفاء مشروع» بحث می‌شود.

۲- اما اگر فعل مفید به این صورت باشد که شخصی به هزینه دیگری دارا شده باشد و هیچ گونه تراضی در بین نباشد زیر عنوان «دارا شدن بدون سبب» مطرح شده است.^۱

۳- حال اگر فعل مفید به این صورت باشد که فعل آگاهانه و به قصد احسان به غایب یا ناتوان صورت پذیرد ذیل عنوان «اداره مال غیر» طرح می‌شود. این فعل نیز به نفع صاحب مال است ولی وجه ممیزه این نهاد نیز در قصد احسان مدیر فضولی است. چنانچه قصد احسان وجود نداشته باشد اداره مال غیر نیز منتفی است.

۴- در مواردی نیز فعل مفید به این صورت است که شخص به گمان مدیون بودن دینی را ایفاء می‌کند بدون اینکه مدیون باشد یا طلبی را می‌گیرد بدون اینکه دائن باشد که در این موارد ظاهراً به نفع گیرنده بوده و قانون وی را متعهد می‌کند تا آن را به ایفاءکننده مسترد دارد.^۲ در این مورد نیز عمل به سود گیرنده است ولی وجه ممیزه آن در این است که باید قصد وفای به عهد یا پرداخت دین وجود داشته باشد. در مورد ایفاء ناروا در برخی از رژیم‌های حقوقی آن را در مبحث دارا شدن بدون سبب بحث می‌کنند و در حقوق ایران در کنار اداره مال غیر. این نهاد قطعاً اداره مال غیر نیست. زیرا در آن قصد احسان وجود ندارد. از سوی دیگر مبنای تعهد گیرنده طبق ماده ۳۰۳ ق.م.ی.د ضمانتی است. با وجود این، ایفاء ناروا از غصب نیز جداست. زیرا در ایفاء ناروا وجود قصد ادای دین ضروری است در حالی که در غصب به چنین عنصری نیازی نیست.

بند سوم: در مواردی نیز عمل شخص نوعی استیلاء است و سبب می‌شود که مال غیر بدون سبب در اختیار شخصی قرار گیرد که در این موارد الزام ناشی از ید ضمانتی ایجاد می‌شود مانند موارد ضمان ید. وجه ممیزه این نهاد در استیلابی است که بر مال غیر صورت می‌پذیرد. بنابراین، ایفاء ناروا از نظر مبنا شبیه به غصب می‌شود اما منبعی مستقل است. زیرا تحقق ایفاء ناروا مشروط به این است که قصد ایفای دین وجود داشته باشد.

۱. در این قسمت در حقوق ایران تعهدات موجود در استیفاء مشروع که در قانون مدنی آمده و نیز تعهدات ناشی از دارا شدن بلا جهت که در قانون تجارت مطرح شده مطالعه می‌شود.

۲. در این قسمت در حقوق ایران و فرانسه اداره مال غیر و ایفاء ناروا قابل مطالعه است.

دوم: در مواردی در وقایع حقوقی بدون عمل و فقط به جهت وجود وضعیتی، تعهداتی به وجود می آید. به عنوان مثال موقعیت ناشی از تولد سبب می شود که بین اشخاص رابطه نفقه برقرار شود^۱ (Fabre-Magnan.2008.T.1/10).

نتیجه

همانگونه که گفته شد تقسیم بندی تعهدات از نظر منبع در حقوق ایران و فرانسه دارای ابهامات بسیار است. زیرا از یک سو این تقسیم بندی چندان منطقی نیست و از سوی دیگر در عصر حاضر تعهداتی وجود دارد که با منابع سنتی موجود سازگار و قابل توجیه نیست. از سوی دیگر، ماهیت مساله مزبور چنان است که هیچ رژیم حقوقی نتوانسته است مساله را به صورتی بنیادین حل کند و حتی قوانین موضوعه ای نیز که در زمان حاضر تدوین یافته اند تقسیم بندی جامعی ارایه نداده اند. در حقوق فرانسه سالهاست پروژه ای در میان حقوقدانان معروف این کشور در حال بررسی است (Mazeaud, 2009/471) که باید چشم به راه آن نشست تا محصول تراوش یافته از ذهن حقوقدانان این کشور به بازار علم وارد شود. اما در حقوق ایران منابع تعهدات بیشتر متمایل به فقه تنظیم شده که با حفظ این منابع اگر دست مرمتی بر باب بندی آن کشیده شود و چند نهاد به آن افزون شود شاید بتوان به تقسیم بندی مطلوب تری نایل آمد که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۵) حقوق تعهدات، ج. ۱، چ ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
۲. کاتوریان، ناصر (۱۳۷۴) حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات چاپ ۱، نشر یلدا.
۳. کاتوریان، ناصر (۱۳۷۰) حقوق مدنی، ایقاع، ج. ۱، نشر یلدا.
۴. کاتوریان، ناصر (۱۳۸۶) الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، غصب و استیفاء، ج. ۲، چ ۸، انتشارات دانشگاه تهران.
۵. لوی، ران فیلیپ، کاستادلو، آندره (۱۳۸۶) تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه: رسول رضایی، چ ۱، انتشارات مهر و ماه نو.

ب - عربی

۱. ابن علامه، فخر المحققین (۱۳۸۹)، ایضاح الفوائد، ج. ۳، چ ۱، بی نا.
۲. حلی، علامه (بی تا) تحریر الاحکام، ج. ۱، چ ۱، موسسه آل البیت.
۳. حلی، علامه (بی تا) تحریر الاحکام، ج. ۲، چ ۱، موسسه آل البیت.
۴. حلی، علامه (بی تا) تذکره الفقهاء، ج. ۲، چ ۱، مکتبه الرضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
۵. حکیم، (۱۴۰۴) مستمسک العروه، ج. ۱۲، چ ۱، مکتبه السید المرعشی.

۱. در این قسمت در حقوق ایران و فرانسه تعهدات ناشی از قانون قابل مطالعه می باشد.

۶. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴)، *فقه الصادق*، ۱۹، ج ۱، وسسه دارالکتاب.
۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۳ م)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، ج ۳، ۳، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۸. شیخ جعفر الغطاء (بی تا) *کشف الغطاء*، ج ۲، ۱، انتشارات مهدوی.
۹. شیخ مفید، العویض (بی تا) *الناشر الموتر العالمی الالفیه لشیخ المفید*.

ج- خارجی

- کتب

- 1-Baudry-lacantinerie,(G) (1921),**précis de droit civil**, T2,12é, éd, librairie de la société du recueil sirey.
- 2-Carbonnier, Jean,(1998), **Droit civil ,les obligations**,21é, éd, presses universitaires de France.
- 3-Colin, Ambroise ,Capitant,(H) (1935), **Cours élémentaire de Droit Civil Français**,daloz T.2,8é,ed,
- 4-Fabre-Magnan.Muriel,(2008).**Droit des obligations**,T,1(contrat et engagements unilateral)1e.ed,presses universitaires de France.
- 5-Fabre-Magnan,Muriel,(2007),**Droit des obligations**,T.2(responsabilité civile et quasi-contrat)1e.ed,presses universitaires de France.
- 6-Flour,Jacques,Aubert,Jean,Luc, (1991),**Les Obligations,1-L'acte juridique** T,15é.éd, Armand colin.
- 7-Ghestin.jacques,(2007),**Cause de lengagement et validite du contrat**,1 é. Ed, librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 8-Malaurie(Philippe),Aynes(Laurent),Stoffel-Munk(Philippe)(2007),**Droit Civil, Les Obligations**,3é.éd,Defrenois.
- 9-Mazeaud,(Henri,Leon,Jean), (1978),**Leçons de Droit Civil.Obligations.** T2. 6é.éd.Monntchrestien.
- 10-May,Gaston, (1925),**Elements de Droit Romain**, 15 é.éd ,recueil sirey.
- 11-Starck.Boris,(1972),**Droit Civil, obligations**,1é.éd,librairie techniques.
- 12-Tunc,André, (1981),**La responsabilité civile**, Paris.
- 13-Terré(Francois),Simler(Philippe),Lequette(Yves),(2005),**Droit Civil,Les Obligations**, 9é.éd ,Daloz.
- 14-Viney,Geneviève, Jourdain ,Patrice, (1998),**Traité de Droit Civil, Les Conditions de la responsabilité**, 2é.éd ,librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 15-Viney, Geneviève, (1995), **Traité de Droit Civil, Introduction a la responsabilité**, 2é.éd ,librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 16-Viney, Geneviève,(1988),**Traité de Droit Civil, Les obligations, La responsabilité**, 1 é.éd ,librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 17-Weill,Alex,Terré,Francois, (1975),**Droit Civil, Les obligations**, 2é.éd, Daloz.

- سایت های به زبان فرانسه

- 1-http://www.pambianco.net/Droit/codeobligations/index.htm.
- 2-http://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_des_obligations_(fr).
- 3-http://www.droit.fundp.ac.be/cours/drom/sources.pdf.
- 4- http://www.lexinter.net/JF/droit_des_obligations.htm.
- 5-http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/cause.php.
- 6-http://www.lexinter.net/JF/source_des_obligations.htm.
- 7-http://www.lexinter.net/JF/source_des_obligations.htm.
- 8-http://www.oboulo.com/quasi-contrats-34476.html.
- 9- http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/quasi-delit.php.
- 10- http://fr.wikipedia.org/wiki/Quasi-contrat.
- 11- http://fr.wikipedia.org/wiki/Th%C3%A9orie_de_l'engagement_unilat%C3%A9ral.
- 12- http://droit.univ-lille2.fr/enseignants/hiez/tgd_2004-2005.doc.
- 13-F:\Documents and Settings \planiol sources des obligations.htm.
- 14-http://www.lexinter.net/JF/les_actes_juridiques.htm.

- مقالات به زبان فرانسه

- 1-MAZEAUD, Denis, "**Réforme du droit des contrats**", Revue des contrats, 01 avril 2009 n° 2.
- 2-FAGES, Bertrand, "**Autour de l'objet et de la cause**", Revue des contrats, 01 janvier 2006 n° 1.

از نویسنده مسئول تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «بررسی تطبیقی آثار تعلیق در تشکیل و انحلال تعهدات در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۸۹، شماره ۳.