



## Analyzing Elements of Obligation: Difference between Debt and Responsibility

Esmail Saghiri<sup>1</sup>

Received: 2025/08/23

Accepted: 2025/12/19

### Abstract

**Introduction:** A personal right generally consists of two fundamental elements: debt (obligation to perform) and liability (obligation to compensate). Although these two concepts often together form the pillars of an obligation, each individually is also considered an instance of a personal right. The substantive differences between these two legal institutions are undeniable and, consequently, different legal rules and effects govern each. These differences are recognized in current Iranian laws and are evident in the legal systems of other countries. This article is written with the aim of precisely explaining these distinctions and their consequences.

**Method:** This study employs an analytical-descriptive method using library resources to first theorize the core differences between debt and liability. It then systematically traces and examines the practical effects of these distinctions within Iranian substantive laws. Finally, a comparative analysis contrasts the Iranian approach with perspectives from other legal systems.

**Findings:** This study outlines core distinctions between debt and liability: their origin (contract vs. breach/tort), obligation type (positive vs. negative), and primary goal (specific performance vs. damages). These differences are embedded in Iranian law, creating divergent rules for enforcement, statutes of limitations, transferability, and other provisions. For instance, the conditions for a guarantee or the applicable limitation period vary between the two concepts. Comparative analysis confirms this distinction is widely recognized in advanced legal systems.

**Conclusion:** Despite the close connection between debt and liability in forming an "obligation," the precise distinction between these two concepts is undeniably necessary. This distinction is not merely theoretical; it entails tangible and different practical and legal consequences, which have also been considered in Iranian laws. A proper understanding of these differences is essential for legislators in drafting precise regulations, for judges in issuing fair rulings, and for legal professionals and litigants in regulating legal relationships and raising appropriate claims. The emphasis of the Iranian legislator on this distinction is a step aligned with global legal developments and demonstrates careful consideration in regulating the framework of the law of obligations.

**KeyWords:** Personal right, Obligation, Debt, Responsibility, Debt of honour.



**How to cite this article:** Saghiri, E. (2025). Analyzing Elements of Obligation: Difference between Debt and Responsibility. *Law and Public Order*, 1(2), 77-88. (In Persian).

<sup>1</sup>. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. \*Corresponding Author: esmaelsaghiri@gmail.com



## تحلیل عناصر حق شخصی: تفاوت مدیونیت و مسئولیت

اسماعیل صغیری<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۱

### چکیده

**مقدمه:** قانونگذار ایرانی در قوانین موضوعه کشور، مجازات «تشهیر» را به عنوان یکی از انواع مجازات‌ها پذیرفته و مقرراتی در این زمینه وضع نموده است. با این وجود، شرع مقدس در این زمینه استثناهایی را نیز مقرر داشته است. تشهیر به معنای شناساندن مجرم به مردم همراه با استخفاف وی می‌باشد. این پژوهش به واکاوی ماهیت و آثار تشهیر متهمان و مجرمان در ایران می‌پردازد.

**روش:** این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع و قوانین، آراء و دیدگاه‌های حقوقی انجام شده است. پس از استخراج نظری تفاوت‌ها، آثار عملی آن در قوانین ایران بررسی و در نهایت، با روش تطبیقی با دیگر نظام‌های حقوقی مقایسه شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، به استفاده صریح از «تشهیر» اشاره نشده و در نتیجه، سازوکار و الگوی مناسبی برای اجرای آن وجود ندارد. از آنجا که تشهیر یک مجازات فایده‌گرا با هدف ایجاد بازدارندگی در جامعه است، الگوی پیشنهادی اجرای آن باید بر همین اساس طراحی شود. مهم‌ترین معیار برای تعیین جرایمی که اعمال «تشهیر» در مورد آنها قابل تجویز است، میزان ارتباط آن جرم با مقوله «اعتماد عمومی» می‌باشد. همچنین، پذیرش تشهیر به عنوان یک مجازات بازدارنده از سوی افکار عمومی، رکن اساسی در تعیین کارآمدی آن است. اصول مترقی حقوق کیفری، مانند اصل تناسب جرم و مجازات، با مجازات تشهیر در تضاد نیست.

**نتیجه‌گیری:** بر اساس یافته‌ها، فقدان تصریح قانونی و الگوی اجرایی مشخص برای مجازات تشهیر در نظام حقوقی ایران مشهود است. طراحی یک چارچوب مناسب برای اجرای این مجازات، با در نظر گرفتن معیار «اعتماد عمومی» و جلب پذیرش اجتماعی، ضروری به نظر می‌رسد. این مجازات، در صورت استقرار در چارچوبی متناسب، می‌تواند به عنوان یک ابزار بازدارنده مؤثر عمل نماید.

**واژه‌های کلیدی:** ثبت رسمی، اموال غیرمنقول، اجرای احکام، انتقال صوری، حقوق ایران.



**استناد:** صغیری، اسماعیل (۱۴۰۴). تحلیل عناصر حق شخصی: تفاوت مدیونیت و مسئولیت. حقوق و نظم عمومی، ۱(۲)، ۷۷-۸۸.

<sup>۱</sup> استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)  
asadlou.m@gmail.com

## مقدمه

مدیونیت و مسؤولیت، دو عنصر اصلی حق شخصی می‌باشند. تجلی خارجی تعهد به سه شکل مدیونیت صرف (بدون مسؤولیت)<sup>۱</sup>، یا مسؤولیت صرف (بدون مدیونیت) و یا اجتماع آن دو می‌باشد. سؤال اصلی این مقاله آن است که آیا مدیونیت و مسؤولیت تفاوتی باهم دارند یا خیر و این تفاوت آیا در قوانین ایران و حقوق سایر کشورها به رسمیت شناخته شده و آثاری بر آن بار شده است یا خیر. پیشینه‌ی این تحقیق را باید در آثار برینز<sup>۲</sup> و گیرکه<sup>۳</sup> آلمانی در سال ۱۸۷۴ میلادی جستجو کرد. نظام حقوقی ژرمن، طلایه‌دار این بحث است و در کنار آن در آثار رومی و حقوق قدیم و جدید فرانسه و با تأخیر در کتب و آثار حقوقدانان عرب و ایرانی نیز این بحث، به صورت مختصر و موجز راه یافته است. لذا در این زمینه جای تحقیقی ماهوی و دقیق در حقوق ایران که توأم با تطبیق و مقارنه با حقوق دیگر کشورهای جهان باشد، خالی است. لذا ما در این مقاله طی چهار مبحث به شرح ذیل، سعی در پاسخ‌گویی به همه‌ی سؤالات مطروحه در راستای تأمین هدف پیش‌گفته خواهیم داشت:

## ۱- مبحث اول - مفهوم مدیونیت و مسؤولیت

حق<sup>۴</sup> در معاملات موضوع حقوق مدنی<sup>۵</sup>، رابطه‌ای اعتباری بین شخص و شیئی یا شخص و شخص است که قانون از آن حمایت کرده و قابل اسقاط است. به طور معمول در حقوق اروپایی حق را بر دو نوع می‌دانند: حق واقعی<sup>۶</sup> و حق شخصی<sup>۷</sup>. سلطه‌ی شخص بر شیء، حق واقعی و رابطه‌ی الزام‌آور بین دو شخص، حق شخصی نام دارد. به عنوان مثال مالکیت بر عین معین از انواع حق واقعی و بدهکاری مبلغی وجه نقد به شخصی از سوی شخص دیگری که براساس آن، طلبکار حق الزام بدهکار به پرداخت دین خویش را پیدا می‌کند، از انواع حق شخصی است. «حق شخصی» اعم از ضمان و تعهد بوده و تعهد (یا ضمان) اخص از حق شخصی و از مصادیق آن به شمار می‌روند.

مدیونیت، معادل «ضمان» و مسؤولیت، معادل «تعهد» می‌باشد. حق شخصی، مشتمل بر مدیونیت و مسؤولیت به تنهایی یا جمع آن‌ها است<sup>۸</sup>:

به طور معمول مدیونیت، همراه با مسؤولیت است، مثلاً شخصی که به دیگری مبلغی پول «مدیون» است، «مسئول» پرداخت آن نیز می‌باشد؛ اما ممکن است مدیونیت و مسؤولیت، هر کدام به تنهایی استقرار یابند. مثلاً چنان چه دین مشمول مرور زمان شده و غیرقابل مطالبه گردد، تبدیل به مدیونیت صرف شده و مسؤولیت پرداخت آن از بین می‌رود. بدین ترتیب، هر چند، دین بر ذمه مدیون باقی است، اما مدیون، عهده‌دار پرداخت نیست و حق داین بر الزام مدیون به پرداخت، به لحاظ سقوط مسؤولیت، ساقط می‌شود (ماده‌ی ۲۶۶ ق.م.ا). گاه نیز شخصی مسؤولیت پرداخت وجهی را عهده‌دار می‌شود، بدون آن که مدیون آن باشد. (ماده ۲۶۷ ق.م.ا) با این حال، اطلاق تعهد به هر یک از این صور سه‌گانه، اعم از اینکه مدیونیت و مسؤولیت همراه هم باشند یا به تنهایی استقرار یابند، خالی از اشکال است.

در ادامه به اجمال تفاوت‌های ماهوی مدیونیت و مسؤولیت را به عنوان عناصر تعهد، بررسی و سپس مستندات و مصادیق قانونی آن را ذکر و در نهایت به بررسی تطبیقی موضوع در حقوق سایر کشورها خواهیم پرداخت.

<sup>۱</sup>- debt of honour

<sup>۲</sup>- Brinz

<sup>۳</sup>- Gierke

<sup>۴</sup>- right

<sup>۵</sup>- civil law

<sup>۶</sup>- droit réel

<sup>۷</sup>- droit personnel

<sup>۸</sup>- مقصود از دین، همان مال کلی است که به نفع شخصی در «ذمه» دیگری قرار دارد. این مال کلی به طور معمول عبارت از مقداری مال مثلی یا وجه رایج است. اما مقصود از عمل، فعل یا ترک فعل مادی یا حقوقی است که به نفع شخصی «برعهده» دیگری قرار دارد. این است که اشتغال عهده را «تعهد» می‌نامند.

<sup>۹</sup>- قانون مدنی ایران

## ۲- مبحث دوم- تفاوت‌های ماهوی مدیونیت و مسؤولیت

با اینکه مدیونیت و مسؤولیت هر دو از انواع حق شخصی می‌باشند، ولی از جهات متعددی با هم تفاوت دارند. وجود همین تفاوت‌های ماهوی، موجب اختلاف در احکام نیز شده و بدین ترتیب جداسازی و طبقه‌بندی آنها را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. ذیلاً به اختصار به برخی از این تفاوت‌ها اشاره می‌شود:

۱- اطراف مدیونیت، عبارت از داین و مدیون بوده و موضوع این نوع التزام، «دین» است، در حالی که اطراف مسؤولیت، متعهد و متعهدله بوده و موضوع این نوع حق شخصی، «عمل» است.

۲- داشتن اهلیت تمتع برای مدیونیت کافی است. بنابراین مدیونیت محجورین، امکان‌پذیر است، در حالی که برای برقراری مسؤولیت، وجود اهلیت استیفاء و شرایط توجه تکلیف مانند بلوغ و عقل و رشد، لازم و ضروری است؛ لذا مسؤولیت محجورین و التزام آنان به فعل منتفی است.

۳- گفته شد که دین، نوعی از اموال -عین کلی- است که در ذمه‌ی مدیون استقرار می‌یابد؛ بدین ترتیب، مدیونیت، همواره از حقوق مالی محسوب می‌شود. اما موضوع مسؤولیت، مطلق فعل است خواه مالی باشد خواه غیرمالی، بنابراین مسؤولیت برخلاف مدیونیت که جنبه‌ی صرفاً مالی دارد، بسته به مالی بودن یا نبودن فعلی که بر عهده قرار می‌گیرد می‌تواند هم جنبه‌ی مالی و هم جنبه‌ی غیرمالی داشته باشد.

۴- محل استقرار موضوع مدیونیت، یعنی دین، «ذمه» است، در حالی که محل استقرار موضوع مسؤولیت، یعنی فعل، «عهده» می‌باشد. ذمه و عهده، عناصر متفاوتی از شخصیت محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، مدیونیت، مرادف، «ضمان» و مسؤولیت، مرادف «تعهد» و «عهده‌داری» است.<sup>۱</sup>

۵- دین، ملک داین محسوب و داین بر دین مالکیت دارد، لذا می‌تواند همه‌گونه تصرفی در مایملک خود به عمل آورد؛ در حالی که متعهدله براساس یک نظر، مالکیتی بر فعل موضوع تعهد، نداشته و بنابراین عمل متعهد، ملک او محسوب نمی‌شود. البته براساس نظریه مادی تعهد، به خصوص در جایی که موضوع تعهد فعل یا ترک فعلی است که ارزش مالی دارد، تعهد می‌تواند ملک یا مال متعلق به متعهدله تلقی شود.

مالکیت عمل اجیر در عقد اجاره‌ی اشخاص را که در حقیقت از انواع مالکیت منفعت است نباید با حق متعهد بر عمل موضوع تعهد، در التزام به فعل اشتباه کرد.

در اجاره‌ی اشخاص، مثلاً وقتی که شخصی برای ساعات معین و کار معینی اجیر می‌شود- مثل اجاره به مدت هشت ساعت کاری (از ساعت ۸ الی ۱۷ روز یکشنبه) برای کار آجرچینی- چنان چه، اجیر، در همان روز و همان ساعات، همان کار را برای شخص دیگری غیر از مستأجر، انجام دهد، عمل او فضولی و تابع تنفیذ مستأجر است که اگر اجازه کند، مستأجر مالک اجرت المسمی عمل اجیر خواهد بود، ولو این که، آن اجرت بیشتر از اجرت قرارداد اجاره‌ی منعقد فی‌مابین مستأجر و اجیر باشد.

دکتر لنگرودی در ماده‌ی ۱۴۳ المدونه آورده است: «مالکیت عمل صحیح و معتبر است. اجیر خاص، مالک عمل خود نیست، مستأجر مالک عمل او است، پس اگر در مدت اجاره بدون اذن مستأجر، برای ثالث کار کند، آن عمل محترم نیست، یعنی فضولی است» (لنگرودی، ۴۵).

اما در صورتی که طرفین به جای انعقاد عقد اجاره اشخاص، روابط خود را بر مبنای التزام به فعل - مسؤولیت- تنظیم نمایند، مثلاً یکی در مقابل دیگری ملتزم شود که همان کار موضوع مثال فوق را در همان روز و همان ساعات و به همان کیفیت انجام دهد، ولی تخلف از تعهد نموده و در آن ساعات، عمل مذکور را برای شخص ثالثی و به موجب عقدی از عقود، انجام دهد، نمی‌توان، این عقد را غیرنافذ دانست و در این صورت فقط متعهد از رابطه‌ی الزام‌آور مذکور تخلف کرده و به تاوان این تخلف از تعهد، ملزم به پرداخت خسارت خواهد بود. در این خصوص ماده‌ی ۲۲۱ ق.م. اشعار می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است».

<sup>۱</sup>- بر این اساس می‌توان حق شخصی را به مجموع ضمان و تعهد تعریف کرد، هر چند که هر کدام از ضمان و تعهد نیز به تنهایی مصداق حق شخصی محسوب می‌شود.

همچنین مالکیت بر دین را نباید با مالکیت منفعت خلط کرد؛ داین و مالک منفعت، هر دو مالک‌اند، اما موضوع مالکیت آن‌ها، فرق می‌کند. منفعت موجودی خارجی (خارج از ذهن) بوده و پایگاه عینی دارد، یعنی تدریجاً از عین حاصل می‌شود، در حالی که دین، موجودی ذهنی (اعتباری) بوده و پایگاه عینی ندارد. محل وقوع منفعت عالم خارج و ظرف آن نیز عالم خارج است، در حالی که محل وقوع دین، عالم اعتبار و ظرف آن نیز، موجودی اعتباری به نام ذمه است.

۶- رابطه مسؤولیت و ایفاء مسؤولیت به نحو وحدت مطلوب، کاملاً محتمل و متعارف است. چنان‌که به طور معمول تعهد قناد به تحویل کیک تولد، به طور متعارف در همان روز ولادت، و به نحو وحدت مطلوب (تعهد و زمان انجام تعهد)، مدنظر است. لذا به ویژه در زمانی که موضوع تعهد و زمان انجام آن به نحو وحدت مطلوب مدنظر باشد، پس از گذشت زمان، اصل مسؤولیت، دیگر مطلوب متعهد نبوده و به نوعی ساقط یا غیرقابل استناد می‌شود. اما تصور رابطه‌ی دین و زمان به نحو وحدت مطلوب بعید است و جز در موارد شمول مرور زمان، - به فرض اینکه «مطالبه» از عناصر مدیونیت باشد - دین گذشته نیز قابل مطالبه است. به همین جهت است که زوجه، که نفقه‌ی او از جنس دین است، در هر حال می‌تواند برای نفقه‌ی زمان گذشته‌ی خود اقامه دعوی نماید، ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.<sup>۲۱</sup> چرا که در این مورد، منفق مدیونیتی به پرداخت ندارد و صرفاً مسؤول پرداخت نفقه است و مسؤولیت به پرداخت نیز فقط به نحو وحدت مطلوب مدنظر قانونگذار بوده و خارج از زمان مقرر، تکلیف و مسؤولیت را ساقط شده تلقی می‌نماید.

۷- خسارت تأخیر تأدیه و افت ارزش پول منوط به وجود مدیونیت است - خواه تنها، خواه همراه مسؤولیت - اما مطالبه‌ی خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و سوء انجام تعهد منوط به وجود مدیونیت نبوده و در مورد تخلف از مسؤولیت صرف هم امکان‌پذیر است.

۸- دینی که در ذمه‌ی مدیون قرار دارد، «ملک» داین محسوب و داین ملک دین تلقی می‌گردد. لذا، مدیونیت، مبتنی بر مالکیت ذمی است. مالکیت نتیجه‌ی حکم وضعی است، بدین ترتیب، مدیونیت صرف (یعنی مدیونیت بدون مسؤولیت)، فقط از حکم وضعی ناشی می‌شود؛ و با حکم تکلیفی نمی‌توان مدیونیت صرف به وجود آورد. از طرفی مسؤولیت صرف مبتنی بر مالکیت مافی‌العهد نیست. به عبارتی، عمل موضوع تعهد، ملک متعهدله محسوب نشده و متعهدله مالکیتی بر مافی‌العهدی متعهد (یعنی عمل موضوع تعهد) ندارد. بدین ترتیب مسؤولیت صرف (یعنی مسؤولیت بدون مدیونیت) فقط از حکم تکلیفی قابل استخراج است و هرگز نمی‌تواند، نتیجه و اثر حکم وضعی باشد.<sup>۳</sup>

۹- مدیونیت صرف، وضعیتی منفعل بوده و بدون وجود مسؤولیت، غیرقابل مطالبه یا الزام است. مثلاً شخصی که مبلغی مدیون است اما به دلیلی مسؤولیت پرداخت دین مذکور از بین رفته نمی‌توان الزام به پرداخت آن مبلغ نمود. بدین لحاظ می‌توان گفت عنصر مطالبه و الزام مختص مسؤولیت بوده و مدیونیت صرف غیرقابل مطالبه و الزام است، مگر این که عناصر مدیونیت و مسؤولیت توأمان در تعهدی جمع باشند.

۱- به موجب ماده‌ی ۱۲۰۶ ق.م: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه‌ی زمان گذشته‌ی خود اقامه‌ی دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه‌ی مزبور طلب ممتازه بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود، ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه‌ی نفقه نمایند».

۲- صرف‌نظر از این که پرداخت نفقه‌ی اقارب جزو «احکام» قانونی بوده و «حق» برای ایشان ایجاد نمی‌کند.

۳- ناگفته نماند، در خصوص نحوه‌ی جعل احکام وضعی و تکلیفی و به تبع آن در خصوص نحوه‌ی استقرار مدیونیت و مسؤولیت (ضمان و تعهد) نظرات مختلفی ابراز شده است: عده‌ای معتقدند که احکام وضعی به طور مستقیم وضع و جعل نمی‌گردند بلکه مستنبط و منتزع از احکام تکلیفی هستند. عده‌ای نیز اعتقاد دارند که همه احکام وضعی قابلیت وضع و جعل مستقل را دارند و حتی برخی از احکام تکلیفی از آن‌ها انتزاع می‌گردند. در نهایت برخی معتقدند، برخی از احکام وضعی مانند ملکیت، قضاوت، ولایت، زوجیت و لزوم، به طور مستقیم قابل وضع بوده، و در این صورت احکام تکلیفی از آن‌ها منتزع می‌گردند، مانند حرمت تصرف در ملک دیگری (حکم تکلیفی) که نتیجه‌ی حکم وضعی مالکیت است. اما برخی دیگر از احکام وضعی مانند مانعیت و شرطیت قابلیت جعل مستقیم را نداشته و منتزع از احکام تکلیفی می‌باشند. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۴۸.

بدین ترتیب امکان اعمال ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مبنی بر حبس محکومین به پرداخت مال که مالی از آنان به دست نیاید، در مورد مدیونیت صرف مقدور نیست، اما در مورد مسؤولیت صرف یا مسؤولیت توأم با مدیونیت می‌توان ماده‌ی ۲ قانون مذکور را اعمال کرد.<sup>۱</sup>

### ۳- مبحث سوم- موارد افتراق مدیونیت و مسؤولیت در قوانین ایران

شناسایی تفاوت بین مدیونیت و مسؤولیت، راز انشای بسیاری از احکام قانونی را مشخص کرده و توضیحی قابل قبول برای روابط اشخاص در نهادهای مختلف حقوقی به دست می‌دهد که در ادامه با رعایت اختصار به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- در تعاقب و تعدد ایادی در غصب، چنان چه مال مغضوبه در ید یکی از غاصبین تلف شود، تلف‌کننده، مدیون بوده و مسؤولیت پرداخت بدل نیز با او است، اما سایر غاصبان فقط، مسؤولیت تدارک بدل را برعهده دارند. بدین ترتیب یک مدیون و چندین مسؤول وجود دارد. این است که ماده ۳۱۸ قانون مدنی، اشعار می‌دارد: «هرگاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف شده است، آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد، ولی اگر به غاصب دیگری به غیر از آن کس که مال در ید او تلف شده است، رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند، به کسی که مال در ید او تلف شده است، رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است و به طور کلی ضمان بر عهده‌ی<sup>۲</sup> کسی مستقر است که مال مغضوب در نزد او تلف شده است». علت صدور حکم کلی استقرار ضمان بر ذمه‌ی تلف‌کننده، آن است که «مدیون» اصلی او است و همو مسؤولیت تدارک بدل را نیز دارد، اما، سایر غاصبین، مدیون نیستند و فقط مسؤول پرداخت می‌باشند.

۲- چنان چه اثر اصلی عقد ضمان، انتقال دین از ذمه‌ی مضمون عنه به ذمه‌ی ضامن باشد، در این صورت ماده‌ی ۶۹۹ قانون مدنی را باید از احکامی دانست که بین مدیونیت و مسؤولیت، تفاوت گذارده است، چه، به موجب این ماده: «تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است. ولی التزام به تأدیه ممکن است، معلق باشد». بدین ترتیب تعلیق در مدیونیت باطل، اما تعلیق در مسؤولیت (التزام به تأدیه) مجاز شمرده شده است.<sup>۳</sup> لازم به ذکر است: التزام به تأدیه یا مسؤولیت پرداخت، نتیجه‌ی طبیعی نقل دین بر ذمه‌ی ضامن است. بدین معنی که با تحقق عقد ضمان و برائت ذمه‌ی مدیون اصلی و اشتغال ذمه‌ی ضامن، مشارالیه علاوه بر این که در مقابل مضمون له، مدیون می‌شود، مسؤولیت پرداخت دین نیز بر عهده‌ی وی قرار می‌گیرد. لذا اثر مطلق ضمان، نقل اصل دین و نیز تعهد پرداخت (التزام به تأدیه‌ی) آن می‌باشد. قانونگذار از میان این دو اثر، تعلیق در اثر نخست (انتقال اصل دین) را ممنوع و تعلیق در اثر دوم (انتقال تعهد) را مجاز اعلام کرده است.

۳- همچنین باید افزود: «التزام به تأدیه» از آثار اختصاصی عقد ضمان نیست و به طور مستقل و به موجب شرط ضمن عقد یا براساس قراردادهای موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، می‌توان تعهد به پرداخت هر دینی را، بر عهده‌ی اشخاص ثالث منتقل نمود (مگر این که در اصل دین یا تعهد، قید مباشرت شده یا انتقال آن‌ها به دلیلی مواجه با منع قانونی باشد). قانون‌گذار با تجویز تعلیق در التزام به تأدیه، به واقع تعلیق در اثر چنین قراردادهایی را پذیرفته و تعلیق در اصل یا اثر آن دسته از شروط ضمن عقدی که واجد چنین نتیجه‌ای باشند را نیز مباح شمرده است. این است که ماده‌ی ۷۲۳ ق.م. اشعار می‌دارد: «ممکن است، کسی، در ضمن عقد لازمی به تأدیه‌ی دین دیگری ملتزم شود. در این صورت، تعلیق به التزام، مبطل نیست: مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه‌ی دین مدیون، معلق به عدم تأدیه‌ی او نماید». در فرض این ماده، اصل دین بر ذمه‌ی مدیون اصلی باقی می‌ماند، ولی تعهد به پرداخت آن، به شخص دیگری انتقال می‌یابد، که انتقال تعهد اخیر می‌تواند موکول به واقعه‌ی دیگری از جمله عدم تأدیه‌ی مدیون اصلی

<sup>۱</sup>- ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۴/۱۶: «اگر استیفای محکوم به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم علیه به تقاضای محکوم له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له حبس می‌شود. چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجراییه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود. تبصره- ...».

<sup>۲</sup>- در این ماده قانونگذار عهده را مرادف ذمه استعمال کرده است.

<sup>۳</sup>- اما چنان چه، اثر اصلی عقد ضمان، بقای دین بر ذمه‌ی مضمون عنه و انتقال تعهد پرداخت بر عهده‌ی ضامن باشد (خواه این تعهد ضم تعهد مضمون عنه شده و به آن علاوه گردد- تکثیر تعهد- یا اینکه تعهد مضمون عنه عیناً به ضامن نقل شود) در این صورت منظور از قسمت صدر ماده‌ی ۶۹۹ قانون مدنی، تعلیق در مُثَنّا ضمان و منظور از قسمت اخیر آن تعلیق در اثر ضمان (نقل یا تکثیر عهده) خواهد بود و دیگر نمی‌توان جهت ذکر مصادیق یا اثبات افتراق مدیونیت از مسؤولیت به مفاد ماده‌ی ۶۹۹ قانون مدنی استناد کرد.

باشد.<sup>۱</sup> اما در مورد «انتقال اصل دین» ظاهراً قانون‌گذار، چنین گشاده‌دستی ندارد و به نظر می‌رسد انتقال اصل دین صرفاً در قالب عقود معینی همچون ضمان و حواله مجاز باشد. با این حال، حتی اگر این گونه نباشد، دست کم ماده‌ی ۷۲۳ قانون مدنی به روشنی حکایت از امکان جدایی و افتراق مدیونیت و مسؤولیت دارد.

۴- در مورد اشتغال ذمه‌ی مجبورین و تعهد به پرداخت آن‌ها در مورد ضمانات قهری نیز، شاید بتوان افتراق مدیونیت و مسؤولیت و ترتب احکام متفاوت بر آنها شناسایی کرد: در این زمینه ماده‌ی ۱۲۱۶ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود، ضامن است». یعنی در مدیونیت مجبورین در مواردی که موجب ضرر شوند، تردیدی نیست، اما مسؤولیت پرداخت این دیون، تحت شرایطی و در مواردی به سرپرست آنان انتقال می‌یابد و بدین سان بین مدیونیت و مسؤولیت فاصله افتاده و هر کدام احکام جداگانه‌ای را دربرمی‌گیرد. در این خصوص ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ اعلام می‌دارد: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده‌ی او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران وارده از ناحیه‌ی مجنون یا صغیر می‌باشد...»

۵- در اسناد تجاری مانند برات، سفته و چک، از میان مسؤولین پرداخت سند، فقط صادرکننده‌ی سند، مدیون، اما مسؤولیت پرداخت بر عهده‌ی همگی است. بدین ترتیب، نظر به اینکه مسؤولیت‌های مذکور قایم به وجود اصل دین می‌باشد، پرداخت آن توسط مدیون اصلی (صادرکننده‌ی سند)، عهده‌ی سایر مسؤولین پرداخت سند را بری می‌کند. این است که ماده ۲۷۲ قانون تجارت اشعار می‌دارد: «اگر وجه برات را شخص ثالث از طرف برات‌دهنده [یعنی صادرکننده‌ی سند که مدیون اصلی است] پرداخت، تمام ظهورنویس‌ها بری‌الذمه<sup>۲</sup> می‌شوند<sup>۳</sup>...»

۶- توجیه مسؤولیت تضامنی نیز براساس افتراق مدیونیت و مسؤولیت، به آسانی صورت می‌پذیرد. «در کلیه‌ی مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی، ضمانت، تضامنی باشد، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود، برای تمام یا بقیه‌ی طلب به دیگری رجوع کند» (ماده ۴۰۳ ق.ت).<sup>۴</sup> بدین ترتیب، دین اصلی بر ذمه‌ی مدیون مستقر، اما ضامن و مدیون اصلی در مقابل طلبکار، متعهد به پرداخت و عهده‌دار ایفای تعهد می‌باشند. به همین جهت، «همین که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد، ضامن نیز بری می‌شود». (ماده‌ی ۴۰۸ ق.ت). اما باید افزود، تضامن، به فرض فقدان مدیونیت نیز امکان‌پذیر است. فرض کنیم شخصی عهده‌دار انجام تعهدی می‌شود بدون اینکه مدیون باشد، مثلاً متعهد به انجام عمل مباحی می‌گردد، در این صورت چنان چه به موجب قرارداد خصوصی، تعهد خود را تکثیر و ضمّ عهده‌ی اشخاص دیگری نماید، این اشخاص به صورت تضامنی عهده‌دار انجام همان عمل خواهند بود. این است که قانون تجارت که ابتدا در ماده‌ی ۴۰۳، امکان برقراری تضامن در مدیونیت را مطرح می‌کند، در ادامه و در ماده‌ی ۴۰۴، حکم مذکور در ماده‌ی فوق را در مورد مسؤولیت، یعنی موردی که چند نفر به موجب قرارداد یا قانون متضامناً مسؤول انجام تعهدی باشند، جاری می‌داند. بدین ترتیب در قانون تجارت، ماده‌ی ۴۰۳ اختصاص به برقراری ضمانت تضامنی در مورد مدیونیت (اعم از اینکه همراه یا بدون مسؤولیت باشد) و ماده ۴۰۴ اختصاص به برقراری ضمانت تضامنی در مورد مسؤولیت صرف (بدون مدیونیت) دارد و بدینسان افتراق مدیونیت و مسؤولیت به طور کامل در قانون تجارت به رسمیت شناخته شده است.

۷- گفته شد که به طور معمول مدیونیت به دینی همراه با مسؤولیت پرداخت آن نیز می‌باشد؛ به عنوان مثال چنان چه شخصی مبلغی وجه رایج به دیگری مدیون باشد، مسؤول پرداخت آن وجه نیز می‌باشد؛ به طور معمول متعهدله در مقابل متعهد، حق مطالبه‌ی تعهد را دارد، اما خواه این حق مطالبه از عناصر مدیونیت باشد یا مسؤولیت، در هر حال امکان دارد، این حق به دلیلی ساقط شده یا غیرقابل استناد شود و دعوای مربوط به آن غیرقابل استماع گردد. مرور زمان واجد چنین اثری برحق مطالبه

۱- از همین جا معلوم می‌شود که ماده‌ی ۷۲۳ قانون مدنی، نظر به تکثیر تعهد نیز داشته و به نوعی تکثیر در التزام به تأدیه را نیز تجویز نموده است. بدین ترتیب که ضمن عقد لازمی، شخص ملتزم به تأدیه‌ی دین مدیون اصلی شود و در عین حال التزام به تأدیه مدیون اصلی نیز به قوت خود باقی بماند. یعنی یک «مدیون» و دو «مسؤول» پرداخت داشته باشیم.

۲- تعبیر قانون‌گذار تجارت از ذمه در این مقام به مسامحه است و آن را مرادف «عهده» به کار برده است، اما شایسته‌تر آن بود که از برات عهده، بجای برات ذمه استفاده می‌نمود.

۳- ناگفته نماند، تعهد پرداخت هر یک از ظهورنویسان سند تجاری نیز قایم به تعهد پرداخت ید ماقبل او است، لذا در اسناد تجاری «اگر پرداخت وجه از طرف یکی از ظهورنویس‌ها به عمل آید، ظهورنویس‌های بعد از او بری‌الذمه‌اند» (ماده‌ی ۲۷۲ قانون تجارت).

۴- قانون تجارت ایران.

بوده و حسب مورد حق مطالبه را ساقط یا غیرقابل استناد می‌کند. در مواردی که حق مطالبه ساقط یا غیرقابل استناد می‌گردد، در اصل دین تغییری حاصل نمی‌شود و نمی‌توان سقوط یا عدم قابلیت استناد حق مطالبه را مُسقط اصل دین نیز دانست.<sup>۱</sup> در این صورت، چنان چه مدیونیت توأم با مسؤولیت بوده و حق مطالبه را عنصر مسؤولیت تلقی کنیم، با غیرقابل استناد شدن حق مطالبه (مسؤولیت) و باقی ماندن دین در ذمه‌ی مدیون، بین مدیونیت و مسؤولیت فاصله می‌افتد. ماده‌ی ۲۶۶ قانون مدنی این افتراق و جدایی را به رسمیت می‌شناسد؛ در این ماده می‌خوانیم: «در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد...» البته بلافاصله باید افزود، شمول مرور زمان در مورد مسؤولیت صرف (بدون مدیونیت) نیز امکان‌پذیر و عنصر حق مطالبه‌ی ناشی از تعهد به انجام عمل را غیرقابل استناد می‌سازد.

۸- به طور معمول، نفقه‌ی زوجه را از جنس «دین» و نفقه اقارب را صرف «تکلیف» تلقی می‌نمایند؛ بدین معنا که، منفق در نفقه اقارب دینی به واجب النفقه ندارد و فقط تکلیف به پرداخت دارد؛ به بیان ساده‌تر، منفق در مقابل اقارب واجب‌النفقه، صرفاً مسؤولیت پرداخت نفقه را دارد و مدیون نفقه به آنان نیست. بدین ترتیب، قبل از ایفاء، نفقه ملک اقارب واجب‌النفقه محسوب نشده و مشارالیه حق تصرف در آن را ندارند. بنابراین چنان چه پدر از افراد واجب‌النفقه پسر باشد، قبل از دریافت نفقه، هیچ مبلغی به عنوان طلب در ذمه پسر نداشته و هیچ مالکیتی بر مافی‌الذمه پسر ندارد. لذا به عنوان مثال نمی‌تواند، قبل از دریافت نفقه، آن را ثمن معامله قرار داده یا هرگونه تصرف دیگری نیز در آن بنماید؛ در حالی که اگر داین بود و نفقه طلب و ملک او محسوب می‌شد در این صورت کلیه‌ی این حقوق برای او متصور بود. همچنین دین در ذمه باقی می‌ماند، اما مطالبه‌ی انجام کار یا عمل به تکلیف در گذشته محال است، این است که ماده‌ی ۱۲۰۶ قانون مدنی، ضمن شناسایی کامل افتراق مدیونیت و مسؤولیت، اشعار می‌دارد: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه‌ی زمان گذشته‌ی خود اقامه‌ی دعوی نماید، ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند، مطالبه‌ی نفقه نمایند».

۹- برخی اوقات، مدیون، قادر به تأدیه دین و پرداخت آن نمی‌باشد. به عبارت دیگر، مدیون، قادر به ایفای مسؤولیت خویش نیست. چنان چه دلیل این عدم قدرت، عدم کفایت اموال و دارایی‌های مدیون یا عدم دسترسی او به اموال باشد، چنین شخصی را معسر می‌نامند. بنابراین: «معسر کسی است که به واسطه‌ی عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود، قادر به تأدیه‌ی مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد» (ماده ۱ قانون اعسار). اعسار تأثیری در سقوط یا غیرقابل استناد شدن دین ندارد و فقط استناد به مسؤولیت متعهد را مواجه با مانع موقت می‌نماید. لذا تا زمان رفع عسرت، مدیونیت باقی و قابل استناد است، اما برعکس استناد به مسؤولیت، عملاً مواجه با مانع می‌شود. از آثار بقای مدیونیت در زمان اعسار می‌توان به قابلیت تهاتر یا مالکیت مافی‌الذمه‌ی دین مذکور اشاره کرد. لذا معلوم می‌گردد که اعسار ضمن ابقای مدیونیت، استناد به مسؤولیت را به طور موقت مواجه با مانع می‌کند. بدین ترتیب موضوع دعوی اعسار، اصولاً مسؤولیت و تعهد بوده و مدیونیت و ضمان از شمول آن خارج است. لذا جدایی مسؤولیت از مدیونیت در بحث اعسار نیز به روشنی ملاحظه و آثار متفاوت آنها به وضوح مشاهده می‌گردد.

اما باید افزود، اعسار حالتی موقت و گذرا بوده و امکان رفع عسرت از طریق کسب دارایی یا ایجاد دسترسی به اموال، موجود می‌باشد. با رفع عسرت، از مسؤولیت سابق، رفع مانع شده و بدین ترتیب می‌توان الزام مدیون به تأدیه‌ی دین خود را از دادگاه خواستار شد. به موجب ماده ۵۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هرگاه معسر به تأدیه‌ی تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی متمکن گردد، ملزم به تأدیه‌ی آن خواهد بود. همچنین اگر با درآمدهای خود بتواند تمام یا قسمتی از هزینه‌ی دادرسی را بپردازد، دادگاه با در نظر گرفتن مبلغ هزینه‌ی دادرسی و میزان درآمد وی و هزینه‌های ضروری زندگی مقدار و مدت پرداخت هزینه‌ی دادرسی را تعیین خواهد کرد».

۱۰- ورشکستگی، وضعیتی است که در نتیجه‌ی توقف از دیونی که بر عهده‌ی تاجر یا شرکت تجاری است، عارض می‌شود (ماده‌ی ۴۱۲ ق.ت). «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم، از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید گردد ممنوع است...» (ماده‌ی ۴۱۸ ق.ت). بنابراین به لحاظ همین ممنوعیت از تصرف، بعضاً در جرگه

<sup>۱</sup> - بقای اصل دین واجد آثاری است، از جمله: (۱) چنان چه مدیون به میل خود آن را ایفاء نمود، دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود. (۲) ایفای اختیاری موجب براءت ذمه خواهد شد. (۳) امکان تهاتر یا دین متقابل در صورت وجود، حتی بعد از شمول مرور زمان نیز وجود دارد. (۴) مالکیت مافی‌الذمه و ابراء در مورد چنین دینی امکان‌پذیر است.

مجبورین آورده می‌شود. براساس بند ۲ ماده‌ی ۴۲۳ قانون تجارت تأدیه‌ی هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد، باطل و بلااثر است. به عبارت دیگر هر چند تاجر ورشکسته، مدیون می‌باشد، اما بعد از توقف باید از پرداخت دیون خودداری کند. بدین ترتیب می‌توان گفت از تاجر ورشکسته که به طلبکاران مدیون است، سلب مسئولیت پرداخت شده و بین مدیونیت و مسئولیت فاصله افتاده است.

ناگفته نماند: «در کلیه‌ی اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه‌ی دیون او باشد، مدیر تصفیه، قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد، به جای او از اختیارات و حقوق مزبور، استفاده کند» (ماده‌ی ۴۱۸ ق.ت).

۱۱- مقایسه‌ی مواد ۲۲۱ و ۲۲۸ قانون مدنی، به وضوح روشن می‌کند، که قانونگذار نظر به افتراق مسئولیت از مدیونیت و جعل احکام متفاوت برای هر یک از آن‌ها داشته است. ماده‌ی ۲۲۱ این قانون ناظر به تعهد و مسئولیت است و از مفاد التزام مذکور در آن که التزام به فعل یا ترک فعل است، کاملاً پیداست که نظر به مسئولیت و تعهد دارد. در این ماده می‌خوانیم: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است...»، اما ماده‌ی ۲۲۸ همان قانون نظر به نوع خاصی از مدیونیت داشته و خسارت تأخیر تأدیه را مخصوص دین پولی می‌داند. در این ماده می‌خوانیم: «در صورتی که موضوع تعهد تأدیه‌ی وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده‌ی ۲۲۱، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه‌ی دین محکوم بنماید». به نظر ما، در نظام حقوقی کنونی، خسارت تأخیر تأدیه، در مواردی که قانوناً قابل مطالبه است، مختص به مدیونیت‌های پولی است و در مورد مسئولیت، قابل مطالبه نمی‌باشد. مگر این که مفاد فعل موضوع مسئولیت، پرداخت مقداری پول باشد.

۱۲- ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، با صراحت مثال زدن خود، عملاً قابلیت مطالبه‌ی خسارت ناشی از افت ارزش پول به دلیل تورم اقتصادی و تغییر فاحش قیمت سالانه‌ی خرید کالا را، به دیون پولی اختصاص داده و التزام به فعل را از شمول آن خارج نموده است؛ به عبارتی، ماده‌ی ۵۲۲ قانون مذکور، ناظر به نوع خاصی از مدیونیت بوده و منصرف از مسئولیت است. در این ماده می‌خوانیم: «در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه‌ی داین و تمکن مدیون، امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه‌ی طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند». بدین ترتیب معلوم می‌گردد که این قانون نه تنها افتراق مدیونیت و مسئولیت را به رسمیت می‌شناسد، بلکه احکام متفاوتی بر آن‌ها بار می‌کند.<sup>۱</sup>

#### ۴- مبحث چهارم- تحلیل عناصر حق شخصی در سایر نظام‌های حقوقی

نظر مادی حق شخصی در حقوق اروپایی، از طریق تحلیل حق شخصی به دو عنصر مدیونیت و مسئولیت، در اواخر قرن نوزدهم میلادی در آثار حقوقدانان آلمانی به چشم می‌خورد. برنیز و گیرکه در سال ۱۸۷۴، حق شخصی را به دو عنصر Schuld و Haftung تجزیه نمودند. Schuld معادل کلمه لاتین debtium یا واژه انگلیسی debt به معنی بدهی و دین است. Haftung معادل کلمه لاتین Obligatio و واژه انگلیسی Obligation به معنی تعهد و اجبار می‌باشد. لذا می‌توان، Schuld را تحت عنوان، اصل حق یا موضوع حق و همچنین Hafung را به عنوان «حق مطالبه» یا وجوب ادای تعهد ترجمه کرد.

از دیدگاه حقوق ژرمنی، در حق شخصی کامل، دو عنصر مذکور به طور توأمان وجود دارند. اما امکان افتراق آن‌ها موجود است. مثلاً در حقوق شخصی طبیعی، یا آن دسته از حقوق شخصی که مشمول مرور زمان شده‌اند، موضوع حق در عالم حقوق باقی، اما اختیار مطالبه آن از بین می‌رود ولی به لحاظ باقی ماندن اصل موضوع حق اطلاق حق شخصی به دین طبیعی، فاقد اشکال است و لذا پرداخت دین طبیعی، پرداختی معتبر تلقی و ایفای ناروا محسوب نمی‌شود. این است که پس از پرداخت، امکان استرداد وجه پرداختی وجود ندارد. اما در عین حال نسبت به دین طبیعی امکان توسل به قوه قضاییه و اقامه دعوی مطالبه طلب وجود ندارد، چرا که عنصر مطالبه در دین طبیعی مفقود است. در حقوق ژرمن، مواردی از وجوب ادای فعلی بدون آن که اصل فعل

<sup>۱</sup>- استفاده از مفاد ماده‌ی ۵۲۲ مذکور، در مسئولیت صرف (بدون مدیونیت) که مفاد آن پرداخت وجه رایج باشد، بلااشکال به نظر می‌رسد.

بر عهده باشد نیز قابل شناسایی است، کما این که ضامن می‌تواند مسؤول پرداخت دین متعلق به مضمون‌عنه باشد، بدون این که خود، مدیون اصل دین بوده و در این خصوص مدیونیتی داشته باشد (لوی، ۴۸).

این تحلیل پس از ابداع در حقوق ژرمنی، به حقوق فرانسه نیز انتقال یافته و برخی از نویسندگان حقوقی فرانسه مانند برادران مازو تحلیل حق شخصی به دو عنصر مذکور را به همان صورتی که در حقوق ژرمن پذیرفته شده، مطرح کرده‌اند (Mazeaud, 2, np).

در کامن‌لو نیز مشابه همین تقسیم‌بندی قابل ملاحظه است (Litvinoff, 1, n58) به عنوان مثال عبارت debt of honour یا دین شرافتی، به دینی اطلاق می‌گردد که قانوناً قابل مطالبه نیست، ولی مدیون اخلاقاً خود را مسؤول پرداخت آن می‌داند. بدین ترتیب، جدایی اصل تعهد از حق مطالبه آن در کامن‌لو نیز پذیرفته شده است.

باید تذکر داد، نظریه مادی حق شخصی، بدون این که موضوع تعهد را به مالی و غیرمالی تفکیک نماید، به مطلق موضوع تعهد- حتی اگر غیرمالی باشد- مالیت بخشیده و به نوعی، آن را ملک متعهده و متعهده را مالک مطلق موضوع تعهد قلمداد می‌نماید. بدین ترتیب منظور از schuld، وضعیت تعلق مالکیت موضوع تعهد- اعم از مال یا عمل غیرمالی- به متعهده و منظور از haftung وجوب تأدیه و ادای موضوع تعهد است که بر عهده متعهد قرار دارد. تفکیک بین مدیونیت و مسؤولیت در نظریه مادی حق شخصی بر همین مبنا استوار است و نباید آن را منطبق با تفکیکی دانست که حقوق اسلامی از مدیونیت و مسؤولیت به دست می‌دهد.<sup>۱</sup>

از دیدگاه نظریه مادی حق شخصی، موضوع تعهد «همواره» مال و بلکه ملک متعهده است و آنچه که مالیت یافت، حقی است مکتسبه، و بنابراین حتی اگر توانایی مطالبه آن از بین برود، اصل موضوع تعهد، به عنوان مال متعلق به متعهده، در عالم حقوق باقی است، و بدین ترتیب ایفای اختیاری آن توسط متعهد، «همواره» ایفای تعهدی موجودی تلقی و بدین ترتیب ایفایی صحیح و غیرقابل استرداد و بازگشت خواهد بود.

## نتیجه

نتایج و پیشنهادات حاصل از این مقاله را به اختصار در موارد ذیل می‌توان ذکر و خلاصه کرد:

۱- حق فردی، رابطه‌ای اعتباری بین اشخاص با اشیاء یا اشخاص با همدیگر است که بوسیله قانون حمایت شده و می‌توان آن را اسقاط نمود. این حق، به حق واقعی و شخصی تقسیم می‌شود.

۲- حق شخصی، خود از دو عنصر مسؤولیت (تعهد) و مدیونیت (ضمان) تشکیل یافته است. بنابراین حق عهده‌ی و حق دینی از اقسام حق شخصی هستند و این که برخی از حقوقدانان، حق را به حق واقعی و حق دینی تقسیم نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۴)، نادرست به نظر می‌رسد و آنچه در مقابل حق واقعی قرار می‌گیرد، حق شخصی است نه حق دینی.

۳- مجموع مدیونیت و مسؤولیت و نیز هر کدام از مدیونیت و مسؤولیت به تنهایی از مصادیق سه‌گانه‌ی حق شخصی محسوب می‌شوند.

۴- مدیونیت و مسؤولیت به لحاظ ماهوی و از نظر موضوع، شرایط برقراری، وصف مالیت، محل استقرار، نحوه‌ی تسلط دارنده‌ی حق بر موضوع، شمول مرور زمان، قابلیت مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه، افت ارزش پول و خسارت ناشی از عدم انجام

۱- در حقوق اسلامی، وضعیت تعلق مافی‌الذمه، مدیون به داین از لحاظ ملکیت را، مدیونیت گویند. مافی‌الذمه عبارت از عین کلی است. بدین ترتیب داین مالک ما فی‌الذمه مدیون است.

اما منظور از مسؤولیت صرف وجوب ادا و ایفا است اعم از این که مسبوق به مدیونیت بوده باشد یا خیر. بدین ترتیب متعهده مالک چیزی در ذمه متعهد نیست و صرفاً حق مطالبه عین معین یا ما فی‌الذمه متعهد- یعنی طلب خود- را از او دارد. در حقوق اسلامی چنانچه عن معین متعلق به متعهده نزد متعهد بوده و نامبرده مسؤول رد آن به متعهده باشد، به وضعیت تعلق عین معین به متعهده، مدیونیت اطلاق نمی‌شود. به اعتباری، وضعیت اخیر، مالکیت عینی یا خارجی نامیده می‌شود که در مقابل مالکیت ذمی (مدیونیت) قرار دارد. در مالکیت عینی، مالک، عین معینی را نزد خود یا متعهد دارد اما در مالکیت ذمی، مالک، طلب، خود را ذمه مدیون دارد. بدین ترتیب، در نظریه آلمانی التزام، موضوع التزام همواره ملک متعهده است، در حالی که در حقوق اسلامی ممکن است حسب مورد موضوع تعهد، ملک متعهده باشد یا نباشد. در حقوق اسلامی، چنانچه موضوع تعهد، ملک متعهده نبوده و وجوب ادای آن به دلیلی ساقط شود، تعهد مذکور تبدیل به تعهد اخلاقی می‌شود و نمی‌توان آن را تعهد مدنی ناقص تلقی کرد.

تعهد، منبع احکام موجهی آنها و نیز قابلیت الزام، تفاوت‌های بارزی دارند که موجب تفاوت فاحش در احکام مترتب بر آنها می‌شود.

۵- افتراق مدیونیت و مسؤولیت، هم در حقوق اسلامی و هم در حقوق غربی پذیرفته شده و انعکاس وسیع آن در قوانین ایران، در مواد ۲۶۷، ۲۶۶، ۲۱۸، ۳۱۸، ۶۹۹، ۲۲۱، ۷۲۳، ۱۲۰۶، ۱۲۱۶ قانون مدنی و ماده‌ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۴۰۳، ۴۰۴، ۲۷۲، ۴۱۸، ۴۱۲ قانون تجارت و مواد ۵۱۴ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و بسیاری از مواد قانونی دیگر به چشم می‌خورد که نگاهی نو به مقوله‌ی حق شخصی و مصادیق آن یعنی تعهد و ضمان را در ادبیات حقوقی ما اقتضاء می‌نماید.

### منابع

- جعفری لنگرودی، سیدجعفر (۱۳۸۷). اساس در قوانین مدنی، المدونه. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). موجبات ضمان. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). اموال و مالکیت. چاپ دوم. تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). مقدمه‌ی علم حقوق. چاپ پنجاه و نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). نظریه‌ی عمومی تعهدات. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
- لوی، ژان فیلیپ و کاستادانو، آندره (۱۳۸۶). تاریخ حقوق تعهدات. مترجم: رسول رضایی. چاپ اول. تهران: نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. چاپ اول. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- سنه‌وری، عبدالرزاق احمد (۱۹۷۰). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. جلد اول و دوم و چهارم. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- سنه‌وری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸). مصادر الحق فی الفقه الاسلامی. جلد اول، دوم، سوم. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.

Litvinoff, Saul (1969-1975). *Louisiana Civil Law Treaties Obligations*. Book I, II. West publishing Co.

Mazeaud, H., Mazeaud, L., Mazeaud, J., Chabas, F., & de Juglart, M. (1978). *Leçons de droit civil: théorie générale. Obligations. T. deuxième. Premier vol.* Montchrestien.