

## طرح نظریه تعهدات ایتقاعی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

علیرضا یزدانیان\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۱/۲۷)

### چکیده

در فقه و حقوق ایران و فرانسه ایتقاع، پدیده غریبی نیست و دو واژه عقد و ایتقاع در کنار هم نشان از ریشه‌های عمیق این دو نهاد دارد. اما آنچه در فرانسه، نظر دکترین را از قرن نوزدهم به خود جلب کرده، نقش آن در ایجاد تعهدات است. به عبارتی هر ایتقاع اثری دارد، اما در اینکه آیا ایتقاع می‌تواند تعهد ایجاد کند و منبع تعهد باشد، تردید وجود داشت. در سال ۲۰۱۶ با اصلاحات قانون مدنی فرانسه، اولاً عنوانی به نام منابع تعهدات مطرح شده و ثانیاً تدوین ایتقاع در قسمت منابع تعهدات در کنار عقد و مسئولیت مدنی و به عنوان یکی از اعمال حقوقی در کنار وقایع حقوقی، نویدبخش طرح ایتقاع به عنوان یکی از منابع یکطرفه برای ایجاد تعهدات دوطرفه است که دستاورد نوینی در حقوق تعهدات به شمار می‌رود. در حقوق ایران ایتقاع موجد تعهد به عنوان یک نظریه کلی مطرح نشده، اما مصادیقی در قانون مدنی هست که به نظر می‌رسد می‌توان وجود آنها را به عنوان مصادیقی برای پذیرش نظریه تعهدات ایتقاعی هرچند به صورت استثنایی مطرح کرد. مطالعه حقوق فرانسه به عنوان یکی از نظام‌های حقوقی نوین در طرح نظریه کلی ایتقاع به عنوان منبع تعهد، می‌تواند در این زمینه راهگشا برای طرح نظریه کلی در حقوق ایران باشد که در این مقاله به شیوه تطبیقی انجام خواهد گرفت.

### واژگان کلیدی

ایتقاع، تعهد، فرانسه، قرارداد، منبع.

\* Email: a.yazdaniyan@ase.ui.ac.ir

## ۱. مقدمه

در تعریف تعهد می‌توان گفت تعهد رابطه‌ای حقوقی، مالی و شخصی بین دو یا چند شخص است که بر مبنای آن یک طرف بتواند طرف دیگر را وادار به انجام کار یا ترک کاری کند (Marty, et al:2).<sup>۱</sup> «منابع تعهدات» که عبارت‌اند از فاکتورهای ایجادکننده تعهد (Delebecque & Jérôme pansier, 2016: 2) در قانون مدنی ایران شامل «عقد» برای تعهدات قراردادی و برای تعهدات غیر قراردادی «ایفای ناروا»، «اداره مال غیر»، «غصب»، «اتلاف»، «تسبیب» و «استیفاء» منبع تعهد است.<sup>۲</sup> طرح ایقاع به‌عنوان منبع تعهد در بیشتر نظام‌های حقوقی مورد نزاع و بحث است؛ برخی آن را نفی و برخی آن را هرچند به‌صورت استثنایی در موارد خاص پذیرفته‌اند (Cedric, 2011: 398). در فرانسه جدال دکترین به‌بار نشست و در نهایت در سال ۲۰۱۶ بابت به نام «منابع تعهدات»<sup>۳</sup> در قانون مدنی فرانسه باز شد و در ماده ۱۱۰۰ تصریح به‌عمل آمد که تعهدات یا از اعمال حقوقی یا از وقایع حقوقی

۱. این تعریف که تعهد را «رابطه حقوقی» (Lien de droit) با «ماهیت مالی» (Nature pécuniaire) و «رابطه شخصی» (Rapport personnel) توصیف می‌کند، دارای آثار فراوانی است و به زبان ساده تعهد را از سایر تأسیسات حقوق مدنی جدا می‌کند (Mazeud, T2, 1978: 8) و ثمره این تعریف این است که «تعهد» ایجادشده از ایقاع را از «سایر آثار» ایقاع جدا می‌کند، زیرا صرف‌نظر از منبع ایجادکننده تعهد، خواه قرارداد و خواه ایقاع یا وقایع حقوقی همچون اتلاف و تسبیب این ویژگی‌ها در هر تعهدی باید وجود داشته باشد. همچنین باید گفت که تعهد از عقد جدا بوده و عقد از منابع ایجاد تعهد است. به همین دلیل لزومی ندارد عقد الزاماً مالی باشد، اما «تعهد» باید دارای طبع مالی باشد. چنانچه نکاح، غیرمالی، اما عقد است. اما تعهداتی مانند مهریه از عقد نکاح جدا و دارای طبع مالی است.

۲. در قانون مدنی فرانسه سال ۱۸۰۴ منابع تعهدات عبارت بودند از: اول: «عقد» برای تعهدات قراردادی، دوم: «شبه‌عقد» شامل ایفای ناروا و اداره مال غیر، سوم: «جرم» شامل اضرار عمدی و چهارم: «شبه‌جرم» شامل اضرار غیرعمدی و پنجم: «قانون» که چهار منبع اخیر در ماده ۱۳۷۰ برای تعهدات غیرقراردادی تدوین شده بود (Carbonnier, 1998: 37). تا سال ۲۰۱۶ برخی حقوقدانان فرانسه، هنوز بر قانون مدنی فرانسه می‌بالیدند و آن را قانونی غنی و متوازن می‌دانستند (Fages, 2006: 37). ولی برخی دیگر از حقوقدانان فرانسه از چند نظر بر قانون مدنی و شیوه تقسیم‌بندی منابع تعهدات در قانون مدنی ایراد می‌کردند. از جمله عدم پیش‌بینی ایقاع به‌عنوان منبع تعهد. در حقوق ما و فرانسه، ایقاع وجود داشته، اما مسئله‌ای که در طول قرن نوزدهم حقوقدانان فرانسه را به خود مشغول کرد، این بود که آیا ایقاع می‌تواند در خارج از موارد منصوص، موجب تعهد باشد و غیر از مواردی که در قوانین هست آیا یک اراده به‌خودی‌خود می‌تواند بدون همراهی اراده دیگری بر ذمه، تعهد بیافریند یا نه؟ البته منظور، تعهدی قاطع و معین است. بنابراین در یک اعلام ساده فروش یا یک پوستر تبلیغاتی ممکن است وعده‌هایی داده شود. مثلاً در ایجاب فروش، تمایل فروشنده به فروش روشن است. اما فراتر از این، آیا تعهدی قابل استنباط است یا نه؟ (Starck, 1972: 349). این سؤال به‌تدریج دغدغه استادان حقوق تعهدات شد و به همین دلیل یکی از ایرادات وارد بر قانون مدنی فرانسه عدم پیش‌بینی ایقاع موجب تعهد در قانون مدنی بود. تقسیم‌بندی سنتی منابع تعهدات در قانون ۱۸۰۴ فرانسه کامل نبود، زیرا نهادهای دیگری که امروزه منشأ تعهد است، مانند ایقاع یا دارا شدن بلاجهت در آن ذکر نشده بود و به‌عبارتی در حقوق کنونی می‌توان تعهدات دیگری را دید که برحسب هیچ‌یک از منابع سنتی توجیه‌پذیر نیست. به همین دلیل حتی حقوقدانانی که قانون مدنی فرانسه را غنی می‌دانستند، اذعان می‌داشتند که این قانون کامل نیست و از طرح اصلاح حقوق تعهدات فرانسه استقبال می‌کردند (Fages, 2006: 37). در فرانسه دکترین و رویه قضایی در خلق و توجیه منابع جدید از هیچ کوششی دریغ نداشته و پویایی و غنای حقوق تعهدات فرانسه مدیون تلاش‌های استادان و گاه قضات این کشور است. یکی از ایرادات مهم حقوق فرانسه قبل از سال ۲۰۱۶ تقسیم‌بندی ناقص منابع تعهدات بود (Magan T. I, 2008: 9 - Fabre)، اما در سال ۲۰۱۶ برطرف شد. در حقوق ایران نیز این تقسیم‌بندی، کامل نیست و ایقاع به‌عنوان منبع تعهد مطرح نشده و رویه قضایی در این زمینه بسیار عقب‌تر از اندیشه‌های رایج در حقوق تعهدات گام برداشته است و هنوز ایراد وجود دارد.

## 3. Des sources d'obligations

ناشی می‌شوند و تأکید شد که اعمال حقوقی که شامل عقد و ایقاع است، می‌تواند منبع تعهد به‌شمار آید.<sup>۱</sup> اکنون پرسشی بنیادین قابل طرح است که آیا واقعاً ایقاع که عملی یک‌طرفی است، می‌تواند منبعی برای ایجاد تعهد باشد که دوطرفه است. بدیهی است نباید بین قدرت اراده واحد در «اعمال حقوقی» با نقش اراده واحد «به‌عنوان منبع تعهدات» خلط کرد (Cedric, 2011: 389).<sup>۲</sup> به هر حال ایده ایقاع موجد تعهد، تصویری ساده نیست. در برخی از نظام‌های حقوقی، حقوق موضوعه، چنین نهادی را می‌شناسد (Simon, 2006: 209) و در اینکه ایقاع بتواند منبعی برای تعهدات به‌شمار رود، تردیدی نیست و بحث فقط در دامنه و قلمرو چنین منبعی است (Flor et al., T.1. 2008: 445). چنانچه تعهدات ایقاعی که در قسمت «نظریه حقوقی»<sup>۳</sup> مطرح می‌شد، امروزه در قلمرو «سیاست حقوقی»<sup>۴</sup> مطرح می‌شود (Terré et al., 2005: 60).

۱. بنابراین اصلاحات سال ۲۰۱۶ برخی از ایرادات را برطرف کرده و در مواردی هنوز انتظارات باقی مانده است. یکی از این ایرادات که برطرف شد، پیش‌بینی ایقاع به‌عنوان منبعی برای تعهدات بود. این نهاد نوظهور در قانون مدنی فرانسه دارای ریشه‌های پرتوریایی و دکترینی است. اما مقررات جدید با توجه به نو بودن به‌طور دقیق ارزیابی دقیق نشده است و از طرفی ضرورت طرح آن در حقوق امروزی می‌تواند انگیزه‌ای برای پژوهشی تطبیقی باشد.

۲. بدیهی است که در قدرت اراده در ایجاد عقد، تردید نیست، اما در مورد قدرت اراده واحد بر ایجاد تعهد اختلاف نظر کم نیستند؛ برخی منکر چنین نقشی شده‌اند (Mazeaud, T2, 1978: 334) و برخی معتقدند در صورت پذیرش قانون می‌توان چنین اثری برای اراده در نظر گرفت و محل نزاع را جایی می‌دانند که خارج از موارد قابل پیش‌بینی قانونی، اراده‌ای بخواهد موجد تعهد باشد. بر مبنای یک ایده کلاسیک، اراده یک‌طرفی دارای قدرت ایجاد تعهد نیست، اما بر مبنای نظر جدید، اراده یک‌طرفه می‌تواند بر ذمه اعلام‌کننده آن تعهد ایجاد کند (Starck, 1972: 349). تقریباً همه می‌پذیرند که اصولاً اراده یک شخص نمی‌تواند بر ذمه دیگران «دین» و برای اعلام‌کننده چنین اراده‌ای «طلب» ایجاد کند. اما آیا چنین اراده یک‌طرفه‌ای قادر است تا بر ذمه اعلام‌کننده، «دین» و برای دیگران «طلب» ایجاد کند و به‌عبارتی قادر است تا بر ذمه اعلام‌کننده آن تعهدی ایجاد کند که در سوی مقابل شخص دیگری بتواند طلبکار آن باشد یا نه؟ (Malaurie et al., 2007: 222). البته این به معنای آن نیست که دیگری برخلاف میل خود طلبکار چنین تعهدی شود. هیچ شخصی نمی‌تواند شخصی را وادار به استفاده از طلبی کند که بدون رضایت وی برای او ایجاد کرده‌اند. گر ایقاع به‌عنوان منبع تعهد پذیرفته شود، دو نتیجه قابل طرح است. اول: اینکه تعهد ایجادشده با ایقاع، قبل از اینکه ذی‌نفع آن چنین تعهدی را بپذیرد، باید غیرقابل رجوع باشد تا تعهد معنی پیدا کند؛ دوم: اثر قهری چنین قبولی است که با اعلام قبولی توسط ذی‌نفع، اثر چنین ایقاعی یعنی ایجاد تعهد از زمان اعلام ایقاع است نه از زمان قبولی چنین ایقاعی (Flor et al., T.1. 2008: 444). از یک نقطه منفی شروع کنیم. کلاسیک‌های حقوق تعهدات فکر می‌کردند که خارج از مواردی که تعهدی با یک «واقعۀ حقوقی» ایجاد می‌شود، همواره تعهد محصول همکاری دو اراده یعنی قرارداد است. اواخر قرن نوزدهم نگرشی دیگر تحت تأثیر حقوق آلمان ایجاد شد که بر مبنای آن برای اینکه ایقاع به‌عنوان منبع تعهدات پذیرفته شود، می‌توان استدلال کرد که در راستای اصل آزادی اراده، یک شخص باید بتواند با یک اراده به‌تنهایی خود را متعهد سازد، همان‌گونه که با دو اراده می‌تواند متعهد شود. ممکن است گفته شود که اگر یک اراده قدرت داشته باشد تا بتواند خود را متعهد سازد، باید این اراده واحد توانایی داشته باشد تا خود را از قید تعهد آزاد سازد و در این صورت تعهد ایقاعی با جوهره الزام در تعهد منافات دارد. با وجود این، ایراد مذکور مبتنی بر قیاس ناصواب بوده و منطقی آن، منطقی صوری و ظاهری است. آزادی هر شخصی تا این اندازه است که خود را متعهد سازد یا نسازد، اما دارای این آزادی نیست که خود را متعهد سازد و سپس خود را از قید تعهد برهاند. به‌طور خلاصه بعد از اینکه شخصی آزادانه خود را متعهد ساخت، پایبند به تعهد است و آزادی خود را از دست می‌دهد و دیگر نمی‌تواند از قید تعهد رهایی یابد. همچنان‌که اصل آزادی اراده و اصل آزادی قراردادی اجازه می‌دهد شخص قراردادی را امضا کند یا نکند. اما پس از تشکیل قرارداد، اراده واحد قادر نیست از قید تعهد فرار کند، مگر در موارد منصوص مانند خیارات.

### 3. La théorie juridique

### 4. La politique juridique

## ۲. مفهوم و جایگاه نقش ایقاع در میان منابع تعهدات

### ۲.۱. مفهوم ایقاع

در قانون مدنی ایران در مواد ۱۳۱۰، ۱۳۰۷، ۱۳۰۶ و ۱۳۱۱ واژه ایقاع هست، اما بدون تعریف. برخی ایقاع را عملی یک طرفی می‌شناسند که حقی ایجاد یا ساقط می‌کند (امامی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۱۸۴).<sup>۱</sup>

### ۲.۲. مفهوم تعهد ایقاعی و تفکیک ایقاع موجد تعهد از عقود یکطرفه

تعهد ایقاعی به عمل حقوقی با یک اراده انشائی تعریف شده که موجد تعهدی بر ذمه شخصی است که اراده خویش را اعلام کرده (Mazeud, T2, 1978: 328)، البته به نظر می‌رسد در موارد استثنایی بر ذمه دیگری نیز می‌تواند تعهد ایجاد کند. در قانون مدنی فرانسه «عقود یک‌عهدی» یا «عقود یکطرفه» پیش‌بینی شده است.<sup>۲</sup>

### ۲.۳. نقش ایقاع به عنوان منبع تعهد

امروزه یکی از مسائلی که طرح آن در حقوق تعهدات ضرورت دارد، مسئله امکان ایجاد تعهد به وسیله ایقاع و به عبارتی ایقاع به عنوان منبع تعهد است. برای مثال با توجه به اینکه طبق ماده ۱۸۳۲ ق. م. ف نهاد شرکت، می‌تواند با یک اراده نیز پدید آید، تعیین ایقاع در میان مباحث تعهدات ضروری می‌کند (Magnan- Fabre, T. 1. 2008: 684). امروزه سخن بر سر این است که آیا ایقاع می‌تواند منبع ایجاد تعهد باشد یا نه (Magnan- Fabre, T. 1. 2008: 683). تردیدها نیز از همین جا شکل می‌گیرد، وگرنه هیچ شخصی منکر نقش‌های متنوع ایقاع در حقوق تعهدات نیست.<sup>۳</sup> همین

۱. برخی معتقدند «عملی است قضایی و یکجانبه که به صرف قصد انشاء یک طرف، منشأ اثر حقوقی شود بدون اینکه تأثیر قصد مذکور ضرری به دیگری برساند مگر در موارد مصرح در قانون مانند اخذ به شفعه و طلاق» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۲۲). برخی معتقدند «انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۴۷۱). عقد و ایقاع کنار هم طرح شده (مکی‌العاملی، ۱۴۰۰، ج ۱: ۴۱) و نیازمند قصد انشاء می‌باشند (کرکی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۱۴؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۲۰۰). هرچند اختلاف‌هایی نیز دارند (مکی‌العاملی، ۱۴۰۰، ج ۲: ۲۴۷؛ حلی، ۱۴۰۳: ۳۵۳). قصد انشاء در قراردادها به تنهایی نمی‌تواند موجود اعتباری را خلق کند و نیازمند قصد انشای دیگری است، اما در ایقاعات به تنهایی می‌تواند منشأ اثر شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۱). در فرانسه نیز فقدان تعریفی در قانون مدنی دکتربین را به ارائه نظریاتی وادار کرده و به نظر برخی ایقاع ابراز اراده یک طرف برای ایجاد اثر قانونی است (Flor et al., T.1. 2008: 436).

۲. طبق ماده ۱۱۰۳ ق.م.ف که در اصلاحات ۲۰۱۶ به ماده ۱۱۰۶ تبدیل شد، «عقد یکطرفه» (Contrat unilatéral) یا دقیق‌تر عقد یک‌عهدی، عقدی است که در آن یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهدی کنند، بدون اینکه طرف یا اطراف مقابل، تعهدی داشته باشند. در مقابل «عقد دوطرفه» (contrat synallagmatique) عقدی است که بر ذمه هر دو طرف ایجاد تعهد می‌کند. البته عقد یکطرفه، قرارداد است و به ایجاب و قبول نیاز دارد. به تعبیر برخی فرانسویان در قرارداد یکطرفه، آثار قرارداد یکطرفه است، اما در مرحله تشکیل دوطرفه. اما در ایقاع موجد تعهد در مرحله تشکیل یکطرفه است (Mazeud, T2, 1978: 329) در قرارداد یکطرفه، «قرارداد» بر ذمه یکی از طرفین، تعهد ایجاد می‌کند، اما در تعهدات ایقاعی یک «ایقاع» تعهد ایجاد می‌کند (Malaurie et al., 2007: 221). بنابراین، تعهد ایقاعی در فرضی مطرح است که یک اراده انشایی برای ایجاد تعهد کافی است. اما عقد یک‌عهدی، نیازمند ایجاب و قبول و مستلزم دو یا چند اراده انشایی است (وحدتی شیرازی، ۱۳۸۵: ۳۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۸).

۳. برای مثال چه شخصی می‌تواند نقش ابراء را در حقوق تعهدات نادیده انگارد (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۹۱). در فقه نیز ایقاع مطرح

تردیدهاست که سبب شده این تئوری به‌ویژه با تز دکتری «ورم»<sup>۱</sup> در حقوق فرانسه با الهام از حقوق آلمان وارد شود (Lévy & Castaldo, 2002: 810 et Cedric, 2011: 387). از آغاز قرن نوزدهم در میان دکترین بحثی آغاز شد که آیا تعهد ایقاعی، صحیح است یا نه و در میان حقوقدانان بیش از همه «سالی»<sup>۲</sup> ارزش این بحث را یادآور شد (Magnan- Fabre, T. 1. 2008: 689).

### ۳. تعهدات ایقاعی

#### ۳.۱. تاریخچه

حقوق رم که نظریه عمومی تعهدات را در آن زمان به حد اعلای ترقی خود رساند، پدیده‌ای به نام تعهد ایقاعی نمی‌شناخت. از منظر سیستم حقوق رم فقط یک منبع ارادی می‌توانست موجب تعهد باشد، یعنی قرارداد که همواره مستلزم دو یا چند اراده می‌بود. نویسندگان قانون مدنی فرانسه نیز این سنت رومی را اقتباس کردند و در مورد تعهدات ارادی، برای متعهد جز از راه توافق با طلبکار تعهدی نشناختند. در سال ۱۸۷۴ برای اولین بار یک حقوقدان اتریشی به نام «سیگل»<sup>۳</sup> مدعی شد که منبع ارادی دیگری برای تعهد یافته و آن اراده متعهد یا ایقاع موجب تعهد است. در قانون‌گذاری‌های اندکی مدرن‌تر مانند آلمان نیز به‌عنوان قاعده کلی، فقط قرارداد می‌تواند به‌عنوان منبع ارادی تعهد به‌شمار رود و جایگاه ایقاع موجب تعهد محدود است. همین وضعیت در قانون تعهدات سوئیس و قانون ایتالیا در سال ۱۹۴۲ به چشم می‌خورد. اما در فرانسه طرفداران قانون‌گذاری ژرمنی بی‌میل به طرح نظریه «سیگل» نبودند. به‌ویژه طرفداران آزادی اراده برای ایقاع موجب تعهد یک قلمرو کشف نشده قائل شده‌اند (Mazeaud, T2, 1978: 328).

شده (مفید، بی‌تا: ۳۱) و نهادن ایقاع در کنار عقود در فقه (کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ج ۲: ۴۲۱) و در ماده ۱۳۱۲ق.م نشان می‌دهد که این تردید بیجاست که پرسیده شود آیا همان‌گونه که عقد می‌تواند منبع تعهد باشد، ایقاعات نیز چنین نقشی دارند یا نه (Magnan- Fabre, T. 1. 2008: 684).

#### 1. Worms

#### 2. Saleilles

۳. وی در نوشته‌های خود از موردی مثال آورده که شبیه جعاله، نوعی ایجاب به عموم است. هرچند در این نوشته‌ها نیز هنوز حالت استثنایی این مسئله مشهود است (Saleilles, 1889: 6)، بنابراین نقش ایقاع به‌عنوان منبع تعهد در کنار دیگر منابع هرچند مورد تردید است، ولی مواردی هست که ظاهراً چاره‌ای جز پذیرش این نقش جدید، برای ایقاع نیست.

#### 4. Siegel

۵. البته در اینجا تصریح به این امر لازم است که ظاهراً در حقوق مذهبی اروپا مانند فرانسه تعهد ایقاعی شناخته شده بوده و آن در مورد «تعهد نسبت به خداوند یا نذر و دعا برای خدایان» (le vœu ou promesse aux dieux) بوده که در قانون مدنی فرانسه چنین ایده‌ای مطرح نشده است. با وجود این اگرچه انسان از نظر مذهبی بتواند خود را در مقابل خداوند متعهد سازد، اما به‌زعم نویسندگان چنین تعهدی از نظر حقوق مدنی نمی‌تواند به ایجاد یک نوع تعهد حقوقی منتهی شود. با وجود این طرح این سؤال سابقه‌ای کهن دارد. چنانچه «اولین» در کتاب «دیزست» مطرح کرده که «پدر خانواده و اربابان دارای حقوق و به نذرهای خود متعهدند، اما پسر و برده بدون اجازه پدر و ارباب خود نمی‌تواند خود را متعهد به نذر بداند» (Worms, 1891: 41).

### ۳.۲. تردیدهای نظری در ایقاع به عنوان منبع تعهد

از جنبه نظری، تصور تعهد ایقاعی دشوار است (Viney, 1995: 349). تعهد، دلالت بر رابطه طرفینی دارد و یک اراده قادر بر ایجاد تعهد یعنی رابطه طرفینی نیست.<sup>۱</sup>

### ۳.۳. خطرهای عملی تعهدات ایقاعی

نظریه «سیگل» در پذیرش تعهد ایقاعی امتیازی نظری داشت و آن اینکه تعهد، قبل از قبول متعهدله شکل می‌گرفت، اما این نظریه دربردارنده خطرهایی است.<sup>۲</sup> با وجود این در حقوق

۱. تعهد رابطه حقوقی بین دو یا چند شخص است که اگر یکی از این ارکان یعنی متعهد یا متعهدله حذف شود، تعهد ساقط می‌شود. بی‌سبب نیست که طبق ماده ۱۳۴۹ق.م.ف و طبق ماده ۳۰۰ق.م مالکیت مافی‌الذمه که جز حذف یکی از ارکان تعهد نیست، از اسباب سقوط تعهد شمرده شده است. پس در تعهد ایقاعی که از ابتدا یکی از ارکان یعنی یکی از طرفین وجود نداشته، چگونه می‌تواند تعهدی شکل گیرد. تردید دیگر اینکه یک اراده، توان ایجاد تعهد بر ذمه دیگری را ندارد و با توجه به اینکه شخصی نمی‌تواند دیگری را در برابر خود متعهد سازد، باید تعهد ایقاعی را محدود به این دانست که یک اراده بتواند خود را در مقابل دیگری متعهد سازد که در اینجا نیز این بحث پیش می‌آید که ضمانت اجرای چنین تعهدی چیست. همچنین تصور تعهد ایقاعی این اشکال را دارد که فرض بر این است که جز شخصی که خود را متعهد می‌سازد، شخص دیگری نیست؛ در این صورت اگر شخص دیگری این تعهد را بپذیرد، از فرض ایقاع خارج می‌شود و اگر هیچ شخصی این ایجاب تعهد را نپذیرد، این سؤال مطرح است که چه شخصی می‌تواند متعهدله آن محسوب شود و اجرای تعهد را مطالبه کند و تعهد به سود چه شخصی باید اجرا شود؟ از سویی، تعهد ایقاعی با اصل آزادی اراده، همسوست. اینکه شخصی بتواند بر ذمه خود تعهدی ایجاد کند، مشکلی ندارد. اما تعهدی بدون متعهدله قابل تصور نیست و مشکل اینجاست که آیا اراده متعهد می‌تواند بر ذمه اعلام‌کننده آن «تعهد» و فراتر از آن در دارایی متعهدله برخلاف میل او «طلب» ایجاد کند. اصولاً چنین چیزی ممکن نیست (Terré et al., 2005: 59). طرفداران تعهد ایقاعی معتقدند که برای اثرگذاری تعهدات ایقاعی، متعهدله می‌تواند آن را قبول کند که در این صورت، اگر برای اثرگذاری چنین تأسیس حقوقی دو اراده لازم باشد، به ایده کلاسیک قرارداد نزدیک می‌شویم (Mazeud, T2, 1978: 329). اشکال دیگر اینکه اگر بتوان قبول کرد که متعهدی با اراده واحد بتواند خود را متعهد سازد، باید پذیرفت که تا قبل از اعلام قبول متعهدله، متعهد باید بتواند از اراده خود رجوع کند. حال در این صورت اگر تعهدی کاملاً وابسته به اراده متعهد باشد، طبق ماده ۱۱۷۴ق.م.ف ۱۸۰۴ که در سال ۲۰۱۶ به ماده ۲-۱۳۰۴ تبدیل شده، باطل است. بنابراین آثار تعهد ایقاعی به آثار نظریه کلاسیک قراردادها نزدیک می‌شود. معذک اگر در تعهد ایقاعی نیز قرار بر این باشد که متعهدله آن را بپذیرد و این امر تعهد ایقاعی را به قرارداد نزدیک کند، این تفاوت وجود دارد که در ایقاع موجد تعهد اگر متعهدله آن را بپذیرد، اثر تحقق تعهد از زمان اعلام اراده اعلام‌کننده یعنی از زمان تحقق ایقاع خواهد بود، اما در قراردادها با قبول قرارداد، آثار قرارداد از زمان تحقق قبولی است (Mazeud, T2, 1978: 330).

۲. در قراردادها مذاکرات پیش از انعقاد قرارداد و حضور طرفین با منافع متضاد، توجه متعهد را به اهمیت تعهدات جلب می‌کند. درحالی که زمانی که متعهد به تنهایی خود را متعهد می‌سازد، خطرها و سنگینی تعهد را سبک می‌شمارد و این سبب می‌شود که به نقض تعهدات اقدام کند. از سویی تفکیک تعهد ایقاعی از عقد آسان نبوده و اثبات تعهد ایقاعی دشوار است، زیرا متعهد برای طلب متعهدله خویش دلیلی اقامه نمی‌کند. البته این مشکل لاینحل نیست. می‌توان ایقاع موجد تعهد را عملی تشریفاتی کرد که نیازمند تشریفاتی برای انعقاد باشد تا این امر متعهد را به تفکر بیشتری وادار کند و متعهدله را در اثبات آن یاری رساند (Mazeud, T2, 1978: 330). نکته دیگر اینکه به نظر برخی تعهد ایقاعی تا حدودی بی‌فایده است. در قانون‌گذاری‌های جدید ایجاب الزام‌آور و وعده پاداش را مبتنی بر ایقاع موجد تعهد توجیه کرده‌اند. درحالی که رویه قضایی فرانسه بدون اعتنا به ایقاع موجد تعهد به نتایج رضایت‌بخشی دست یافته است. نهادهایی همچون تعهد به نفع ثالث، اسناد تجاری قابل معامله و برخی نهادهای دیگری هستند که بدون نیاز به استناد به تعهد ایقاعی توجیه‌پذیرند (Mazeud, T2, 1978: 330). در تعهد به نفع ثالث که برخی آن را ایقاع دانسته (Malaurie et al., 2007)

فرانسه و عده پاداش<sup>۱</sup> و ایجاب الزام‌آور<sup>۲</sup> بیش از همه نهادها محل نظریه پردازی است.

222) و برخی مانند ابقاع توجیه کرده‌اند (ایزنلو، ۱۳۹: ۲۹۰؛ عوجی، ۲۰۰۷، ج ۱: ۲۸) ممکن است به تعهد ابقاعی استناد شود که به نظر برخی نمی‌توان چنین مبنایی را پذیرفت، زیرا اولاً تعهد به نفع ثالث، از ابقاع متعهد سرچشمه نگرفته و منبع آن قرارداد بین طرفین است و ثانیاً به نظر برخی استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست و ارتباط آن با قرارداد بیشتر است تا ابقاع (Mazeaud, T2, 1978: 333). همچنین در اسناد تجاری در وجه حامل ممکن است گفته شود که نوعی تعهد ابقاعی است که متعهد باید وجه آن را به دارنده بپردازد. با وجود این به نظر برخی، نیازی به چنین توجیهی نیست و تعهد متعهد، متکی به ایجابی است که وی انشا کرده و هر دارنده‌ای به‌طور پی‌درپی چنین ایجابی را قبول کرده یا نوعی انتقال طلب است که طبق آن متعهد باید موضوع تعهد را به دارنده سند تحت عنوان متعهدله جدید انتقال طلب بپردازد (Mazeaud, T2, 1978: 334). همچنین برخی «حسب‌های یکطرفه اموال» (Les fondations) را با ابقاع موجد تعهد توجیه کرده‌اند. حسب یکطرفه که در حقوق آلمان به رسمیت شناخته شده، عملی است که بر مبنای آن شخصی چیزی شبیه موقوفه تأسیس کند و همه یا بخشی از اموال خود را اختصاص به آن دهد. تعهد به ایجاد چنین تأسیسی بر مبنای ابقاع موجد تعهد توجیه شده، هرچند دارای شخصیت حقوقی نباشد. حقوق فرانسه تا قبل از دارا شدن شخصیت حقوقی، چنین تأسیسی را به رسمیت نمی‌شناخته است (Mazeaud, T2, 1978: 334).

۱. وعده پاداش، ایجاب خاصی است به عموم و بدون مخاطب خاص. رویه قضایی فرانسه پذیرفته که با انجام عمل مورد پاداش، ایجاب‌کننده نمی‌تواند از اعلام اراده خویش بازگردد. همچنین اعلام‌کننده قبل از انجام عمل نمی‌تواند از اعلام اراده خویش رجوع کند، مگر اینکه به اطلاع عموم برسد. در حقوق آلمان نوعاً طرفداران تعهد ابقاعی چنین وعده‌ای را نوعی تعهد ابقاعی دانسته و در فرانسه بیشتر بر مبنای تکنیک‌های قراردادی توجیه شده است. عدم امکان رجوع از ایجاب نیز در این موارد با یک «پیش‌قرارداد» (avant-contrat) توجیه شده که معمولاً شخص متعهد است از ایجاب خود رجوع نکند و شخصی که عمل مورد پاداش را انجام می‌دهد، به‌طور ضمنی آن را می‌پذیرد (Mazeaud, T2, 1978: 333). وعده پاداش در مواردی است که شخصی تعهد به پرداختی در مقابل ارائه خدمتی می‌کند. معمولاً مورد مزبور وقتی رخ می‌دهد که شخصی مالی را گم کرده و به یابنده آن قول پرداختی می‌دهد. در صورتی که خدمت مزبور انجام شده و مال مفقود آورده شود، آیا گوینده متعهد به وعده خود است یا نه؟ در پاسخ به این پرسش دو حالت از هم تفکیک شده، اما به‌زعم نویسندگان فرانسوی در هیچ‌کدام از آنها شرایط اختصاصی تعهد ابقاعی جمع نیست. یک فرض وقتی است که یابنده مال با اطلاع از ایجاب مال را می‌یابد که بی‌شک در این فرض محق به پاداش هست. اما در اینجا به تعبیر نویسندگان فرانسوی مسئله تابع تکنیک‌های قراردادی است و بدون اینکه نیازی به فرض قرارداد باشد می‌توان گفت جست‌وجو از مال گمشده قبول ضمنی و عملی ایجاب است. در اینجا می‌توان این ایراد را مطرح کرد که در ایجاب به عموم، قبول باید به اطلاع موجب برسد که در فرض مسئله به‌ندرت اتفاق می‌افتد. با وجود این می‌توان پاسخ داد که در مواردی عرف و اوضاع و احوال می‌تواند قبول کننده را از اعلام قبولی به ایجاب‌کننده معاف نماید. بنابراین، به نظر برخی وعده پاداش را نمی‌توان به تعهد ابقاعی تعبیر کرد، زیرا شرط فرعی و ثانوی بودن را ندارد، زیرا تعهد را می‌توان با منبع عقد توجیه کرد و نیازی به توجیه چنین تعهدی با منبع ابقاع نیست. فرض دوم موردی است که یابنده بدون اطلاع از ایجاب، مال مفقود را یافته که در این مورد نیز شرط مناسب و مفید بودن منتفی است. با فرض اینکه هیچ قراردادی منعقد نشده، حق بر پاداش نیز منتفی است. منفعت و مصلحت اجتماعی نیز که تعهد ابقاعی را الزام‌آور می‌کرد، در اینجا مورد تردید است. به نظر برخی بیشتر مطلوب این است که سیستمی طراحی نشود که در این موارد که شخصی خدمتی را برای دیگری انجام داده، منتهی به پول شود. همچنین اوضاع و احوالی که در آن اراده مزبور اعلام شده بیشتر چنین است که نمی‌توان گفت که اراده از روی جدیت و همراه اندیشه بوده است. همین امر کافی است تا نتوانیم این تعهد را با تعهد ابقاعی توجیه کنیم. ممکن است گفته شود که یابنده در جست‌وجو ممکن است متحمل هزینه‌ها و خساراتی شده باشد. به نظر برخی حقوقدانان در این مورد می‌توان از مقررات کلی اداره مال غیر در پرداخت این هزینه‌ها کمک خواست. به همین دلیل به نظر برخی هیچ توجیه منطقی نمی‌توان یافت تا تعهد قول به پاداش را با تعهدات ابقاعی بتوان توجیه کرد (Flor et al., T.1. 2008: 450).

۲. این سؤال طرح شده که آیا ایجاب‌کننده قبل از قبولی مخاطب ایجاب پایبند به ایجاب خود است یا نه و آیا می‌توان چنین تعهدی را با تعهد ابقاعی توجیه کرد (عبدالله، ۲۰۰۸، ج ۲: ۷۶). در فرانسه قبول ایجاب، اثر قهرقاری از زمان ایجاب ندارد. در این صورت تعهدات بر ذمه ایجاب‌کننده ایجاد نمی‌شود، مگر از زمان قبول. به همین دلیل اصولاً ایجاب‌کننده پایبند به ایجاب خود نیست. در فرانسه توجیه الزام‌آوری ایجاب با ابقاع موجد تعهد پذیرفته نشده است. بی‌سبب نیست که در فرانسه مرگ یا

## ۴. تحولات حقوق فرانسه

### ۴.۱. نقش ایقاعات

قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ با وجود شناخت آثار فراوانی برای ایقاع، در اینکه ایقاع بتواند منبعی برای تعهدات باشد، تردید وجود داشت (Flor et al., T.I. 2008: 436). به عبارتی این امر متداول بود که یک اراده بتواند «آثار حقوقی» ایجاد کند، اما در مورد ایجاد تعهد یعنی «تعهد ایقاعی» تردید بود (Mazeaud, T2, 1978: 329).<sup>۱</sup>

حجر ایجادکننده قبل از قبول، ایجاب را بی‌اثر می‌کند. در نتیجه قانون مدنی فرانسه ۱۸۰۴ با قوانین مدنی جدید برخی کشورها که ایجاب را با ایقاع موجد تعهد توجیه می‌کردند، چندان سازگاری نداشت. نکته دیگر اینکه بی‌تردید ایجاب تا قبل از رسیدن به مخاطب آن قابل استرداد است. در این زمینه بین دو توجیه طرفداران و مخالفان تعهد ایقاعی اختلاف نظر است. طرفداران تعهد ایقاعی معتقدند ایجادکننده به صرف اراده خود نباید بتواند از قید تعهدات، خود را برهاند. اما مخالفان معتقدند تا قبل از قبول ایجاب، تعهدی برای ایجادکننده وجود نداشته و به آسانی باید بتواند ایجاب خود را مسترد سازد. چنین استدلالی باید به این نتیجه منتهی شود که ایجادکننده باید بتواند تا قبل از قبول شدن آن، در هر حال ایجاب خود را مسترد سازد، حتی زمانی که ایجاب به مخاطب آن رسیده باشد. با این حال حقوق فرانسه تا این اندازه نتایج را قابل پذیرش نمی‌دانست. از یک طرف رویه قضایی پذیرفته که استرداد ایجاب می‌تواند نوعی تقصیر یا سوءاستفاده از حق باشد که بتواند تعهد به جبران خسارات را در پی داشته باشد. از این رو این تعهد ربطی به ایقاع موجد تعهد نداشته و منبع آن تقصیر ایجادکننده و به نوعی مسئولیت مدنی قهری است. از سوی دیگر، برخی معتقدند زمانی که ایجاب همراه مدت است، ایجادکننده نمی‌تواند از ایجاب خود رجوع کند و اگر قبول در طرف این مدت اعلام شد، قرارداد تشکیل خواهد شد. اکنون اگر این نظر را بپذیریم که در ایجاب مدت‌دار، ایجادکننده نمی‌تواند از ایجاب خود رجوع کند، ممکن است گفته شود توجیه چنین تعهدی با ایقاع موجد تعهد آسان می‌نماید. اکنون جای این سؤال است که آیا طرفداران نظریه عدم امکان استرداد ایجاب مدت‌دار به ایقاع موجد تعهد گرایش پیدا کرده‌اند. به نظر نویسندگان فرانسوی ضرورتاً چنین نیست. برخی برای غیرقابل بودن استرداد ایجاب، نظر دیگری را پیشنهاد داده‌اند که مبتنی بر ایده ایقاع موجد تعهد نیز نیست. به نظر ایشان یک «پیش‌قرارداد» بین ایجادکننده و مخاطب ایجاب در مورد مهلت ایجاب تشکیل شده است. ایجادکننده اعلام ایجاب برای نگه‌داشتن این مدت کرده و مخاطب ایجاب آن را قبول کرده است. این پیش‌قرارداد است که مانع از این می‌شود که ایجادکننده بتواند در مدت قبولی از ایجاب خود رجوع کند نه تعهد ایقاعی. به همین دلیل ایجادکننده قبل از رسیدن ایجاب به مخاطب ایجاب می‌تواند از ایجاب خود رجوع کند، زیرا مخاطب ایجاب هنوز این پیش‌قرارداد را نپذیرفته است. ممکن است این ایراد مطرح شود که تصور پیش‌قرارداد که نیازمند قبول است، فقط یک فرض است نه واقعیت. به نظر برخی این ایراد تا حدودی اغراق‌آمیز است، زیرا مخاطبی که به وی ایجاب مدت‌دار انشا شده و وی فوراً آن را رد یا قبول نمی‌کند، آیا به نوعی نپذیرفته که از مدت مزبور برای اندیشیدن استفاده کند؟ ایراد دیگر اینکه ممکن است گفته شود که قبول باید صریح باشد. در پاسخ گفته شده که درج مدت در ایجاب به نفع مخاطب ایجاب است و در این اوضاع و احوال سکوت می‌تواند به منزله قبول باشد. به همین دلیل به نظر برخی نیازی به توجیه برخی از نهادهای حقوقی با ایقاع موجد تعهد نیست (Mazeaud, T2, 1978: 332).

۱. در فرانسه ایقاعات به دو دسته «اعمال غیرمالی» (Actes extrapatrimoniaux) و «اعمال مالی» (Actes patrimoniaux) تقسیم شده‌اند. شناسایی طفل نامشروع (La reconnaissance d'un enfant nés de parents non mariés) ایقاعی بود که در ماده ۳۱۶ ق.م.ف به چشم می‌خورد. همچنین در حقوق گذشته فرانسه، خروج از قیمومیت (ماده ۲۷۷ ق.م.ف) نوعی ایقاع به‌شمار می‌رفت که بعدها با قانون ۵ ژوئیه ۱۹۷۴ منسوخ شد. این دو ایقاعات جزء ایقاعات غیرمالی محسوب می‌شد. ایقاعات مالی نیز در فرانسه وجود دارد که مهم‌ترین آنها «وصایت» (Le testament) است (ماده ۸۹۵ ق.م.ف) (Flor et al., T.I. 2008: 444). به نظر برخی چنین ایقاعی موجد تعهد نیست و فقط ناقل مالی از یک طرف به



#### ۴.۲. نظریه کلاسیک عدم پذیرش تعهدات ایقاعی

در گذشته برخی معتقد بودند، فرانسه نیازی به تعهد ایقاعی ندارد (Mazeaud, T2, 1978: 334). ریشه عدم پذیرش ایقاع موجد تعهد این بود که فکر می‌کردند قانون‌گذاری‌های مدرن مانند سوئیس که در ماده ۳ اعلام کرده بود در ایجاب همراه مدت، ایجاب‌کننده تا پایان مهلت متعهد می‌ماند ایقاع موجد تعهد را پذیرفته و با فقدان چنین ماده‌ای در فرانسه، قانون‌گذار از این نهاد حقوقی روی‌گردان بوده است (Mazeaud, T2, 1978: 334).<sup>۱</sup>

#### ۴.۳. نظریه میانه

در فرانسه حتی حقوقدانانی که با گرایش به نظریه کلاسیک، ایقاع موجد تعهد را نفی می‌کردند، نمی‌توانستند با عدم پذیرش تعهدات ایقاعی، اجازه دهند که در مواردی از اعلام اراده‌های یک‌طرفی رجوع شود.<sup>۲</sup>

طرف دیگر است (Mazeaud, T2, 1978: 329). همچنین با قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۸۵ نیروی قانونی ایقاع چنان افزایش یافته که اراده یک‌طرفی حتی قادر به ایجاد شرکت حقوقی است و چنین امری در ماده ۱۸۳۲ ق.م.ف مطرح شده (Flor et al., T.1, 2008: 444) همچنین ورثه می‌توانند تصفیه ترکه را قبول کنند که به نظر برخی ایقاع هست، اما موجد تعهد نیست (Mazeaud, T2, 1978: 329).

۱. به همین سبب بیشتر حقوقدانان به این عقیده سنتی وفادار مانده بودند که اراده یک طرفی قادر بر ایجاد تعهد بر ذمه متعهد و به نفع متعده نیست. (Carbillac, 2008: 145 et Marty et al., 1989: 2) در نتیجه هر شخصی که تعهدی یک طرفی ایجاد کند، قادر است یک‌طرفه از آن رجوع کند. به همین دلیل در ایجاب، مرگ یا حجر ایجاب‌کننده، ایجاب را از بین می‌برد (Starck, 1972: 350) و این نشان می‌دهد که ایقاع الزام‌آوری در کار نبوده است. حقوقدانان در نفی ایقاع موجد تعهد استدلال‌های نه‌چندان بدون پاسخ مطرح کرده‌اند. یکی از دلایل این بود که قانون چنین منبعی را ذکر نکرده (Benabant, 2007: 9)، البته در اصلاحات ۲۰۱۶ به این منبع اشاره شده است. همچنین گفته شده است که تعهد ایقاعی، خطرناک است، زیرا ممکن است از شخص محجور صادر شود که این وضعیت در قراردادها هم هست. همچنین گفته شده که اثبات تعهد ایقاعی دشوار است. در پاسخ باید گفت که اراده امری روانی و درونی است و اراده بیان‌نشده را هیچ شخصی نمی‌تواند درک کند، خواه در ایقاعات و خواه در قراردادها. بنابراین اثبات ایقاعات نیز باید تابع ادله اثبات قراردادها باشد، مانند نوشته، لفظ و غیره (Starck, 1972: 351). برخی تعهد ایقاعی را از این نظر نفی می‌کردند که رویه قضایی چندان با آن انسی نداشته و بحث نظریه تعهدات ایقاعی فقط بین دکترین و به عبارتی در حدود جدال دکترینی بین موافقان و مخالفان باقی مانده است (Cedric, 2011: 402). به نظر ایشان اگر هم در مواردی ظاهراً اراده‌ای منشأ ایجاد تعهد است، بیشتر منسوب به قانون است تا اراده و تعهد را قانون ایجاد کند و شخص فقط با اراده خود را در آن موقعیت قرار می‌دهد (Cedric, 2011: 403).

۲. برای مثال نمی‌توانستند به‌آسانی اجازه دهند موجد از ایجاب خود رجوع کند. به همین دلیل از دو راه ایجاب‌کننده را محدود می‌کردند؛ اول از راه تکنیک‌های مسئولیت مدنی و دوم استفاده از تکنیک «پیش‌قرارداد» (avant-contrat). ایجاب‌کننده‌ای که از ایجاب خود بدون توجیه مشروعی بازگردد، تقصیر کرده و مسئول است و بهترین راه جبران عبارت است از جبران طبیعی که می‌توان وی را وادار به انعقاد قرارداد کرد. با وجود این باید اذعان داشت که راه میانه مزبور چندان قانع‌کننده و کافی نیست، زیرا در فرض مرگ یا حجر ایجاب‌کننده، ایجاب از بین می‌رود و در عین حال عروض حجر یا مرگ، تقصیر نیست تا از تکنیک مسئولیت مدنی استفاده شود (Starck, 1972: 352). راه‌حل دوم استفاده از تکنیک «پیش‌قرارداد» است. در ایجاب مهلت‌دار، مخاطب اگرچه عقد اصلی را نپذیرفته، اما رعایت مهلت را پذیرفته است. با وجود

#### ۴.۴. ظهور نظریه تعهدات ایقاعی

به نظر برخی «نظریه تعهدات ایقاعی» ساده و کارآمد است، زیرا دلایل مخالفان نظریه چندان قوی نیست. حال اگر از جنبه نظری، اشکالی در پذیرش ایقاع موجد تعهد نباشد و به عکس در عمل رویه و دکترین از راه‌های پیچیده به نتایج واحدی رسیده باشند، باید گفت ایقاع نیز می‌تواند در کنار قراردادهای منبعی برای تعهدات به‌شمار رود. این منبع دارای ریشه‌های «پرتوریایی» است که رویه قضایی بدون فرموله کردن و فقط تحت ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی آن را پذیرفته است (Starck, 1972: 354). امروزه بیشتر حقوقدانان در فرانسه ظاهراً متقاعد شده‌اند که اراده یکطرفه می‌تواند موجد تعهد باشد (Carbillac, 2008: 145 et Fages, 2017: 27). چنانکه افول عقاید فردگراها در پذیرش این تئوری مؤثر است (Weill & Terré, 1975: 26). اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ حاوی تحولی شگرف در پذیرش تعهدات ایقاعی است. ماده ۱۱۰۰ در قسمت «در منابع تعهدات» مقرر کرده است که: «تعهدات از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی یا بر مبنای اقتدار قانون به‌وجود می‌آیند. تعهدات می‌توانند از اجرای اختیاری یا وعده اجرای تعهد وجدانی در مقابل دیگری ایجاد شوند». طبق ماده ۱-۱۱۰۰ «اعمال حقوقی اعلام اراده به‌منظور ایجاد آثار حقوقی‌اند. آنها می‌توانند قراردادی یا یکطرفه باشند» که منظور از اعمال حقوقی یک طرفی ایقاعات است. از دستاوردهای دیگر طرح «وعده یکطرفه»<sup>۱</sup> است که در ماده ۱۱۲۴ مطرح شده است.<sup>۲</sup> بنابراین بحث دکترینی

این معلوم نیست چرا حقوق فرانسه به‌طور ضمنی و فرضی حاضر به پذیرش این نظریه شده است، اما نظریه ایقاع موجد تعهد را نمی‌پذیرفت (Starck, 1972: 353).

#### 1. La promesse unilatérale

۲. بر مبنای ماده ۱۱۲۴: «وعده یکجانبه عبارت است از قراردادی که به موجب آن متعهد، وعده‌دهنده به طرف دیگر، ذی‌نفع، اختیار می‌دهد تا قراردادی را منعقد کند که عناصر آن تعیین شده است و تشکیل آن نیازمند چیز دیگری جز رضای ذی‌نفع نیست». با وجود این ماهیت وعده یکطرفه قرارداد است. همچنین گویا در اصلاحات ۲۰۱۶ در مورد ایجاب الزام‌آور روش میانه‌ای اتخاذ شده است. طبق ماده ۱۱۱۶ ق.م.ف که در اصلاحات سال ۲۰۱۶ اضافه شده، «اگر ایجاب‌کننده مدتی را برای ایجاب در نظر گرفته باشد ایجاب قابل رجوع نیست. در صورت عدم تعیین مدت، لازم است تا زمان معقولی بگذرد. رجوع از ایجاب برخلاف قواعد مذکور، مانع از تشکیل قرارداد خواهد بود. در این صورت مطابق قواعد عمومی برای ایجاب‌کننده، مسئولیت مدنی ایجاد خواهد شد، بدون اینکه ایجاب‌کننده ملزم باشد تا سود ازدست‌رفته‌ای را که مخاطب ایجاب انتظار آن را داشت، جبران کند» (Delebecque & Jérôme pansier, 2016: 50). در فرانسه برخی تا آنجا پیش رفتند که حتی عقد را مرکب از دو اراده ایقاعی دانسته و به این ترتیب معتقدند در قدرت خلافت اراده تردیدی نیست ( *Toute obligation « et profonde volonté unilatérale, celle du maître » contractuelle ou non découle avant tout d'une haute* Cedric, 2011: 391). هرچند به‌نظر می‌رسد چنین عقیده‌ای افراطی است، زیرا عقد محصول دو ایقاع نیست، بلکه محصول «توافق» اراده بوده و از ترکیب دو اراده خلافت طرفین است. نه اینکه دو اراده جداگانه چنین توانی در ایجاد ماهیتی به نام عقد داشته باشند. به همین دلیل برخی نویسندگان فرانسوی این نظر را که عقد محصول دو اراده است، گامی به عقب تعبیر کرده و معتقدند این نظر عقد را دارای ماهیتی با دو ایقاع و مستقل از موضوع و سبب جلوه می‌دهد که با واقعیت قوانین مدنی نیز سازگار نیست (Cedric, 2011: 394). برخی دیگر نظریه تعهدات ایقاعی را در فرانسه چنان موسع تفسیر کرده‌اند که گویا

تعهدات ایقاعی که در قرن بیستم در میان موافق و مخالف طرفدارانی را به خود اختصاص داده بود، در آغاز قرن بیست و یکم به بار نشست و موارد استثنا که جایگاهی در میان تعهدات نداشت، جایگاهی تحت عنوان تعهدات ایقاعی پیدا کرد.

### ۵. کاربرد قانونی و رویه‌ای ایقاع موجد تعهد

در فرانسه پذیره‌نویسی سهام شرکت‌های بی‌نام هنگام تأسیس قابل تأمل بوده و به نظر برخی نوعی قرارداد است. عبارات قانون ۲۴ ژوئیه ۱۸۶۷ بند ۴ ماده ۱ که به وسیله اعلامیه ۳۱ اوت ۱۹۳۷ تغییر کرده، می‌توانست در این زمینه مورد استناد قرار گیرد، هرچند دکترین معاصر به این عقیده انتقاداتی وارد کردند.<sup>۱</sup>

اراده واحد بدون قیدوبند و بدون محدودیت، هر گونه که شخص مایل باشد، می‌تواند بر ذمه شخص ایجاد تعهد کند. این عقیده نیز افراطی است، زیرا اگر اراده‌ای این قدر توانا باشد که بدون هیچ قید و محدودیتی بتواند ایجاد تعهد نماید باید این قدر نیز قادر و توانا باشد تا در هر زمان تعهد ایجاد شده را زائل سازد و این با جوهره تعهد که الزام و پابندی است منافات دارد، زیرا چگونه می‌توان به شخصی که هر لحظه می‌تواند خود را از قید تعهد برهاند، اطلاق متعهد کرد؟ بی‌سبب نیست که در «شرط تعلیقی» یا تعلیق در تشکیل تعهد اگر معلق علیه از نوع «معلق علیه ارادی محض» باشد که فقط به اراده متعهد بستگی دارد، عقد باطل است. بنابراین در تعهد ایقاعی نیز که فقط به اراده متعهد بستگی داشته باشد، باید تعهد را باطل دانست. همچنین «بدون وجود متعده، تعهدی وجود ندارد و از این رو تعهد ایقاعی فقط نوعی توهم و اندیشه‌ای بی‌اساس است». به همین دلیل نمی‌توان تعهد ایقاعی را در معنایی بی‌قیدوبند و بدون ضابطه پذیرفت و می‌توان گفت که تعهد ایقاعی نه به‌عنوان یک قاعده عمومی، بلکه فقط در برخی موارد می‌توان آن را به‌عنوان منبع تعهد پذیرفت و به نظر برخی «این استثناها با تضمینی برای روابط اجتماعی توجیه می‌شوند» (Cedric, 2011: 395).

۱. از یک طرف با توجه به اینکه شرکت هنوز تأسیس نشده، وجود قرارداد با شرکت در لحظه پذیره‌نویسی غیرقابل تصور است. از طرفی تصور قرارداد بین پذیره‌نویس و هیأت مؤسسان شرکت که هنوز حقی ندارند تا بخواهند واگذار کنند، قابل تصور نیست. نکته دیگر اینکه قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ (ماده ۲-۲۲۵ قانون تجارت) فرمول «قرارداد پذیره‌نویسی» را به‌کار نبرده است. در این شرایط پذیره‌نویسی می‌تواند به قول و وعده پذیره‌نویس به سهامدار شدن و آوردن سهامی به شرکت تعبیر شود. به همین دلیل شاید بتوان پذیره‌نویسی مذکور را به‌نوعی تعهد ایقاعی تعبیر کرد (Flor et al., T.1, 2008: 445). همچنین قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۸۵ که انواع «شرکت تک‌نفره» (Société unipersonnelle) را پیش‌بینی کرده که شرکت تجاری با مسئولیت محدود و شرکت مدنی با مسئولیت محدود است، ایده ایقاع موجد تعهد را به اذهان خطور داده که تاجری که اراده خود را اعلام داشته، متعهد به آوردن آورده خویش در شرکت است. در حقوق اجتماعی (Droit socia) نیز رویه قضایی گاه تعهداتی را با ایقاع موجد تعهد توجیه کرده است. برای مثال رویه قضایی در تحمیل الزاماتی بر عهده کارفرمایان در رعایت معیارهایی به نفع کارگران با ضمانت اجرای جبران خسارت، چنین الزاماتی را بیشتر با ایقاع موجد تعهد توجیه کرده. یا در رویه قضایی در تصمیم ۴ آوریل ۱۹۹۰ در مورد حق عضویت بازنشستگان قبل از موعد از ایقاع موجد تعهد استفاده شده با تعهد به محدود کردن تعداد اخراجی‌ها در یک زمان معین که همگی مصادیقی از کاربرد ایقاع موجد تعهد در رویه قضایی فرانسه هستند (Flor et al., T.1, 2008: 446). برخی «قول به اجرای تعهدات طبیعی» (La promesse d'exécuter une obligation naturelle) «تأیید عمل باطل» (La confirmation d'un acte nul)، «ایجاب» (L'offre)، «قبول برات» (L'acceptation de la lettre de change) و «شرکت تک‌نفره» (La constitution d'une société unipersonnelle) را مصادیقی از تعهد ایقاعی دانسته‌اند (Malaurie et al., 2007: 222). به نظر برخی، قانون مدنی فرانسه نهاد ایقاع موجد تعهد را فراموش نکرده بود. ماده ۱۲۳۵ که در اصلاحات ۲۰۱۶ به ماده ۳۰۲ ق.م.ف تبدیل شده، مقرر داشته است که استرداد آنچه در تعهدات طبیعی پرداخته شده، غیرممکن است. دکترین در فرانسه، این ماده را مجرای برای تحقق ایقاع موجد تعهد

## ۶. شرایط و قلمرو تعهدات ایقاعی

### ۶.۱. شرایط عمومی

برای اینکه ایقاعی بتواند موجب تعهداتی باشد، شرایط عمومی لازم برای ایقاعات در مورد تعهدات ایقاعاتی نیز لازم است؛ قصد و رضا، اهلیت، موضوع و جهت مشروع (Starck, 1972: 355) که شرایط ماهوی یا شرایط عمومی ایقاعات هستند.

### ۶.۲. شرایط اختصاصی

به‌زعم نویسندگان فرانسوی، ایقاع موجب تعهد نیازمند شرایط دیگری است که می‌توان آنها را شرایط اختصاصی ایقاع موجب تعهد دانست که در تعیین قلمرو ایقاع موجب تعهد بی‌تأثیر نیستند.<sup>۱</sup> برای لازم‌الاتباع بودن ایقاع موجب تعهد وجود چند شرط ماهوی و بنیادین لازم است: اولاً از نظر اجتماعی باید این امر مقبول و قابل اقناع باشد که اعلام‌کننده اراده صرفاً به سبب اعلام اراده خویش متعهد و مدیون شده و صرفاً اثر همین اعلام اراده است که وی را متعهد کرده است. شرط دوم اینکه تعهد متکی به هیچ منبع دیگری نبوده و فقط مربوط به اراده اعلام‌کننده اراده است؛ آن‌سان که پروفیسور ژنی حقوقدان فرانسوی مطرح کرده است: «نمی‌توان همه وعده‌های یک طرفی را الزام‌آور دانست و فقط آنهایی الزام‌آورند که برای رسیدن به نتیجه مطلوب اجتماعی ضروری است و از نظر

می‌دانستند. توجیه دگرترین این بود که یک تعهد اخلاقی محض به صرف اراده شخصی که قصد وفای به عهد دارد، به تعهد حقوقی تبدیل می‌شود. همین فرمول در یک مورد درباره تبدیل تعهد مطرح شده و در تصمیم ۱۰ اکتبر ۱۹۹۵ شعبه اول دیوان عالی فرانسه از اصطلاح تعهد ایقاعی استفاده شده و در تصمیم ۴ ژانویه ۲۰۰۵ شعبه اول تأیید شده است. در موردی نیز که ایجاب‌کننده یک قرارداد برای ایجاب خود مدتی را در نظر می‌گیرد تا در آن مدت ایجاب خود را حفظ کند، رویه قضایی بر مبنای تعهد ایقاعی وی را متعهد به حفظ ایجاب دانسته بود. البته در مواردی قانون‌گذار همین تعهد را به رسمیت شناخته بود. برای مثال در ماده ۲۳ قانون ۱۹۸۴ در خصوص اجاره به شرط تملیک فروشنده متعهد بود تا پایبند به ایجاب خود بماند. در فرانسه برخی بنگاه‌ها هنگام فروش مکاتبه‌ای، محکوم به پرداخت قیمت به مشتریان خود در خصوص آنچه به‌عنوان جایزه قرعه‌کشی‌های فروش معرفی کرده‌اند، شده‌اند که دادگاه‌ها بعضاً آرای خود در این خصوص را بر ایده تعهد ایقاعی استوار کرده‌اند. البته برخی از این توجیها فاقد وجاهت قانونی است، زیرا می‌توان در آنها برخورد دو اراده را از سوی بنگاه‌ها و مشتریان دید. به‌علاوه ایده تعهد ایقاعی در این مورد به‌اندازه کافی توجیه‌پذیر نیست، زیرا در این موارد اراده سازمان‌دهنده این لاتاری به پرداخت به هر مخاطب نامه، قابل احراز نیست. همچنین در این موارد از اصول و قواعد عام مسئولیت مدنی می‌توان در رفع مشکل کمک خواست. اگرچه نمی‌توان مقدار جبران برابر با مبلغ قرعه را حکم داد، زیرا رسالت مسئولیت مدنی جبران ضرر است، نه پرداخت مبلغ موردنظر قرعه‌کشی. به همین دلیل برخی معتقدند که شرایط تعهد ایقاعی در این موارد جمع نیست. دیوان عالی فرانسه از توجیه خود در سال ۲۰۰۲ مبنی بر تعهد ایقاعی دانستن لاتاری‌ها دست برداشت و به مفهوم دیگری روی آورد، تحت عنوان شبه‌عقد که آن هم به‌زعم نویسندگان فرانسوی نمی‌توانست چندان مورد قبول باشد (Flor et al., T.1, 2008: 447).

۱. قلمرو ایقاع موجب تعهد را باید محدود دانست. از نظر اولین حقوقدانانی که ایقاع به‌عنوان منبع تعهد را مطرح کردند، قلمرو ایقاع محدود بود. به نظر آنها تعهد ایقاعی فقط شخصی را متعهد می‌ساخت که اراده خود را اعلام کرده بود. اما این نظر نوعی بیان بسیار انتزاعی و مجرد از ایقاع موجب تعهد بود، زیرا منحصرأ مبتنی بر نیروی اراده بود.

عملی غیرممکن است تا به روش دیگری محقق شوند». به نظر برخی بر دو شرط مذکور باید این قید را افزود که اراده اعلام‌کننده باید قطعی و از روی اندیشه و تفکر باشد. آموزه‌های حقوق تطبیقی نیز به همین روش است و موارد پراکنده ایقاع موجب تعهد نیز در حقوق فرانسه با این گرایش محدود سازگار است. شرح هریک از این شروط به درک بهتر شروط اختصاصی ایقاع موجب تعهد کمک خواهد کرد.<sup>۱</sup>

### ۳.۶. معیار اشتغال ذمه در تعهدات ایقاعی

ممکن است سؤال مطرح شود که با کدام ضابطه و معیار در تعهدات ایقاعی بر ذمه متعهد، تعهدی شکل می‌گیرد. به نظر می‌رسد تعهد ایقاعی حتی اگر مورد منع حقوق باشد، اما منطبق آن

۱. استناد به ایقاع موجب تعهد در ابتدا تابع شرطی است که می‌توان آن را به «ضرورت» (Nécessité) یا شاید بتوان به «فرعی و ثانوی بودن» (Subsidiarité) تعبیر کرد. نویسندگان حقوقی از این شرط غفلت نورزیده‌اند. شاید با یک مفهوم وسیع از تعهدات ایقاعی امکان داشت که تعهد به نفع ثالث و اداره مال غیر را به نوعی تعهد ایقاعی دانست، اما با توجه به فرعی و ثانوی بودن تعهدات ایقاعی است که نویسندگان از این توجیه استفاده نکرده‌اند (Flor et al., T.1, 2008: 448 note 4). منظور از ضرورت یا فرعی و ثانوی بودن این است که نباید به ایقاع موجب تعهد استناد کرد، مگر در موردی که هیچ منبع دیگری برای تعهد یافت نشود، به‌ویژه اگر بتوان تعهد ایجادشده را با قرارداد توجیه کرد، نیازی به توجیه تعهد از راه تعهد ایقاعی نیست. چنانچه در مثال‌های مذکور هیچ اراده دیگری همراه با اراده پذیرهنویس، یا اراده شخصی که وفای به عهد در تعهدات طبیعی انجام داده یا اراده ایجاب‌کننده در ایجاب مدت‌دار نیست، مگر اینکه به‌طور ضمنی چنین اراده‌ای فرض شود که آن هم چیزی جز یک فرض نیست. شرط دیگر یعنی توجیه‌پذیری اجتماعی، کمتر دقیق است، ولی منظور از «مناسب بودن» (Opportunité) یا «مفید بودن» (Utilité) تعهد این است که الزام‌آور بودن تعهد ایقاعی مورد قبول نیست، مگر اینکه از نظر اجتماعی مطلوب باشد تا تعهدی فوری و غیرقابل استرداد بر ذمه اعلام‌کننده یک طرفی اراده تحمیل شود. این مناسب و مفید بودن به سبب «امنیت حقوقی» (Sécurité juridique) یا «دلایل اخلاقی» (Raisons morales) است. برای مثال در مورد تعهد پذیرهنویس یا تعهد ایجاب‌کننده این امنیت حقوقی است که وجود یک تعهد ایقاعی را یک مطلوب اجتماعی جلوه داده است. در غیاب چنین تعهدی، تشکیل شرکت خطرناک است یا در مورد ایجاب مدت‌دار به مخاطب ایجاب این امنیت را می‌دهد که به‌طور جدی و کافی روی ایجاب فکر کند (Flor et al., T.1, 2008: 448). همچنین در مورد وفای به عهد در تعهدات طبیعی، دلایل اخلاقی است که وجود تعهد را بر ذمه وفای به عهدکننده تحمیل می‌کند. به‌محض اینکه در تعهدات طبیعی متعهد در وجدان خود تعهدی را احساس کند و قصد وفای به عهد چنین تعهدی را داشته باشد، دیگر نباید به وی اجازه داد تا از گفته خود بازگردد. نکته دیگر اینکه مؤثر بودن تعهد ایقاعی زمانی محقق خواهد شد که اوضاع و احوال حاکی از اراده جدی و از روی اندیشه اعلام‌کننده اراده باشد. این اراده جدی و از روی اندیشه در موارد مذکور وجود دارد. برای مثال در ایقاع موجب تعهد ناشی از پذیرهنویسی این اراده جدی از رعایت قواعد شکلی که برای پذیرهنویسی لازم است، قابل احراز است. در مورد ایجاب الزام‌آور دو امر نشان‌دهنده جدی بودن اراده است؛ یکی اینکه ایجاب همراه مدت معینی است و دیگر اینکه ایجاب خطاب به شخص معینی شده و این دو فاکتور نشان می‌دهد که اعلام‌کننده اراده در ایجاب نمی‌توانسته در مورد نتایج اعلام اراده خود اشتباه کرده باشد. در تعهدات طبیعی جدی بودن از این امر قابل احراز است که وفاکننده در وجدان خویش احساس تعهد و دینی کرده و الان در حال وفای به عهد است. حقوق موضوعه فرانسه در هر حال در شناسایی ایقاع به‌عنوان منبعی برای تعهد بسیار احتیاط کرده است. مواردی که مطرح شد، حصری نیست و شاید بتوان مواردی بر آن افزود، ولی در هر حال ایقاع به‌عنوان منبع تعهد قابل پذیرش نیست، مگر شرایط مذکور احراز شود (Flor et al., T.1, 2008: 449). برخی معتقدند تعهد ایقاعی باید بسیار محکم و دقیق باشد. به نظر ایشان اگر گاهی اراده موجب تعهد نیست، به سبب یکطرفه بودن آن نیست، بلکه به دلیل غیرمحکم و غیردقیق بودن آن است (Starck, 1972: 354).

را منع نمی‌کند و به صورت استثنایی قابل پذیرش است. در حقوق فرانسه برخی از این دیدگاه وارد شده‌اند که شخص «حق سلطه بر خود»<sup>۱</sup> دارد. چنانچه در تعهدات ایقاعی شخص از باب سلطه‌ای که در حدود حقوق دارد، می‌تواند بر خود تعهدی ایجاد کند و بپذیرد، اما در طرف مقابل هیچ شخصی بدون اراده نمی‌تواند متعهدله یک تعهد در برابر متعهد قرار گیرد. بنابراین در هر حال متعهدله اختیار دارد که این حقی که برای وی ایجاد شده است، بپذیرد یا نپذیرد، زیرا بدون اراده متعهدله تعهدی به نفع وی ایجاد نمی‌شود. برخی چنین توجیه می‌کنند که در این موارد، «دین»<sup>۲</sup> با اراده یک شخص ایجاد می‌شود، اما «طلب»<sup>۳</sup> به قبول متعهدله نیاز دارد. بنابراین ضابطه آن قبول شخصی است که متعهدله قرار گرفته و تعهد به نفع وی است. همچنین به زعم حقوقدانان نقش ایقاع به عنوان منبع تعهد حاشیه‌ای بوده و نیازمند تصریح قانونی است تا برخی از نهادهای حقوقی را بتوان توجیه کرد و به زعم ایشان خارج از موارد منصوص، ایقاع، موجب تعهد نیست (Cedric, 2011: 389). به همین دلیل در قانون مدنی آلمان مقرر شده که تعهد نمی‌تواند از یک اراده نشأت بگیرد، مگر در مواردی که قانون به صراحت مقرر دارد.<sup>۴</sup> برخی نیز معیار را در تجویز قانون می‌دانند<sup>۵</sup> (Cedric, 2011: 403). برخی معتقدند ضابطه پذیرش تعهد ایقاعی این است که اراده واحد منبع تعهد است. «زمانی که عدم اجرای آن موجب لطمه به اعتماد مشروع دیگران شود و به آنها خسارت واقعی وارد آورد»<sup>۶</sup> در نتیجه با

1. Des droits souverains sur moi-même
2. Dette
3. Créance

۴. در نتیجه در قانون مدنی آلمان از اینکه به عنوان یک قاعده عمومی ایقاع بتواند ایجادکننده و منبع تعهد باشد، اجتناب شده است. برخی نیز توانایی و قدرت الزام‌آوری اراده را به حدی قوی می‌دانند که اراده‌ای که بتواند تعهدی را یکطرفه ساقط یا منتقل کند، چندان غیرعادی نیست که بر ایجاد تعهد نیز قادر است (Cedric, 2011: 389). در فرانسه برخی معتقدند که به عنوان یک اصل یک اراده قادر نیست تا بر ذمه ابرازکننده اراده تعهدی ایجاد کند. اما این اصل دارای چند استثناست که می‌توان آنها را به چند گروه تقسیم کرد که هر گروه نشان‌دهنده مواردی است که قانون‌گذار موارد استثنایی را که یک اراده قادر بر ایجاد تعهد است، احصا کرده است. اولین گروه شامل ایجابی است که در آن مدتی صریح یا ضمنی برای قبول در نظر گرفته شده است. در این مدت ایجاب‌کننده باید ایجاب خود را نگه‌دارد که ویژگی این تعهد موقت بودن آن است. چنانچه با انقضای مدت یا قبول آن، تعهد منقضی می‌شود. گروه دوم از تعهدات ایقاعی دربردارنده چند نوع تعهدند که صرف یک اراده می‌تواند بر ابرازکننده آن ایجاد تعهد کند. اولین حالت زمانی است که منتقل‌الیه یک مال غیرمنقول که در رهن دیگران است، به طلبکاران اعلام می‌کند که تعهدات مربوط را برای آزاد کردن مال انجام خواهد داد. دومین حالت موردی است که ورثه قبولی خود را اعلام می‌کنند که در این حالت نیز به نظر برخی متعهد خواهند بود تا دیون متوفی را پرداخت کنند. حالت سوم در مورد اداره مال غیر است که وقتی شخصی اداره مال دیگری را شروع کند، باید ادامه دهد. گروه سوم تعهداتی است که بر مبنای یک قرارداد و وابسته به آن است که شخصی در مقابل ثالثی تعهدی را بر ذمه می‌گیرد که نمونه‌ای از آن تعهد به نفع ثالث و تعهدات ناشی از برخی از اسناد است (Cedric, 2011: 400)

5. Bien que l'institution en question soit, moralement et techniquement, justifiée, elle a besoin d'être autorisée par le droit objectif, pour être considérée comme une source d'obligation.
6. lorsque son inexécution pourrait tromper la confiance légitime de quelqu'un, et pourrait causer à une personne un préjudice véritable.

این معیار شخصی که به صورت یکطرفه تعهدی را بر ذمه گرفته، برای جلوگیری از نقض اعتماد مشروعی که دیگران به وی داشته‌اند و برای پرهیز از ایراد ضرر به وی باید تعهد و قول خویش را محترم شمارد.<sup>۱</sup>

## ۷. ایقاع موجب تعهد در فقه و امکان طرح آن در حقوق ایران

### ۷.۱. حقوق اسلامی

#### ۷.۱.۱. نقش ایقاع در حقوق اسلامی

به نظر برخی گویا ایقاع در فقه اسلامی نقش پررنگ‌تری از ایقاع در حقوق غربی دارد؛ برخی نهادها در حقوق غربی نیازمند دو اراده است، اما در حقوق اسلامی یک اراده می‌تواند همان نقش را بازی کند (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱: ۴۲). برای مثال ابراء ذمه، ایقاع است. اما ابراء در نظام حقوق فرانسه، ماهیت قراردادی دارد.<sup>۲</sup>

#### ۷.۱.۲. التزامات ایقاعی در فقه

برخی معتقدند که با نذر و عهد و یمن التزامی ایجاد می‌شود که ایقاعی است (نجفی، بی‌تا: ۴۴۰) و به نظر برخی با تأملی در فقه می‌توان التزامات ایقاعی را به سه گروه تقسیم کرد: التزام، وعده و نذر.<sup>۳</sup>

۱. با این مفهوم، مشکل تعهد ایقاعی در فقدان متعهدله برطرف خواهد شد، زیرا در این فرض ایجاب تعهد ایقاعی خواه به شخص خاصی یا به عموم شده باشد در هر حال برای اینکه بی‌امنی حقوقی ایجاد نشده و به اعتماد مشروع دیگران خدشه وارد نشود، ابرازکننده اراده باید به قول و تعهد خود پایبند بماند و در این حالت تعهد معنی پیدا می‌کند، زیرا دارای متعهد و متعهدله است خواه این متعهد شخص معینی باشد یا غیر معین. برخی معتقدند در تعهدات یک‌طرفی، لازم است تا از عدم پایبندی به قول داده‌شده توسط شخصی، زیان‌دیده‌ای خسارت‌دیده و از طرفی این قول داده‌شده حالت عمومیت داشته و اعلام شده باشد. همچنین لازم است شخصی که به تعهد ایقاعی استناد می‌کند، به صورت مشروعی به قول و تعهد داده‌شده اعتماد داشته و تکیه کرده باشد. همچنین باید تعهد داده‌شده به قدر کافی دقیق و قاطع باشد تا مخاطب بتواند روی چنین تعهدی حساب کند (Cedric, 2011: 405).

۲. با وجود این نقش ایقاعات در حقوق فرانسه کم نیست و در فرانسه نیز نهادهای فراوانی با ایقاعات توجیه‌پذیر است (Malaurie et al., 2007: 222). به نظر برخی در شریعت اسلامی بهتر است بین سه گروه از اعمال حقوقی قائل به تفکیک شد: گروه اول شامل تملیکات مانند بیع و اجاره که تردیدی در عقد بودن آنها نیست. گروه دوم کفالت و قرض که تا حدودی البته به صورت محدود تردید است که آیا نیازمند قبول بوده یا در آنها ایجاب کفایت می‌کند. گروه سوم شامل عاریه و هبه است که به طور وسیعی اختلاف نظر است و برخی صرف ایجاب را کافی می‌دانند (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱: ۴۲).

۳. طبق نظری التزام به طور مطلق به تعهدی اطلاق می‌شود که در آن شخصی تعهدی را بر ذمه می‌گیرد، مانند فرضی که در آن شخصی تعهد می‌کند، مالی را به شخص دیگری بدهد، بدون اینکه با وی قراردادی منعقد کند. البته اختلاف است که آیا اراده واحد یک شخص می‌تواند التزامی بر ذمه وی ایجاد کند که فقه حنفی و شافعی و حنبلی مخالف چنین تعهدی هستند. اما فقه مالکی تا زمانی که شخص فوت نکرده یا مفلس نشده است، چنین تعهدی را می‌پذیرد، ولی مرگ و افلاس هر دو از مسقطات این تعهدند. وعده آن است که شخصی چیزی را در زمان حال بر خود واجب کرده تا در آینده انجام دهد و موضوع آن

## ۷.۲. حقوق ایران

با توجه به نوآوری حقوق فرانسه در طرح نظریه تعهدات ایقاعی، به نظر می‌رسد در حقوق ایران زمینه طرح چنین نهادی فراهم است. از نظر تحلیلی و به‌عنوان یک قاعده کلی، ایجاد تعهد برای دیگری بدون رضایت وی، اصولاً ممکن نیست. اما در قانون مدنی ایران به‌عنوان استثنا می‌توان نمونه‌هایی را دید که یک اراده بر ذمه دیگری تعهدی به‌وجود می‌آورد، مانند وصیت عهدی که قطعاً ایقاع است.<sup>۱</sup>

## ۸. نتیجه‌گیری

با توجه به نمونه‌های مذکور می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق تعهدات از جنبه نظری تصور اینکه ایقاع بتواند منبع تعهد باشد، چندان دشوار نیست. ایقاعات امروزه در برخی از نظام‌های

می‌تواند عقد یا عملی باشد، مانند وعده فروش زمین یا وعده احداث بنایی که در الزام‌آور بودن آن نیز اتفاق نظر چندانی نیست. اما نذر، التزام به قصد قربت الهی است که فقه حنفیه آن را واجب‌الوفا می‌داند. اما مرگ نذرکننده سبب سقوط چنین الزامی است. در فقه شافعی و مالکی عقیده این است که هر گاه نذر بر مرغوب فیه معلق باشد، واجب‌الوفا و هر گاه معلق بر مرغوب‌عنه باشد، نذرکننده مخیر بین وفا و کفاره است (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۱: ۴۵). در فقه امامیه نذر واجب‌الوفاست و باید به نذر وفا کرد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۲۴۶). به حکم آیه ۷ سوره مبارکه الانسان مبتنی بر «یوفون بالندر» شاید بتوان گفت که نذر مشمول افوا قرار گرفته و واجب‌الوفاست و از این رو به نظر فقها ماهیت آن نوعی التزام است (طوسی، ۱۴۰۸: ۳۲۹؛ مکی‌العاملی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۱۴۹). نذر نیازمند قصد و صیغه انشایی است (حلی، ۱۴۱۳: ج ۳: ۲۲۰؛ اصفهانی، ۱۳۹۳: ۹). به همین دلیل اگرچه نمی‌توان آن را عقد نامید، اما تعهد بوده و نیازمند شرایطی برای تشکیل بوده و قابلیت فسخ دارد (حلی، ۱۴۱۲: ج ۱۳: ۱۸۵). همچنین مشهور شرط را لازم‌الوفا دانسته، اما در مورد وعده چنین نیست (میرزای قمی، ۱۴۲۷: ج ۱: ۵۲۳). آثار ایقاعات در فقه فراوان است (حر عاملی، ۱۴۱۲: ج ۷: ۳۶۱). ایقاع می‌تواند از اسباب کسب مالکیت به‌شمار رود، مانند حیات مباحات یا اخذ به شفعه. همچنین می‌تواند مانند ابراء از اسباب سقوط تعهد و یا مانند فسخ از اسباب زوال عقد باشد (حلی، ۱۴۰۸: ج ۳: ۳؛ حلی، ۱۴۲۰: ج ۴: ۴۷). اما فقه، ایقاعات را به‌عنوان یک نظریه کلی موجد تعهد نمی‌داند.

۱. ماده ۸۳۴ ق.م.مقرر می‌دارد: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند؛ و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد، بعد از آن حق ندارد، اگرچه جاهل بر وصیت بوده باشد» بنابراین به نظر می‌رسد حداقل وصیت عهدی می‌تواند نمونه‌ای برای طرح ایقاع به‌عنوان منبع تعهد باشد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که تعهد موجود در وصیت به جهت قانون است (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۹۱)، 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. نمونه دیگر از تعهدات ایقاعی، تعهدات ایجادشده پس از اعمال خیار است. برای 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 می‌گردد که این دو تعهد، بیشتر به اعمال خیار که ایقاع است، منسوب است تا قانون. ثمره توجیه برخی از الزامات در حقوق ایران به‌صورت تعهد ایقاعی دارای این مزیت است که الزامات مزبور را مشمول نظریه عمومی تعهدات می‌سازد. برای مثال در مورد تعهدات ایجادشده با فسخ در صورتی که متعهد به عهد ایجادشده وفا نکند، دعوا الزام به انجام عین تعهد یا مسئله سقوط تعهد به یکی از طرق مندرج در ماده ۲۶۴ قابل طرح است. درحالی‌که اگر ماهیت الزام ایجاد شده را نوعی تعهد ندانیم، تحلیل آثار و احکام تا حدودی دشوار خواهد بود. از سویی هر اراده یکجانبه نمی‌تواند موجد تعهد باشد. چنانچه تنفیذ معاملات مدیر در اداره مال غیر در فرانسه نیز با ایقاع موجد تعهد توجیه شده است (Malaurie et al., 2007: 222). اما در حقوق ما به‌نظر می‌رسد تعهدات ایجادشده با عقد است نه تنفیذ.



حقوقی می‌توانند به‌عنوان منبع تعهد به‌حساب آیند، زیرا اراده‌ای که در یک قرارداد توان ایجاد تعهد را دارد، چرا به‌تنهایی و بدون همراهی متعهدله چنین توانی را نداشته باشد. با این حال به‌عنوان یک قاعده کلی نمی‌توان ایقاع را در هر موردی، منبعی مستقل برای ایجاد تعهد دانست، زیرا اگر یک اراده بتواند منبع ایجاد تعهد به‌شمار آید، دیگر چه نیازی به عقد و دخالت طرف عقد در ایجاد آن است؟ این امر مانع از این نیست که قانون‌گذار ایران نیز در قسمت تعهدات در کنار عقد، ایقاع را منبعی استثنایی برای تعهدات در نظر آورد. شاید امروزه این بحث در حقوق ایران بسیار انتزاعی جلوه کند، اما در آینده نیازهای عملی طرح چنین نهادی را در حقوق مدنی ایران اجتناب‌ناپذیر خواهد کرد. در فرانسه نیز در ابتدا اعتقاد به قدرت اراده یک‌طرفی در خلق تعهد بر ذمه شخص چندان تردیدبرانگیز بود که برخی منکر چنین نقشی بودند. اما در تغییرات سال ۲۰۱۶ غلبه ضرورت‌های عملی بر موانع نظری نشان داد که حقوق فرانسه چاره‌ای جز پذیرش چنین نهادی ندارد. ضرورتی که در حقوق ایران نیز چه‌بسا نه‌چندان دور مطرح خواهد شد. از این رو به قانون‌گذار می‌تواند مقررۀ زیر را در قانون مدنی اضافه کند: «منابع تعهدات» ماده... «تعهد می‌تواند از اعمال حقوقی یا از وقایع حقوقی ناشی شده و عمل حقوقی به دو صورت عقد یا ایقاع می‌تواند منتهی به ایجاد تعهد شود» ماده... «در ایقاعات اعلام‌کننده اراده نمی‌تواند بر ذمه دیگران ایجاد تعهد کند مگر قانون چنین مقرر دارد» ماده... «در مواردی که اعلام‌کننده اراده‌ای بر ذمه خود تعهدی ایجاد کند که دیگران با اعتماد مشروع به آن عملی انجام داده و نقض آن سبب ورود خسارت شده و نتوان این التزام را با هیچ منبع دیگری توجیه کرد، اعلام‌کننده اراده پایبند به اراده اعلام‌شده خواهد بود».

## منابع

### الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۰). *حقوق مدنی*، ج ۱، چ هشتم، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. ایزانلو، محسن (۱۳۹۴). «تعهد به فعل ثالث»، مندرج در کتاب *بر منهج عدل*، به سعی دکتر حسن جعفری تبار، چ دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. ----- (۱۳۸۸). *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، چ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، ج ۱، چ اول، تهران: حقوقدان.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). *حقوق مدنی، ایقاع*، چ اول، تهران: یلدا.
۷. ----- (۱۳۷۰). *حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد - ایقاع*، چ اول، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۸. وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵). *مبانی مسئولیت مدنی قراردادی*، چ اول، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

### ب) عربی

۹. اصفهانی. سید ابوالحسن (۱۳۹۳ق). *وسيلة النجاة*، ج ۳، چ اول، قم: چاپخانه مهر.

١٠. سنهوری، عبدالرزاق احمد (١٩٩٨). مصادر الحق، ج ١، ج دوم، منشورات الحلبي الحقوقی.
١١. حر عاملی، محمد بن حسن (١٤١٢ق). هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل، ج ٧، ج اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
١٢. حلی (محقق) نجم الدین، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ٣، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
١٣. حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (١٤٢٠ق). تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، ج ٤، ج اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
١٤. ----- (١٤١٣ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام، ج ٣، ج اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
١٥. ----- (١٤١٢ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ١٣، ج اول، مجمع البحوث الإسلامية.
١٦. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری (١٤٠٣ق). نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة، ج اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
١٧. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (١٣٨٧). المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ٦، ج سوم، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
١٨. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (١٤٠٨ق). الوسيلة إلى نیل الفضیلة، ج اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
١٩. عبدالله، هدی (٢٠٠٨). العقد، ج ٢، ج اول، منشورات الحلبي الحقوقیة.
٢٠. عوچی، مصطفی (٢٠٠٧). القانون المانی، العقد، ج ١، ج چهارم، منشورات الحلبي الحقوقیة.
٢١. کاشف الغطاء، جعفر (بی تا). کشف الغطاء، ج ٢، ج اول، قم: انتشارات مهدوی.
٢٢. کرکی (محقق ثانی) علی بن حسین (١٤٠٩ق). رسائل المحقق الكرکی، ج ١، ج اول، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.
٢٣. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (بی تا). العویص، الناشر المؤتمر العالمی الالفیه لشیخ المفید.
٢٤. مکی العاملی، شمس الدین محمد (١٤٠٠ق). القواعد و الفوائد، ج ١، ج اول، قم: کتابفروشی مفید.
٢٥. ----- (١٤٠٠ق). القواعد و الفوائد، ج ٢، ج اول، قم: کتابفروشی مفید.
٢٦. ----- (١٤١٧ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ج ٢، ج دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٢٧. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (١٤٢٧ق). رسائل المیرزا القمی، ج ١، ج ١، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
٢٨. نجفی، کاشف الغطاء جعفر بن خضر مالکی (بی تا). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، ج اول، اصفهان: مهدوی.

### ج) فرانسسه

29. Benabant, Alain (2007). *Droit civil. Les obligations*. 11.é.éd. Librairie général de droit et de jurisprudence, Montchrestien.
30. Carbillac, Remy (2008). *Droit des obligations*, 8é.éd, Dalloz.
31. Carbonnier, Jean (1998). *Droit civil. Les obligations*, T.4. 21.é.éd. Presses universitaires de France.
32. Cedric, Teixeira (2011). «*La classification des sources des obligations du droit romain à nos jours*», Thèse de doctorat en histoire du droit des institutions et des faits sociaux, 531 pages, Présentée et soutenue publiquement à Lyon le 21 novembre 2011.
33. Delebecque, Philippe; Jérôme pansier, Frédéric (2016). *Droit des obligations. Contrat et quasi-contrat*, 7é.éd. LexisNexis.
34. Fabre-Magnan, Muriel (2008). *Droit des obligations*, T. 1 (Contrat et engagements unilatéral) 1é.éd. presses universitaires de France.
35. Fages. Bertran (2017). *Droit des obligations*, 7e éd. Librairie général de droit et de jurisprudence.
36. Fages, Bertrand (2006). «*Autour de l'objet et de la cause*», Revue des contrats, No. 1.

37. Flor, Jacques ; Aubert, Jean – Luc, Savaux, Eric. (2008). *Les obligations, L'acte juridique*. T. 1. 13<sup>é</sup>. éd. Dalloz.
38. Lévy, Jean-Philippe, Castaldo, André (2002). *Histoire du droit civil*, 1<sup>é</sup>. éd. Dalloz.
39. Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent; Stoffel-Munck, Philippe (2007). *Droit civil, Les obligations*, 3<sup>é</sup>.éd. Editions juridiques associées, Défrenois.
40. Marty, Gabriel; Raynaud, Pierre; Jestaz, Philippe (1989). *Droit civil, Les obligations*, T2.2<sup>é</sup>.éd.Paris.sirey.
41. Mazeaud, Henri; Léon, Jean (1978). *Leçons de droit civil*, T2.vol. premier, Obligations, 6<sup>é</sup>d, éd. par François Chabas, Montchrestien.
42. Saleilles, Raymond (1889). *Etude sur les sources de l'obligation, Extrait du bulletin de la société législation comparée*, 1<sup>é</sup>.éd. Paris, Librairie cotion.
43. Simon, François-Luc (2006). «*La spécificité du contrat unilatéral*», RTD Civ.
44. Starck, Boris (1972). *Droit civil Obligations*, 1<sup>é</sup>.éd. Librairies technniques.
45. Terré, François; Simler, Philippe; Lequette, Yves (2005). *Droit Civil Les Obligations*, 9<sup>é</sup> éd ,Dalloz.
46. Viney, Geneviève (1995). *Traité de Droit Civil. Introduction à la responsabilité*. 2<sup>é</sup>. éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence.
47. Weill, Alex;Terré, François (1975). *Droit. Civil. Les obligations*, 2<sup>é</sup>, éd Dalloz.
48. Worms, René (1891). «*De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français* ». Thèse pour le doctorat. Paris. 208 pages. Identifiant: ark: 12148: bpt6k64837q.Source: Bibliothèque nationale de France, département Droit, économie, politique, 8-F-7832. Date de mise en ligne: 15: 10: 2007.