

تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۷/۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۲/۳

مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه

در فقه، حقوق فرانسه و ایران

دکتر محمد عیسی تفرشی *

عبدالحمید مرتضوی **

چکیده:

دغدغه جبران زیان زینانده، حقوقدانان عصر حاضر را به تکاپو انداخت، اصل جبران کامل زیان از اصول ثابت و مسلم مسؤولیت مدنی است اما همین اصل به ظاهر ساده در باطن خود پیچیدگی‌هایی نیز دارد چه کسی باید متحمل جبران خسارت گردد؟ متعهدی که تعهد خود را اجرا نکرده یا آن کس که همانند انسان متعارف رفتار نکرده است و به عبارتی تقصیر کرده است. هریک از فروض طرفدارانی دارد و سال‌ها فلسفه وضع قواعد حاکم بر جبران خسارت را به خود اختصاص داده‌اند. در مقابل متون متعارض قانونی در برخی کشورها، شیوه جدیدی از تقسیم نوع تعهد را، بر اساس مفاد تعهد در پی داشت، یعنی تعهد به وسیله و به نتیجه. در نوع اول متعهد مکلف به احتیاط و تهیه مقدمات است در حالی که در تعهد به نتیجه حصول نتیجه موضوع توافق قرار گرفته است. برای تفکیک آن معیارهایی ارائه شده است و طرح موضوع موافقان و مخالفانی را نیز به دور خود جمع ساخته است. غلبه طرفداران نظریه تفکیک تعهد بر اساس مفاد آن، این روزها، قابلیت اعمال آن را در تمام انواع تعهدات اعم از قهری و قراردادی فراهم ساخته تاجایی که متون قانونی برخی کشورها از جمله مصر و اسنادهای بین‌المللی به صراحت این مفاهیم را پذیرفته‌اند و حتی به برخی شبهه‌ها نیز پاسخ گفته‌اند.

کلید واژه‌ها: تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه، فقه، تمییز، فایده.

* دانشیار دانشگاه تربیت مدرس و استاد مدعو دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات تهران

Tafreshi@modares.ac.ir

** دانشجوی دوره دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

mortazavi@yahoo.com

مقدمه :

قواعد حقوقی که به منظور تنظیم روابط اجتماعی وضع گشته‌اند موضوعات متعددی را دربر می‌گیرد. با پیچیده و متعدد شدن روابط اجتماعی موضوعات حقوقی نیز متنوع می‌گردد که تعهد به عنوان مرکز ثقل روابط اجتماعی یکی از آن موضوعات می‌باشد. تعهد را به شیوه‌های گوناگون می‌توان موضوع مطالعه و بررسی قرار داد به نحوی که ایجاد رشته مستقل حقوقی تحت عنوان حقوق تعهدات انتظار نابجا و غیر معقولی نخواهد بود اما به جهت فایده‌ای که بر تقسیم تعهد از لحاظ مفاد آن و بررسی رفتار متعهد وجود دارد و از طرفی به لحاظ عدم انجام یک تحقیق مستقل در این خصوص، ضرورت تبیین آن احساس و بر این اساس ابتدا به مفهوم تعهد به وسیله و به نتیجه که یکی از انواع تقسیم تعهدات می‌باشد پرداخته، به بررسی منشاء پیدایش این تمییز در فقه به عنوان والد حقوق مدنی ایران از یک سو و یک نظام حقوقی بزرگ عصر حاضر از سوی دیگر و حقوق فرانسه و ایران خواهیم پرداخت. ملاحظه خواهد شد که در تعهدات قهری و قراردادی این تقسیم قابلیت اعمال خواهد داشت و با وجود ابهام در نحوه تمییز نوع تعهد و تطبیق آن با یکی از انواع تعهدات، مبانی و معیارهای متعددی ارائه می‌گردد و فوایدی که از این تقسیم بندی حاصل می‌گردد متعدد است تا جایی که فایده انجام تحقیق را نیز آشکار می‌گرداند بررسی نوع تعهد حاصل از هر یک از تعهدات معین یا غیر معین در فقه، فرانسه و ایران و نتیجه‌گیری از بحث، اهمیت آن را با وصف گمنامی این اصطلاحات آشکار خواهد ساخت.

۱- مفهوم تعهد به وسیله و به نتیجه

در «تعهد به وسیله» متعهد در حد امکانات و توان خود ملزم به تدارک حق ذی حق می‌گردد. (قاری، تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر، ۲۲۴) و باید وسایلی که متعهدله برای حصول نتیجه لازم دارد فراهم سازد. (لنگرودی، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، ۲، ۴۸۳۰) لذا متعهد مکلف به حفاظت است. (لنگرودی، دایره‌المعارف عمومی حقوقی، ۹۷۶) و مقدمات کار معین، تهیه می‌گردد و کوشش می‌شود تا در انجام کار، مراقبت گردد. (قهرمانی، مسؤولیت مدنی و کیل دادگستری، ۵۲) (۱) و متعهد ضامن وصول نتیجه و غرض متعهدله نیست بلکه ملتزم می‌گردد تا وسیله رسیدن به



نتیجه را فراهم کند. این اصطلاح معادل انگلیسی (obligation means) و فرانسوی « obligation de means » یا « obligation de prudence » و «التزام به عنایة» در حقوق مصر می باشد. (سنهوری، بی تا، ۱، ۶۵۷- شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۰۹- کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۵۶) در هر صورت در این گونه تعهدات متعهد انجام عملی را که فراهم کردن وسیله، اعمال دقت، بکارگیری اطلاعات علمی می باشد به عهده می گیرد به نحوی که مکلف می گردد در زمان و شرایط حاکم بر اجرای تعهد، همانند یک انسان متعارف، اقدام به اجرای تعهد نموده و رفتار و تلاش در این حد، اجرای تعهد و در مقابل عدم اجرای آن عدم اجرای تعهد تلقی می گردد اعم از اینکه منشاء تعهد ارادی باشد یا غیر ارادی. تعهد به نتیجه معادل فرانسوی «obligation de résultat» (ژان ابری، ۱۹۹۷، ۴۳) و انگلیسی «obligation to achieve a certain result» و در مصر «التزام به تحقق غایة» (همان) بوده که در فارسی برخی آن را تعهد به کار معین نامیده اند. (کاتوزیان و قهرمانی همان). تعهدی است که متعهد ملزم به قرار دادن نتیجه معین در اختیار متعهد له می باشد مانند تعهد راه آهن به رساندن مسافر به مقصد که در صورتی تعهد مزبور ایفا شده تلقی می گردد که مسافر به مقصد رسیده باشد و صرف قرارداد و وسیله سفر در اختیار مسافر یعنی تهیه مقدمات سفر موجب ایفاء تعهد نمی گردد زیرا در این موارد، اخذ نتیجه، منظور نظر متعهدله است اعم از اینکه تعهد به انجام کار یا ترک کار معین باشد. در این گونه تعهدات موضوع تعهد متعهد انجام کار معین است. (لنگرودی، دایره المعارف عمومی حقوقی، ۳، ۱۸۵) (۲) و متعهد به نتیجه باید، دقیقاً آنچه را که در قرارداد به عهده گرفته است انجام دهد و در صورتی که، نتیجه تعیین شده را در اختیار متعهدله قرار ندهد مسؤول تلقی می گردد. (کربوینه، ۱۹۷۶، ۲۸۶ - ویل، ۱۹۸۰، ۳۹۷ - مازو، ۱۹۸۷، ۲، ۶۷۰) (۳) زیرا متعهد مکلف به تدارک حق ذی حق می باشد، در حالی که در تعهد به وسیله، تلاش به تدارک حق در حد توان می گردد. اما تعهد به نتیجه یک تعهد قطعی بوده و مقید به امکانات نیست. لذا در صورتی که تعهد مشخصی بر عهده متعهد قرار گیرد و نتیجه آن در گرو هیچ احتمال دیگری نباشد و متعهد بایستی نتیجه را ارائه نماید چنین تعهدی، تعهد به نتیجه نامیده می شود. چون تعهد متعهد مشخص می باشد وی راه گریزی جز اجرای تعهد ندارد، اثبات بی تقصیری کفایت نمی کند بلکه در صورت عدم اجرای تعهد باید وجود قوه قاهره را به اثبات



برساند و کافی نیست که متعهد کوشش و تلاش خود را به اثبات برساند بلکه یا باید نتیجه در اختیار متعهدله قرار گیرد یا دخالت یک عامل خارجی را در عدم تحقق نتیجه ثابت نماید.

۲- پیشینه تاریخی

۱-۲ فقه: اصطلاحات حقوقی مشابه در زبان‌های متعدد متفاوت است و همین امر غیر منطقی بودن انتظار وجود اصطلاح تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه را به خودی خود آشکار می‌سازد. چنانچه در حقوق مصر نیز مؤلف الوسیط از اصطلاحات «التزام به عنایة» و «التزام به تحقق غایة» استفاده نموده‌اند بنابراین جستجو به منظور دستیابی به اصطلاحات مزبور و سیر تاریخی آن در فقه ناامیدی را در پی خواهد داشت. (۴) برخی از کتب فقهی با تقسیم تعهدات به دو نوع «التزام حصری» و «التزام غیر حصری» آن را در مقابل تعهد به نتیجه و به وسیله قرار داده‌اند. (حارث سلیمان، ۱۴۱۲، ۲، ۴۸۵) (۵) و در سایر موارد نیز در تعیین نوع مسؤولیت متعهد در جبران خسارت و اجرای تعهد مورد انتظار در تفکیک نوع تعهد بر اساس مفاد آن را بیان می‌دارند چنانچه این امر مورد تأیید حقوقدانان کشورمان نیز در تعهد ایمنی مربی شنا، در کودکان سپرده شده به آنان، واقع شده است. (کاتوزیان، حقوق تعهدات، ۱، ۸۴ با نقل از ابن قدامه، ج ۸، ۴۳۱ - نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۰۶، ۴۲) در کتب متعدد فقهی، مسؤولیت مستعیر در عاریه طلا و نقره از نوع به نتیجه خاص که تعهدی به بیش از تعهد به نتیجه معمولی است، دانسته شده است. (شیخ صدوق، المقنه، ۳۸۶ - خمینی، ۱۴۱۲، ۲، ۷۴). همین نوع تعهد برای کسانی که کالایی به آنها سپرده شده تا اصلاح کنند، اما خراب می‌کنند، پیش بینی شده است. (وسایل، ۱۴۷ - کافی، ۲۴۲ - تهذیب، ۲۲۰ - استبصار، ۱۳۳ - وسیله شیخ صدوق، المقنع، ۳۸۷) تا جایی که این امر به صورت یک قاعده در آمده است. (۶) اهمیت این مسئله زمانی آشکارتر می‌گردد که برخی از فقها نیت تعدی را تعدی دانسته و آن را موجب ضمان دانسته‌اند که نهایت شدت برخورد با متخلف از انجام تعهد را نشان می‌دهد. (طوسی، خلاف، ۴، ۱۶۹) (۷) البته فقها این ضمان را بر مبنای ائتلاف می‌دانند که با کمی تسامح می‌توان گفت بر خلاف تصور ابتدایی برخی از حقوقدانان که تقسیم تعهدات به وسیله و به نتیجه را در قراردادها مورد پذیرش قرار می‌دهند.

(گستن، ۱۹۸۰، ۳۲۴۹) اعمال آن در الزامات خارج از قرارداد، فقها را از مبدعان تقسیم تعهدات در ضمان قهری قرار می‌دهد. تعهد خیاط در تلف پارچه سپرده شده، حامل در تلف کالا از نوع به نتیجه است. (عاملی، مفتاح الکرامة، ۷، ۲۵۶ و طباطبایی، عروة الوثقی، ۲، ۲۲۱) مستأجر باید به چهار پالغ بدهد و استاد کار حتی اگر حاذق و ماهر باشد و با تطبیق تعهد پزشک با استاد کار تعهد وی به نتیجه دانسته شده است. این در حالی است که بسیاری از حقوقدانان داخلی و خارجی تعهد پزشک را به وسیله می‌دانند. (نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۳۲۲، ۲۷) (۸) برخورد به اشد احوال با غاصب، حد اعلائی تعهد به نتیجه است که سابقه فقهی آن بر کسی پوشیده نیست. در قبال این نوع تعهدات، ملایمت در برخورد با امین، تعهد به وسیله وی را نمایان می‌گرداند چنان که تعهد امین به صراحت تعهد به حفاظت دانسته شده که از مصادیق تعهدات به وسیله است. (حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۴۰۲) (۹) لذا با وجود اینکه در فقه این اصطلاحات به صراحت نیامده است اما فقها به آن توجه داشته‌اند.

۲-۲- فرانسه

ژان دموگ از مبدعان تقسیم تعهدات در فرانسه است که در سال ۱۹۲۸ بر اساس موضوع تعهد آن را به دو دسته تقسیم کرد یعنی تعهدات به وسیله و به نتیجه. (ژردن، ۱۹۸۴، ۶۳ و ویل، ۱۹۸۰، ۴۰۰ و کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۵۴ و قهرمانی، همان، ۱۱۹) بعدها آقایان مازوها (هنزی، لئون، ژان) بر اساس مشخصه اساسی تعهدات یعنی کلی یا معین بودن به همین نوع تقسیم بندی پرداخته و با کمی تغییر اصطلاح آن را کامل کرده‌اند. (کربونیه، همان، ۱، ۲۹۳). ساواتیه استاد فرانسوی به بررسی بیشتری دست می‌زند و «تعهد به کار معین» و «تعهد به احتیاط و مراقبت» را به جای اصطلاحات فوق پیشنهاد می‌نماید. (تعهدات، ۱۴۳) و با وجود برخی انتقادات در حال حاضر اکثر حقوقدانان فرانسوی در بحث تعهدات، بخشی را بصورت کلی به تعهد به وسیله و به نتیجه اختصاص داده و در ذیل بعضی از تعهدات معین مانند بیع و تعهد پزشک مجدداً نوع تعهد را با این تقسیم بندی تطبیق می‌نمایند. (ابری، ۱۹۹۸، ۴۳ و گستن، ۱۹۹۶، ۳۲۲۷۸ و ویل، ۱۹۸۰، ۳۹۶ و ژردن، ۱۹۹۴، ۴۸) مبانی پیدایش این مفاهیم ناشی از تعارض بین مواد ۱۱۳۷ و ۱۱۴۷



قانون مدنی فرانسه است که ماده ۱۱۳۷ صرف عدم اجرای تعهد را کافی برای احراز واثبات مسؤولیت مدنی نمی‌داند بلکه بررسی رفتار متعهد و به تبع آن ارتکاب تقصیر را ضروری می‌داند در حالی که در ماده ۱۱۴۷ متعهد مکلف به اجرای تعهد است، راه گریزی برای عدم اجرا ندارد و اثبات بی‌تقصیری از سوی وی و به طریق اولی اثبات تقصیر او از سوی متعهدله کافی و ضروری نیست مگر این که حادثه منتسب به یک عامل خارجی باشد. اندیشه حل تعارض بین مواد موجبات طرح این تقسیم بندی را فراهم و به نحوی که بیان گشت ماده ۱۱۳۷ با بیان «انجام احتیاطات و مراقبت‌های لازم» در مقام بیان تعهدات به وسیله و ماده ۱۱۴۷ که صرف عدم اجرا را از موجبات مسؤولیت می‌داند به تعهدات به نتیجه اشارت دارد. (مازو، همان، ۳۷۵، و ویل همان، ۳۹۶ و سنهوری، همان، ۶۶۳) طرح بحث از سوی مولفان فرانسوی، اندیشه اعمال این مفاهیم در احکام دادگاه‌های این کشور، با تأخیر حدود ۸ سال یعنی در سال ۱۹۳۶، را فراهم ساخت و بعدها به سرعت گسترش پیدا کرد به نحوی که هم اینک این اصطلاحات کاملاً برای محققین، حقوقدانان و قضات این کشور آشناست. در این سال در رأیی که در مورد پزشک صادر می‌شود تعهد پزشکان تلویحاً به وسیله دانسته می‌شود. (رأی مورخ ۲ می ۱۹۳۶ شعبه مدنی دیوان عالی کشور فرانسه) (۱۰) در سال ۱۹۶۰ و به دنبال آن ۱۹۶۷ در رأیی که در مورد اصلاح موی سر صادر می‌گردد رویه قضایی به صراحت تعهد به وسیله را در قبال تعهد به نتیجه قرار می‌دهد. (۱۲ ژوئیه ۱۹۶۰ و ۱۴ اکتبر ۱۹۶۷، نقل از کربونیه، همان، ۲۹۳) تعهد آگاه سازی درباره موضوع قرارداد و کالایی که فروخته می‌شود، تعهد به وسیله دانسته می‌شود. (۲۱ دسامبر، ۱۹۶۴) در سال ۱۹۸۹ و ۱۹۹۰ تعهد متصدی حمل و نقل از نوع به نتیجه تلقی و تعهد تعمیر کار نیز از نوع به نتیجه (۲۷ فوریه ۱۹۹۴) و تعهد وکیل چه تسخیری و چه غیرتسخیری تعهد به وسیله دانسته شده است. (ادیب، اصول مسؤولیت مدنی، ۱۸۷) و به نتیجه بودن تعهد نصب کننده یک سیستم هشدار دهنده درباره کارکرد این سیستم مورد تأکید دیوان در سال ۱۹۹۸ قرار می‌گیرد. (۲۰ اکتبر، شعبه اول مدنی) به ترتیب در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱ و ۲۰۰۶ درباره تعهد بیمارستان تهیه کننده دارو، مربی ورزش در تأمین امنیت شرکت کنندگان، تعهد مراکز انتقال خون، مسؤولیت مشاور املاک در اجاره ملک اشخاص و مسؤولیت مؤسسات فن‌آوری اطلاعات حسب مورد از نوع به وسیله یا به نتیجه دانسته می‌شود که حاکی از حرکت پا

بپای قضات فرانسوی در کنار حقوقدانان این کشور می‌باشد. (۱۱)

۳-۲- حقوق ایران

اصطلاحات به وسیله وبه نتیجه نفوذ قابل انتظار را در حقوق کشورمان نداشته است. در سال ۱۳۴۰ که کتاب حقوق مدنی مرحوم دکتر امامی به رشته تحریر در می‌آید در جلد اول و در شرح ماده ۲۳۴ قانون مدنی در تعهد شخص ثالث از «تلاش به تحصیل قبولی در حد متعارف» سخن گفته می‌شود ایشان همانند همتابان فرانسوی خویش به نحوی به تجزیه و تحلیل تعهد ثالث می‌پردازد که در بیان تعهد به وسیله از آن استفاده شده است. در سال ۱۳۴۳ تعهد مقاطه کار در ساختن پل از نوع به نتیجه دانسته شده (لنگرودی، حقوق تعهدات، ۸۲) و بعدها این مفاهیم تعریف (همان، ۸۲) و در سال ۱۳۵۸ نفوذ این اصطلاحات در حقوق کشورمان آشکارتر می‌گردد. (کاتوزیان، تعهدات، ۱۳۷۹، ۵۴ و قواعد عمومی، ۲، ۱۵۷ و ضمان قهری، ۱، ۱۸۱) گرچه برخی از این تقسیم بندی در کشورمان انتقاد کرده‌اند اما همین اقدام خود به طرح و گسترش بحث کمک کرده است. (شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، ۲۰۹) در دهه اخیر در بحث و کالت به تفصیل در این باره سخن گفته شده است. (قهرمانی، مسؤولیت مدنی و کیل دادگستری، ۵۲) بحث در تجارت بین‌المللی نیز نفوذ می‌نماید چنانچه در مبحث اخذ مجوز صادراتی توسط فروشنده یا خریدار نوع تعهد وی از نوع به وسیله یا به نتیجه دانسته شده است. (اخلاقی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ۱۴۱) و به تدریج اندیشه تطبیق این مفاهیم با تعهدات دولت در زمینه حق رأی مردم و تهیه امکانات اقتصادی نیز نمایان می‌گردد. (قاری، تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر، ۲۲۴) و نهایتاً برخی از مؤلفین آن را در امور کیفری نیز در زمینه تعهدات قاضی در تفهیم اتهام قابل اعمال می‌دانند. (اردبیلی، تفهیم اتهام یا حق اطلاع از موضوع و دلایل اتهام، ۶۸) (۱۲) مبنای بروز این مسئله در حقوق ایران نیز می‌تواند مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی در مبحث خسارت حاصله از عدم اجرای تعهد باشد. زیرا ماده ۲۲۷ این قانون با کمی تغییر، مشابه ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه می‌باشد و مقرر می‌دارد که «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده که نمی‌توان به او مربوط کرد.» و



همان طور که ماده ۱۱۴۷ و ماده ۳۸۶ قانون تجارت مبنای تعهدات به نتیجه دانسته شده، در حقوق ایران ماده مرقوم را می توان منشاء این گونه تعهدات دانست. در حالی که مواد ۲۲۶ و ۲۲۹ با تغییر مبنا به تعهدات به وسیله منبسط با ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی فرانسه نزدیک می گردند. رویه قضایی ایران با پیروی غیر مستقیم از دیدگاه های حقوقی و با تأخیری قابل ملاحظه این اصطلاحات را مورد پذیرش قرار داده است. چنان که در سال ۱۳۳۹ تعهد فروشنده ساختمان در تأمین و تهیه امتیاز برق برای آن از نوع به وسیله دانسته می شود. (کاتوزیان، حقوق تعهدات، ۴۱۸) (۱۳) در سال ۱۳۸۵ در یکی از آراء صادره از محاکم استان مازندران به صراحت از این اصطلاح استفاده و تعهد خوانده به اخذ مجوز تأسیس شرکت تعاونی مسافربری برای سایر اعضاء شرکت از نوع به وسیله دانسته شده است. (دادنامه شماره ۹۸۷-۱۳۸۴/۸/۳۰ شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی بابلسر و دادنامه شماره ۱۲۰۴-۱۱/۱۱-۱۳۸۵ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران).

۳- جایگاه تقسیم بندی

تقسیم تعهدات به قرار دادی و قهری از تقسیمات پذیرفته شده و غیر قابل تردید است، سؤال اساسی مطروحه این است که تقسیم تعهدات براساس موضوع، به وسیله یا به نتیجه، قابل تطبیق بر تعهدات از لحاظ منشاء، ارادی یا غیر ارادی، می باشد؟ فایده تشخیص، قلمرو شمول تعهدات، تأثیر متقابل این دو بر هم و امکان پیش بینی نتایج حاصل از تعهدات و حدود تعهدات در هر یک از موارد می باشد. اما در امکان تطبیق اتفاق نظر وجود ندارد: در فقه همان گونه که ملاحظه شد فقها هم در تعهدات قراردادی و هم در ضمان قهری به بررسی میزان و شدت مسؤولیت متعهد پرداخته اند. در بین حقوقدانان فرانسه برخی این تقسیم بندی را در قرار دادهای قابل اعمال می دانند. (ویل، همان، ۳۹۷) و دلیل آن را تأثیر اراده طرفین در تعیین نوع تعهد (گستن، همان، ۳۲۲۴۹، ۳۳۱۴۷، ۳۳۱۴۸، ۳۲۲۷۸، ۲۲۱۵۰) و امکان تمییز نوع تعهد براساس ارزیابی اراده طرفین (ژردن، همان، ۶۱) دانسته اند گرچه بی توجه به تعهدات قانونی و مشکل مربوط به عدم وجود اراده در تعهدات ایجاد شده توسط رویه قضایی نبوده اند. دیگران نیز ضمن تأکید بر تطبیق تعهدات با تعهدات قراردادی این تقسیم را در احراز تقصیر مؤثر دانسته اند. (کربونیه، همان، ۲۹۳۵) به عکس

به لحاظ عدم حصول قناعت وجدانی ناشی از بعضی استدلال‌ها و ملاحظه به نتیجه و یا به وسیله بودن برخی از تعهدات ناشی از ضمان قهری برخی از حقوقدانان به صراحت اعلام داشتند که این تعهدات فقط در قراردادهای اعمال نمی‌شود. (سنه‌وری، همان، ۶۵۹) (۱۴) که بعدها سایرین نیز با نگارش کتب حقوقی در زمینه مسؤلیت مدنی و طرح بحث تعهدات به وسیله و به نتیجه کاملاً بر قابلیت اعمال آن در ضمان قهری صحنه گذاشته‌اند. (ژردن، همان، ۱۹۵) رویه قضایی فرانسه نیز در موارد متعدد تعهدات مزبور را در ضمان قهری و قراردادهای اعمال کرده است. (ادیب، همان، ۱۹۵) در حقوق کشور ما به عکس رویه حاکم بر حقوق فرانسه، جای طرح و نقد کامل تعهد به وسیله و به نتیجه در قواعد عمومی تعهدات و مسؤلیت مدنی دانسته شده است. (کاتوزیان، ضمان قهری، ۱، ۷۳ و قواعد عمومی، ۲، ۱۵۷) اما مجموع بررسی‌های انجام شده تمایل عمومی به قابلیت اعمال تقسیم بندی بر هر دو نوع تعهد را تأیید می‌نماید. و اکثر حقوقدانان به هر دو زمینه توجه داشته‌اند. و در هر جا که لازم دیده‌اند به تقسیم تعهدات به قهری و قراردادی بپردازند. از تعهدات به وسیله و به نتیجه نیز یاد نموده‌اند. به علاوه در کشور ما، در تعریف و تمییز تعهدات مزبور تحت عنوان کلی تعهدات (لنگرودی، حقوق تعهدات، ۸۸، ۱۵)، برخی اندیشمندان حقوقی که در مقام تهیه مجموعه کاملی از کتب حقوقی بوده‌اند بدون اشاره و به صراحت به نقد دیدگاه‌های مخالفین پرداخته‌اند: «تا کنون فکرمی کردند که تمام تعهدهای قراردادی تعهد به نتیجه است و همه الزام‌ها ناظر به وسیله. اما اکنون می‌دانیم که پاره‌ای از تعهدهای قراردادی نیز ناظر به تهیه وسایل و کوشش در راه رسیدن به نتیجه است همچنان که بعضی الزام‌ها نیز به نتیجه نظر دارد مانند الزام غاصب و الزام به حفاظت از اتومبیل.» (کاتوزیان، همان، ۱، ۱۳۰) بدین ترتیب می‌توان به یقین ادعا کرد که هر جا سخن از تعهد است، قابلیت تطبیق با تعهدات موضوع بحث را دارد.

۴- تمییز تعهدات به وسیله از به نتیجه

با توجه به اثری که تمییز تعهدات خواهد داشت چگونه می‌توان تشخیص داد که تعهد از نوع به وسیله است یا به نتیجه؟ پس باید به دنبال معیاری بود و در صورتی که معیارها قادر به ارائه طریق نباشند اصل بر کدام نوع تعهد می‌باشد؟ و چه اثری بر این تلاش مترتب است و نهایتاً آیا



این تقسیم‌بندی پذیرش همگانی دارد یا خیر؟

۱-۴- مبانی تمییز

۱- تحلیل اراده طرفین: در تعهدهای قراردادی طرفین به منظور حصول هدف معین تصمیم به انعقاد قرارداد می‌گیرند و هم آنها هستند که نوع تعهد را مشخص می‌سازند پس باید برای تمییز نوع تعهد اراده آنان را کشف کرد. لذا تمییز دو تعهد مستلزم تحلیل روانی دو طرف است و این که در کدام قرارداد تعهد به نتیجه شده است و در کدام تعهد به وسیله؟ (کاتوزیان، همان، ۱، ۸۴) تمییز تعهد بر اساس تحلیل اراده طرفین آسان و قابل دسترس است اما به لحاظ عدم ابراز اراده یا آشکار نبودن آن در برخی موارد و مهم تر از همه این که، همه تعهدات جنبه قراردادی ندارند، کمکی به تمییز تعهدات و کشف به وسیله یا به نتیجه بودن در تمام تعهدات نمی‌نماید.

۲- موضوع تعهد: ناکار آمدی معیار اول منجر به روی آوری به این معیار شده است. بر این اساس بسته به این که موضوع تعهد چه باشد در به وسیله یا به نتیجه شدن آن مؤثر است. چنان که تعهد به پرداخت تعهد به نتیجه است در حالی که تعهد به احتیاط و مراقبت تعهد به وسیله است. (ژردن، همان، ۶۱) از لحاظ موضوع ممکن است تعهد قراردادی یا غیر قراردادی، تعهد به فعل یا ترک فعل، تعهد به کار معین یا نامعین باشد. بر این اساس اکثر تعهدات قراردادی به نتیجه و اکثر الزامات خارج از قرارداد از نوع به وسیله است زیرا قانون کمتر انجام کار معین را به عهده اشخاص قرار می‌دهد. از طرفی تعهد به انجام کار اکثراً به نتیجه هستند و تعهد به ترک فعل یا منفی از نوع به وسیله و اصولاً تعهد معین از نوع به نتیجه و تعهد کلی و کار نامعین از نوع به وسیله است. (کاتوزیان، همان، ۱۲۳) این معیار نیز کامل نیست و مشخصاً مواجهه با ابهاماتی است زیرا تعهد به ترک فعل به نتیجه نیز است. (ویل، همان، ۴۴۸).

۳- احتمالی بودن نتیجه تعهد: چنانچه حصول نتیجه ناشی از اجرای تعهد احتمالی باشد متعهد نخواسته است که به یک نتیجه معین وعده دهد بلکه تنها متعهد شده است با بکارگیری وسایل مناسب بدان دست یابد. متعهدله نیز به نوبه خود برخی احتمالات خسارت را پذیرفته است. بر این اساس در صورتی که نتیجه مورد نظر متعهدله بدون دشواری قابل دسترسی باشد تعهد ناظر

به نتیجه است و در صورت تأثیر احتمال در حصول نتیجه تعهد به وسیله است (قهرمانی، مسؤولیت مدنی و کیل دادگستری، ۵۲).

۴- نقش کنش گر و مؤثر متعهدله در اجرای تعهد: هر گاه بخشی از سکان حرکت و اجرای تعهد بر عهده متعهدله باشد عدم حصول نتیجه تماماً به عهده متعهد نیست. (ادیب، همان، ۶۶) حقوقدانان فرانسوی این معیار را برای کشف اراده طرفین در فهم نوع تعهد ارائه کرده‌اند که خود بر احتمالی شدن نتیجه به لحاظ دخالت متعهدله در اجرا می‌افزاید. (ژردن، همان) (۱۶)

۵- قابلیت متعهدله: در اجرای بعضی از تعهدات میزان توانایی و قدرت فراگیری متعهدله مؤثر است یعنی باید اجرای آن را پذیرفته باشد. که این امر موجب به وسیله شدن نوع تعهد متعهد می‌گردد. (ویل، همان، ۴۵۰ و کاتوزیان، تعهدات، ۵۶) (۱۷)

۶- نوع قرارداد: مطابق این معیار، نوع قرارداد برای تمییز نوع تعهد مؤثر است. اگر متعهد به تعهدی ملزم گردد که در دسته تعهدات ایمنی قرار می‌گیرد تعهد وی از نوع به وسیله است. (ژردن، همان، ۵۰) و به عکس تعهدات مربوط به حمل و نقل اشیاء از نوع به نتیجه است. (۱۸)

۷- معیار مبتنی بر انصاف: رویه قضایی نیز می‌تواند نقش مؤثری در تعیین نوع تعهد به منظور اجرای عدالت داشته باشد. چنان که در حقوق ایران تعهد فروشنده ساختمان به تهیه امتیاز برق با وجود به نتیجه بودن، به وسیله تلقی شده (همان) و در حقوق فرانسه در موارد بی‌شمار در مورد تعهد تصمیم‌گیری شد. (۱۹)

۸- میزان خطرات ناشی از فعالیت: در صورتی که تعهد به امری گردد که خطرات زیادی برای متعهدله داشته باشد، متعهد باید مراقب بیشتری در انجام تعهد نماید چنان که تعهد مربی ورزش در آموزش شنا برای خردسالان در فقه تعهد به نتیجه دانسته شده است اما همین نوع آموزش برای بزرگسالان تعهد به وسیله است.

۹- بار اثبات: بر مبنای اینکه بار اثبات تعهد به عهده چه کسی باشد نوع تعهد تغییر می‌کند گرچه تحمل بار اثبات از نتایج تفکیک تعهدات می‌باشد اما برخی از مؤلفان فرانسوی با تحلیل آراء قضایی این کشور و با توجه به بار اثبات به تمییز نوع تعهد پرداخته‌اند که بر این اساس در صورتی که وظیفه اثبات تعهد و عدم اجرا به عهده متعهدله باشد تعهد از نوع به وسیله و چنانچه وظیفه



اثبات علت عدم اجرا و انتساب آن به عامل خارجی به عهده متعهد باشد تعهد از نوع به نتیجه می‌باشد. (کربونیه، همان، ۲۸۶ و کاتوزیان، تعهدات، ۵۵ و ضمان قهری، ۱، ۱۲۱).

بدین ترتیب گرچه هر یک از معیارهای بیان شده به تنهایی دارای ایراداتی می‌باشد اما به سهم خود مؤثر در تعیین نوع تعهد می‌باشد و با در نظر گرفتن تمام معیارها باید نوع تعهد را کشف کرده و چنانچه با هیچ یک از معیارهای فوق نتوان نوع تعهد متعهد را تشخیص داد باید تعهد را ناظر به فراهم ساختن وسایل رسیدن به نتیجه یعنی تعهد به وسیله فرض کرد زیرا حداقل تعهد بر مبنای اصل عدم زیادت قابل اعمال خواهد بود استقرار در مواد قانون مدنی (عقود معین) مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مذکور می‌توان گفت حداقل در تعهدات قراردادی، اصل بر اینست که متعهد تعهد به نتیجه دارد مگر در موارد استثنایی که تعهد او تعهد به وسیله است (مثل تعهد وکیل یا پزشک).

۲-۴- فایده تمییز تعهدات

تمامی تلاش‌های پیش از این در تفکیک نوع تعهد به «تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه» به منظور دستیابی به فواید حاصل از آن بوده است که اینک موقع آن رسیده تا بدان پرداخته شود.

۱-ارائه دلیل: در بحث اثبات ادعا، عمده ترین مسئله این است که چه کسی باید دلیل ارائه کند در این صورت نوع تعهد در تحمیل بار اثبات مؤثر است و اهمیت فراوان دارد. (کاتوزیان، اثبات و بار اثبات، ۱، ۹۱) در تعهدات به نتیجه، کافی است متعهدله نشان دهد نتیجه مطلوب بدست نیامده است. عدم تحقق نتیجه کفایت عدم وفا به عهد را می‌نماید و این متعهد است که باید در جهت اثبات اجرا و یا انتساب عمل به قوه قاهره اقامه دلیل نماید. (لنگرودی، دایره المعارف عمومی حقوقی، ۲۸۸ و کاتوزیان، همان، ۱۲۱-ویل، همان، ۴۷۲-مازو، همان، ۵۶۸) ماده ۲۲۷ قانون مدنی کشورمان مشابه ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه بر همین مبنا وضع شده است. در تعهد به وسیله یا تعهد به مواظبت و کوشش برای اثبات عهد شکنی و گرفتن خسارت، متعهدله باید کوتاهی، غفلت و در نتیجه تقصیر متعهد را به اثبات برساند و صرف محروم ماندن از نتیجه کافی نیست.

۲- اثبات تقصیر: در صورتی که بررسی رفتار متعهد یکی از ارکان اثبات مسؤولیت شمرده

شود در آن صورت تفکیک تعهد معیار مناسبی برای این ارزیابی تلقی می‌گردد زیرا در تعهد به وسیله باید بررسی گردد متعهد آن‌گونه که شایسته بود رفتار کرده است یا خیر در حالی که در تعهد به نتیجه این بررسی ضرورت ندارد. (۲۰)

۳- حذف تناقضات ظاهری مواد: حقوقدانان تعارض را نمی‌پذیرند. تعارض مواد ۱۱۳۷ و ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه برای حقوقدانان این کشور آزار دهنده بود تلاش در جهت حل تعارض منجر به تفکیک نوع تعهد گشت به نظر نویسندگان فرانسوی ماده ۱۱۴۷ که تعهد بسیار سختی را بر متعهد ملزم می‌کند از نوع به نتیجه است در حالی که ماده ۱۱۳۷ که تنها «مراقبت‌های پدر خوب خانواده» (۲۱) را بر متعهد لازم می‌داند مربوط به تعهدات به وسیله است. (تمامی منابع فرانسوی قبل) در حقوق ایران نیز در جمع ماده ۲۲۷ قانون مدنی و با مواد ۴۹۳ و ۵۱۶ و سایر مواد به همین‌گونه تعبیر شده و تعهد سخت ماده ۲۲۷ قانون مدنی در قبال لزوم اثبات تقصیر متعهد در سایر مواد دال بر توجه مقنن به تقسیم تعهدات به وسیله و به نتیجه دانسته شده است. که پذیرش این دیدگاه موجب حذف تناقض می‌گردد. (لنگرودی، دایره المعارف عمومی حقوقی، ۲۹۱ - شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۲۳۸)

۴- چگونگی وفا به عهد: در تعهدات قراردادی معلوم بودن نوع تعهد، حدود تعهد وی را مشخص می‌کند و به همین ترتیب در الزامات قهری نیز تعیین مفاد تعهد از مبهم بودن شیوه اجرا و وفاء به عهد جلوگیری می‌نماید و متعهدله نیز نمی‌تواند توقعات نابجا در دستیابی به حصول نتایج غیر معقول داشته باشد. در تعهد به نتیجه متعهد باید نتیجه را در دستان متعهدله قرار دهد و درحالی که در تعهد به وسیله باید همانند انسان متعارف در حد هم صنفان خود عمل کند.

۵- پیش بینی حدود تعهد: این فایده تکمیل کننده مزیت قبلی است. با تفکیک نوع تعهد متعهد قدرت خود را در اجرای تعهد ارزیابی می‌کند و متعهدله نیز می‌داند چه چیزی عایدش می‌گردد.

۶- حصول هدف: اصحاب دعوی ممکن است در طرح دعوی مشکلات عدیده‌ای داشته باشند اثبات حصول و یا عدم حصول نتیجه مورد انتظار از مشکلات اساسی طرح دعوی است با



تمییز تعهدات، دادگاه‌ها نیز به آسانی متوجه می‌گردند که، هدف مورد نظر طرفین حاصل شده است یا خیر؟

با وجود فواید آشکار برای این تفکیک انتقاداتی نیز نسبت به آن به عمل آمده و عدم ایجاد دسته‌های همگون (ژردن، همان، ۵۲)، مبهم بودن معیار تفکیک نزد محاکم (شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۲۱۰)، غیر واقعی بودن تفکیک و القایی و تلقینی بودن آن (کربونیه، همان، ۲۹۳) (۲۲) و نداشتن هیچ فایده عملی و اصالت نداشتن (مازو، همان، کاتوزیان، تعهدات، ۵۴- قواعد عمومی، ۴، ۱۷۰) کافی نبودن برای اثبات (شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۲۱۰- کاتوزیان، ضمان قهری، ۱، ۱۲۰) از عمده‌ترین اشکالات وارد بر این دسته‌بندی نام برده شد. لیکن با وجود قوت برخی از ایرادات، در حقوق فرانسه غلبه با کسانی است که طرفدار تقسیم هستند و در کشورمان نیز نمی‌توان از مزایای آن غافل شد و حرکت روبه جلو نظریه حاکمی از این است که برخی مخالفت‌ها نتوانسته مانع از گسترش آن در نظام حقوقی گردد.

۳-۴- تمییز موضوعی تعهدات

در فقه تعهد امین از نوع به وسیله دانسته می‌شود (نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۲۷، ۹۷) اما این تعهد تا قبل از مطالبه است و پس از مطالبه و امتناع یا انکار تعهد امین به نتیجه خاص و شدید تبدیل می‌گردد گرچه در چنین وضعیتی نمی‌توان این متعهد را امین دانست. هم چنین است در صورت ارتکاب تعدی و تفریط. (محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۲، ۳۶۶) در مورد عاریه نیز تعهد مستعیر از نوع به وسیله است مگر در طلا و نقره که تعهد به نتیجه می‌گردد گرچه تعدی و تفریط نکرده باشد. بررسی دقیق کتب فقها توجه آنها به تقسیم‌بندی ذیل را نشان می‌دهد.

۱- تعهد به وسیله در مورد امانت، عاریه و وکالت به لحاظ شباهتی که وکالت با امانت واجاره دارد.

۲- تعهد به وسیله شدید در مورد برخی از امانات.

۳- تعهد به نتیجه در حفظ اموال توسط صنعتگران چنان که منجر به ایجاد یک قاعده فقهی

شده است.

۴- تعهد به نتیجه شدید درجایی که امین تعدی و تفریط نماید و یا شرط ضمان بر وی گردد که مسؤول پاسخگوئی به حوادث قهری نیز می‌باشد. همچنین است در مورد غاصب.

۵- شدیدترین نوع برخورد درجایی است که نیت تعدی، تعدی شمرده شده و تعدی و تفریط موجب زوال امانت می‌گردد.

در حقوق فرانسه مطابق قانون مدنی و یاری رویه قضایی، تعهد انتفاع متعارف و حفاظت از شیء مورد اجاره از سوی مستأجر (ماده ۱۷۲۸ قانون مدنی) تعهد وکیل در ارائه مشورت (ماده ۱۹۹۲) نمونه‌هایی از تعهد به وسیله و تعهد زوجین در نگهداری، تغذیه و تحصیل فرزندان (ماده ۲۰۳) و تعهد آنان در وفاداری و یاری کردن به هم (ماده ۲۱۲) مسؤولیت کارفرما (بند ۵ ماده ۱۳۸۴) و تعهد بایع و مشتری در تسلیم مبیع و ثمن (مواد ۱۶۰۲ و ۱۶۰۳) نمونه‌هایی از تعهد به نتیجه است و به نظر می‌رسد حقوقدانان این کشور با شرح و تفصیل مواد دسته‌بندی‌های پذیرفته شده در فقه را در حقوق خود پذیرفته و ایجاد کرده‌اند. در حقوق ایران نیز تلاش مقنن و رویه قضایی و نظریه علما حقوق در جهت شناسایی و طرح تعهدات به وسیله و به نتیجه قابل ملاحظه است، تعهد پزشک گرچه به موجب مواد ۳۱۹ به قانون مجازات اسلامی به نتیجه است اما تلاش مؤلفان در به وسیله جلوه دادن آن می‌باشد. (کاتوزیان، ضمان قهری، ۱، ۳۷۴) تعهد مستأجر در حفظ مورد اجاره (ماده ۴۹۲ قانون مدنی) تعهد زارع در زراعت متعارف (مواد ۵۱۸ و ۵۱۹ ق.م) و تعهد امین (ماده ۶۱۴ ق.م) نمونه‌هایی از تعهد به وسیله (کاتوزیان، عقود معین، ج ۲، ۲۰۲ و قانون مدنی در نظم کنونی، ۳۹۳) و تعهد مؤسسات ورزشی، صاحب پارکینگ در نگهداری اتومبیل، تعهد بانک در نگهداری وجوه، تعهد بایع و مشتری در ضمان درک و تسلیم مبیع و ثمن (مواد ۳۶۲ و ۳۹۰ ق.م) تعهد مستأجر در پرداخت اجاره بها (ماده ۴۹۰ ق.م) تعهد متصدی حمل و نقل در حمل کالا و اشخاص (ماده ۳۸۶ قانون تجارت) تعهد امین در صورت مطالبه یا تعدی و تفریط و تعهد وکیل در ارائه مشورت حقوقی و دفاع در دعوی، تعهد زوج در تسلیم مهر (م ۱۰۸۴ ق.م) نمونه‌هایی از تعهد به نتیجه می‌باشد. (کاتوزیان، عقود معین، ۱، ۴۱۶ و لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۰۲ و قائم مقامی، تعهدات، ۱، ۳۱۰، قهرمانی، ۱۳۸۴، ۱۲۲)



نتیجه گیری :

با وصف گمنامی تعهدات به وسیله و به نتیجه در حقوق ایران و با وجود انتقاد شدیدی که در باره فایده آن به عمل آمد مزایای آن قابل توجه و اینک می توان گفت که تقسیم تعهد از لحاظ مفاد آن به دو نوع تمام کارایی لازم را نداشته و بایستی تعهدات را به :

الف: تعهد به وسیله خفیف که در برخی موارد از جمله تعهد مالک در حفظ اموال خود قابل اعمال است.

ب: تعهد به وسیله معمولی در مورد رفتار متعارف افراد در اکثر تعهدات.

ج: تعهد به وسیله شدید که تعهد متعهد باشدت بیشتری مورد ارزیابی واقع می گردد و اثبات بی تقصیری به عهده وی قرار دارد مانند تعهد مربیان ورزش خصوصاً آموزش جسمانی.

د: تعهد به نتیجه خفیف که همان تعهد به وسیله شدید می باشد.

ه: تعهد به نتیجه معمولی که از تقسیمات شناخته شده است مانند تعهد متصدی حمل و نقل.

و: تعهد به نتیجه شدید، تعهدی که حتی قوه قاهره نیز مانع مسؤولیت نیست مانند تعهد غاصب.

تقسیم نمود. به علاوه از مقنن انتظار تهیه مقرراتی به منظور تعریف و تفکیک و تعیین مصادیق، ارائه اصل در صورت ابهام در تمییز نوع تعهد، امکان یا عدم امکان تبدیل نوع تعهد به وسیله یا به نتیجه و تأثیر عوامل دیگر بر نوع تعهدات می رود و جای طرح آن نیز به صورت کلی در مواد ۲۲۱ به بعد قانون مدنی و به صورتی جزئی در ذیل هر یک از عناوین عقود معین می باشد.

پی نوشت ها:

۱. جالب است که آقای دکتر قهرمانی در کتاب خود تعهد به وسیله را تعهد به فعل نیز می نامد.
 ۲. ایشان بر خلاف برخی از حقوقدانان که تعهد به حفاظت را تعهد به وسیله می دانند، در بعضی موارد تعهد به حفاظت را مانند مراقبت در ساختن پل، به نتیجه می دانند که در نوع خود نوآوری محسوب می گردد .

۳. در مثال از تعهد به وسیله و به نتیجه معمولاً اکثر حقوقدانان از مثال ثابت و کالت و پزشک و تصدی به حمل و نقل نام می برند اما کربونیه در کتاب تعهدات از مثال های متفاوت مانند بیع

استفاده می‌کنند.

۴. نرم افزار تهیه شده «المعجم» توسط موسسه المعجم فقهی که در سال ۱۴۱۲ در قم تهیه شده و برای اکثر محققین آشناست و در آن بیش از ۳۰۰۰ کتب فقهی جای داده شده با وجود امکان دستیابی به مطالب به صورت موضوعی و اصطلاحی، اصطلاحات تعهد به وسیله و به نتیجه مورد شناسایی واقع نشد.

۵. ایشان التزام حصری را «یقتضی اداه لزوم امر معین» و التزام غیر حصری را «لا یحدد سبیل الوفا او شکله» معنی می‌نمایند و از اصطلاح فرانسوی تعهد به وسیله و به نتیجه نیز استفاده می‌نمایند.

۶. «کل عامل اعطیته اجرا علی ان یصلح، فأفسدوا فهو ضامن» شاید بتوان این حکم را در تمام مواردی که امین مطالبه مزد می‌کند سرایت داد و نوع تعهد وی را تضمین نتیجه دانست مانند صندوق امانات بانکها.

۷. «لان نیة التعدی، تعد»

۸. «نعم لو كان ذالک به عنوان الطبابة و البيطرة ترتب الضمان لحصول الفساد بما كان يراد منه الصلاح و ان لم يكن عن تقصير» این نوع تعهد پزشک «به نتیجه» مورد قبول مقنن قانون مجازات اسلامی کشورمان نیز واقع شده، گرچه برخی از حقوقدانان با آن مخالفت کرده‌اند.

۹. «هو استنابة في الحفظ و لو... اخذ منه قهراً لا يلزمه نعم، لو تمكن من الدفع، و جب ولو لم

يفعل ضمن»

۱۰. البته بعدها رویه محاکم فرانسه تغییر می‌یابد و مانند قانون مجازات اسلامی ایران تمایل

زیادی در به نتیجه دانستن تعهد پزشک ایجاد می‌گردد.

۱۱. رأی مورخ ۱۶ اکتبر ۲۰۰۱ و ۲۶ می ۲۰۰۵ و ۷ مارس ۲۰۰۶ به نقل از سایت

[Http://www.france.mk.htm](http://www.france.mk.htm) ملاحظه شده در روز ۲۵ تیر ۸۷ البته رویه دیوان کشور فرانسه در مورد تهیه خون سالم در سال ۱۹۹۵ تعهد به وسیله بود ولی بعدها به تعهد به نتیجه تغییر رویه داد و در سال ۲۰۰۱ دیوان عالی به استناد ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی این کشور تعهد مربی آموزش



هوانوردی را تعهد به وسیله شدید و تعهد مرکز انتقال خون که خون آلوده به ویروس ایدز تزریق می‌نماید را تعهد به نتیجه می‌داند.

۱۲. در حقوق فرانسه در سال ۱۹۲۸ یعنی حدود ۸۰ سال قبل و در ایران سال ۱۳۴۰ یعنی حدود ۴۶ سال پیش تعهدات موصوف توسط مؤلفان حقوقی پا به عرصه وجود گذاشته‌اند.

۱۳. البته در اصل رأی از اصطلاح تعهد به وسیله استفاده نشده اما در شرح و تفصیل آن و در تهیه کتب مربوط و در صدر رأی اصطلاح تعهد به وسیله و به نتیجه گنجانیده شده است.

۱۴. «هذا التمييز لا يقصر على الا لالتزامات العقدية، فالالتزام بعدم الاضرار بالغير و هو التزام قانونی.» که به تعهد به نتیجه بودن نهی از اضرار به غیر که ضمان قهری است توجه دارد.

۱۵. ایشان تعهدات را به ۹۵ دسته تقسیم و تقسیم شماره ۴۶ و ۴۷ را به تعهد به حفاظت و تعهد غایت اختصاص داده‌اند.

۱۶. ماده ۵-۵ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز به این معیار اشاره می‌نماید.

۱۷. در حقوق فرانسه تعهد آگاه سازی مطابق رأی شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۴ یک تعهد به وسیله دانسته شده است لذا تعهدات مؤسسات آموزشی در آموزش افراد اینگونه است و هر چه لیاقت و توانایی دانشجو بیشتر باشد امکان یادگیری و حصول نتیجه بیشتر است مگر اینکه این مؤسسات حصول نتیجه را تضمین نمایند که تعهد به نتیجه می‌گردد.

۱۸. البته برخی از تعهدات ایمنی به تعهد نتیجه نزدیک تر است. نیز «دکتر شهیدی مهدی، حقوق مدنی، ۳، ۲۴۳».

۱۹. به منظور حمایت از مصرف‌کننده تعهدفروشدگان متخصص را تشدید کرده‌اند و تعهد متصدیان مسابقه اتومبیل رانی، تعهد نگهداری فرزندان با سن کم به نتیجه دانسته شده است. (منابع قبلی)

۲۰. در فقه نیز در مبحث ودیعه چنانچه انجام کار معین (تعهد به نتیجه) بر عهده امین قرار نگیرد اثبات تعدی و تفریط ضروری شناخته شده است. (محقق ثانی، جامع المقاصد، ۱، ۵۰۳ و سید محمد عاملی، ۱۳۲۶، ۷، ۴۶۶ و نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۴۳۴).

۲۱. « un bonne père de famille »

۲۲. « La distinction a une valeur suggestive »

فهرست منابع :

الف - منابع فارسی

- ۱- ادیب، مجید، **اصول مسؤولیت مدنی**، نشر میزان، (۱۳۸۲)، چاپ اول.
- ۲- اخلاقی، بهروز و امام فرهاد، **اصول قراردادهای تجاری بین المللی**، موسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی (unidroit) انتشارات شهر دانش، (۱۳۷۹)، چاپ اول.
- ۳- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد اول، انتشارات اسلامی، (۱۳۷۰)، چاپ هشتم.
- ۴- امیری، قائم مقامی عبدالمجید، **حقوق تعهدات**، جلد اول، نشر میزان و دادگستر، (۱۳۷۸)، چاپ اول.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیم و لوژی حقوق**، گنج دانش، (۱۳۶۸)، چاپ چهارم.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مسبوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، (۱۳۷۸)، چاپ اول.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق تعهدات**، انتشارات گنج دانش، (۱۳۷۸)، چاپ سوم.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **دایرةالمعارف عمومی حقوقی**، الفارق، جلد دوم، گنج دانش، (۱۳۸۶)، چاپ اول.
- ۹- شهیدی، مهدی، **آثار قراردادها و تعهدات**، انتشارات مجد، (۱۳۸۲)، چاپ دوم.
- ۱۰- قهرمانی، نصرالله، **مسؤولیت مدنی و کیل دادگستری**، دادگستر، (۱۳۸۴)، چاپ دوم.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، **نظریه عمومی تعهدات**، دادگستر، (۱۳۷۹)، چاپ اول.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، ج ۵، گنج دانش، (۱۳۷۹)، چاپ پنجم.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، **ضمان قهری**، ج ۱، دانشگاه تهران، (۱۳۷۸)، چاپ دوم.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، دوره ۵ جلدی، انتشارات بهنشهر، (۱۳۶۶)، چاپ اول.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم کنونی**، نشر دادگستر، (۱۳۷۹)، چاپ چهارم.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، **عدالت قضایی**، گزیده آراء، نشر گستر، (۱۳۷۸)، چاپ اول.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد اول، دادگستر، (۱۳۸۴)، چاپ سوم.

ب: منابع عربی

- ۱۸- ابن قدامه، موفق الدین ابن محمد احمد بن قدامه عبدالله بن قدامه، **المغنی**، ج ۸، قاهره، (۱۳۸۰).



- ۱۹- ابوالقاسم سید مرتضی الشریف، ملقب به علم الهدی، **انتصار**، چاپ سنگی دو جلدی موسسه نشر اسلامی، (۱۴۱۵).
- ۲۰- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن معروف به محقق حلی، **شرایع الاسلام**، چهار جلدی، نجف، (۱۳۸۹)، چاپ اول.
- ۲۱- السنهوری، عبدالرازق احمد، **الوسیط فی شرح القانون المدنی مصر**، نظریه الالتزام به وجه عام، مصادر الالتزام، جلد اول، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، بیروت لبنان، (۱۳۸۵).
- ۲۲- شیخ صدوق، ابی جعفر بن علی بن بابویه القمی، **المقننه**، صدوق و حارث سلیمان، المعجم القانوني، ج ۲، بوسیله نرم افزار المعجم الفقهي که در سال ۱۴۱۲ با جمع آوری بیش از ۳۰۰۰ کتب فقهی توسط موسسه ای به همین نام در قم تهیه شده است.
- ۲۳- شیخ مفید، ابی عبدالله احمد بن محمد بن النعمان العکبری البغدادی، **فخر الشیعه** معروف به شیخ مفید **المقننه**، قم، چاپ چهارم، (۱۴۱۷).
- ۲۴- الطوسی، (شیخ الطایفه) ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، معروف به شیخ طوسی، قم، **خلاف**، سه جلدی چاپ سری.
- ۲۵- طباطبایی، سید محمد کاظم یزدی، **عروه الوثقی**، قم، جلد دوم، مکتب الوجدانی، (۱۴۰۰).
- ۲۶- العاملی، سید محمد جواد الحسین، **مفتاح الکرامه**، بی جا، جلد ۷ و ۶، موسسه ال بیت، (۱۳۳۶).
- ۲۷- الکرکی، علی بن الحسین، معروف به محقق ثانی و محقق کرکی، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، چهار جلدی، العلامه بیروت، موسسه ال بیت، (۱۴۲۹).
- ۲۸- نجفی، الشیخ محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ۴۳ جلدی، جلد ۲۷، دار لکنت اسلامیة، (۱۳۹۴).

ج- مقالات

- ۲۹- اردبیلی، محمد علی، **تفهیم اتهام یا حق اطلاع از موضوع و دلایل اتهام**، مجله تحقیقات حقوقی، (۱۳۸۵)، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۸۵.
- ۳۰- قاری، سید محمد سید فاطمی، **تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر، حق، متعهد، آزادی، برابری و عدالت**، مجله دفاتر خدمات حقوق بین المللی، (۱۳۸۰).



د- قانون

۳۱- قانون تجارت

۳۲- قانون مدنی

۳۳- قانون مجازات اسلامی

ه- منابع انگلیسی

۳۴- A concise dictionary of law, 1990, Oxford University, 2nd, ed. Press New York.

۳۵- Carol Harlow, 1987, understanding tort law, first published in 1987, Editor, J.A.G.Griffith, Fontan press.

۳۶- Cheshire and Fifoot, 1972, the law of contract, eleven edition. M.P. Furmston TD, BCL, MA, LLM of Gray's Inn. Barister professor of law in the University of Bristol.

و- منابع فرانسوی

۳۷- Carbonnier (jean), 1976, Droit civil, les obligation, T.11.press universitaire de France. Paris.

۳۸- Dalloz code civil France, l'edition 1975 du perit code civil.

۳۹- Flour Jacques, jean-luc Aubert, 1997, les obligation, les fait juridique, Paris, 7 ed.

۴۰- Jacques Ghestin, 1980, traite de droit civil, les principaux contrats speciaux Jerome huet professeur a l'universite de parise.

۴۱- Mazeaud (Henri, leon et jean), chabas, 1987, Lecons de droit civil tome III- Deuxieme volume (vene et echange).7.ed.paris.

۴۲- Jourdin patrice, 1984, les principes de la responsabilite civile, universite pantheon-sorbonne Paris 1.2.ed.Dalloz.

۴۳- Weill (Alex), 1980, Droit civil, les obligations, precis Dalloz 3.ed.

ز- پایگاه اطلاع رسانی

۴۴- [Http://www.journaldunet.com](http://www.journaldunet.com) [15 Jun, 2009]

۴۵- [Http://www.legi france.com](http://www.legi france.com) [15 Jun, 2009]