

درآمدی بر پیدایش و چگونگی تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان؛ با نگاهی به ساختار حقوق تعهدات در فقه امامیه و حقوق ایران

حسین عابدینی • استادیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران. (نویسنده مسئول)

abedini@meybod.ac.ir

محمدصادق رمضانی ماهونکی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد،

msq.ramezani37@gmail.com

ایران.

چکیده

از مسائل مهمی که در تحلیل احکام مربوط به «حقوق تعهدات»، نقش اساسی ایفا می‌کند، مسأله «چگونگی شکل‌گیری و ساختار آن» است. انگلستان از قرن یازدهم تا قرن نوزدهم میلادی، ساختار حقوقی خود را بیش از مباحث ماهوی، بر «فرم‌های دعوا» بنا کرده بود؛ دادخواهی صرفاً باید در چارچوب این ساختارهای شکلی اقامه می‌شد، وگرنه حق طرح دعوا از افراد سلب می‌گشت. لذا حقوق‌دانان این کشور، بیش از «اسباب ایجاد حق»، به «چگونگی استیفای آن» می‌پرداختند. از قرن نوزدهم، بسیاری از تشریفات دادرسی در انگلستان، حذف و بحث از «حقوق تعهدات» جدی شد، اما درباره تقسیم‌بندی حقوق تعهدات، اختلاف پدید آمد. تا این‌که در عصر حاضر، دو رویکرد «بافت‌گرایی» و «مفهوم‌گرایی» در این خصوص پدید آمده است.

و اما در فقه امامیه، تقسیم‌بندی‌های متفاوت و متکثری در باب منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی دیده می‌شود؛ از تقسیم‌بندی حداقلی سه‌گانه «عبادات، محرمات و احکام» و امثال آن گرفته تا دسته‌بندی ده‌گانه و بیشتر منابع تعهدات قراردادی، و ساختار سه‌گانه «غصب، اتلاف و تسبیب» در تعهدات غیرقراردادی تا تقسیم‌بندی‌های ده‌گانه و بیشتر. در قانون مدنی ایران، «منابع تعهدات»، به‌طور صریح ذکر نشده است؛ مفاهیم کلی در آن تبیین نشده و شاکله آن نشان می‌دهد که رویکردش به مباحث مختلف، «کثرت‌گرا و جزء‌نگر» است. این نگاه ناشی از حکومت رویکرد فقهی بر مفاهیم و محتوای قانون است.



پژوهش‌نا‌محقق اسلامی

که در قالب ظاهری قوانین کشورهای رومی ژرمنی نظیر فرانسه نیز پیکربندی شده است. به علاوه، در آن، نه سخنی از «عمل حقوقی» است و نه «واقعۀ حقوقی»؛ نه وجه تشابه «الزامات خارج از قرارداد» مشخص شده است و نه «اصول و مبانی ضمان قهری». به همین سیاق، بحث «منابع تعهدات» نیز در این قانون به طور واضح مطرح نشده است، لذا آن چه از آن، به عنوان «منابع تعهدات» در حقوق ایران یاد شده است، برآمده از دکتترین حقوقی ایران است.

این جستار با روشی توصیفی تحلیلی و با رویکردی انتقادی سعی داشته است به این سوال مبنایی پاسخ دهد که ساختار حقوق تعهدات در حقوق ایران که از نظر ماهوی، مبتنی بر فقه امامیه است، چه نسبتی با تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در انگلستان دارد؟ یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که رابطه‌ی بین سیستم‌ها از این منظر، عموم و خصوص من وجه است؛ در واقع، این سیستم‌ها در باب ساختار «الزامات خارج از قرارداد» تشابه دارند، اما از زاویه شاکله «تعهدات قراردادی» از هم مفرقند، لذا در تحلیل‌های تطبیقی میان حقوق تعهدات ایران و انگلستان، این مهم باید مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: حقوق تعهدات، منابع تعهد، تقسیم‌بندی تعهدات، تعهدات قراردادی، الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری.

از دیرباز، «تعهد» و «حقوق تعهدات» در کشورهای متأثر از نظام رومی ژرمنی، مفاهیم شناخته‌شده‌ای محسوب می‌شوند، اما در کامن‌لا و سیستم‌های حقوقی پیرو آن، وضعیت متفاوت است. انگلستان از بدو پیدایی کامن‌لا در قرن یازدهم، ساختار نظام حقوقی خود را بر مباحث پیچیده‌ی دادرسی و توجه بیش‌ازحد به جنبه‌های «شکلی» قرار داده بود؛ تا قرن‌های متمادی، «فرم‌های دعوا» در نقش قالب‌هایی از پیش تعیین‌شده، اشخاص را ملزم می‌ساختند که دادخواهی‌شان را تنها در چارچوب آن‌ها اقامه کنند و در صورت نبود تناسب فرم و ادعای مطروحه، اساساً حق طرح دعوا از افراد سلب می‌شد. همین امر باعث شد تا حقوق‌دانان انگلیسی توجه خود را به جای «اسباب ایجاد حق»، به «چگونگی استیفای» آن معطوف کنند و این نگرش، تا سده‌های متمادی، ساختار حقوق انگلستان را شکل داده بود: «حقوق ماهوی، مدفون در انباشتی از فرم‌های دعوا، و کامن‌لا بیگانه با مفهوم حقوق تعهدات». این شرایط تقریباً تا قرن نوزدهم پابرجا بود، اما با نسخ فرم‌های دعوا و حذف بسیاری از تشریفات دادرسی، حقوق انگلستان دوران جدیدی را شروع کرد که شاید به‌جرات بتوان از آن به‌عنوان «رنسانس حقوق» این کشور یاد کرد. در همین قرن، «مفهوم حقوق تعهدات» کم‌وبیش در ادبیات حقوقی انگلستان، وارد و به‌تبع، شیوه‌های متعددی برای تقسیم‌بندی آن از سوی حقوق‌دانان این کشور مطرح شد.

از آن‌جا که «تعهدات» دامنه‌ی نامحدودی دارند و با گذشت زمان، شاهد ممتد برخی از آن‌ها و حیات تعهدات جدید هستیم، طرح یک دسته‌بندی کامل درخصوص تعهدات مختلف، یکی از دشواری‌های تمام نظام‌های حقوقی دنیاست. در هر نظام حقوقی، بنابر نوع آن و تلاش دکتربین حقوقی سعی می‌شود تقسیم‌بندی مناسبی درخصوص تعهدات صورت گیرد، ولی به‌دلیل سرعت زیاد و گوناگونی تعهدات، این امر با چالش‌هایی روبروست که تا حدودی درخصوص آن، چاره‌اندیشی شده است. امروزه حقوق تعهدات انگلستان دارای سه شاخه‌ی اصلی «اعمال مبتنی بر اراده»، «خطا» و «استرداد (داراشدن ناعادلانه)» است، اما اختلاف‌نظرهایی جدی درخصوص نحوه‌ی این تقسیم‌بندی به‌چشم می‌خورد. در هر حال، می‌توان امروزه به دو نظریه‌ی «بافت‌گرایی» و «مفهوم‌گرایی» در این باره اشاره کرد.

فقه امامیه بدون آن‌که باب مستقلی به‌عنوان «منابع تعهدات» اختصاص دهد، با نگاه کثرت‌گرایی درخصوص مصادیق مختلف منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی تقسیم‌بندی‌های متعددی ارائه داده است که مشتمل بر دسته‌بندی‌های سه‌گانه تا بیش از ده‌گانه است. در حقوق ایران، آن‌چه از قانون

مدنی ایران نیز هویداست، این است که در آن، برخلاف قانون مدنی فرانسه و بسیاری از کشورهای متأثر از نظام حقوقی رومی-ژرمنی، مواد صریحی در «بیان و احصاء منابع تعهدات» موجود نیست. فارغ از محتوا و مصادیق، آن چه می‌توان به‌عنوان منابع تعهد و تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در حقوق ایران از آن نام برد، بیشتر تلاش حقوق‌دانانی است که عمدتاً با استفاده از تقسیم‌بندی سنتی تعهدات در حقوق فرانسه و کد ناپلئون، به تبیین آن از منظر خود پرداخته‌اند.

گفتنی است بررسی چگونگی تکوین حقوق انگلستان و تقسیم‌بندی‌های آن، از دو جهت اهمیت دارد: نخست آن که با وجود پژوهش‌های تطبیقی فراوان در زمینه‌ی حقوق ایران و کامن‌لا، پژوهشی که به بررسی مفهومی «حقوق تعهدات انگلستان و تأثیرات حقوق روم بر آن» پرداخته باشد، دیده نمی‌شود. بدیهی است پژوهش‌های تطبیقی یادشده، به‌دلیل ضعف نگاه نظام‌مند و عمیق به موضوعات حقوق خارجی و مشخص‌نبودن مفهومی جامع از حقوق تعهدات انگلستان و سیر تکوین آن نتوانسته‌اند به اهداف خود دست یابند.

جهت دوم این است که حقوق انگلستان زیربنای «نظام کامن‌لا» است و در تدوین بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی تأثیر قابل‌توجهی داشته است، لذا مطالعات فراوانی که امروزه به‌صورت تطبیقی میان حقوق ایران با کامن‌لا و بسیاری از کنوانسیون‌های یادشده صورت می‌گیرد، با شناسایی دقیق چگونگی تکوین حقوق تعهدات انگلستان، بهتر قابل‌فهم است؛ هم‌چنان که بر این اساس، زمینه‌ی پژوهش‌های نوین در حقوق انگلستان نیز در جای خود باقی و قابل تأمل است.

با توجه به آن چه بیان گردید، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با رویکرد انتقادی، مبتنی بر این سؤال اصلی است که ساختار حقوق تعهدات در ایران، چه نسبتی با تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در انگلستان دارد؟ آیا آن گونه که مشهور صاحب‌نظران در حقوق ایران اعتقاد دارند، می‌توان سازمان و ساختار حقوق تعهدات در ایران را برگرفته از حقوق تعهدات انگلستان دانست؟ فرضیه‌ی نویسندگان این است که برخلاف آن چه از دکتترین حقوقی ایران، قابل استنباط است، نسبت شاکله‌ی حقوق تعهدات ایران که برگرفته از فقه امامیه است، با ساختار حقوق تعهدات انگلستان، عموم و خصوص من وجه است و در «شیوه‌ی تقسیم‌بندی به‌اعتبار منبع و منشأ تعهدات» و به‌طور خاص، در باب «الزامات خارج از قرارداد» می‌توان منشأ واحدی را در حقوق روم یافت، اما در زمینه‌ی «تعهدات قراردادی» میان ساختار این دو سیستم، در ساختار تفاوت‌هایی دیده می‌شود.

با این وصف، در ابتدا به ساختار حقوق تعهدات در انگلستان می‌پردازیم و در ادامه، این نهاد را در حقوق ایران بررسی می‌کنیم.

۱. تکوین حقوق تعهدات انگلستان

درک صحیح از «کامن‌لا»^۱ مستلزم توجه به تاریخ شکل‌گیری و توسعه‌ی آن است. (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۲۲) حقوق انگلستان به‌صورت کلی به دو دوره تقسیم می‌شود:

دوره‌ی اول شامل فتح انگلستان در سال ۱۰۶۶ تا اواسط سده‌ی نوزدهم است که ویژگی بارز آن، وجود «فرم‌های دعوا» و «آیین‌های دادرسی پیچیده» است؛ الزام‌آوری تعهدات، وابسته به وجود فرم‌های دعوا است که در نتیجه، در آن دوران نمی‌توان از حقوق تعهدات سخن گفت.

دوره‌ی دوم، اواسط قرن نوزدهم به بعد است که زیربنای شکلی حقوق انگلستان فروریخت و مفهوم «حقوق تعهدات» به ادبیات حقوقی انگلستان وارد شد. در ادامه، این دو دوره، مورد بررسی قرار می‌گیرد. ۱-۱. کامن‌لا؛ مدفون در فرم‌ها

حقوق انگلستان تاریخ پرفراز و نشیبی پشت سر گذاشته است؛ با فتح انگلستان توسط «ویلیام فاتح» در «نبرد هاستینگز»^۲ و برکناری پادشاهان آنگلو‌ساکسون توسط نورمن‌ها، جرقه‌ی شکل‌گیری کامن‌لا در انگلستان زده شد (شولتز، ۱۳۹۷: ۳۷) که در عصر «هنری دوم»^۳ با کنارزدن عرف‌های محلی در سرتاسر این کشور استقرار یافت. (Baker, 2019: 16) دادگاه‌های شاهی، مرجع عام دادخواهی به‌شمار نمی‌رفتند و صرفاً به دعوی رسیدگی می‌کردند که به‌نوعی، صلح و امنیت کشور را مختل می‌کرد، بنابراین اقامه‌ی دعوا در این دادگاه‌ها اساساً حق خواهان محسوب نمی‌شد و امتیازی ملوکانه بود. (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۲۵)

دعوی خصوصی و کم‌اهمیت‌تر در دادگاه‌های محلی و مذهبی رسیدگی می‌شد و پادشاهان توسعه‌ی دادگاه‌های شاهی را ابزاری مناسب در راستای بسط قدرت خود می‌دیدند. به‌همین دلیل، سعی در کاهش و زوال صلاحیت سایر دادگاه‌ها داشتند. شخصی که می‌خواست از این دادگاه‌ها استفاده کند، ناگزیر بود به وزیر دربار^۴ مراجعه و بعد از پرداخت هزینه‌ی دادرسی، فرم طرح دعوا را دریافت کند. طبق آن، شاه به خواننده دستور می‌داد خواسته‌ی خواهان را برآورده کند؛ در غیر این‌صورت، مشمول رسیدگی قضائی و محکومیت قرار می‌گرفت. هر فرم دعوا شرایط ویژه‌ی آیین دادرسی، استماع ادله، وکالت، صدور حکم غیابی، طرق اجرای حکم و ... داشت و پیروزی در هر دعوا تا حد زیادی به انتخاب فرم

۱. امروزه علاوه بر این که بیش از صدسال از الغای تفکیک بین دادگاه‌های «کامن‌لا» و «انصاف» می‌گذرد، این تفکیک شکلی بین قواعد انصاف و کامن‌لا نیز کمرنگ شده است. به‌همین جهت، نمی‌توان بر اطلاق «کامن‌لا» بر حقوق انگلستان خرده‌ای گرفت.

2. Battle of Hastings
3. Henry II
4. Chancery

مناسب بستگی داشت. حتی انتخاب کلمه‌ای نامناسب می‌توانست به‌طور کلی باعث «عدم‌استماع دعوا» و «اسقاط حق دادخواهی خواهان» شود. گاه فرآیند دادرسی چنان به‌طول می‌انجامید و پرهزینه بود که خواهان به‌کلی از پیگیری دعوای خویش منصرف می‌شد. (Oldham, 2004: 609-614)

در این دوران، صرف نقض تعهد قراردادی یا غیرقراردادی، موجب مسئولیت نمی‌گردید، بلکه همه‌چیز وابسته به انطباق دعوی با یکی از فرم‌های موجود و اقامه‌ی دعوی براساس آن بود. (Murphy, 2011: 15)

حقوق به‌صورت علمی در دانشگاه‌ها رواج چندانی نداشت و آموختن آن، عملی و تجربی بود. قضات، وکلا و مشاورین حقوقی صرفاً به آیین‌های دادرسی و مباحث مربوط به ضمانت‌اجرا توجه داشتند و به‌همین دلیل، باور عمومی این بود که «ضمانت‌اجراها بر حق‌ها مقدم‌اند». (Musgrave, 2009: 329)

غایت تشکیلات قضائی، حمایت از حقوق مدنی اشخاص و برقراری نظم و عدالت نبود، بلکه مجازات عصیان‌گری از فرامین پادشاه و تثبیت حاکمیت وی به‌عنوان هدف این نهاد محسوب می‌شد. در این فضا، گفتمانی تحت‌عنوان «حقوق خصوصی» در انگلستان وجود نداشت و همه‌ی دعوای به‌نوعی به «حقوق عمومی» مربوط می‌شد. (داوید و اسپینوزی، ۱۳۸۱: ۱۶۳) در نتیجه، حقوق تعهدات در این دوره‌ی تاریخی جایگاهی نداشت.

۲-۱. نسخ فرم‌ها و ظهور حقوق تعهدات

در سال ۱۷۰۳، قاضی «جان هولت»^۱ بدون توجه به تشریفات شکلی حاکم بر «کامن‌لا» در رأیی^۲ اعلام داشت: «در هر موردی که حقی وجود دارد، ضمانت‌اجرای متناسب با آن نیز باید وجود داشته باشد.» این رأی را می‌توان سرآغازی برای کنارگذاشتن فرم‌های دعوا از نظام حقوقی انگلستان دانست (Baker, 2019: 60); نقطه‌ی عطفی که ثمره‌ی آن حدوداً یک سده بعد به‌بار نشست، تعداد قابل‌توجهی از فرم‌های دعوا در سال‌های ۱۸۳۲ و ۱۸۳۳ نسخ شد و سرانجام با تصویب اولین مجموعه از قوانین مربوط به «اصلاحات سازمان دادگستری» در سال ۱۸۷۳ و کنارگذاشتن کامل فرم‌های دعوا، آخرین ضربه بر پیکره‌ی نظام شکل‌گرای کامن‌لا وارد آمد. با از بین رفتن این قالب‌های پیش‌ساخته، حقوقدانان انگلیسی به مفاهیمی چون «تعهد» و «اسباب دعوا» توجه نمودند و حقوق تعهدات انگلستان در ساختار جدید این نظام حقوقی، به‌منصه‌ی ظهور و نظریه‌پردازی رسید. (Clark, 1924: 354)

«فردریک پولاک»^۳ در کتاب «The Law of Tort» برای اولین بار اصطلاح «حقوق تعهدات» را در انگلستان به‌کار برد (Birks, 1997a: 3) و با نوشتن کتابی دیگر با موضوع «حقوق قراردادهای» سعی

1. John Holt
2. Ashby v White (1703) 92 ER 126
3. Fredrick Pollock

کرد نظریه‌ی خود درباره‌ی حقوق تعهدات را پیش ببرد، اما بازهم تعهداتی وجود داشت که در هیچ‌یک از عناوین کتاب‌های پیش‌گفته نمی‌گنجید، لذا طرح «حقوق تعهدات» وی از این جهت ایراد داشت. این رسالت را بعدها «لرد گاف»^۱ و «گرت جونز»^۲ با انتشار اولین کتاب «حقوق استرداد انگلستان» در سال ۱۹۶۶ کامل کردند. (Samuel, 2001: 14) از آن زمان، سه حوزه‌ی «قرارداد (اراده)»، «خطا» و «استرداد (داراشدن ناعادلانه)»، اهم مباحث حقوق تعهدات و کتب مرتبط به آن را در انگلستان دربرمی‌گیرد که به منابع تعهد و ضمانت‌اجراهایی که دادگاه در صورت نقض تعهد، به متعهدله اعطا می‌کند، اختصاص دارد. (Ibid) قلمرو «حقوق تعهدات» (برخلاف «حقوق اموال» که متضمن «حق‌های عینی» است)، «حق‌های شخصی» را دربرمی‌گیرد که تأکید می‌کند در برابر هر حق شخصی لزوماً یک تعهد متقابل وجود دارد. (Birks, 2000: 6)

حقوق تعهدات در انگلستان، جوان و نوپا است. هرچند بیش از صدسال از نسخ فرم‌های دعوا و الغای تفکیک بین کامن‌لا و انصاف می‌گذرد و آن درختان بی‌ثمر قطع شده‌اند، اما هنوز ریشه‌ی آن‌ها مزاحم رشد و شکوفایی آزادانه‌ی حقوق تعهدات است، برای مثال، هنوز هم «هبه» اصولاً قرارداد الزام‌آوری شناخته نمی‌شود، زیرا فاقد عوض قراردادی است. اهمیت بیش از حد نقش «عوض» در ساختار حقوق قراردادهای انگلستان، ناشی از فرم قدیمی «Assumpsit» در قرن شانزدهم میلادی است. (Buhofer, 2007: 30) تکثرگرایی حقوق خطاهای انگلستان نیز معلول همین فرم‌های دعواست. ۲. تقسیم‌بندی‌های حقوق تعهدات انگلستان

از دیرباز در نظام‌های حقوقی مختلف، بحث‌های فراوانی در خصوص چگونگی تقسیم‌بندی حقوق تعهدات مطرح است. دلیل این امر، آن است که «حقوق دینی (تعهدات)» برخلاف «حقوق عینی» نامحدود است، بنابراین لازم است در ابتدا به تبیین این بحث بپردازیم. ۱-۲. ضرورت تقسیم‌بندی

در بیانی کلی، «تقسیم‌بندی» به «انتخاب مجموعه‌ای از ایده‌ها، دسته‌بندی‌ها و مفاهیم اطلاق می‌شود که براساس مبنایی مشترک در جهت تبیین اشتراک‌ها و تمایزهای آن‌ها و با هدف نظم‌بخشی به مطالعات ما صورت می‌گیرد.» (Sheehan, 2015: 480) هیچ دانشی بدون تقسیم‌بندی، ره به جایی نمی‌برد، لذا اگر سیستمی حقوقی در فرآیند دادخواهی، خطامشی نابسامان و بنیان مشوشی داشته باشد، صرفاً آلتی در دست قدرتمندان محسوب می‌شود؛ براین اساس، هرچه حقوق مبهم‌تر باشد، ابزاری بهتر

1. Lord Goff
2. Gareth Jones

در ید این گروه برای تهدید اشخاص ضعیف‌تر است. (Birks, 1996: 6) زمانی می‌توان به‌نحو مطلوبی روابط اشخاص با یکدیگر را سامان داد و بایدها و نبایدها را برای بیان آن‌ها به‌کار برد که اراده‌ی قانون‌گذار در قالب مفاهیمی کاملاً شفاف و ساختاری بدون ابهام بیاید.

در حقوق انگلستان، «تقسیم‌بندی» ضرورتی دوچندان دارد. رشد و توسعه‌ی حقوق انگلستان تحت حاکمیت فرم‌های دعوا و تفکیک صوری بین انصاف و کامن‌لا، زمینه‌ساز ایجاد مفاهیم و نهادهایی شد که ماهیت دقیق آن‌ها چندان مشخص نبود و مرزبندی مشخصی نیز بین آن‌ها وجود نداشت؛ به‌تبع این امر، تقسیم‌بندی جامعی از آن‌ها صورت نپذیرفته بود.

اما باوجود دلایل پیش‌گفته در ضرورت تقسیم‌بندی در علم حقوق، عده‌ای و در رأس آن‌ها، «واقع‌گرایان حقوقی»^۱، این امر را بی‌ارزش می‌دانند؛ «واقع‌گرایی حقوقی» به مکتبی اطلاق می‌شود که «قانون» را ساخته‌ی قضات دانسته، معتقد است که قضات در تصمیم‌گیری‌های خود به‌جای قواعد حقوقی، براساس واقعیات روانی و اجتماعی رأی می‌دهند. «حقوق، زیستی تجربی دارد؛ نه عقلانی»؛ این جمله‌ی «الیور وندل هولمز»^۲ در سال ۱۸۸۱، چکیده‌ی نظریات این مکتب فکری است. این همان رویکردی است که «جروم فرانک»^۳ دیگر حقوقدان واقع‌گرا، آن را کنایه‌وار تکرار می‌کند: «اگر می‌خواهید از تصمیم نهایی قاضی سر دریاورید، باید ببینید او صبحانه چه خورده است!» (Schauer, 1999: 129) بنابراین در نگرش واقع‌گرایان، تقسیم‌بندی منطقی و قاعده‌مند حقوق، امری مطرود است، زیرا قواعد مجرد و انتزاعی حقوق، نقشی در ساخت «نظام حقوقی» ندارند و به‌همین دلیل، سامان‌بخشی به آن قواعد نیز اهمیتی ندارد.

«پیتر برکس»^۴ ضمن انتقاد شدید از واقع‌گرایان، به‌ویژه «جروم فرانک» و شاگردانش، به‌علت دوری از بُعد منطقی و عقلانی حقوق، نتیجه‌ی نظریه‌ی آن‌ها را تخریب علم حقوق می‌داند. وی هم‌چنین به‌شدت با سخن «هولمز» در تجربی و واقعی بودن زیست حقوق به‌مخالفت برخاسته، آن را باطل می‌داند. (Birks, 1996: 6) از نظر او افرادی که توجهی به اهمیت تقسیم‌بندی ندارند، درکی سطحی از حقوق دارند؛ در حالی که تقسیم‌بندی صحیح، مانند نقشه‌ی راهنما، دیدی وسیع و عمیق به ما می‌دهد.

۲-۲. شیوه‌ی تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان

-
1. Realists
 2. Oliver Wendell Holmes
 3. Jerome Frank
 4. Peter Birks

هرچند اصطلاح «حقوق تعهدات» در ادبیات حقوقی انگلستان غالباً از قرن نوزدهم به بعد مطرح شد و چگونگی تقسیم‌بندی آن موضوعیت یافت، اما اولین تلاش‌های عملی در تقسیم‌بندی حقوق انگلستان را می‌توان در کتب «گلانوویل»^۱ و «براکتون»^۲ یافت. فارغ از این آثار که در اوایل شکل‌گیری کامن‌لا نگاشته شده، در نیمه‌ی اول قرن هجدهم و در راستای انسجام‌بخشی به تقسیم‌بندی حقوق انگلستان، کتابی با عنوان «A General Abridgment of Law and Equity» توسط «چارلز وینر»^۳ در بیست‌ودو جلد نوشته شد که بیشتر شبیه یک دایره‌المعارف حقوقی بود و به صورت الفبایی، سعی در گردآوری مفاهیم و نهادهای حقوقی داشت. (See, 2013: 19)

تقسیم‌بندی به شیوه‌ی «الفبایی» را می‌توان ابتدایی‌ترین نوع تقسیم‌بندی در حقوق انگلستان به حساب آورد. در همین قرن و پس از این اثر، «بلکستون»^۴ -استاد دانشگاه آکسفورد- شیوه‌ای دیگر از تقسیم‌بندی ارائه داد که مهم‌ترین اثر در این باره پس از «براکتون» است. او درس‌نامه‌ی خود در زمان تدریسش را در چهار جلد با عنوان «Commentaries on the Laws of England» منتشر کرد. این مجلدها به ترتیب با عنوان «حقوق اشخاص»، «حقوق اموال»، «خطاهای خصوصی» و «خطاهای عمومی» ارائه شد و تقسیم‌بندی وی نیز به همین ترتیب بود. از آن جا که او چندان تحت‌تأثیر رویه‌های شکلی دادگاه‌های انگلستان قرار نداشت، تقسیم‌بندی‌اش فارغ از مباحث شکلی، مبتنی بر حقوق ماهوی بود. نگرش «بلکستون» نخستین تلاش برای آشنایی حقوق انگلستان با مفهوم «حقوق خصوصی» بود (Waddams, 2003: 1) که زمینه‌ساز بحث‌های کلان نظری درباره‌ی تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان شد. (Buhofer, 2007: 25)

فارغ از آثار و تلاش‌های اولیه، امروزه دو رویکرد «بافت‌گرا»^۵ و «مفهوم‌گرا»^۶ در تقسیم‌بندی حقوق انگلستان و به تبع آن، در قسمت تعهدات، مورد توجه است^۷ که در ادامه، به تبیین آن‌ها می‌پردازیم:
۱-۲-۲. بافت‌گرایی

-
1. Glanvil
 2. Henry de Bracton
 3. Charles Viner
 4. Blackstone
 5. Contextual
 6. Conceptual

۷. در خصوص تقسیم‌بندی حقوق می‌توان از شیوه‌های دیگری، نظیر «شهودی»، «تکاملی» و «خرد محور» نیز نام برد. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک. به: (Sherwin, 2008, 103-126)

در «رویکرد بافت‌گرا» حقوق براساس عوامل و اشتراکات اجتماعی و فعالیت‌های انسانی تقسیم‌بندی شده و فارغ از واقعیات اجتماعی و اقتصادی مورد توجه قرار نمی‌گیرد. در این نگرش، «حقوق خصوصی» به دسته‌هایی نظیر «حقوق خانواده»، «حقوق مصرف‌کننده»، «شرکت‌ها»، «تراست»، «قراردادها» و «اموال» تقسیم می‌شود. (Samuel, 2001: 356) این شیوه از تقسیم‌بندی می‌تواند هدفمند، منعطف و متناسب با واقعیات زندگی افراد جامعه باشد. (Sherwin, 2008: 104)

این رویکرد علی‌رغم این که از منظر عملی می‌تواند مفید باشد، ولی متضمن «عدم‌مرزبندی دقیق مفاهیم» و «هم‌پوشانی آن‌ها در شاخه‌های مختلف» است، به‌عنوان مثال، عوامل بطلان قرارداد (مانند اشتباه، اکراه و اعمال نفوذ ناروا)، مفاهیم قراردادی نیستند و صرفاً به این دلیل که بر اعتبار قرارداد اثر می‌گذارند، در شاخه‌ی «حقوق قراردادها» بررسی می‌شوند (Low, 2009: 370)؛ در حالی که این مفاهیم می‌توانند با عنوانی مستقل تحت‌عنوان عوامل ناعادلانه^۱، در شاخه‌ی «حقوق داراشدن ناعادلانه» مورد بررسی قرار گیرند. «پیتر برکس» یکی از منتقدین این رویکرد معتقد بود که ماحصل این شیوه‌ی تقسیم‌بندی، عدم‌درک تفاوت‌ها و اشتراکات مفاهیم در شاخه‌های مختلف حقوق است و تقسیم‌بندی به این شیوه باعث می‌شود که رشد و توسعه‌ی مفاهیم و نهادهای حقوقی به‌صورت جزیره‌ای شکل گیرد و ارتباط و تعاملات آن‌ها به‌دست فراموشی سپرده شود. (Birks, 1997b: 34)

۲-۲-۲. مفهوم‌گرایی

خاستگاه «رویکرد مفهوم‌گرا» را باید در سنت غالب «فلسفه‌ی حقوق» در انگلستان، یعنی «فلسفه‌ی تحلیلی»^۲ جست‌وجو کرد. رسالت ابتدایی «فلسفه‌ی تحلیلی»، تبیین مفاهیم در تمامی عرصه‌های تفکر آدمی است (حسامی‌فر، ۱۳۹۲: ۲۲) و در آن، توجه ویژه‌ای به مباحث زبانی صورت می‌گیرد که این امر، در رشته‌ی حقوق نیز اهمیت وافری دارد.

زبان حقوق ارتباط تنگاتنگی با زندگی روزمره‌ی مردم دارد، زیرا وظیفه‌اش این است که نیازهای افرادی را که در زیر لوای آن زندگی می‌کنند، تأمین کند و اجازه‌ی بیان ارزش‌هایشان را به آن‌ها بدهد. (قاری‌سیدفاطمی، ۱۳۹۵: ۶۸) در تقسیم‌بندی مبتنی بر مفهوم‌گرایی نیز همین کارکرد مدنظر است و هدف از آن، تبیین ماهیت مفاهیم حقوقی و تمیز آن‌ها از سایر مفاهیم مشابه است. این امر موجب می‌شود که دادگاه‌ها در موارد مشابه، رفتاری مشابه اتخاذ کنند و درنهایت، عقلانیت بیشتری به حقوق اعطا شود. (Birks, 1997b: 33-34)

-
1. Unjust Factors
 2. Analytic Philosophy

از منظر این رویکرد، «حقوق تعهدات» را به طرق مختلفی می‌توان دسته‌بندی کرد، اما دیدگاهی که امروزه در انگلستان مشهورتر است، تقسیم‌بندی حقوق تعهدات مبتنی بر «وقایع سببی»^۱ است. «پیتز برکس» که بی‌تردید باید او را پیشگام طبقه‌بندی حقوق انگلستان دانست، تمام مباحث حقوق خصوصی را در دو دسته قرار می‌دهد: از دید وی، بخش عمده‌ای از موضوعات مطرح در حقوق خصوصی را «حقایق خارجی موجد حقوق»^۲ شکل می‌دهد و او آن‌ها را «وقایع سببی» می‌نامد و «اراده»، «خطا»، «داراشدن ناعادلانه» و «سایر وقایع» در این دسته می‌گنجد، اما در بخش دیگر، «ضمانت‌اجراها»، مانند «جبران خسارت»، «استرداد»، «اجرای عین تعهد» و «دستور موقت» وجود دارد که قانون‌گذار آن‌ها را برای حمایت از حقوق شخصی و عینی وضع نموده و از این دسته با عنوان «واکنش‌های قانونی»^۳ یاد می‌شود. (McInnes, 2004: 81)

وی همچنین بین تعهداتی که ناشی از «اراده‌ی افراد» است و خطا، داراشدن ناعادلانه و سایر وقایع سببی که در آن‌ها، تعهدات به «حکم قانون‌گذار» به‌وجود می‌آید، تفکیک قائل می‌شود.^۴ یکی از مشخصه‌های این تقسیم‌بندی، آن است که وقایع سببی صرفاً موجب «ایجاد تعهد» نیستند، بلکه می‌توانند منبع «پیدایش حقوق عینی» نیز باشند. (Birks, 1996: 9) براساس این تقسیم‌بندی، داراشدن ناعادلانه نیز منبعی مستقل برای ایجاد تعهدات است. (Birks, 2005: 1) علاوه بر این، برکس در تقسیم‌بندی خود با توجه به ماهیت واحد مفاهیم، تفکیک صرفاً شکلی بین قواعد انصاف و کامن‌لا را نیز کنار گذاشت.

نقدی که بر این تقسیم‌بندی وارد شده است، عدم توجه «برکس» به تفکیک «تعهدات اولیه و ثانویه» است. (Watts, 2014: 5; Low, 2009: 357) این تفکیک اولین بار توسط «پوتیه»^۵ حقوقدان فرانسوی مطرح شد و بعدها با جزئیات بیشتری توسط «جان آستین»^۶ حقوقدان انگلیسی بیان گردید؛ هر نظام حقوقی، حقوق و تکالیفی برای اعضای جامعه‌ی خود در نظر می‌گیرد که در صورت نقض آن‌ها و ارتکاب خطا، حسب مورد، تکالیف و حقوق دیگری برای اشخاص وضع می‌شود. دسته‌ی اول را اصطلاحاً «حقوق و تکالیف اولیه» و دسته‌ی دوم را که زاده‌ی خطا هستند و ماهیت تضمینی دارند،

-
1. Causative Events
 2. External Facts Creating Laws
 3. Legal Responses

۴. شبیه به‌همان تمایزی که برخی صاحب‌نظران در حقوق ایران بین «اعمال حقوقی» و «وقایع حقوقی» قائلند.

5. Robert Joseph Pothier
6. John Austin

«حقوق و تکالیف ثانویه» می‌نامند. (Robertson, 2004: 15) به‌طور مثال، با انعقاد یک قرارداد، حقوقی برای متعهدله و تکالیفی برای متعهد ایجاد می‌شود (حقوق و تکالیف اولیه) که در صورت نقض آن حقوق، غرامت جایگزین می‌شود که حقی برای متعهدله و تکالیفی برای متعهد است. (حقوق و تکالیف ثانویه) به‌نظر نمی‌توان ایراد مذکور را چندان وارد دانست، زیرا نفس تقسیم‌بندی، جهت نظم‌بخشی به مفاهیم صورت می‌گیرد و افراط در ایجاد دسته‌بندی‌های متعدد، موجب از هم‌گسیختگی و نقض غرض می‌شود.

«برکس» تقسیم‌بندی حقوق تعهدات را مبتنی بر «وقایع سببی» طرح‌ریزی می‌کند که شامل موارد زیر است:
 الف. اراده

اولین واقعه‌ی سببی از منظر «برکس»، «اراده» است. هرچند قرارداد یکی از شیوه‌های مرسوم ایجاد تعهدات به اراده‌ی طرفین است، اما نباید اعمال حقوقی را منحصر به آن دانست. به‌همین دلیل، «برکس» به‌جای واژه‌ی «قرارداد»، واژه‌ی «اراده» یا «ابراز اراده» را به‌کار می‌برد. با وجود آن‌که «تعهدات بلاعوض یک‌جانبه» مانند هبه، در حقوق انگلستان به‌دلیل حکومت «دکترین عوض»^۱ بر «نظریه‌ی قراردادهای»، الزام‌آور نیستند، اما درج این‌گونه تعهدات در یک سند رسمی، متعهد را پای‌بند به مفاد تعهد می‌نماید. بنابراین با گذر از مفهوم قرارداد می‌توان این‌گونه تعهدات و اعمال حقوقی را نیز در دسته‌ی اراده گنجانند و به جامعیت بیشتری در تقسیم‌بندی رسید. ابراز اراده، علاوه بر «قرارداد»، شامل مواردی نظیر «واگذاری عین یا منفعت املاک»، «وصیت» و «تراست» نیز می‌شود، اما سه مورد اخیر در حقوق انگلستان باعث ایجاد «حقوق عینی» می‌شوند که تخصصاً از شمول منابع حقوق تعهدات خارج‌اند. (Birks, 1999: 323)

ب. خطا

«خطا» در لغت بر رفتاری دلالت دارد که خلاف حق و عدالت (Blackstone, 2016: 1571) و مغایر با حق و تکلیف قانونی است. (Pollock, 1918: 68) در حقوق انگلستان، «خطا» در معنایی عام، دال بر «نقض تکلیف» است (Giglio, 2007: 25) و شامل «خطای کیفری (جرم)»، «خطای مدنی غیرقراردادی» و «نقض قرارداد» می‌شود، ولی در معنای خاص خود، معنایی مرادف با «مسئولیت مدنی (قهری)» دارد. با این‌که در دل تعریف خطا، «نقض تکلیف» یا «حق اجماع» وجود دارد، اما گرد ابهام

-
1. The Doctrine of Consideration
 2. The Theory of Contracts

را از ماهیت این مفهوم نمی‌زداید. هنگامی می‌توان مفهوم خطا را به‌درستی دریافت که روشن شود مقصود از «تکلیف» چیست و مکلف کیست؟

یکی از ملاک‌هایی که برای پی‌بردن به نقض تکلیف از سوی برخی صاحب‌نظران (Edelman, 2002: 33,43) ارائه شده، آن است که هر جا بتوان غرامتی، اعم از ترمیمی و تنبیهی قائل شد، می‌توان نتیجه گرفت که تکلیفی قانونی وجود داشته است؛ هر چند به اذعان ایشان، در حقوق انگلستان، در مواردی مانند نقض بدون تقصیر کپی‌رایت، با وجود ارتکاب خطا، غرامت و تضمین مدنی وجود ندارد. به‌علاوه، هیچ معیاری برای شناخت و تجزیه و تحلیل مفهوم نقض تکلیف ارائه نشده و اشکال اساسی‌تر آن است که وجود دو چیز بر یکدیگر متوقف شده و مبتنی بر شبهه‌ی دور است.

برخی دیگر از نویسندگان (Birks, 1997b: 37, 41) معتقدند که از دل قواعد حقوقی نمی‌توان معیاری جز نقض تکلیف برای شناسایی خطا بیرون آورد، لذا برای فهم خطا باید پا را از دایره‌ی حقوق فراتر گذاشت و به «ارزش‌های درونی جامعه» متوسل شد. ممکن است در جامعه‌ای، شرط‌بندی از منظر اخلاقی، مذموم باشد و نظام حقوقی آن جامعه نیز آن را ممنوع سازد، ولی در جوامع دیگر، علاوه بر رواج آن بین مردم، قواعد متعددی در راستای صیانت و تنظیم ضوابط آن وضع گردد. در این معیار، خطا به‌خاستگاه اخلاقی خود نزدیک می‌شود. در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که منظور از «خطا» در حقوق انگلستان، «نقض تکلیفی است که به‌عهده‌ی افراد گذاشته شده و تکلیف یادشده به‌موجب قانون یا قرارداد یا بنا بر عرف جامعه و ارزش‌های حاکم بر آن، بر افراد تحمیل شده است.»

با این تعریف، مرز بین خطاهای اخلاقی و خطاهای قانونی بیشتر مشخص می‌شود؛ از منظر اخلاق، نگاه‌های هوس‌بازانه‌ی مردی به یک زن، مذموم است و حتی در «انجیل متی»، این امر به‌زنای قلبی تشبیه شده است، اما در حقوق انگلستان تا فعل یا در مواقعی ترک‌فعلی در عالم خارج رخ ندهد، نمی‌توان از منظر قانونی چنین مردی را مسئول دانست. درخصوص تمیز بین خطای کیفری و مدنی نیز باید گفت در خطای کیفری، رفتار به‌تمامیت جامعه آسیب می‌رساند، اما در خطای مدنی اصولاً نقض تکلیف به منافع فردی اشخاص لطمه می‌زند.

ج. داراشدن ناعادلانه

نخستین چالش در بررسی شاخه‌ی سوم «حقوق تعهدات انگلستان»، عنوان آن است. زمانی که حقوق انگلستان تحت سیطره‌ی فرم‌های دعوا بود، هیچ عنوان جامعی برای تعهداتی که ناشی از ابراز اراده یا خطا بودند، وجود نداشت، اما به‌تناسب وجود فرم‌ها، عناوین متعددی برای انواع گوناگون این دعاوی مطرح گشت.

برای نخستین بار در سال ۱۷۶۰، «قاضی منسفیلد»^۱ در جریان پرونده‌ای ضمن تلاش برای اتخاذ یک عنوان واحد، تعهداتی را که ناشی از قرارداد و خطا نبوده، ضمن آن عنوان قابل دسته‌بندی نبودند، «شبه قرارداد» نامید. (Mitchell, 2006: 25) این عنوان تا سال‌ها بر این نوع تعهدات حاکم بود و این مبحث عمدتاً به عنوان ضمیمه‌ی حقوق قراردادها آموزش داده می‌شد (Samuel, 2001: 12) تا این‌که در سال ۱۹۳۷ «انجمن حقوق آمریکا»^۲ با انتشار نخستین «مجموعه‌ی بازنویسی شده کامن‌لا»^۳ آن را «استرداد»^۴ نامید و این شاخه از حقوق تعهدات به استقلال نسبی رسید و مستقل شد.

با وجود این، بر عنوان استرداد، ایراداتی وارد شد و برخی صاحب‌نظران، این دسته از تعهدات را، نه «استرداد»، بلکه «داراشدن ناعادلانه» نامیدند. طرفداران عنوان استرداد، به دو گروه تقسیم می‌شدند: از منظر گروه اول، بازپس‌دادن یا تسلیم مال به خواهان، وجه مشترک تمامی مباحث این شاخه از حقوق تعهدات است، در واقع، در همه‌ی مصادیق این بخش از تعهدات، آن‌چه قابل توجه است، این است که نفع، از طریق انعقاد قرارداد یا از روی خطا در اختیار شخص قرار نگرفته و او از طریق ثالثی، از آن بهره‌مند شده است، لذا عنوان «استرداد» از این منظر درست است. (Virgo, 2015: 25) گروه دوم، به‌گونه‌ای دیگر، عنوان استرداد را توجیه کرده، معتقدند «استرداد» و «داراشدن ناعادلانه»، دو روی یک سکه‌اند، بنابراین وقتی از «استرداد» سخن گفته می‌شود، گویی به «داراشدن ناعادلانه» اشاره می‌شود و برعکس، زیرا شخص زمانی ملزم به استرداد می‌شود که از طریق ناعادلانه، دارای نفعی شده است که سبب قراردادی یا خطئی برای آن نداشتته است، بنابراین داراشدن ناعادلانه، تنها سبب «استرداد» است و استرداد نیز در پاسخ به «داراشدن ناعادلانه» قابل طرح و تحقق است. (Burrows, 2000: 257) اما عده‌ای با رد ادعای اخیر، استرداد را علاوه بر داراشدن ناعادلانه به هزینه‌ی دیگری، حاصل رویدادهای مختلفی، چون اعمال اراده و خطا نیز می‌دانند. از منظر ایشان، گنجاندن عنوان استرداد در کنار وقایع سببی، همچون قرارداد و خطا، اشتباهی فاحش در تقسیم‌بندی است، زیرا معتقدند که داراشدن ناعادلانه، ممکن است از طریق عقد و خطا بروز یابد (Birks, 1998: 1) و طرد عنوان داراشدن ناعادلانه، ناشی از جو مسموم و نگاه توأم با سوءظن نسبت به واژه‌ی «عدالت» است، زیرا در دهه‌ی سوم قرن نوزدهم، به دلیل انقلاب بلشویک‌ها در روسیه و رواج اندیشه‌های کمونیستی-سوسیالیستی، واژه‌ی

1. Mansfield
2. ALI (American Law Institute)
3. Restatement
4. Restoration

«عدالت» منصرف به «عدالت توزیعی»^۱ و سازوکارهای مربوط به آن بود و به همین دلیل، قضات دادگاه‌ها در کشورهایی، مانند انگلستان و آمریکا نسبت به عبارت داراشدن ناعادلانه، نگرشی منفی داشته، از استعمال آن امتناع می‌ورزیدند، بنابراین کلمه‌ی «استرداد» که واژه‌ای متداول در ادبیات حقوقی آن دوران بود را جایگزین کردند.

با این وصف، «حقوق استرداد» و «حقوق داراشدن ناعادلانه» در انگلستان، ماهیت یکسانی ندارند و قلمرو آن‌ها با یکدیگر متفاوت است، زیرا «حقوق استرداد» شامل ضمانت‌اجراهایی است که هدف از اعمالش، ممانعت از بهره‌مندی مدعی‌علیه از نفعی است که استحقاق آن را نداشته؛ نه این که خسارت مدعی بر پایه‌ی ضرر وارده به او جبران گردد (Virgo, 2015: 3)، اما حقوق داراشدن ناعادلانه مواردی، مانند ایفای ناروای یک دین ناموجود را در برمی‌گیرد.
د. سایر وقایع

حقوق در هر عصری تحت تأثیر تحولات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و... موجب پیدایش تعهداتی جدید می‌شود که بنابر طبیعت خاص خود در هیچ‌یک از سه دسته‌ی پیشین نمی‌گنجد؛ به همین دلیل، «برکس»، در جهت نیل به جامعیت در تقسیم‌بندی خود، دسته‌ی «سایر وقایع» را ایجاد نموده که دارای عنوان مشخصی نیست و دامنه‌ی آن نیز محدود به موارد خاصی نمی‌باشد؛ مواردی چون «تعهد به پرداخت مالیات»، «نجات‌دادن بار کشتی در شرایط اضطراری»، «اداره‌ی فصولی مال غیر» و «مسئولیت پیش‌قراردادی»، از جمله‌ی تعهدات شاخص در این دسته‌اند.

این شاخه، تنها از جهت عدم اختلاط این تعهدات با تعهدات سه دسته‌ی پیشین راهگشاست، و الا به دلیل پراکندگی و ساختار متفاوت، عملاً نمی‌توان برای این تعهدات، آثار و احکام ویژه‌ای بار کرد و از مشترکات آن‌ها سخن گفت. وجه تشابه آن‌ها صرفاً در همان عدم‌دخول در سایر دسته‌بندی‌ها خلاصه می‌شود.

۳. حقوق تعهدات در فقه امامیه

فقه اسلامی عهده‌دار استنباط احکام الهی و پاسخ‌گویی به نیازهای بشری در زمینه‌ی قوانین و مقررات فردی و اجتماعی است و در ادوار گذشته تاکنون، همواره در قالب مکتب‌ها و مذاهب فقهی مختلف، پاسخ‌گوی نیاز جوامع اسلامی بوده است. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۱۱) این نهاد، از روز آغازین به شکل کنونی، مدون نبوده، تدوین و تبویب آن، برای نخستین بار به قرن دوم هجری، در زمان تشکیل دولت عباسیان بازمی‌گردد. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰: ۱)

بزرگ‌ترین و مهم‌ترین تحول رسمی فقه اسلامی در قالب مواد حقوقی و قانونی را می‌توان در اواخر حکومت عثمانی جستجو کرد؛ زمانی که مجموعه قوانین «المجله» در ۱۸۵۱ ماده، تدوین و در سال ۱۲۹۳ قمری، در قالب ابواب زیر لازم‌الاجرا شد: «بیوع، اجارات، کفالت، حواله، رهن، امانات، هبه، غصب، إتلاف، حجر، إکراه، شفعه، شرکت، وکالت، صلح، إبراء، إقرار، دعوا، بینات، تحلیف و قضا». (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰، ۱: ۱۵) در این میان، شاید بتوان قدیمی‌ترین دسته‌بندی بحث‌های فقهی در فقه امامیه را در کتاب «الفروع من الکافی» تألیف ثقة‌الاسلام کلینی دید که مجموعه‌ای از روایات را با دسته‌بندی ابتکاری «عبادات، معیشت، نکاح، حدود، دیات، قضا و ایمان» گردآوری کرده است. (برجی، ۱۳۷۴: ۲)

در ادامه، تلاش‌های فقها در این زمینه، به دسته‌بندی‌های مختلفی انجامیده که شاید بتوان مهم‌ترین آن‌ها را از این قرار دانست: «عبادات، نکاح، طلاق، بیع، شفعه، رهن، غصب، دیات، ایمان، فرائض و قضا» (علم‌الهدی، ۱۴۱۷ ق. ۶۵ به بعد)؛ «عبادات، نکاح، طلاق، قضا، شهادت و حدود» (ابن‌بابویه قمی (شیخ صدوق)، ۱۴۱۸ ق. ۲: ۵ به بعد؛ ابن‌نعمان (شیخ مفید)، ۱۴۱۳ ق. ۱۰ به بعد)؛ «عبادات، قضا، حدود، دیات، قصاص، معیشت، نکاح، طلاق، وصایا و موارث» (طوسی، ۱۴۰۰ ق. ۵۰ به بعد؛ شاملی‌عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰ ق. ۵ به بعد؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق. ۵۵ به بعد)؛ «عبادات، محرمات و احکام» (حلی، ۱۴۰۳ ق. صص ۲۳-۲۲)؛ «عبادات و معاملات» (دیلمی، ۱۴۱۴ ق. ۱: ۲۳۶-۱۴۵)؛ «عبادات، عقود، ایقاعات و احکام» (حلی، ۱۴۰۸ ق. ۲۳-۲۵؛ عاملی‌جبعی، ۱۴۱۳ ق. ۱۱: ۱۶۲-۱۴۳)؛ «عبادات، إقرار، قضا، دیات و متاجر» (حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹ ق. ۲۰ به بعد)؛ «عبادات و سیاسات» و «عبادات و معاملات» (فیض‌کاشانی، ۱۴۰۱ ق. ۱: ۱۴)؛ «عبادات، أموال، سلوک، آداب و رفتار شخصی و آداب عمومی» (صدر، ۱۴۲۲ ق. ۱: ۱۳۴-۱۳۳). از بررسی متون فقهی امامیه در دوره‌های مختلف می‌توان دریافت که از میان تقسیم‌بندی‌های یادشده در فوق، دسته‌بندی محقق حلی صاحب «شرایع الإسلام» از سایر آن‌ها بیشتر مورد توجه بوده است. (کشاورز، ۱۳۹۸: ۲۰۰)

توجه به تقسیم‌بندی‌های فوق نشان می‌دهد آن‌چه در متون فقهی حائز اهمیت بوده، زیرشاخه‌های کلی‌تری برای ابواب مختلف فقهی بوده است. در این میان، درخصوص بخش‌های مختلف باب «متاجر» که عنوان بالاسری «حقوق تعهدات» در دسته‌ی قراردادهاست، طرح بحث «عقود معین مختلف»، از عقد بیع گرفته تا وصیت و ارث، مبنایی برای دسته‌بندی این قراردادها و عقود بوده، به‌عنوان مثال، مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع، ذیل عنوان عقود، (۱۸) کتاب را قرار داده است: «تجارت، رهن، مفلس، حجر، ضمان (مشمول بر ضمان، حواله و کفالت)، صلح، شرکت، مضاربه، مزارعه، مساقات، ودیعه، عاریه، إجاره، وکالت، وقف، هبه، سبق و رمایه، وصیت و نکاح» (حلی، ۱۴۰۸ ق. ۲۵-۲۳)، لذا

می‌توان گفت که در متون فقهی، ساختار حقوق تعهدات به شکلی که در متون حقوقی و در میان دکترین حقوقی، بیشتر رایج است، دیده نمی‌شود.

در باب مسئولیت مدنی نیز باید دانست که این اصطلاح، در نظام فقهی وجود ندارد و در قالب تأسیس حقوقی «موجبات ضمان» در بخش احکام و معاملات در متون فقهی مورد بحث قرار گرفته است. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۴۶-۴۱) واژه‌ی «مسئولیت مدنی»، به‌طور ضمنی تداعی‌گر «ساختاری تکلیف-گرا» و مبتنی بر منطق طبقه‌بندی تعهدات به «تعهدات اولیه» و «تعهدات ثانویه» و تلقی مسئولیت به‌مثابه‌ی «مؤاخذهی نقض تعهد اولیه» است؛ در حالی که نظام فقهی از «ساختاری حق‌بنیاد» برخوردار است که در آن، نقض حق‌ها و منافع متعلق به افراد (نظیر نفس یا مال) از موجبات ضمان محسوب می‌شود. (کشاورز، ۱۳۹۸: ۲۳۳-۲۳۲)

موجبات ضمان مشتمل بر عواملی است که به‌دلیل نقض حقوق و منافع مورد حمایت مردم، حق-الناسی دیگر موسوم به «ضمان»، در معنای تدارک به عوض یا رد عین یا خسارت به‌وجود می‌آید. (انصاری، ۱۳۶۹: ۷، ۱۴۷-۱۴۰) برای پی‌بردن به اهمیت مباحث ضمان و مسئولیت مدنی در فقه کافی است به این نکته توجه شود که فقه اسلامی به دو مقوله‌ی مال و جان، یکسان نگریده و براساس اصل «حرمة مال المسلم کدمه» و «مال المسلم کدمه»، در پاسداری از حقوق مالی به همان اندازه کوشیده که حفظ جان انسان‌ها را. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۳۰-۲۹)

توضیح آن‌که در نظام فقهی، نقض یکی از حقوق الناس (شامل نفس یا مال)، موجب پیدایش حق‌الناسی دیگر موسوم به «ضمان» می‌گردد، نظیر جنایت وارد بر نفس به‌عنوان یکی از مصادیق حق‌الناس که موجب تحقق حق‌الناسی دیگر تحت عناوین قصاص یا دیه می‌شود که آن‌ها نیز از مصادیق ضمان است. (نجفی، ۱۴۱۳ ق، ۴۲: ۱۸-۱۱) با این تفصیل، مبدأ آغازین ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی را می‌توان حول محور حق و نقض حق دانست و آن را واجد چارچوبی دو گانه (طبقه‌بندی انواع حق‌ها به دو دسته‌ی حق‌الله و حق‌الناس) و دو وجهی (حق‌الله اولیه، نظیر نفس یا مال و حق‌الناس ثانویه یا ضمان) به‌شمار آورد. (کشاورز، ۱۳۹۸: ۲۳۳)

در این نظام و نوشته‌های فقهی مبتنی بر آن، با وجود آن‌که موجبات ضمان، نظیر «غصب، اتلاف و تسبیب» در دسته‌بندی‌هایی که پیش از این نیز ذکر شد، بعد از باب معاملات و مصادیق آن، ذکر شده است، اما تمایز و تفکیک مطلق میان انواع و مصادیق حقوق تعهدات در قالب قراردادهای مختلف و موجبات ضمان دیده نمی‌شود، به‌عنوان مثال، در فقه امامیه، فقهایی، نظیر صاحب جواهر بعد از اشاره به «غصب، اتلاف، تسبیب»، مواردی مانند «مقبوض به عقد فاسد، قبض بالسوم، استیفاء منفعت و

ضمان اجره‌المثل، ضمان یابنده‌ی مال لقطه، ضمان تعدی یا تفریط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض، عقد ضمان و جنایت» را از دیگر مصادیق موجبات ضمان دانسته است. (نجفی، ۱۴۱۳ ق.، ۳۷: ۳۵ به بعد) در شناسایی موجبات ضمان، برخی فقها موجبات ضمان را شامل «غصب، اتلاف بالمباشره و تسبیب، مقبوض به عقد فاسد، قبض بالسوم، استیفاء منفعت و ضمان اجرت‌المثل، ضمان یابنده‌ی لقطه، ضمان تعدی یا تفریط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض، عقد ضمان و جنایت» را به‌عنوان موجبات ضمان معرفی کرده‌اند (نجفی، ۱۴۱۳ ق.، ۳۷: ۳۵)، اما در این میان، شاید بتوان مهم‌ترین تقسیم‌بندی را قالب «غصب، اتلاف، تسبیب، استیفاء منفعت از مال یا عمل دیگران، غرور، ضمان تقصیر شامل تعدی و تفریط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض، مقبوض به عقد فاسد، سایر اسباب ضمان شامل ضمان تکالیف شرعی مالی مکلفین (مانند زکات و خمس نفقه، کفاره، عاقله به دیه و نذر)، ضمان حاصل از اسباب معاوضه‌ی واجد ذمه (بیع، اجاره، صلح، قرض، جعاله، نکاح و مسابقه) و ضمان حاصل به نفس عقد ضمان دانست (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ ق.، ۶: ۲۰۷) که در میان متون فقهی، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

درمقابل، بعضی از موجبات ضمان، مانند ضمان ناشی از اسباب معاوضه (مثل بیع و اجاره)، تلف مبیع قبل از قبض، غرور و عقد ضمان را به‌دلیل مطرح‌شدن در جریان یک رابطه‌ی قراردادی در باب معاملات و عقود آورده‌اند. (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ ق.، ۲: ۴۵۷-۴۳۹؛ حلی، ۱۴۰۸ ق.، ۲: ۱۷) حتی برخی فقهای امامیه، گامی از این، جلوتر رفته و خود «عقد» را نیز از جمله مصادیق موجبات ضمان ذکر کرده‌اند: «عقد، ید، اتلاف». (حسینی‌عاملی، ۱۴۱۹ ق.، ۶: ۲۰۷) علاوه بر این، در عقود که ماهیتاً با امانت عجین است، نظیر اجاره، عاریه و ودیعه، تعدی و تفریط امین، سبب انقلاب ید امانی به ید ضمانی و تحقق ضمان ذوالید می‌شود. علاوه بر این، خسارات ناشی از تأخیر یا عدم‌اجرای تعهدات قراردادی در فقه غالباً بر اساس تعدی و تفریط، اتلاف و تسبیب و نیز قاعده‌ی لاضرر قابل تحلیل است.

با این وصف، شاید بتوان ادعا کرد علیرغم آن که ضمان و موجبات آن، یکی از مهم‌ترین شاخه‌های مبنایی فقهی-حقوقی است، یکی از مشکلات موجود در ساختار نظام فقهی، نبود طبقه‌بندی منسجم در باب موضوعات و اسباب ضمان است. (کشاورز، ۱۳۹۸: ۲۴۲) با وجود این، با در نظر داشتن نظرات مختلفی فقهی و متون فقهای امامیه، می‌توان ادعا کرد اسباب ضمان در یکی از زیرشاخه‌های دسته‌بندی زیر، قابل درج است: «عقد (شامل موجباتی، چون ضمان حاصل از اسباب معاوضه (ضمان معاوضی)، تلف مبیع قبل از قبض، عقد ضمان)»، «تقصیر یا خطا (شامل تعدی و تفریط)» (حلی، ۱۴۰۸ ق.، ۲: ۱۷)، «استیلاء (شامل مواردی، نظیر غصب، لقطه، مقبوض به عقد فاسد، و مأخوذ بالسوم)» (نجفی، ۱۴۱۳ ق.، ۳۷: ۷۳)،

«اتلاف (مشمتمل بر مصادیقی، مانند اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب در مال یا نفس)» و «غرور» است. (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ ق، ۲: ۴۱۵)

چنانچه بخواهیم میان مسئولیت مدنی ناشی از قرارداد با غیر آن، تفکیک قائل شویم، می‌بینیم که فقها مصادیق «تقصیر، اتلاف، استیلا و غرور» را به‌عنوان اسباب ضمان قهری معرفی کرده‌اند. (محقق-داماد، ۱۳۹۰، ۱: ۱۰۹)

از مجموع آنچه بیان گردید می‌توان ادعا کرد اولاً، عنوان «حقوق تعهدات» در فقه امامیه پیشینه ندارد و برای ساختاری که در میان نویسندگان حقوق مدنی و دکترین حقوق ایران، شهرت یافته، در نظام فقهی امامیه، نمی‌توان گذشته‌ای یافت، ثانیاً در باب ضمان قهری و مصادیق آن که نشان‌دهنده‌ی ساختار آن باشد، نمی‌توان یک دسته‌بندی واحد را برای نظام فقه امامیه شناسایی کرد و هر یک از فقه‌های عظام، از منظری خاص به این موضوع پرداخته است.

۴. حقوق تعهدات در حقوق ایران

امروزه مفاهیمی مانند «تعهد»، «نظریه‌ی عمومی تعهدات» و «حقوق تعهدات» در حقوق ایران شناخته‌شده بوده، محل بحث حقوقدانان ایرانی قرار گرفته است، لذا ضرورت وجود حقوق تعهدات و توابع آن، در نگاه مشهور حقوقدانان، امری مفروض دانسته شده است.^۱ در برخی موارد، کتب حقوق تعهدات در ایران، بیانگر همان مسائل کلیات عقود و قواعد عمومی قراردادهاست و در باب ماهیت، ویژگی، آثار و احکام «تعهدات بماهو تعهدات» مطلبی در آنها به چشم نمی‌خورد.^۲ در صورتی که این امر، صواب به‌نظر نمی‌رسد و هرچند عقد، منبع اصلی تعهدات است، ولی این‌همانی «تعهد» و «عقد»، خطایی نابخشودنی است و باعث خلط مباحث تعهدات می‌شود.

در حقوق ایران، در باب شیوه‌ی تقسیم‌بندی تعهدات، انواع آن و معایب و مزایای هر کدام صحبتی به‌میان نیست. به‌همین ترتیب، به اصول، عموماً و دسته‌بندی‌های مفهومی، به‌ندرت در قانون مدنی

۱. در سال‌های اخیر، ضرورت وجود «نظریه‌ی تعهدات» در گستره‌ی حقوق ایران به چالش کشیده شده، زیرا ساختار حقوق تعهدات در اغلب نظام‌های حقوقی دنیا متکی بر تفکیک «حقوق عینی» از «حقوق دینی» است؛ در حالی که در حقوق ایران و اسلام و با پذیرش «نظریه‌ی مال کلی فی‌الذمه و منافع»، پذیرش نظریه‌ی عمومی تعهدات، کارکردی ندارد. (عبدی‌پورفرد و جعفری‌خسروآبادی، ۱۳۹۳: ۸۹) هم‌چنین از آن‌جا که در حقوق ایران و اسلام، «دین» به‌عنوان مالی کلی، یکی از اقسام عین است و با حقوق عینی، قرابت بیشتری دارد تا حقوق شخصی، می‌توان در حقوق ایران، «نظریه‌ی عمومی تعهدات» را کنار گذاشت، به‌جای آن، «نظریه‌ی عمومی دیون» را مطرح کرد و در آن، به بررسی «جوهره و مفهوم دین»، «منابع دین»، «قیود و عوارض دین»، «اسقاط دین» و... پرداخت. (جعفری‌خسروآبادی، ۱۳۹۴: ۳)

۲. به‌طور مثال ر.ک. به: «حقوق تعهدات و قراردادها، (حمید بهرامی‌احمدی)» و «حقوق تعهدات، (غفور خوئینی)»

تصریح شده و عمده‌ی مباحث درباره‌ی مسائل جزئی و غیرکلان است. به نظر می‌رسد که این شیوه از قانون‌نویسی تحت‌تأثیر رویکرد فقهی حاکم بر قانون مدنی است؛ چه این که در کتب فقهی، کمتر به اصول تقسیم‌بندی و عمومات توجه شده است و تبویب منظم و کل به جزء، در قاطبه‌ی کتب فقهی وجود ندارد؛ در حالی که به‌طور مثال، در قانون مدنی فرانسه، رویکرد قانون‌گذار آن است که ابتدا به مسائل کلی و کلان هم‌چون منابع تعهدات، نظام عمومی تعهدات و... پرداخته، سپس وارد مباحث جزئی‌تر، نظیر عقود معین و... شود.

با این حال، با نگاهی به شکل و تقسیمات موجود در قانون مدنی می‌توان به کلیاتی از تقسیم‌بندی تعهدات براساس این قانون دست یافت. فارغ از نقایص و ابهامات قانون مدنی درخصوص این تقسیم‌بندی، حقوقدانان ایرانی سعی در جبران این کاستی‌ها داشته، عمدتاً با اقتباس از حقوق کشورهای دیگر، دسته‌بندی‌هایی از منابع تعهدات ارائه کرده‌اند. در ادامه، ابتدا تقسیم‌بندی حقوق تعهدات را در قانون مدنی بررسی می‌کنیم و سپس نظریات حقوقدانان را در این باب تحلیل می‌کنیم.

۱-۴. تقسیم‌بندی حقوق تعهدات مستنبط از قانون مدنی

تصویب قانون مدنی براساس فقه امامیه در ایران، سهم مؤثری در تقنینی‌شدن فقه در کشورهای اسلامی داشت. رنه داوید در این باره می‌گوید: «اولین مجموعه‌ی تدوین‌شده در زمینه‌ی حقوق خانواده و ارث و وصیت در یک کشور ارزش در این میان، یکی از امهات مباحث حقوق مدنی فقه، بخش مربوط به موجبات ضمان و مسئولیت مدنی است. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۲۹)

هرچند به اعتقاد برخی حقوقدانان در قانون مدنی ما، منابع تعهدات مشخص نشده (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۵)، ولی صواب این است که در قانون مدنی ما، منابع تعهدات آن‌گونه که در قانون مدنی فرانسه ذکر شده، به‌طور صریح و مشخص نیامده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۸۳) عدم‌تبیین مفاهیم کلی، یکی از اشکالات عمده‌ی قانون مدنی است و با بررسی شاکله‌ی این قانون می‌توان دریافت که نگاه آن به مباحث، «جزء‌نگر» است. این کثرت‌گرایی، به‌نظر ناشی از حکومت رویکرد فقهی بر محتوای قانون است. البته تقسیم‌بندی و ساختارمندی در نگاه نخست، اقتباس از کشورهای رومی-ژرمنی را نیز تداعی می‌کند، لذا قانونگذار درصدد بوده تا محتوای عمدتاً فقهی را در قالب و تقسیمات ظاهری قوانین کشورهایی، هم‌چون فرانسه پیکربندی کند و همین امر باعث وجود برخی تشویش‌ها و نابسامانی‌ها شده است، به‌طور مثال، در قانون مدنی، نه سخنی از «عمل حقوقی» است و نه «واقع‌ی حقوقی»؛ نه وجه تشابه «الزامات خارج از قراردادی» مشخص است و نه «اصول و مبانی ضمان قهری». به‌همین منوال، بحث «منابع تعهدات» نیز در این قانون به‌طور واضح مطرح نشده است.

با این حال، در قانون مدنی ما، هم‌چون حقوق فرانسه، دو گروه اصلی «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد» به‌عنوان دو منبع اصلی و مهم تعهدات محسوب می‌شود؛ باب اول با عنوان «عقود و تعهدات به‌طور کلی» در قالب مواد (۱۸۳) تا (۳۰۰) و باب دوم، با عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» شامل ماده‌ی (۳۰۱) تا (۳۳۷) آمده است.

با این وصف، از حیث شناسایی عقود به‌عنوان منبع تعهدات و تفکیک آن از الزامات خارج از قرارداد، حقوق ایران راه سایر نظام‌های حقوقی دنیا را پیموده^۱ و آن را به تقلید از کتاب سوم قانون مدنی وقت فرانسه که موضوع آن، اسباب تملک بوده و در آن، عقود و تعهدات در عداد اسباب تملک و دومین سبب تملک آمده، آورده است (امیری قائم‌مقام، ۱۳۸۵، ۱: ۴۱)، ولی درخصوص الزامات خارج از قرارداد به‌نظر، قانون مدنی راه متفاوتی را در پیش گرفته، زیرا دو عنوان «اتلاف» و «تسبیب» و قسمت مهمی از احکام «غصب» باید ذیل عنوان «ضمان قهری» در قانون مدنی مورد بحث قرار می‌گرفت و حال آن‌که اساساً نشانی از عنوان مسئولیت مدنی در این قانون دیده نمی‌شود و تقنین در این باره، در قالب «قانون مسئولیت مدنی» مصوب ۱۳۳۹ صورت گرفته است.

اشکال مهم دیگر، آن است که عنوان «در کلیات» در فصل اولِ باب دوم (الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شوند)، به‌صورت کلی، با محتوای قسمت دوم کتاب دوم (در عقود و معاملات و الزامات) ناسازگار است، زیرا علی‌القاعده باید مراد از «کلیات»، بیان قواعد و اصول مشترک موضوعی باشد که با توجه به عنوان فصل بعدی (ضمان قهری)، این انتظار در ذهن خواننده‌ی قانون مدنی ایجاد می‌شود که سخن از «کلیات ضمان قهری» است، اما قانون مدنی در این فصل (شامل مواد (۳۰۱) تا (۳۰۶))، به موضوعاتی هم‌چون «رد مالی که بدون استحقاق گرفته‌شده»، «ایفای ناروا»، «ضمان گیرنده‌ی فاقد حق»، «فروش مال غیر به‌تصور ذی‌حق بودن»، «هزینه‌ی نگاهداری مال غیر» و «اداره‌ی فضولی امور غیر» پرداخته که تناسبی با عنوان انتخابی ندارد.

علاوه بر این، از آن‌جا که این بخش از قانون مدنی، از قانون مدنی وقت فرانسه، به‌طور ویژه تقلید شده است، غالباً نواقص قانون یادشده، در قانون مدنی ما نیز منعکس شده است، مانند این که در بحث «الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود»، مشابه قانون مدنی وقت فرانسه، مسأله‌ی «ورود زیان دسته‌جمعی»، به‌طور کلی پیش‌بینی نشده است؛ هرچند ماده‌ی (۲۳۲) قانون مدنی ما، حالت خاصی از این مسأله را مورد اشاره قرار داده است. (همان: ۴۲)

۱. البته سخنی از «ایقاع» و «قانون» به‌عنوان دیگر منابع، در بین نیست.

به نظر این انتخاب نامفهوم و پرابهام برای چنین تعهداتی، از طرفی ناشی از پرهیز قانون‌گذار از استعمال عبارت «شبه عقد»، شبیه نظام‌های حقوقی سایر کشورها و از سوی دیگر، نداشتن یک عنوان جامع برای دربرگرفتن چنین تعهداتی بوده است. طبیعتاً با گردآوری این تعهدات در یک فصل مشخص، وجوه مشابهتی بین احکام، آثار و ویژگی‌های آنها انتظار می‌رفته و اقتضای یک عنوان قابل فهم را ایجاب می‌کرده است، ولی قانون‌گذار با برگزیدن عنوان «کلیات»، این مزیت و ضرورت را نادیده گرفته است.

درخصوص «ضمان قهری»، قانون‌گذار در چهار مبحث و به ترتیب از «غصب»، «اتلاف»، «تسبیب» و «استیفا» سخن گفته است. فارغ از ایراد فوق، درج «استیفا» در کنار سایر موارد مذکور، به نظر دارای اشکال است، زیرا مادتین (۳۳۶) و (۳۳۷) درمورد استیفا از کار و مال غیر، از واژگان «امر» و «اذن» استفاده کرده که نشان می‌دهد «استیفا» از نظر ماهیت، با سه مورد یادشده، تفاوت دارد؛ علاوه براین، مبنای مسئولیت در اتلاف و تسبیب و بخش عمده‌ای از غصب، «الزام به جبران ضرر ناروا» است؛ در حالی که در استیفا، مبنای مسئولیت، «استفاده از مال یا عمل دیگری و الزام به دادن بدل متناسب» است. با این وصف، عنوان «ضمان قهری» در قانون مدنی ایران، به نظر نمی‌تواند سبب و منبع تعهد محسوب شود، زیرا اثر «وقایع حقوقی» یا به تعبیر قانون‌گذار، عنوان کلی تر «الزامات خارج از قرارداد»، ایجاد ضمان یا مسئولیت قهری است. درخصوص این دسته از تعهدات، به نظر می‌رسد می‌توان هم‌چون «بخش تعهدات قانون مدنی فرانسه» با اصلاحات سال ۲۰۱۶، از عنوان جامع و دارای سابقه‌ی «وقایع حقوقی» استفاده کرد. این عنوان، از یکسو، جامع افراد است و به خوبی می‌تواند اسباب پراکنده‌ی تعهدات قهری را تحت‌شمول قرار دهد و از سوی دیگر، به درستی با عنوان اعمال حقوقی، تقابل و تمایز ایجاد کند.

علاوه بر موارد فوق، قانون‌گذار تکلیف سایر تعهدات، هم‌چون «نفقه‌ی اقارب»، «تعهدات ناشی از همسایگی» و بسیاری از تعهدات دیگر که ذیل عناوین عقود و الزامات خارج از قرارداد قرار نمی‌گیرد را مشخص نکرده است. پس نه تنها تقسیم‌بندی قانون مدنی از حیث کیفی دارای اشکال است، بلکه از لحاظ کمی نیز صرفاً با اشاره به دو عنوان «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد»، از جامعیت کافی برخوردار نیست.

۲-۴. تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در نگاه دکترین حقوقی

هرچند سخن از «منابع تعهد» در قانون مدنی، با ابهام و اجمال روبروست، ولی حقوقدانان ایرانی سعی کرده‌اند تاحدودی این خلأ نظری را جبران کنند و برای تقسیم‌بندی تعهدات طرح‌هایی ارائه

داده‌اند. می‌توان با ساده‌انگاری تصور کرد که قانون به‌مثابه‌ی عامل اصلی، منبع تمامی تعهدات است، ولی باید بر این باور خط بطلان کشید؛ قانون‌گذار در اکثریت قریب به اتفاق موارد، به‌طور مستقیم کسی را در برابر دیگری مدیون نساخته، تعهدی را به‌وجود نمی‌آورد، بلکه شرایط تحقق دین، قواعد و آثار آن را بیان می‌کند و امور و وقایعی را سبب ایجاد تعهد معرفی می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۸۲)

پس لازم است که علاوه بر بررسی این وقایع، با استفاده از دسته‌بندی و از طریق پی‌بردن به وجوه اشتراک و افتراق آن‌ها، زمینه را برای درک بهتر آن‌ها آماده کرد. تنها از این راه است که می‌توان اسباب ایجاد تعهد را شناخت و با شناسایی اصولی که بر هر گروه از دسته‌بندی‌ها حاکم است، عوامل مختلف موجد تعهدات را به‌شیوه‌ی علمی، مورد تحلیل قرار داد.

در دکترین حقوقی، دکتر جعفری‌لنگرودی «تعهدات» را به چهار دسته تقسیم می‌کند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۶ به‌بعد): دسته‌ی اول، اعمالی مانند عقود و ایقاعات هستند که در آن، «قصد نتیجه» وجود دارد. هرچند از حیث ذکر عقود و ایقاعات به‌عنوان منبع تعهدات، دسته‌بندی ایشان، مرسوم و متداول است، اما در قانون مدنی ایران، رد و نشانی از شناسایی «ایقاع» به‌عنوان یک منبع عام تعهد دیده نمی‌شود. با این حال، نخستین دسته‌بندی ایشان، بدیع جلوه می‌نماید و از منظر قید «قصد نتیجه»، متمایز است. اصولاً ذکر «قصد نتیجه» و چنین اصطلاحی عمدتاً در مباحث مربوط به عنصر روانی جرایم در حقوق کیفری مورد بحث قرار می‌گیرد، ولی ایشان در تقسیم‌بندی تعهدات این اصطلاح را به‌کار گرفته؛ البته توضیح‌چندانی از مفهوم این اصطلاح در ساختار حقوق تعهدات ارائه نداده است. ایشان از سویی، از ذکر عبارت «اعمال حقوقی» خودداری کرده و از سوی دیگر، «عقد و ایقاع» را اعمالی دانسته که در آن‌ها، «قصد نتیجه» وجود دارد. حال سؤال این است که در تعریف مرسوم اعمال حقوقی می‌توان اعمالی، اعم از عقد یا ایقاع را مثال زد که در آن، قصد نتیجه وجود نداشته باشد؟ ظاهر امر این است که اعمال حقوقی، وقایعی است که با اراده‌ی اشخاص به‌وجود آمده و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده‌ها است، بنابراین «عمل حقوقی»، عملی است که شخص با قصد حصول اثر حقوقی، آن را به‌صورت ارادی انجام می‌دهد و قصد نتیجه باید در تمامی اعمال حقوقی وجود داشته باشد. این امر، فصل‌میز این اعمال با وقایع حقوقی است، چراکه در وقایع حقوقی، آثار و نتایج، به‌طور مستقیم ناشی از حکم قانون‌گذار است. شاید بتوان با بررسی دسته‌ی دوم تعهدات از منظر ایشان، به درک صحیحی از این اصطلاح دست یافت؛ اعمالی که در آن، «قصد فعل» وجود دارد، ولی «قصد نتیجه»، خیر، مانند «اقرار». سخن از اقرار به‌عنوان منبع تعهد در حقوق ایران تازگی دارد. اقرار، اخبار به حقی علیه خود و به نفع دیگری است که در نتیجه‌ی آن، تعهداتی بر مقرر می‌شود و از این حیث، مرحوم جعفری‌لنگرودی با آوردن قید «قصد

فعل»، به نوعی بر این عقیده است که تعهدات ناشی از اقرار به صورت غیرمستقیم به وجود می‌آید، اما در اعمالی هم چون عقود و ایقاعات، مستقیماً ناشی از اراده‌ی اشخاص است.

حال سؤال و ایراد این است اگر بتوان اقرار را به عنوان یک دلیل اثباتی و نه ثبوتی، مستقلاً به عنوان یک منبع محسوب کرد، چرا عملی نظیر «شهادت» را نتوان هم‌ردیف اقرار دانست؟ مگر نه این است که شهادت، در مواضع گوناگون و با فرض صحت شرعی می‌تواند حقی را به نفع دیگری ایجاد یا تکلیفی را به زیان دیگری بار کند؟

دسته‌ی سوم، تعهدات «به مناسبت افعال یا ترک افعال» است که هم می‌تواند ناشی از عقد باشد، مانند نفقه که بنا بر عقد نکاح، به زوج تحمیل می‌شود، و هم ضمان‌های قهری، هم چون اتلاف مال غیر یا جرایم. در خصوص این دسته، ابهامات دوچندان است؛ از طرفی، مقصود ایشان از اصطلاح به «مناسبت افعال یا ترک افعال» و این که این عبارت، واجد چه بار معنایی از نظر ایشان است، مشخص نیست. ابهام جدی‌تر آن است که چگونه می‌توان تعهد به نفقه در ازدواج را یک حکم ناشی از تحمیل قانونگذار دانست و نه ساختار و ماهیت نکاح؟ نکاح به عنوان یک عقد ارشادی که دارای وجهه‌ی دینی و اجتماعی است، آثاری در پی دارد که مستقیماً می‌تواند ناشی از اراده‌های زوجین نباشد، اما آیا این بدان معناست که چنین تعهدی در ورای اراده‌ی اشخاص به وجود می‌آید؟

حق این است که این عقیده را نپذیریم؛ چه این که اولاً، طرفین با تمایل به انعقاد عقد نکاح با در نظر داشتن آثار، به اراده‌ی خود، یک کلیت حقوقی را مورد پذیرش قرار می‌دهند، لذا حکم بودن نفقه در عقد ازدواج را نباید نافی منشأ ارادی آن دانست، ثانیاً، اگر این نتیجه‌گیری صحیح باشد، اصولاً در عقود تحمیلی و الحاقی، به طریق اولی نباید منبع تعهدات را «قرارداد» دانست، چرا که در اولی شخص ملزم به انعقاد قرارداد می‌شود و در دومی نیز چاره‌ای جز پذیرش مفاد و شرایط قرارداد ندارد.

دسته‌ی چهارم از منظر ایشان، تعهداتی است که مستقیماً ناشی از قانون است و در سه دسته‌ی پیشین نمی‌گنجد، همانند الزام به پرداخت نفقه‌ی اقارب که جای بحث قابل توجهی ندارد.

دکتر کاتوزیان از منظری دیگر، درصد ارائه‌ی تقسیم‌بندی «منابع تعهدات» برآمده، طرح خویش را ضمن تبیین منابع تعهدات در قانون مدنی فرانسه و دکترین این کشور و انتقاد از نحوه‌ی تقسیم‌بندی تعهدات در قانون مدنی ایران بیان کرده است. ایشان در ابتدا، در یک تقسیم‌بندی کلی، منابع تعهدات را به دو گروه «اعمال حقوقی» و «وقایع حقوقی» دسته‌بندی نموده، از به کاربردن دو عنوان «منابع ارادی» و «غیرارادی» امتناع ورزیده است؛ با این استدلال که «بر مبنای این نظر، معلوم نیست که عقد همراه با التزام‌های قانونی را در کدام گروه باید نهاد.» ایشان مبنای این تقسیم‌بندی را جدا کردن تعهد

ارادی از الزام‌هایی که به‌طور قهری بر اشخاص تحمیل می‌شود، دانسته، تأکید می‌کند «عمل حقوقی»، کار ارادی است که اثر حقوقی آن با آن چه فاعل می‌خواسته، منطبق است و «واقعه‌ی حقوقی»، واقعه‌ای است که آثار حقوقی آن، نتیجه‌ی اراده‌ی شخص نیست و به‌حکم قانون به‌وجود می‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۸۳-۱۰۳) ظاهر تعریف «عمل حقوقی» این است که ابراز اراده در جهت ایجاد آثار حقوقی است. این تعریف قابل قبول به‌نظر نمی‌رسد، زیرا فاعل عمل حقوقی به‌طور مستقیم آثار حقوقی را ایجاد نمی‌کند، بلکه ماهیت حقوقی دارای آثار را به‌وجود می‌آورد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۴۴) و مقنن، آثار این اعمال را شبیه به آن چه در وقایع حقوقی رخ می‌دهد، بر آن‌ها بار می‌کند.

از نگاه دکتر کاتوزیان، در تقابل «عقد یا ایقاع» با «مسئولیت مدنی»، این تقسیم‌بندی با واقعیات خارجی، تطبیق بیشتری دارد، چراکه به‌هر اندازه نقش قوانین امری در حوزه‌ی قراردادها افزایش یابد، باز هم این اصل که در قرارداد، حکومت اراده موافق با اصل است، نهاد اراده را از ضمان قهری متمایز می‌سازد؛ به‌علاوه، استفاده از عنوان «مسئولیت مدنی» یا «استفاده‌ی بدون جهت» در برابر «اعمال حقوقی» با این الزام همراه است که «قانون» نیز در کنار آن قرار گیرد و این امر، با همان ایراد معروف «قانون، سبب نخستین سببیت به سایر رویدادهای اجتماعی است»، مواجه می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۰۴-۱۰۳)

ایشان در تقسیم‌بندی ثانوی، «اعمال حقوقی» را به «عقد و ایقاع» تقسیم می‌کند و درخصوص «ضمان قهری» نیز تفکیک فقهی «اتلاف» و «تسبیب» را بلافایده دانسته، قائل به عنوان جامع «مسئولیت مدنی» برای این دو عنوان است؛ همچنین به‌موجب این که «غصب»، نهادی ویژه با احکام خاص خود است، آن را نیز شاخه‌ای مستقل ذیل «وقایع حقوقی» دانسته و در باب «استیفا» نیز از آن رو که مبنای بازگرداندن ارزشی است که ناروا به‌دست آمده و به‌کلی متفاوت با جبران ضرر واردشده در مسئولیت مدنی است، این شاخه نیز باید به‌صورت مستقل، ذیل «وقایع حقوقی» قرار بگیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۰۴)

از دید ایشان، درج «قانون» در کنار سایر منابع تعهد، نه‌تنها ضرورتی ندارد، بلکه نارواست، چراکه اساساً منابع تعهدات از قانون کسب اعتبار کرده‌اند؛ علاوه بر این، مثال‌هایی که به‌عنوان تعهدات قانونی، هم‌چون نفقه‌ی اقارب زده می‌شود، در شمول مسائل مربوط به «نظریه‌ی عمومی تعهدات» جای نمی‌گیرد، زیرا از منظر ایشان، این نظریه، به‌دنبال کنکاش اصول و قواعد مشترک، بین دسته‌ای از تعهدات است؛ در حالی که تعهدات قانونی، ماهیت خاص و استثنائی دارند و از دل آن‌ها، نظریه‌ی عمومی شکل نمی‌گیرد. (همان، ۱۰۶)

۵. وجوه اشتراک و افتراق تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در حقوق انگلستان، فقه امامیه و حقوق ایران

حقوق روم به‌عنوان نظام حقوقی هزارساله‌ی روم باستان، بازه‌ی زمانی تدوین الواح دوازده‌گانه^۱ (۴۴۹ قبل از میلاد) تا انتشار مجموعه‌ی قوانین مدنی یا کد «ژوستینیان»^۲ (۵۲۹ میلادی) را دربرمی‌گیرد. هرچند حدود ۱۵۰۰ سال از پایان حیات این نظام حقوقی گذشته، پرداختن به حقوق روم تنها جنبه‌ی تاریخی ندارد؛ حقوق روم در پیشبرد علم حقوق نقش به‌سزایی دارد و حتی امروزه بن‌مایه‌ی بسیاری از قوانین کشورهای اروپایی و غیراروپایی، متخذ از اصول آن است. نهادی که هرچند ابتدا با اهرم تصرف نظامی، راهی به‌سوی خارج از مرزهای امپراتوری طی کرد، ولی تداومش منوط به انتشار علمی و پیمودن مسیری تازه به‌مدد قدرت معنوی‌اش بود و امروزه در قالب نظام حقوقی رومی-ژرمنی شناخته شده و بسیاری از نظام‌های حقوقی از آن بهره گرفته است.

بیشترین شدت این تأثیر را می‌توان در «حقوق تعهدات» یافت. با وجود این که انگلستان برخلاف اکثر کشورهای اروپایی، از همان ابتدا راه خود را از حقوق روم جدا ساخت، ولی شواهد بسیاری نشان‌دهنده‌ی تأثیر حقوق روم بر کامن‌لا، از آغاز تا امروز است. این بدان معنا نیست که ما مانند برخی، کامن‌لا را منشعب از حقوق روم می‌دانیم (McIlwain, 1941: 605) و از «رومانیزاسیون»^۳ آن سخن می‌گوییم (Sherman, 1914: 329)، ولی بی‌اهمیت دانستن حقوق روم در فرایند تکوین کامن‌لا نیز خطایی فاحش است. (Re, 1961: 448)

اساساً مفاهیمی نظیر «تعهد»، «حقوق تعهدات» و «منابع تعهد» به‌طور مستقیم، ریشه در حقوق روم داشته، از آن‌جا وارد انگلستان شده و با آموزه‌های بومی این نظام ترکیب گشته است. (Ibbeston, 1999: 1) با این وصف، تعریف تعهد، ریشه در حقوق روم دارد و «حقوق» در آن، به دو دسته‌ی «عینی» و «شخصی» تقسیم می‌شود. (جعفری‌خسروآبادی، ۱۳۹۳: ۸۷) نخستین کسی که به‌طور رسمی «تعهد» را تعریف کرد، «ژوستینیان» امپراتور روم شرقی بود. به عقیده‌ی وی، «تعهد یک رابطه‌ی حقوقی است که ما را ملزم به انجام کاری، براساس قانون سرزمینمان می‌کند.» (لوی و کاستادلو، ۱۳۸۶: ۴۷) پس از نسخ فرم‌های دعو و در فرآیند شکل‌گیری، حقوق تعهدات انگلستان از حقوق روم الهام گرفت و اصطلاح حقوق تعهدات از آن‌جا وارد حقوق انگلستان شد. (Samuel, 2001: 14)

در سال ۱۸۰۶ کتابی با عنوان «A Treatise on the Law of Obligations or Contracts» به‌عنوان ترجمه‌ی کتاب «حقوق تعهدات» پوتیه - حقوقدان معروف فرانسوی - منتشر شد. این کتاب

1. Leges Duodecim Tabularum
2. Justinian
3. The Romanization of English Law

براساس منابع تعهد حقوق روم سامان یافته بود و بعدها «کد ناپلئون» براساس آن تدوین شد، بنابراین اولین آشنایی کامن‌لا با مباحث حقوق تعهدات هم جلوه‌ی رومی داشت. (Waddams, 2003: 5) تفکیکی که نخستین بار در حقوق روم بین حقوق شخصی و عینی مطرح شد، امروزه به‌طور گسترده در حقوق انگلستان مورد پذیرش قرار گرفته است. (Du Plessis, 2010: 385)

شناخت تاریخ تعهدات، مخصوصاً در زمینه‌ی تقسیم‌بندی منابع تعهد، منوط به شناخت نهادهای رومی است. (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۳۳۹) صاحب‌نظران، اولین تقسیم‌بندی «منابع تعهدات»^۱ در حقوق روم و جهان را به حقوقدان رومی «گایوس»^۲ نسبت داده‌اند. در نگاه او، تعهدات از «قرارداد»^۳ و «جرم»^۴ ناشی می‌شوند. (Zimmerman, 1990: 11) چندی بعد گایوس با مواجه‌شدن با تعهداتی، مانند ایفای ناروا، به نقص تقسیم‌بندی خود پی برد و دسته‌ای را با نام «سایر منابع» برای چنین تعهداتی در نظر گرفت. (Birks, 1995: 1) این طرح، بعدها توسط «ژوستینیان» مورد اصلاح و تغییر قرار گرفت و دو منبع جدید «شبه عقد»^۵ و «شبه جرم»^۶ بدان افزوده شد و دسته‌ی «سایر منابع» از آن حذف گردید. (Samuel, 2001: 4)

این شیوه از تقسیم‌بندی، آخرین نظریه‌پردازی حقوق روم در خصوص منابع تعهد محسوب می‌شود که بعدها توسط بسیاری از کشورهای اروپایی و غیراروپایی، به‌صورت مستقیم و غیرمستقیم مورد اقتباس قرار گرفت. برکس، کلیت طرح حقوق روم را ستوده، آن را بهترین نرم‌افزار ممکن برای تقسیم‌بندی حقوق خصوصی و تعهدات انگلستان دانسته است (Dietrich, 2006: 552)؛ این مضمون همان گفته‌ای است که قرن‌ها پیش از او، «براکتون»^۷ به زبان آورده بود. (Descheemaeker, 2009: 201) برکس خود با فروتنی اعتراف می‌کند که اصل طرح او اقتباسی از تقسیم‌بندی منابع تعهد گایوس و ژوستینیان است. (Birks, 1996: 8) وقایع سببی در لسان برکس، تعبیری از منابع تعهد در حقوق روم است و او معیار تقسیم‌بندی حقوق تعهدات را همانند حقوق روم، اسباب به‌وجود آورنده‌ی حقوق می‌داند. (Edelman,)

-
1. Sources of Obligations
 2. Gaius
 3. Ex Contracto
 4. Ex Delicto

جرم در سخن وی، فقط شامل جرم خصوصی است که در ساختار حقوق مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد. (لوی، کاستالدو،

۱۳۸۶: ۵۵)

5. Quasi Ex Contracto
6. Quasi Ex Delicto
7. Bracton

141: 2002) دلیل اقتباس و تأثیرپذیری برکس از طرح تعهدات حقوق روم را می‌توان در این دانست که این تقسیم‌بندی، ساختار مفهومی دارد. (1: Birks, 2014)

همین امر که در تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در انگلستان و لاقلا دکتربن حقوقی ایران، به ترتیب سخن از «وقایع سببی» و «منابع تعهد» است، جلوه‌ی رومی دارد. تأثیر حقوق روم بر مبنای تقسیم‌بندی تعهدات بر مبنای دکتربن در حقوق ایران مشهود است. حقوقدانان ایرانی به همان طریق حقوق روم برای تقسیم‌بندی تعهدات به اعتبار منشأ و منبع تعهدات، دست به تقسیم‌بندی می‌زنند و گویی وجه یا وجوه دیگری برای تقسیم‌بندی تعهدات متصور نیستند. تاحدی که برخی معتقدند بعضی مقررات شریعت اسلامی، به‌ویژه در باب معاملات و عقود، از حقوق روم اقتباس شده است. (یزدانیان، ۱۳۹۶: ۳۱)

این ادعا گرچه در گستره‌ی محتوا، مبالغه‌آمیز است، ولی نشانه‌ای از تأثیر حقوق روم بر گستره‌ی کلی حقوق تعهدات در نظام‌های حقوقی دنیا است، چراکه در دکتربن حقوقی، این نگاه غالب است که تقسیم‌بندی منابع تعهدات، از حقوق روم به فرانسه و سپس به ایران رخنه کرده است.

موردی که شاید بتوان گفت موجب بیشترین قرابت در شاخه‌ی منابع تعهد در این دو نظام حقوقی شده، موضوع «الزامات خارج از قرارداد» در حقوق ایران و «خطا یا خطاها» در حقوق انگلستان است. فارغ از اساس این تقسیم‌بندی مستقل در این دو نظام، شباهت ساختاری آن‌ها قابل توجه است، زیرا از لحاظ شرایط، ایجاد مسئولیت و نحوه‌ی تدوین قواعد ماهوی، هردو تاحدودی از «نظام‌های کثرت‌گرا» در مسئولیت‌مدنی محسوب می‌شوند. در حقوق انگلستان، این امر در شناسایی انواع مختلف خطاها، هم‌چون تجاوز، مزاحمت، فریب و اغوا، توهین و افترا و... و وجود قاعده‌ای کلی، نظیر «تقصیر» در مسئولیت‌مدنی مشهود است.

در حقوق ایران نیز هرچند به‌موجب «قانون مسئولیت‌مدنی»، مانند حقوق فرانسه، «تقصیر» به‌عنوان مبنای مسئولیت، مورد شناسایی قرار گرفته است، ولی فارغ از نظر برخی حقوقدانان که معتقدند این قانون با قانون مجازات اسلامی و مقررات آن در باب ضمان قهری نسخ شده، مبنای فقهی نیز در باب «الزامات خارج از قرارداد» با اشاره به عناوین خاصی، مانند اتلاف، تسبیب، غصب و استیفاء، نمودی از کثرت‌گرایی را با خود به‌همراه دارد و به‌نظر می‌رسد که همسو با قدرمتیقن نظرات فقه‌های امامیه در باب ضمان قهری، به‌سوی کثرت‌گرایی اسباب ضمان قهری حرکت کرده است.

بنابر توضیحات پیش‌گفته مشخص می‌شود که وجه عمده‌ی شباهت تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان، فقه امامیه و حقوق ایران، در «شیوه‌ی تقسیم‌بندی به‌اعتبار منبع و منشأ تعهدات» است و در هر سه نظام، این شیوه‌ی تقسیم‌بندی تعهدات جلوه‌گر است و غلبه دارد.

در حقوق ایران هم‌چون طرح تقسیم‌بندی تعهدات سببی انگلستان، به مسأله‌ی «عقود» توجه ویژه‌ای شده است؛ با این تفاوت که در حقوق تعهدات انگلستان، از واژه‌ی «اراده» یا «اعمال ارادی» استفاده شده که جامع عناوین «عقد و ایقاع» است، اما در قانون مدنی ایران، برخلاف آنچه در فقه امامیه دیده می‌شود و دست‌کم، مصادیق مختلف ایقاعات (بدون بیان قواعد عمومی آن‌ها)، مورد بحث و بررسی مبسوط و مفصل قرار گرفته است، ذکری از عنوان «ایقاع» و قواعد عمومی آن نشده است. همین امر، یکی از مسائلی است که امروزه باعث تشتت‌آرای حقوقدانان و ابهام در ماهیت برخی آثار و احکام ایقاعات شده، به‌طور مثال، مشخص نیست آیا اصل آزادی قراردادهای در خصوص ایقاعات نیز جاری است؟ یا این که حکم ایقاع فضولی و معلق چیست؟

هرچند پرسش‌هایی از این دست بعضاً در دکترین حقوقی پاسخ داده شده، ولی شایسته است که در ظرف قانونی خود، یعنی قانون مدنی، طرح و رفع ابهام گردد. در فقه امامیه، تک‌تک مصادیق ایقاعات، با احکام و آثار خاص خود مورد توجه بوده و جز در فرض تعلیق که از منظر مشهور فقها، سبب بطلان عقود و ایقاعات است و جای بحثی از منظر ایشان ندارد؛ هم‌چنین در خصوص مواردی، چون «داراشدن ناعادلانه، استیفای ناروا و اجرت‌المثل»، بحث‌های قابل توجه و مفصلی در متون فقهی دیده می‌شود، اما قانون‌گذار ایران برخلاف کامن‌لا، به «نفع‌محور بودن» این نهادها توجهی نداشته و در نتیجه، از تشابهات و قواعد عمومی آن‌ها سخنی به‌میان نیاورده است. در خصوص تعهداتی که در هیچ‌کدام از سه دسته‌ی پیشین نمی‌گنجد، یکی از طرق شایع، ذکر «قانون» به‌عنوان منبع تعهد و قراردادن آن‌ها ذیل این عنوان است که به شرحی که گذشت، اشکالاتی بر آن وارد است.

شاید بتوان هم‌چون کامن‌لا از عنوان «سایر منابع» استفاده کرد تا از لحاظ شکل تقسیم‌بندی و تأکید بر داخل‌نبودن چنین تعهداتی در سایر دسته‌بندی نظم و هماهنگی مطلوب‌تری شکل بگیرد، و الا با توجه به پراکندگی تعهداتی که در این دسته وجود دارد، عملاً سخن از احکام و آثار مشترک، سخت به‌نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

حقوق انگلستان پس از شکل‌گیری کامن‌لا در قرن یازدهم، نزدیک به هشت قرن تحت‌تأثیر جنبه‌های شکلی حقوق، مباحث پیچیده‌ی دادرسی و فرم‌های دعوا قرار داشت و حقوق از مفاهیم و قواعد مجرد و انتزاعی، تهی بود. پس از فروپاشی بنیان‌های شکلی حقوق انگلستان در قرن نوزدهم و توجه به مباحث ماهوی، حقوق تعهدات انگلستان، مسیر تکوین و پیشرفت خود را آغاز کرد. در ابتدا، مباحث

حقوق تعهدات، مبتنی بر دو مبنای «قرارداد» و «خطا» ارائه شد و سپس با آثاری در باب «حقوق استرداد»، تکمیل تقسیم‌بندی شاخه‌های حقوق تعهدات انگلستان در دستور کار قرار گرفت. در ادامه، علاوه بر سه شاخه‌ی فوق، شاخه‌ی «سایر وقایع» مشتمل بر موضوعاتی نظیر «اداره‌ی فضولی مال غیر» که در سه دسته‌ی نخست، به آن‌ها اضافه شد.

در باب معیار تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان نیز دو رویکرد «بافت‌گرایی» و «مفهوم‌گرایی» شهرت بیشتری یافت؛ در حالی که بافت‌گرایان، ملاک تقسیم‌بندی حقوق تعهدات را «اشتراکات اجتماعی و فعالیت‌های انسانی» می‌دانند و بدین ترتیب به تقسیم‌بندی‌هایی هم‌چون حقوق خانواده، شرکت‌ها، قراردادهای مصرف‌کنندگان، مفهوم‌گرایان با مبنا قراردادن «تحلیل‌های زبانی و توجه به تمایزات مفهومی» بر این عقیده‌اند که عقاید بافت‌گرایان در تقسیم‌بندی، سبب خلط مفاهیم و نهادهای حقوقی و عدم‌درک تفاوت‌ها و مشابهت‌های آن‌ها می‌شود.

در حقوق ایران، محتوای عمدتاً فقهی که در متون فقهی امامیه قابل مشاهده است، در قالب تقسیمات ظاهری قوانین کشورهای، نظیر فرانسه ساختارمند شده و این امر باعث وجود برخی تشویش‌ها و نابسامانی‌ها شده است؛ به‌گونه‌ای که در قانون مدنی، نه «عمل حقوقی» و «واقعه‌ی حقوقی» تعریف شده و نه وجه تشابه «الزامات خارج از قرارداد» آمده و نه «اصول و مبانی ضمان قهری» و این در حالی است که فقه امامیه در باب مفهوم و محتوای این عناوین و مصادیق آن‌ها از غنای قابل توجه برخوردار است. به‌علاوه، بحث «منابع تعهدات» نیز در این قانون به‌طور واضح مطرح نشده است و حال آن‌که در فقه امامیه، بدون ذکر این عنوان، مصادیق ذیل آن، مورد توجه بوده، به‌طور مبسوط مورد بحث قرار گرفته است. البته دو شاخه‌ی «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد» به‌عنوان دو منبع اصلی تعهدات شناسایی شده است.

با این وصف، از حیث شناسایی «عقود» به‌عنوان منبع تعهدات و تفکیک آن از الزامات خارج از قرارداد، حقوق ایران راه فقه امامیه را پیموده و سایر نظام‌های حقوقی دنیا همسوست، ولی درخصوص الزامات خارج از قرارداد به‌نظر، قانون مدنی راه دیگری پیموده، زیرا عناوین «اتلاف» و «تسبیب» و قسمت مهمی از احکام «غصب» باید ذیل عنوان «ضمان قهری» در قانون مدنی مورد بحث قرار می‌گرفت و حال آن‌که اساساً نشانی از این عنوان و دسته‌بندی مستقل آن با تجمیع این مصادیق، در این قانون دیده نمی‌شود و تقنین در این‌باره، در قالب «قانون مسئولیت‌مدنی» مصوب ۱۳۳۹ صورت گرفته است که مشتمل بر مصادیق فوق‌الذکر نیز نیست.

در مجموع، می‌توان ادعا کرد نسبت میان این نهاد در سیستم فقه امامیه و حقوق ایران با حقوق انگلستان، عموم و خصوص من وجه است و در «شیوه‌ی تقسیم‌بندی به‌اعتبار منبع و منشأ تعهدات» و به‌طور خاص، در باب «الزامات خارج از قرارداد» می‌توان ساختار مشترکی را برای آن‌ها یافت، اما در زمینه‌ی «تعهدات قراردادی» میان این دو سیستم، در ساختار و تقسیم‌بندی تفاوت‌هایی دیده می‌شود و این نتیجه‌ی مهم، در تحلیل‌های تطبیقی میان حقوق تعهدات سیستم حقوقی ایران و انگلستان باید موردتوجه قرار گیرد.

منابع

فارسی

۱. ابن‌ادریس حلی، فخرالدین محمد بن أحمد (۱۴۱۰ ق.)، السرائر؛ قم: مؤسسه النشرالإسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۲. ابن‌بابویه قمی، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۱۴۱۸ ق.)، الهدایه فی الأصول و الفروع، ج ۲؛ قم: مؤسسه الإمام الهادی علیه‌السلام.
۳. ابن‌نعمان، محمد بن محمد (شیخ مفید) (۱۴۱۳ ق.)، المقنعه؛ قم: کنگره‌ی جهانی هزاره‌ی شیخ مفید.
۴. امیری‌قائم‌مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات، ج ۱؛ تهران: میزان.
۵. انصاری، مرتضی (۱۳۶۹)، مکاسب، ترجمه سیدمحمدجواد تهرانی، ج ۷؛ قم: حاذق.
۶. برجی، یعقوبعلی (۱۳۷۴)، «نگاهی به دسته‌بندی باب‌های فقه»، فقه‌اهلبیت، ش ۳.
۷. جعفری‌خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۴)، «نظریه‌ی عمومی دیون در حقوق اسلام و مقایسه‌ی آن با حقوق غرب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۲، ش ۴.
۸. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، دوره‌ی حقوق مدنی؛ حقوق تعهدات؛ تهران: گنج‌دانش.
۹. حسامی‌فر، عبدالرزاق (۱۳۹۲)، «تقسیم فلسفه‌ی معاصر به تحلیلی و قاره‌ای»، متافیزیک، ش ۴۹.
۱۰. حسینی‌عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۹ ق.)، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعدالعلامه؛ قم: دفتر نشر اسلامی.
۱۱. حسینی‌مراغی، سیدمیرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ق.)، العناوین‌الفقهیه، ج ۲؛ قم: مؤسسه النشرالإسلامی.
۱۲. حلبی، أبوصلاح (۱۴۰۳ ق.)، الکافی فی فقه‌الأصول، ج ۱؛ اصفهان: کتابخانه‌ی عمومی امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام.
۱۳. حلی، ابوالقاسم جعفر بن سعید (محقق حلی) (۱۴۰۸ ق.)، شرایع‌الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان.
۱۴. داوید، رنه؛ اسپینوزی، کامی ژوفره (۱۳۸۱)، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه‌ی سیدحسین صفایی؛ تهران: میزان.
۱۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، تشکیل قراردادهای و تعهدات؛ تهران: مجد.
۱۶. شولتز، هارولد جی. (۱۳۹۷)، تاریخ انگلستان، ترجمه‌ی عباسقلی غفاری؛ تهران: نگاه.
۱۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، حقوق تطبیقی؛ تهران: سمت.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۰ ق.)، النهایه؛ بیروت، دارالکتاب العربی.

۱۹. عبدی پورفرد، ابراهیم؛ جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۳)، «خلط نظری ناشی از خطا در واژه-شناسی (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی)»، حقوق خصوصی، دوره ۱، ش ۱.

۲۰. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۴۱۷ ق.)، ناصریات؛ نجف: مرکز البحوث و الدراسات العلمیه.

۲۱. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، موجبات ضمان؛ درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی؛ تهران: میزان.

۲۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد؛ مهرآرام، پرهام (۱۳۹۵)، «ویتگنشتاین متأخر و حقوق»، تحقیقات حقوقی، ش ۸۰.

۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، نظریه‌ی عمومی تعهدات؛ تهران: میزان.

۲۴. کشاورز، اسماعیل (۱۳۹۸)، ساختار مسئولیت مدنی؛ بررسی حقوقی، تاریخی و فلسفی نظام‌های حقوق رومی، کامن‌لا، فقه امامیه و ایران؛ تهران: مجد.

۲۵. لوی، ژ؛ کاستادلو، آ. (۱۳۸۶)، تاریخ حقوق تعهدات رومی-ژرمنی، ترجمه‌ی رسول رضایی؛ تهران: مهر و ماه نو.

۲۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه، ج ۱؛ تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۷. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۰)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۱؛ تهران: سمت.

۲۸. نجفی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۳ ق.)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام، ج ۳۷ و ۴۲؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۲۹. یزدانینان، علیرضا (۱۳۹۰)، «تقسیم‌بندی منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، ش ۲، ۳۳۷-۳۵۶.

۳۰. یزدانینان، علیرضا (۱۳۹۶)، حقوق مدنی تطبیقی؛ مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات؛ تهران: میزان.

انگلیسی

31. Baker, J. (2019), An Introduction to English Legal History, UK: Oxford University Press.

32. Birks, P. (1997a), "Definition and Division: A Mediation on Institutes" in The Classification of Obligations, Peter Briks (editor), Oxford, Oxford University Press.

33. Birks, P. (1996), "Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy", Western Australian Law Review, 26 (1).

34. Birks, P. (1998), "Misnomer" in Restitution Past, present, And Future: Essays in Honour of Gareth Jones, Editor(s): William Cornish, Richard C. Nolan, Janet O'Sullivan, Graham Virgo, Oxford, Hart Publishing.
35. Birks, P. (2000), "Personal Property: Proprietary Rights and Remedies", King's College Law Journal, 11 (1).
36. Birks, P. (1997b), "The Concept of Civil Wrong", in The Philosophical Foundations of Tort Law, David G. Owen (editor), Oxford Scholarship Online.
37. Birks, P. (1999), "The Law of Unjust Enrichment: Millennial Resolution", Singapore Journal of Legal Studies.
38. Birks, P. (2014), The Roman Law of Obligations, UK: Oxford University Press.
39. Birks, P. (2005), Unjust Enrichment, New York, Oxford University Press.
40. Blackstone, W. (2016), Commentaries on the Laws of England (Vol. 3), Oxford, Oxford University Press.
41. Buhofer, S. (2007), "Structuring the Law: The Common Law and the Roman Institutional System", Swiss Review of International and European Law, 5.
42. Burrows, A. (2000), "Quadrating Restitution and Unjust Enrichment: A Matter of Principle", Restitution Law Review, 8.
43. Clark, C. E. (1924), "The Cause of Action", University of Pennsylvania Law Review, 33 (8).
44. Descheemaeker, E. (2009), The Division of Wrongs, A Historical Comparative Study, New York: Oxford University Press.
45. Dietrich, J. (2006), "What Is "Lawyerig"? The Challenge Of Taxonomy the Cambridge Law Journal, 65 (3).
46. Du Plessis, P. (2010), Borkowski's Textbook on Roman Law, New York: Oxford University Press.
47. Edelman, J. (2002), Gain-based Damages Contract, Tort, Equity and Intellectual Property, Oregon, Hart Publishing.
48. Giglio, F. (2007), The Foundations of Restitution for Wrong, Oregon, Hart Publishing.
49. Ibbeston, D. J. (1999), A Historical Introduction to the Law of Obligations, New York: Oxford University Press.
50. Low, K. (2009), "The Use and Abuse of Taxonomy", Legal Studies, 29 (3).
51. McInnes, M. (2004), "Misnomer: Classic", Restitution Law Review, 12.
52. McIlwain, Charles (1941), "Our Heritage from the Laws of Rome", Foreign Affairs, 19 (3).
53. McMeel, G. (2011), "What Kind of Jurist Was Peter Birks?", Restitution Law Review, 19.

54. Mitchell, C.; Mitchell, P. (2006), *Landmark Cases in the Law of Restitution*, Portland, Bloomsbury Publishing.
55. Murphy, J.; Witting, C. (2011), *Street on Torts*, Oxford, Oxford University Press.
56. Musgrave, T. D. (2009), "Comparative Contractual Remedies", *The University of Western Australia Law Review*, 34 (2).
57. Oldham, J. (2004), "A Profusion of Chancery Reform", *Law and History Review*, 22 (3).
58. Pollock, F. (1918), *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, London, Macmillan.
59. Re, E. (1961), "The Roman Contribution to the Common Law", *Fordham Law Review*, 29 (3).
60. Robertson, A. (2004), *The Law of Obligations: Connections and Boundaries*, Connections and Boundaries in Private Law, UK, UCL Press.
61. Samuel, G. (2001), *Law of Obligations and Legal Remedies*, London, Cavendish Publishing.
62. Schauer, F. (2009), *Thinking Like A Lawyer, A New Introduction to Legal Reasoning*, London, Harvard University Press, 2009.
63. See, A. (2013), "An Introduction to the Law of Unjust Enrichment", *Malayan Law Journal*, 5.
64. Sheehan, D.; Arvind, T.T. (2015), "Private Law Theory and Taxonomy: Reframing the Debate", *Legal Studies*, 35 (3).
65. Sherman, Charles P. (1914), "The Romanization of English Law", *Yale Law Journal*, 23 (4).
66. Sherwin, E. (2008), "Legal Positivism and The Taxonomy of Private Law" in *Structure and Justification in Private Law*, Charles E. F. Rickett and Ross Grantham (Eds).
67. Smith, S. A. (2008), "Rights, Remedies, and Causes of Action" in *Structure and Justification in Private Law*, Charles Rickett and Ross Grantham (Eds).
68. Virgo, G. (2015), *The Principles of the Law of Restitution*, UK, Oxford University Press.
69. Waddams, S. (2003), *Dimension of Private Law: Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press.
70. Watts, P. (2014), "Taxonomy in Private Law-Furor in Text and Subtext", *New Zealand Law Review*, 107.
71. Zimmerman, R. (1990), *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, South Africa: Juta and Company Ltd.