

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌های حقوق اسلامی

An Introduction to the Emergence and Classification of
the Law of Obligations in the English Legal System: A
Comparative Examination of Its Structure in Islamic
Jurisprudence and the Iranian Legal System

Authors: Hossein Abedini | Mohammad Sadiq Ramezani Mahounaki

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2024.246068.3515>

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

نویسندگان: حسین عابدینی | محمدصادق رمضانی ماهونکی

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2024.246068.3515>

Copyright 2025 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.



An Introduction to the Emergence and Classification of the Law of Obligations in the English Legal System: A Comparative Examination of Its Structure in Islamic Jurisprudence and the Iranian Legal System

Hossein Abedini • Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology and Islamic
Studies, Meybod University, Meybod, Iran. (Corresponding Author) abedini@meybod.ac.ir
Mohammad Sadiq Ramezani Mahounaki • PhD Student in Private Law, Faculty of Theology
and Islamic Studies, Meybod University, Meybod, Iran. msq.ramezani37@gmail.com

Abstract

1. Introduction

The concept of obligations and their classification occupies a central position within legal theory, guiding the allocation of rights and duties among legal actors. Historically, in jurisdictions influenced by Romano-Germanic legal traditions, the notion of the “law of obligations” has long been recognized as a discrete and sophisticated domain of substantive law. From ancient Rome through the codifications of continental Europe, legal scholars endeavored to systematize obligations – primarily contractual and delictual – thereby offering a coherent framework through which courts could impose, interpret, and enforce obligations consistently. In contrast, the English common law tradition followed a markedly different historical trajectory. Emerging in the eleventh century, English common law was initially shaped by rigid procedural templates known as “forms of action.” Under these formalistic constraints, litigants had to mold their claims into predetermined procedural categories. This procedural rigidity effectively overshadowed the conceptual understanding of obligations themselves. Instead of theorizing the underlying legal relationships that gave rise to rights and duties, early English jurists focused on procedural mechanisms of enforcement. As a result, substantive notions of obligation remained obscured, buried beneath a myriad of procedural technicalities.



It was not until the nineteenth century, with the abolition of the forms of action, that English law underwent what may be described as a renaissance, gradually recognizing and articulating the “law of obligations” as a substantive field. Legal scholars began to categorize obligations into broader substantive compartments, generally identifying three principal categories: obligations arising voluntarily (primarily contracts), those arising out of tortious wrongs, and those grounded in the principle of unjust enrichment (restitution). Despite these classifications, considerable debate persisted – and continues to persist – over whether English law should adopt a conceptual or contextual approach to the taxonomy of obligations. Conceptualists seek to root classification in theoretical principles and doctrinal coherence, while contextualists emphasize the fact-specific nature of disputes and the practical realities of adjudication.

Turning to Islamic jurisprudence, and particularly the Shi'a jurisprudence, one finds a diverse range of perspectives on the sources and classification of obligations. Unlike European codifications that often address obligations systematically, Shi'a jurists did not originally designate a separate legal subdivision explicitly termed the “law of obligations.” Instead, obligations were scattered throughout various legal topics, with scholars identifying multiple sources – from bilateral agreements to unilateral undertakings – that generate enforceable duties. This pluralistic tradition, therefore, yields multiple classification models, ranging from relatively simple threefold schemes to complex typologies enumerating more than ten distinct categories of obligations.

A similar scenario unfolds in Iranian law, which, though influenced by Islamic jurisprudence, also interacts with Western legal concepts. The Iranian Civil Code, largely modeled on the French Civil Code, does not explicitly enumerate sources of obligations, leaving much of their classification to the interpretive efforts of Iranian jurists and legal scholars. Drawing on French and Romanist traditions, these scholars have attempted to rationalize Iranian obligations law into conceptual frameworks that borrow from foreign models, while simultaneously reflecting Iran's unique legal culture and religious heritage.

This historical and theoretical backdrop reveals a subtle, often under-explored, relationship between Iranian law – steeped in Islamic jurisprudential thought – and the English law of obligations, which evolved from a procedural, form-driven tradition into a doctrinal field with its own sets of categories. It is against this comparative canvas that the present research sets its inquiry. On the one hand, Iranian legal scholars often presume that English law's classification of obligations bears direct relevance to Iranian jurisprudence, pointing to a shared Roman heritage as evidence. On the other hand, the English approach, despite its relatively recent conceptual development, rests on assumptions about

the origins and functions of obligations that may differ significantly from those in Islamic-influenced Iranian law.

2. Research Question

The central question guiding this inquiry is: To what extent does the classification and conceptualization of the law of obligations in the English legal system align with, or diverge from, the framework of obligations as understood and developed within Islamic jurisprudence and Iranian law? In other words, can the structure and rationale behind Iranian obligations – largely informed by Shi’a jurisprudential thought – be accurately described as congruent with the English classification of obligations, or does the relationship instead reflect only partial overlaps and historical coincidences rather than a meaningful conceptual similarity?

3. Research Hypothesis

This study operates under the hypothesis that the Iranian system of obligations, influenced by both Shi’a jurisprudence and civil law traditions, cannot be straightforwardly categorized as stemming from the English law of obligations framework. While both systems share certain overarching thematic elements – such as the significance of contractual undertakings, the recognition of non-contractual duties (akin to tort), and the role of unjust enrichment principles – their respective historical trajectories, doctrinal underpinnings, and methodological approaches to classification differ substantially. Hence, the research anticipates demonstrating that any correspondence between the English and Iranian frameworks is partial and contextual rather than a matter of direct derivation or conceptual uniformity.

4. Methodology & Framework, if Applicable

The research adopts a doctrinal methodology enriched by a critical comparative perspective. At its core, the doctrinal approach involves examining primary legal sources, commentaries, treatises, and judicial decisions to articulate the internal logic and classification structures of obligations within English, Islamic, and Iranian law. English legal sources – historical statutes, judicial opinions, and authoritative commentaries – will be scrutinized to trace the evolution of the law of obligations from its procedural origins to its conceptual maturity. Similarly, key Shi’a jurisprudential texts and Iranian legal scholarship will be analyzed to identify how obligations are defined, categorized, and rationalized in a context that draws heavily on religious principles and civil law models.

Comparative methodology encourages a dialogue between legal systems, revealing how differences in religious, cultural, and historical contexts influence the emergence of particular classifications and their enduring doctrinal resonances. The framework for comparison will focus on three principal axes: (1) the historical development of obligations law, (2) the conceptual or

contextual nature of obligations classification, and (3) the extent of influence exerted by Roman legal concepts, either directly or through intermediaries like the Napoleonic Code.

5. Results & Discussion

The results of this comparative inquiry highlight both the complexity and the nuanced interrelationships that arise when examining the law of obligations across distinct legal traditions. By situating English law of obligations within its historical and doctrinal evolution, the research demonstrates how the initial dominance of rigid procedural formulas—rooted in “forms of action” and procedural formalities—deferred substantive legal theorization for centuries. It was only after the nineteenth century, with the elimination of these procedural hurdles, that English legal thought shifted toward conceptualizing obligations as a coherent substantive field, ultimately coalescing around a threefold classification of contract, tort, and restitution (unjust enrichment). Over time, these principal categories encountered both refinement and contestation, with English jurists debating whether obligations should be classified through contextual or conceptual lenses. The “contextualists” grounded their taxonomy in observable social practices and integrated fields of activity, while “conceptualists” argued for a more doctrinal and principled structuring, centered on the internal logic of rights, duties, and remedies.

When these insights are placed in dialogue with the Shi’a jurisprudential tradition and the Iranian legal framework, marked divergences and convergences emerge. Shi’a jurisprudence, rather than isolating a distinct branch formally termed the “law of obligations,” integrates obligations throughout various doctrinal spheres. This holistic but dispersed approach results in multiple taxonomies and classifications—some counting as few as three principal categories, others enumerating more than ten—reflecting both the depth and malleability of Islamic legal thought. Iranian law, influenced substantially by Shi’a jurisprudence and later Western codifications such as the French Civil Code, displays a similarly layered complexity. On the one hand, Iranian jurists have, over time, adopted theoretical constructs influenced by Roman-French legal taxonomies, particularly in recognizing contractual and non-contractual obligations. On the other hand, the Iranian Civil Code itself, while adopting a structure reminiscent of European civil codes, does not explicitly enumerate the “sources of obligations” or streamline non-contractual obligations into a single, coherent category. Instead, matters such as “destruction” [itlāf], “causation” [tasbib], and concepts akin to unjust enrichment or quasi-delictual liability remain dispersed or codified separately under legislation like the Civil Liability Act of 1960, rather than consolidated within a single doctrinal category.

This scattered approach stands in contrast to the more recent, conceptually refined English classification. While English law's move to a tripartite structure of obligations—contract, tort, restitution—provided a conceptual template, attempts to identify a similar neatness in Iranian law remain elusive. Instead, Iranian classification often hinges on historically and religiously informed concepts, and the transposition of external frameworks (like the French or Romanist influences) can lead to incongruities. For example, where English law would place wrongful acts not amounting to breaches of contract under tort or restitution, Iranian law lacks a clearly demarcated “quasi-delict” category within its primary code and instead relies on separate enactments or inferred principles from jurisprudential traditions to address wrongful harms.

The “partial overlap” revealed by this research is significant. At a broad structural level, both English and Iranian legal thought recognize the pivotal dichotomy between contractual and non-contractual obligations. Likewise, English restitutionary doctrines and certain Iranian remedies for unjust enrichment share conceptual resonances tracing back to Roman law. Yet these overlaps do not amount to a shared or uniform theoretical foundation. Within “contractual obligations,” for instance, the English emphasis on bilateral promises and bargained-for exchanges, enforced through a combination of common law tradition and equitable principles, does not entirely parallel the Iranian understanding, which is deeply informed by religiously sanctioned notions of promise, good faith, and the moral dimensions of agreements. Similarly, for “non-contractual” or extra-contractual obligations, the absence of a centralized category in Iranian law complicates direct analogy with English tort or unjust enrichment doctrines. The ultimate result is a comparative picture characterized by structural analogies but not a unidirectional borrowing or direct derivation of one system from the other.

6. Conclusion

The examination of English and Iranian law of obligations through the prism of historical development, classification debates, and underlying jurisprudential influences leads to a central conclusion: The relationship between these two legal systems is not one of straightforward equivalence or direct lineage. Instead, the research reveals a “partial overlap” in their structures and sources of obligations, particularly regarding non-contractual obligations and the indirect Roman legal heritage discernible in both traditions. Nevertheless, the notion that the Iranian classification of obligations is derived from or directly modeled on English law cannot be sustained.

In England, the collapse of procedural formalities in the nineteenth century allowed the substantive concept of the law of obligations to flourish. Over time, contract, tort, and restitution formed a tripartite framework that jurists and scholars continue to refine, debating whether to classify obligations according to

conceptual logic or the contextual realities of human dealings. Iran, conversely, inherits a hybrid legal culture: deeply rooted in Shi'a jurisprudence—where obligations are not neatly compartmentalized—and influenced by Western civil law structures through the Iranian Civil Code and supplementary legislation. While the Iranian system acknowledges contractual and non-contractual obligations, it has not integrated these categories into a uniform, conceptually driven taxonomy akin to that found in contemporary English law.

Keywords: Law of Obligations, Sources of Obligation, Classification of Obligations, Contractual Obligations, Non-contractual Obligations, Quasi-delictual Liability.

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.



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 آنچه از آن، به عنوان «منابع تعهدات» در حقوق ایران یاد شده است، برآمده از دکترین 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؛ درواقع، 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.

مقدمه

از دیرباز «تعهد» و «حقوق تعهدات» در کشورهای متأثر از نظام رومی-ژرمنی، مفاهیم شناخته‌شده‌ای شمرده می‌شوند، اما در کامن‌لا و سیستم‌های حقوقی پیرو آن، وضعیت متفاوت است. انگلستان از بدو پیدایی کامن‌لا در قرن ۱۱، ساختار نظام حقوقی خود را بر مباحث پیچیده دادرسی و توجه بیش از حد به جنبه‌های «شکلی» قرار داده بود. تا قرن‌های متمادی، «فرم‌های دعوی» در نقش قالب‌هایی از پیش تعیین‌شده، اشخاص را ملزم می‌ساختند که دادخواهی‌شان را تنها در چهارچوب آن‌ها اقامه کنند و در صورت نبود تناسب میان فرم و ادعای مطروح، اساساً حق طرح دعوی از افراد سلب می‌شد. این موضوع 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 دعوی و کامن‌لا بیگانه با مفهوم حقوق تعهدات».

این شرایط تقریباً تا قرن ۱۹ پابرجا بود، اما با نسخ فرم‌های دعوی و حذف بسیاری از تشریفات دادرسی، حقوق انگلستان دوران جدیدی را آغاز کرد که شاید به جرئت بتوان از آن به عنوان «رنسانس حقوق» این کشور یاد کرد. در همین قرن، «مفهوم حقوق تعهدات» کم‌وبیش در ادبیات حقوقی انگلستان، وارد و به تبع، شیوه‌های متعددی برای تقسیم‌بندی آن از سوی حقوق‌دانان این کشور مطرح شد.

از آنجاکه «تعهدات» دامنه نامحدودی دارند و با گذشت زمان شاهد ممات برخی از آن‌ها و حیات تعهدات جدید هستیم، طرح دسته‌بندی کامل در خصوص تعهدات مختلف یکی از دشواری‌های تمام نظام‌های حقوقی دنیاست. در هر نظام حقوقی، بنا بر نوع آن و تلاش دکترین حقوقی سعی می‌شود تقسیم‌بندی مناسبی در خصوص تعهدات صورت گیرد، اما به دلیل سرعت زیاد و گوناگونی تعهدات، این موضوع با چالش‌هایی روبه‌روست که تا حدودی در خصوص چاره‌اندیشی شده است. امروزه حقوق تعهدات انگلستان دارای سه شاخه اصلی «اعمال مبتنی بر اراده»، «خطا» و «استرداد (دارا شدن ناعادلانه)» است، اما اختلاف‌نظرهایی جدی در خصوص چگونگی این تقسیم‌بندی به چشم می‌خورد. در حال، امروزه می‌توان به دو نظریه «بافت‌گرایی» و «مفهوم‌گرایی» در این باره اشاره کرد.

فقه امامیه بدون آنکه باب مستقلی به عنوان «منابع تعهدات» اختصاص دهد، با نگاه

کثرت‌گرایی در خصوص مصادیق مختلف منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی، تقسیم‌بندی‌های متعددی ارائه داده 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 احصای منابع تعهدات» موجود نیست. فارغ از محتوا و مصادیق، آنچه 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 بعد اهمیت دارد. نخست آنکه، با وجود پژوهش‌های تطبیقی فراوان در زمینه 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 به دلیل ضعف نگاه نظام‌مند و عمیق به موضوعات حقوق خارجی و مشخص نبودن مفهومی جامع از حقوق تعهدات انگلستان و سیر تکوین آن، نتوانسته‌اند به اهداف خود دست یابند.

بعد دوم این است که حقوق انگلستان زیربنای «نظام کامن‌لا» و در تدوین بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی تأثیر زیادی داشته است. از این‌رو 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 قابل فهم است؛ همچنان‌که براین‌اساس، زمینه پژوهش‌های نوین در حقوق انگلستان نیز در جای خود باقی و تأمل‌برانگیز است.

با توجه به آنچه بیان شد، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد انتقادی، مبتنی بر این پرسش اصلی است که ساختار حقوق تعهدات در ایران چه نسبتی با تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در انگلستان دارد؟ آیا آن‌گونه که مشهور صاحب‌نظران در حقوق ایران اعتقاد دارند، می‌توان سازمان و ساختار حقوق تعهدات در ایران را برگرفته از حقوق تعهدات انگلستان دانست؟ فرضیه نویسندگان این است که برخلاف آنچه از دکترین حقوقی ایران استنباط می‌شود، نسبت شاکله حقوق تعهدات ایران که برگرفته از فقه امامیه است، با ساختار حقوق تعهدات انگلستان، عموم و خصوص من وجه است و در «شیوه تقسیم‌بندی به اعتبار منبع و منشأ تعهدات» و به‌طور خاص در

باب «الزامات خارج از قرارداد»، می‌توان منشأ واحدی را در حقوق روم یافت، اما در زمینه «تعهدات قراردادی» میان ساختار این دو سیستم، تفاوت‌هایی در ساختار دیده می‌شود. با این وصف، 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 توسعه آن است (شیروی، ۱۳۹۱، ص. ۱۲۲). حقوق انگلستان به صورت کلی به دو دوره تقسیم می‌شود. دوره نخست شامل فتح انگلستان در سال ۱۰۶۶ تا اواسط سده ۱۹ است که ویژگی بارز آن، وجود «فرم‌های دعوی» و «آیین‌های دادرسی پیچیده» است. الزام‌آوری تعهدات وابسته به وجود فرم‌های دعوی است که در نتیجه، در آن دوران نمی‌توان از حقوق تعهدات سخن گفت. دوره دوم از اواسط قرن ۱۹ به بعد است که زیربنای شکلی حقوق انگلستان فروریخت و مفهوم «حقوق تعهدات» به ادبیات حقوقی انگلستان وارد شد. در ادامه، این دو دوره بررسی می‌شود.

۱.۱. کامن‌لا؛ مدفون در فرم‌ها

حقوق انگلستان تاریخ پرفرازونشیبی را پشت سر گذاشته است. با فتح انگلستان توسط «ویلیام فاتح» در «نبرد هاستینگز»^۲ و برکناری پادشاهان آنگلو ساکسون توسط نورمن‌ها، جرقه شکل‌گیری کامن‌لا در انگلستان زده شد (شولتز، ۱۳۹۷، ص. ۳۷) که در عصر «هنری دوم»^۳ با کنار زدن عرف‌های محلی در سرتاسر این کشور استقرار یافت (Baker, 2019, p. 16). دادگاه‌های شاهی مرجع عام دادخواهی به شمار نمی‌رفتند و تنها به دعاوی‌ای رسیدگی می‌کردند که به نوعی، صلح و امنیت کشور را مختل می‌کرد. بنابراین، اقامه دعوی در این دادگاه‌ها اساساً حق خواهان شمرده نمی‌شد و امتیازی ملوکانه بود (شیروی، ۱۳۹۱، ص. ۱۲۵).

دعاوی خصوصی و کم‌اهمیت‌تر در دادگاه‌های محلی و مذهبی رسیدگی می‌شد و پادشاهان

۱. امروزه افزون‌براینکه بیش از صد سال از الغای تفکیک بین دادگاه‌های «کامن‌لا» و «انصاف» می‌گذرد، این تفکیک شکلی بین قواعد انصاف و کامن‌لا نیز کم‌رنگ شده است. از این رو نمی‌توان بر اطلاق «کامن‌لا» بر حقوق انگلستان خرده‌ای گرفت.

2. Battle of Hastings

3. Henry II

توسعه دادگاه‌های شاهی را ابزاری مناسب در راستای بسط قدرت خود می‌دیدند. به همین دلیل، سعی در کاهش و زوال صلاحیت دیگر دادگاه‌ها داشتند. شخصی که می‌خواست از این دادگاه‌ها استفاده کند، ناگزیر بود به وزیر دربار^۱ مراجعه و بعد از پرداخت هزینه دادرسی، فرم طرح دعوی را دریافت کند. طبق آن، شاه به خوانده دستور می‌داد خواسته خواهان را برآورده کند. در غیر این صورت مشمول رسیدگی قضایی و محکومیت می‌شد. هر فرم دعوی شرایط ویژه‌ای درباره آیین دادرسی، استماع ادله، وکالت، صدور حکم غیابی، طرق اجرای حکم و... داشت و پیروزی در هر دعوی تا اندازه زیادی به انتخاب فرم مناسب بستگی داشت. حتی انتخاب کلمه‌ای نامناسب می‌توانست به‌طور کلی باعث «عدم استماع دعوی» و «اسقاط حق دادخواهی خواهان» شود. گاه فرایند دادرسی چنان به طول می‌انجامید و پرهزینه بود که خواهان به‌کلی از پیگیری دعوی خویش منصرف می‌شد (Oldham, 2004, pp. 609-614).

در این دوران، صرف نقض تعهد قراردادی یا غیرقراردادی موجب مسئولیت نمی‌شد، بلکه همه چیز وابسته به انطباق دعوی با یکی از فرم‌های موجود و اقامه دعوی بر اساس آن بود (Murphy, 2011, p. 15). حقوق به‌صورت علمی در دانشگاه‌ها رواج چندانی نداشت و آموختن آن، عملی و تجربی بود. قضات، وکلا و مشاوران حقوقی تنها به آیین‌های دادرسی و مباحث مربوط به ضمانت اجرا توجه داشتند و به همین دلیل، باور عمومی این بود که «ضمانت اجراها بر حق‌ها مقدم‌اند». (Musgrave, 2009, p. 329). غایت تشکیلات قضایی، 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 شمرده می‌شد. در این فضا، گفتمانی تحت عنوان «حقوق خصوصی» در انگلستان وجود نداشت و همه دعاوی به‌نوعی به «حقوق عمومی» مربوط می‌شد (داوید و اسپینوزی، ۱۳۸۱، ص. ۱۶۳). در نتیجه، حقوق تعهدات در این دوره تاریخی جایگاهی نداشت.

۲.۱. نسخ فرم‌ها و ظهور حقوق تعهدات

در سال ۱۷۰۳، قاضی «جان هولت»^۲ بدون توجه به تشریفات شکلی حاکم بر «کامن‌لا»، در

1. Chancery
2. John Holt

رأیی^۱ اعلام داشت «در هر موردی که حقی وجود دارد، ضمانت اجرای متناسب با آن نیز باید وجود داشته باشد». این رأی را می‌توان سرآغازی برای کنار گذاشتن فرم‌های دعوی از نظام حقوقی انگلستان دانست (Baker, 2019, p. 60)؛ نقطه عطفی که ثمره آن حدود یک سده بعد به بار نشست و تعداد زیادی از فرم‌های دعوی در سال‌های ۱۸۳۲ و ۱۸۳۳ نسخ شد و سرانجام با تصویب نخستین مجموعه از قوانین مربوط به «اصلاحات سازمان دادگستری» در سال ۱۸۷۳ و کنار گذاشتن کامل فرم‌های دعوی، آخرین ضربه بر پیکره نظام شکل‌گرای کامن‌لا وارد آمد. با از بین رفتن این قالب‌های پیش‌ساخته، حقوق‌دانان انگلیسی به مفاهیمی مانند «تعهد» و «اسباب دعوی» توجه کردند و حقوق تعهدات انگلستان در ساختار جدید این نظام حقوقی، به منصفه ظهور و نظریه‌پردازی رسید (Clark, 1924, p. 354).

«فردریک پولاک»^۲ در کتاب *The Law of Tort*، برای نخستین‌بار اصطلاح «حقوق تعهدات» را در انگلستان به کار برد (Birks, 1997 a, p. 3) و با نوشتن کتابی دیگر با موضوع «حقوق قراردادها» سعی کرد نظریه خود درباره حقوق تعهدات را پیش ببرد، اما باز هم تعهداتی وجود داشت که در هیچ‌یک از عناوین کتاب‌های پیش‌گفته نمی‌گنجید. از این‌رو طرح «حقوق تعهدات» وی ایراد داشت. این رسالت را بعدها «لرد گاف»^۳ و «گرت جونز»^۴ با انتشار نخستین کتاب حقوق استرداد انگلستان در سال ۱۹۶۶ کامل کردند (Samuel, 2001, p. 14). از آن زمان، سه حوزه «قرارداد (اراده)»، «خطا» و «استرداد (دارا شدن ناعادلانه)»، اهم مباحث حقوق تعهدات و کتاب‌های 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 (Samuel, 2001, p. 14). 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, p. 6).

حقوق تعهدات در انگلستان، جوان و نوپاست. هرچند بیش از صد سال از نسخ فرم‌های دعوی

1. Ashby v White (1703) 92 ER 126

2. Fredrick Pollock

3. Lord Goff

4. Gareth Jones

و الغای تفکیک بین کامن‌لا و انصاف می‌گذرد و آن درختان بی‌ثمر قطع شده‌اند، هنوز ریشه آن‌ها مزاحم رشد و شکوفایی آزادانه 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 ۱۶ است (Buhofer, 2007, p. 30). تکررگرای حقوق خطاهای انگلستان نیز معلول همین فرم‌های دعوی است.

۲. تقسیم‌بندی‌های حقوق تعهدات انگلستان

از دیرباز در نظام‌های حقوقی مختلف، بحث‌های فراوانی در خصوص چگونگی تقسیم‌بندی حقوق تعهدات مطرح است. دلیل این موضوع 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 بر اساس مبنایی مشترک در راستای تبیین اشتراک‌ها و تمایزهای آن‌ها و با هدف نظم‌بخشی به مطالعات ما صورت می‌گیرد» (Sheehan, 2015, p. 480). هیچ دانشی بدون تقسیم‌بندی راه به جایی نمی‌برد. از این رو اگر سیستم حقوقی در فرایند دادخواهی، خط‌مشی نابسامان و بنیان مشوشی داشته باشد، تنها آلتی در دست قدرتمندان شمرده می‌شود. بر این اساس، هرچه حقوق مبهم‌تر باشد، ابزاری بهتر در ید این گروه برای تهدید اشخاص ضعیف‌تر است. (Birks, 1996: 6). زمانی می‌توان به‌گونه مطلوبی روابط اشخاص با یکدیگر را سامان داد و بایدها و نبایدها را برای بیان آن‌ها به کار برد که اراده قانون‌گذار در قالب مفاهیمی کاملاً شفاف و ساختاری بدون ابهام بیاید.

در حقوق انگلستان، «تقسیم‌بندی» ضرورتی دوچندان دارد. رشد و توسعه حقوق انگلستان تحت حاکمیت فرم‌های دعوی 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. به تبع این موضوع، تقسیم‌بندی جامعی از آن‌ها صورت نپذیرفته بود.

با وجود دلایل پیش‌گفته در ضرورت تقسیم‌بندی در علم حقوق، عده‌ای و در رأس آن‌ها

«واقع‌گرایان حقوقی»^۱، این موضوع را بی‌ارزش می‌دانند. «واقع‌گرایی حقوقی» به مکتبی اطلاق می‌شود که «قانون» را ساخته قضات می‌داند و معتقد است که قضات در تصمیم‌گیری‌های خود به جای قواعد حقوقی، بر اساس واقعیات روانی و اجتماعی رأی می‌دهند. «حقوق، زیستی تجربی دارد نه عقلانی». این جمله «الیور وندل هولمز»^۲ در سال ۱۸۸۱، چکیده نظریات این مکتب فکری است. این همان رویکردی است که «جروم فرانک»^۳، دیگر حقوق‌دان واقع‌گرا، آن را کنایه‌وار تکرار می‌کند که «اگر می‌خواهید از تصمیم‌نهایی قاضی سر در بیاورید، باید ببینید او صبحانه چه خورده است!» (Schauer, 2009, p. 129). بنابراین، در نگرش واقع‌گرایان، تقسیم‌بندی منطقی و قاعده‌مند حقوق، موضوعی مطرود است؛ زیرا قواعد مجرد و انتزاعی حقوق، نقشی در ساخت «نظام حقوقی» ندارند. به همین دلیل، سامان‌بخشی به آن قواعد نیز اهمیتی ندارد. «پیتر برکس»^۴ ضمن انتقاد شدید از واقع‌گرایان به‌ویژه «جروم فرانک» و شاگردانش به علت دوری از بُعد منطقی و عقلانی حقوق، نتیجه نظریه آن‌ها را تخریب علم حقوق می‌داند. وی همچنین، به شدت با سخن «هولمز» در تجربی و واقعی بودن زیست حقوق به مخالفت برخاسته است، آن را باطل می‌داند (Birks, 1996, p. 6). از نظر او، افرادی که توجهی به اهمیت تقسیم‌بندی ندارند، درکی سطحی از حقوق دارند درحالی‌که تقسیم‌بندی صحیح مانند نقشه راهنما، دیدی وسیع و عمیق به ما می‌دهد.

۲.۲. شیوه تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان

اصطلاح «حقوق تعهدات» در ادبیات حقوقی انگلستان غالباً از قرن ۱۹ به بعد مطرح شد و چگونگی تقسیم‌بندی آن موضوعیت یافت، اما نخستین تلاش‌های عملی در تقسیم‌بندی حقوق انگلستان را می‌توان در کتاب‌های «گلانویل»^۵ و «براکتون»^۶ یافت. فارغ از این آثار که در اوایل شکل‌گیری کامن‌لا نگاشته شده‌اند، در نیمه نخست قرن ۱۸ در راستای انسجام‌بخشی به تقسیم‌بندی حقوق انگلستان، کتابی با عنوان A General Abridgment of Law and Equity

1. Realists
2. Oliver Wendell Holmes
3. Jerome Frank
4. Peter Birks
5. Glanvil
6. Henry de Bracton

توسط «چارلز وینر»^۱ در ۲۲ جلد نوشته شد که بیشتر شبیه دائرةالمعارف حقوقی بود و به صورت الفبایی سعی در گردآوری مفاهیم و نهادهای حقوقی داشت (See, 2013, p. 19). تقسیم‌بندی به شیوه «الفبایی» را می‌توان ابتدایی‌ترین نوع تقسیم‌بندی در حقوق انگلستان به شمار آورد. در همین قرن و پس از این اثر، «بلکستون»^۲، استاد دانشگاه آکسفورد، شیوه‌ای دیگر از تقسیم‌بندی را ارائه داد که مهم‌ترین اثر در این باره پس از «براکتون» است. او درس‌نامه خود در زمان تدریسش را در چهار جلد با عنوان Commentaries on the Laws of England منتشر کرد. این مجلدها به ترتیب با عنوان‌های «حقوق اشخاص»، «حقوق اموال»، «خطاهای خصوصی» و «خطاهای عمومی» ارائه شد و تقسیم‌بندی وی نیز به همین ترتیب بود. از آنجاکه او چندان تحت تأثیر 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, p. 1) که زمینه‌ساز بحث‌های کلان نظری درباره تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان شد (Buhofer, 2007, p. 25). فارغ از آثار و تلاش‌های اولیه، امروزه دو رویکرد «بافت‌گرا»^۳ و «مفهوم‌گرا»^۴ در تقسیم‌بندی حقوق انگلستان و به تبع آن، در قسمت تعهدات مورد توجه است^۵ که در ادامه، به تبیین آن‌ها می‌پردازیم.

۱.۲.۲. بافت‌گرایی

در «رویکرد بافت‌گرا» حقوق بر اساس عوامل و اشتراکات اجتماعی و فعالیت‌های انسانی تقسیم‌بندی می‌شود و فارغ از واقعیات اجتماعی و اقتصادی مورد توجه قرار نمی‌گیرد. در این نگرش، «حقوق خصوصی» به دسته‌هایی مانند «حقوق خانواده»، «حقوق مصرف‌کننده»، «شرکت‌ها»، «تراست»، «قراردادها» و «اموال» تقسیم می‌شود (Samuel, 2001, p. 356). این

1. Charles Viner
2. Blackstone
3. Contextual
4. Conceptual

۵. در خصوص تقسیم‌بندی حقوق می‌توان از شیوه‌های دیگری مانند «شهودی»، «تکاملی» و «خردمحور» نیز نام برد. برای مطالعه بیشتر رک به: Sherwin, 2008, pp. 103-126.

شیوه از تقسیم‌بندی می‌تواند هدفمند، منعطف و متناسب با واقعیات زندگی افراد جامعه باشد (Sherwin, 2008, p. 104).

این رویکرد به‌رغم اینکه از منظر عملی می‌تواند مفید باشد، اما متضمن «عدم مرزبندی دقیق مفاهیم» و «هم‌پوشانی آن‌ها در شاخه‌های مختلف» است. برای مثال، عوامل بطلان قرارداد (مانند اشتباه، اکراه و اعمال نفوذ ناروا)، مفاهیم قراردادی نیستند و تنها به این دلیل که بر اعتبار قرارداد اثر می‌گذارند، در شاخه «حقوق قراردادها» بررسی می‌شوند (Low, 2009, p. 370) در حالی که این مفاهیم می‌توانند با عنوانی مستقل تحت عنوان عوامل ناعادلانه^۱ در شاخه «حقوق دارا شدن ناعادلانه» مورد بررسی قرار گیرند. پیتر برکس یکی از منتقدان این رویکرد معتقد بود که دستاورد این شیوه تقسیم‌بندی، عدم درک تفاوت‌ها و اشتراکات مفاهیم در شاخه‌های مختلف حقوق است و تقسیم‌بندی به این شیوه باعث می‌شود که رشد و توسعه مفاهیم و نهادهای حقوقی به‌صورت جزیره‌ای شکل گیرد و ارتباط و تعاملات آن‌ها به دست فراموشی سپرده شود (Birks, 1997 b, p. 34).

۲.۲.۲. مفهوم‌گرایی

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

زبان حقوق ارتباط تنگاتنگی با زندگی روزمره مردم دارد؛ زیرا وظیفه‌اش این است که نیازهای افرادی را که زیر لوای آن زندگی می‌کنند، تأمین کند و اجازه بیان ارزش‌هایشان را به آن‌ها بدهد (قاری سیدفاطمی و مهرآرام، ۱۳۹۵، ص. ۶۸). در تقسیم‌بندی مبتنی بر مفهوم‌گرایی نیز همین کارکرد مدنظر است و هدف از آن، تبیین ماهیت مفاهیم حقوقی و تمییز آن‌ها از دیگر مفاهیم مشابه است. این موضوع موجب می‌شود که دادگاه‌ها در موارد مشابه، رفتاری مشابه اتخاذ کنند و درنهایت، عقلانیت بیشتری به حقوق اعطا شود (Birks, 1997 b, pp. 33-34).

1. Unjust Factors
2. Analytic Philosophy

از منظر این رویکرد، «حقوق تعهدات» را به شیوه‌های مختلفی می‌توان دسته‌بندی کرد، اما دیدگاهی که امروزه در انگلستان مشهورتر است، تقسیم‌بندی حقوق تعهدات مبتنی بر «وقایع سببی»^۱ است. پیتربکس 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 که او آن‌ها را «وقایع سببی» می‌نامد. «اراده»، «خطا»، «دارا شدن ناعادلانه» و «سایر وقایع» در این دسته می‌گنجد، اما در بخش دیگر، «ضمانت اجراها» مانند «جبران خسارت»، «استرداد»، «اجرای عین تعهد» و «دستور موقت» وجود دارد که قانون‌گذار آن‌ها را برای حمایت از حقوق شخصی و عینی وضع کرده است. از این دسته با عنوان «واکنش‌های قانونی»^۳ یاد می‌شود. (McInnes, 2004, p. 81).

وی همچنین، بین تعهداتی که ناشی از «اراده افراد» است و خطا، دارا شدن ناعادلانه و سایر وقایع سببی که در آن‌ها تعهدات به «حکم قانون‌گذار» به وجود می‌آید، تفکیک قائل می‌شود.^۴ یکی از مشخصه‌های این تقسیم‌بندی، آن است که وقایع سببی تنها موجب «ایجاد تعهد» نیستند، بلکه می‌توانند منبع «پیدایش حقوق عینی» نیز باشند (Birks, 1996, p. 9). بر اساس این تقسیم‌بندی، دارا شدن ناعادلانه نیز منبعی مستقل برای ایجاد تعهدات است (Birks, 2005, p. 1). افزون‌براین، 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, p. 5; Low, 2009, p. 357). این تفکیک نخستین بار توسط «پوتیه»^۵، حقوق‌دان فرانسوی مطرح شد و بعدها با جزئیات بیشتری توسط «جان آستین»^۶، حقوق‌دان انگلیسی بیان شد. هر نظام حقوقی، حقوق و تکالیفی برای اعضای جامعه خود در نظر می‌گیرد که در صورت نقض آن‌ها و ارتکاب خطا، حسب مورد، تکالیف و حقوق دیگری برای اشخاص وضع

1. Causative Events

2. External Facts Creating Laws

3. Legal Responses

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

5. Robert Joseph Pothier

6. John Austin

می‌شود. دسته نخست را اصطلاحاً «حقوق و تکالیف اولیه» و دسته دوم را که زاده خطا هستند و ماهیت تضمینی دارند، «حقوق و تکالیف ثانویه» می‌نامند (Robertson, 2004, p. 15). برای مثال، با انعقاد قرارداد، حقوقی برای متعهدله و تکالیفی برای متعهد ایجاد می‌شود (حقوق و تکالیف اولیه) که در صورت نقض آن‌ها، غرامت جایگزین می‌شود که حقی برای متعهدله و تکالیفی برای متعهد است (حقوق و تکالیف ثانویه).

به نظر نمی‌توان ایراد یادشده را چندان وارد دانست؛ زیرا نفس تقسیم‌بندی برای نظم‌بخشی به مفاهیم صورت می‌گیرد و افراط در ایجاد دسته‌بندی‌های متعدد موجب ازهم‌گسیختگی و نقض غرض می‌شود.

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

الف. اراده

نخستین واقعه سببی از منظر برکس، «اراده» است. قرارداد یکی از شیوه‌های مرسوم ایجاد تعهدات به اراده طرفین است، اما نباید اعمال حقوقی را منحصر به آن دانست. به همین دلیل، برکس به جای واژه «قرارداد»، واژه «اراده» یا «ابراز اراده» را به کار می‌برد. «تعهدات بلاعوض یک‌جانبه» مانند هبه در حقوق انگلستان به دلیل حکومت «دکترین عوض»^۱ بر «نظریه قراردادهای»^۲، الزام‌آور نیستند، اما درج این‌گونه تعهدات در سندی رسمی، متعهد را پایبند به مفاد تعهد می‌کند. بنابراین، با گذر از مفهوم قرارداد می‌توان این‌گونه تعهدات و اعمال حقوقی را نیز در دسته اراده گنجانند و به جامعیت بیشتری در تقسیم‌بندی رسید. ابراز اراده، افزون‌بر «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, p. 323).

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

ب. خطا

«خطا» در لغت بر رفتاری دلالت دارد که خلاف حق و عدالت (Blackstone, 2016, p. 1571) و مغایر با حق و تکلیف قانونی است (Pollock, 1918, p. 68). در حقوق انگلستان، «خطا» در معنایی عام، دال بر «نقض تکلیف» است (Giglio, 2007, p. 25) و شامل «خطای کیفری (جرم)»، «خطای مدنی غیر قراردادی» و «نقض قرارداد» می‌شود، اما 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 را از ماهیت این مفهوم نمی‌زداید. هنگامی می‌توان مفهوم خطا را به درستی دریافت که روشن شود مقصود از «تکلیف» چیست و مکلف کیست؟

یکی از ملاک‌هایی که برای پی بردن به نقض تکلیف از سوی برخی صاحب‌نظران (Edelman, 2002, pp. 33-43) ارائه شده، این 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 کی‌رایت، با وجود ارتکاب خطا، غرامت و تضمین مدنی وجود ندارد. همچنین، هیچ معیاری برای شناخت و تجزیه و تحلیل مفهوم نقض تکلیف ارائه نشده و اشکال اساسی‌تر این است که وجود دو چیز بر یکدیگر متوقف شده و مبتنی بر شبهه دور است.

برخی دیگر از نویسندگان (Birks, 1997 b, pp. 37-41) معتقدند که از دل قواعد حقوقی نمی‌توان معیاری جز نقض تکلیف برای شناسایی خطا بیرون آورد. از این رو برای فهم خطا باید پا را از دایره 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، اما در جوامع دیگر، افزون بر رواج آن میان مردم، قواعد متعددی در راستای صیانت و تنظیم ضوابط آن وضع شود. در این معیار، خطا به خاستگاه اخلاقی خود نزدیک می‌شود. در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که منظور از «خطا» در حقوق انگلستان، «نقض تکلیفی است که به عهده افراد گذاشته شده و تکلیف یادشده به موجب 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 هوس‌بازانه مرد به زن مذموم است. حتی در انجیل متی، این موضوع به زنا

قلبی تشبیه شده است، اما در حقوق انگلستان تا فعل یا در مواقعی ترک فعل در عالم خارج رخ ندهد، نمی‌توان از منظر قانونی چنین مردی را مسئول دانست. در خصوص تمییز میان خطای کیفری و مدنی نیز باید گفت در خطای کیفری، رفتار به تمامیت جامعه آسیب می‌رساند، اما در خطای مدنی اصولاً نقض تکلیف به منافع فردی اشخاص لطمه می‌زند.

ج. دارا شدن ناعادلانه

نخستین چالش در بررسی شاخه سوم «حقوق تعهدات انگلستان»، عنوان آن است. زمانی که حقوق انگلستان تحت سیطره فرم‌های دعوی بود، هیچ عنوان جامعی برای تعهداتی که ناشی از ابراز اراده یا خطا بودند، وجود نداشت، اما به تناسب وجود فرم‌ها، عناوین متعددی برای انواع گوناگون این دعاوی مطرح شد.

برای نخستین بار در سال ۱۷۶۰، «قاضی منسفیلد»^۱ در جریان پرونده‌ای ضمن تلاش برای اتخاذ عنوانی واحد، تعهداتی را که ناشی از قرارداد و خطا نبودند و ضمن آن عنوان قابل دسته‌بندی نبودند، «شبه قرارداد» نامید (Mitchell & Mitchell, 2006, p. 25). این عنوان تا سال‌ها بر این نوع تعهدات حاکم بود و این مبحث عمدتاً به عنوان ضمیمه حقوق قراردادها آموزش داده می‌شد (Samuel, 2001, p. 12) تا اینکه در سال ۱۹۳۷، «انجمن حقوق آمریکا»^۲ با انتشار نخستین «مجموعه 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 «دارا شدن ناعادلانه» نامیدند. طرف‌داران عنوان استرداد به دو گروه تقسیم می‌شدند. از منظر گروه نخست، بازپس دادن یا تسلیم مال به خواهان، وجه مشترک تمام مباحث این شاخه از حقوق تعهدات است. در واقع، در همه مصادیق این بخش از تعهدات، آنچه شایان 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. از این رو عنوان «استرداد» از این منظر درست است

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

(Virgo, 2015, p. 25). گروه دوم به گونه‌ای دیگر عنوان استرداد را توجیه کرده‌اند و معتقدند «استرداد» و «دارا شدن ناعادلانه»، دو روی یک سکه هستند. بنابراین، وقتی از «استرداد» سخن گفته می‌شود، گویی به «دارا شدن ناعادلانه» اشاره می‌شود و برعکس؛ زیرا شخص زمانی ملزم به استرداد می‌شود که از طریق ناعادلانه دارای نفعی شده است که سبب قراردادی یا غیرقراردادی برای آن نداشته است. بنابراین، دارا شدن ناعادلانه تنها سبب «استرداد» است و استرداد نیز در پاسخ به «دارا شدن ناعادلانه» قابل طرح و تحقق است (Burrows, 2000, p. 257).

عده‌ای با رد ادعای اخیر، استرداد را افزون بر دارا شدن ناعادلانه به هزینه دیگری، حاصل رویدادهای مختلفی مانند اعمال اراده و خطا نیز می‌دانند. از منظر ایشان، گنجاندن عنوان استرداد در کنار وقایع سببی مانند قرارداد و خطا، اشتباهی فاحش در تقسیم‌بندی است؛ زیرا معتقدند که دارا شدن ناعادلانه ممکن است از طریق عقد و خطا بروز یابد (Birks, 1998, p. 1) و طرد عنوان دارا شدن ناعادلانه ناشی از جوّ مسموم و نگاه توأم با سوءظن نسبت به واژه «عدالت» است؛ زیرا در دهه سوم قرن ۱۹، به دلیل انقلاب بلشویک‌ها در روسیه و رواج اندیشه‌های کمونیستی - سوسیالیستی، واژه «عدالت» منصرف به «عدالت توزیعی»^۱ و سازوکارهای مربوط به آن بود. به همین دلیل، قضات دادگاه‌ها در کشورهایمانند انگلستان و آمریکا نسبت به عبارت دارا شدن ناعادلانه، نگرشی منفی داشتند و از استعمال آن امتناع می‌ورزیدند. بنابراین، کلمه «استرداد» را که واژه‌ای متداول در ادبیات حقوقی آن دوران بود، جایگزین کردند.

با این وصف، «حقوق استرداد» و «حقوق دارا شدن ناعادلانه» در انگلستان ماهیت یکسانی ندارند و قلمرو آن‌ها با یکدیگر متفاوت است؛ زیرا «حقوق استرداد» شامل ضمانت اجراهایی است که هدف از اعمالش، ممانعت از بهره‌مندی مدعی^۲ علیه از نفعی است که استحقاق آن را ندارد نه اینکه خسارت مدعی بر پایه ضرر وارده به او جبران شود (Virgo, 2015: 3)، اما حقوق دارا شدن ناعادلانه مواردی مانند ایفای ناروای یک دین ناموجود را دربرمی‌گیرد.

د. سایر وقایع

حقوق در هر عصری تحت تأثیر تحولات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و... موجب پیدایش تعهدات

جدیدی می‌شود که بنا بر طبیعت خاص خود، در هیچ‌یک از سه دسته پیشین نمی‌گنجد. به همین دلیل، برکس در راستای نیل به جامعیت در تقسیم‌بندی خود، دسته «سایر وقایع» را ایجاد کرده است که دارای عنوان مشخصی نیست و دامنه آن نیز محدود به موارد خاصی نیست. مواردی مانند «تعهد به پرداخت مالیات»، «نجات دادن بار کشتی در شرایط اضطراری»، «اداره فضولی مال غیر» و «مسئولیت پیش‌قراردادی» از جمله تعهدات شاخص در این دسته‌اند.

این شاخه تنها از لحاظ عدم اختلاط این تعهدات با تعهدات سه دسته پیشین راهگشااست و الاً 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 تنها در همان عدم دخول در دیگر دسته‌بندی‌ها خلاصه می‌شود.

۳. حقوق تعهدات در فقه امامیه

فقه اسلامی عهده‌دار استنباط احکام الهی و پاسخ‌گویی به نیازهای بشری در زمینه قوانین و مقررات فردی و اجتماعی است و از ادوار گذشته تاکنون، همواره در قالب مکتب‌ها و مذاهب فقهی مختلف، پاسخ‌گوی نیاز جوامع اسلامی بوده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص. ۱۱). این نهاد از روز آغازین به شکل کنونی مدون نبوده است و تدوین و تبویب آن برای نخستین‌بار به قرن ۲ هجری، زمان تشکیل دولت عباسیان بازمی‌گردد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰، ج ۱، ص. ۱۱). بزرگ‌ترین و مهم‌ترین تحول رسمی فقه اسلامی در قالب مواد حقوقی و قانونی را می‌توان در اواخر حکومت عثمانی جست‌وجو کرد؛ زمانی که مجموعه قوانین المجله در ۱۸۵۱ ماده تدوین و در سال ۱۲۹۳ هجری قمری، در قالب این ابواب لازم‌الاجرا شد: «بیوع، اجارات، کفالت، حواله، رهن، امانات، هبه، غصب، اتلاف، حجر، اکراه، شفعه، شرکت، وکالت، صلح، ابراء، اقرار، دعوی، بینات، تحلیف و قضا» (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰، ج ۱، ص. ۱۵). در این میان، شاید بتوان قدیمی‌ترین دسته‌بندی بحث‌های فقهی در فقه امامیه را در کتاب الفروع من الکافی تألیف ثقة الاسلام کلینی دید که مجموعه‌ای از روایات را با دسته‌بندی ابتکاری «عبادات، معیشت، نکاح، حدود، دیات، قضا و ایمان» گردآوری کرده است (برجی، ۱۳۷۴، ص. ۲).

در ادامه، تلاش‌های فقها در این زمینه، به دسته‌بندی‌های مختلفی انجامیده است که شاید بتوان مهم‌ترین آن‌ها را از این قرار دانست: «عبادات، نکاح، طلاق، بیع، شفعه، رهن، غصب، دیات،

ایمان، فرائض و قضا» (علم‌الهدی، ۱۴۱۷ق، صص. ۶۵ به بعد)، «عبادات، نکاح، طلاق، قضا، شهادت و حدود» (ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، ۱۴۱۸ق، ج ۲، صص. ۵ به بعد؛ ابن نعمان (شیخ مفید)، ۱۴۱۳ق، صص. ۱۰ به بعد)، «عبادات، قضا، حدود، دیات، قصاص، معیشت، نکاح، طلاق، وصایا و موارث» (طوسی، ۱۴۰۰ق، صص. ۵۰ به بعد؛ شاملی عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰ق، صص. ۵ به بعد؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، صص. ۵۵ به بعد)، «عبادات، محرمات و احکام» (حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، صص. ۲۲-۳۳)، «عبادات و معاملات» (دیلمی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، صص. ۲۳۶-۱۴۵)، «عبادات، عقود، ایقاعات و احکام» (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، صص. ۲۳-۲۵؛ عاملی جُبعی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، صص. ۱۴۳-۱۶۲)، «عبادات، اقرار، قضا، دیات و متأجر» (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، صص. ۲۰ به بعد)، «عبادات و سیاسات» و «عادات و معاملات» (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، صص. ۱۴ به بعد) و «عبادات، اموال، سلوک، آداب و رفتار شخصی و آداب عمومی» (صدر، ۱۴۲۲ق، ج ۱، صص. ۱۳۲-۱۳۴). از بررسی متون فقهی امامیه در دوره‌های مختلف می‌توان دریافت که از میان تقسیم‌بندی‌های یادشده در فوق، دسته‌بندی محقق حلی صاحب شرایع‌الاسلام از بقیه بیشتر مورد توجه بوده است (کشاوری، ۱۳۹۸، ص. ۲۰۰).

توجه به تقسیم‌بندی‌های بالا نشان می‌دهد آنچه در متون فقهی حائز اهمیت بوده، زیرشاخه‌های کلی‌تری برای ابواب مختلف فقهی بوده است. در این میان، در خصوص بخش‌های مختلف باب «متأجر» که عنوان بالاسری «حقوق تعهدات» در دسته قراردادهاست، طرح بحث «عقود معین مختلف»، از عقد بیع گرفته تا وصیت و ارث، مبنایی برای دسته‌بندی این قراردادهای عقود بوده است. برای 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، اجاره، وکالت، وقف، هبه، سبق و رمایه، وصیت و نکاح» (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، صص. ۲۳-۲۵). از این رو می‌توان گفت که در متون فقهی، ساختار حقوق تعهدات به شکلی که در متون حقوقی و در میان دکتربین 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 (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، صص. ۴۱-۴۶). واژه «مسئولیت مدنی»، به‌طور ضمنی

تداعیگر «ساختاری تکلیف‌گرا» و مبتنی بر منطق طبقه‌بندی تعهدات به «تعهدات اولیه» و «تعهدات ثانویه» و تلقی مسئولیت به مثابه «مؤاخذة نقض تعهد اولیه» است درحالی‌که نظام فقهی از «ساختاری حق‌بنیاد» برخوردار است که در آن، نقض حق‌ها و منافع متعلق به افراد (مانند نفس یا مال) از موجبات ضمان شمرده می‌شود (کشاورز، ۱۳۹۸، صص. ۲۳۲-۲۳۳).

موجبات ضمان مشتمل بر عواملی است که به دلیل نقض حقوق و منافع مورد حمایت مردم، حق‌الناسی دیگر موسوم به «ضمان»، در معنای تدارک به عوض یا رد عین یا خسارت به وجود می‌آید (انصاری، ۱۳۶۹، ج ۷، صص. ۱۴۰-۱۴۷). برای پی بردن به اهمیت مباحث ضمان و مسئولیت مدنی در فقه کافی است به این نکته توجه شود که فقه اسلامی به دو مقوله مال و جان، یکسان نگرسته و بر اساس اصل «حرمة مال المسلم کدمه» و «مال المسلم کدمه»، در پاسداری از حقوق مالی به همان اندازه کوشیده است که حفظ جان انسان‌ها را (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، صص. ۲۹-۳۰).

توضیح اینکه، در نظام فقهی، نقض یکی از حقوق الناس (شامل نفس یا مال) موجب پیدایش حق‌الناسی دیگر موسوم به «ضمان» می‌شود مانند 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، ۱۴۱۳ق، ج ۴۲، صص. ۱۱-۱۸). با این تفصیل، مبدأ آغازین ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی را می‌توان حول محور حق و نقض حق دانست و آن را واجد چهارچوبی دوگانه (طبقه‌بندی انواع حق‌ها به دو دسته حق‌الله و حق‌الناس) و دوجویی (حق‌الله اولیه مانند نفس یا مال و حق‌الناس ثانویه یا ضمان) به شمار آورد (کشاورز، ۱۳۹۸، صص. ۲۳۳).

در این نظام و نوشته‌های فقهی مبتنی بر آن، با اینکه موجبات ضمان مانند «غصب، اتلاف و تسبیب» در دسته‌بندی‌هایی که پیش از این نیز بیان شد، بعد از باب معاملات و مصادیق آن بیان شده است، اما تمایز و تفکیک مطلق میان انواع و مصادیق حقوق تعهدات در قالب قراردادهای مختلف و موجبات ضمان دیده نمی‌شود. برای مثال، در فقه امامیه، فقهای مانند صاحب جواهر بعد از اشاره به «غصب، اتلاف و تسبیب»، مواردی مانند «مقبوض به عقد فاسد، قبض بالسوم، استیفای منفعت و ضمان اجرت‌المثل، ضمان یا بنده مال لقطه، ضمان تعدی یا تفریط، ضمان تلف مبیع قبل از

قبض، عقد ضمان و جنایت» را از دیگر مصادیق موجبات ضمان دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۱۳ق، ج ۳۷، صص. ۳۵ به بعد).

در شناسایی موجبات ضمان، برخی فقها موجبات ضمان شامل «غصب، اتلاف بالمباشرة و تسبیب، مقبوض به عقد فاسد، قبض بالسوم، استیفای منفعت و ضمان اجرت‌المثل، ضمان یابنده لقطه، ضمان تعدی یا تفریط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض، عقد ضمان و جنایت» را به‌عنوان موجبات ضمان معرفی کرده‌اند (نجفی، ۱۴۱۳ق، ج ۳۷، ص. ۳۵)، اما در این میان شاید بتوان مهم‌ترین تقسیم‌بندی را قالب «غصب، اتلاف، تسبیب، استیفای منفعت از مال یا عمل دیگران، غرور، ضمان تقصیر شامل تعدی و تفریط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض، مقبوض به عقد فاسد و سایر اسباب ضمان شامل ضمان تکالیف شرعی مالی مکلفان (مانند زکات و خمس نفقه، كفاره، عاقله به دیه و نذر)، ضمان حاصل از اسباب معاوضه واجد ذمه (بیع، اجاره، صلح، قرض، جعاله، نکاح و مسابقه) و ضمان حاصل به نفس عقد ضمان» دانست (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص. ۲۰۷) که در میان متون فقهی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

در مقابل، بعضی از موجبات ضمان مانند ضمان ناشی از اسباب معاوضه (مثل بیع و اجاره)، تلف مبیع قبل از قبض، غرور و عقد ضمان را به دلیل مطرح شدن در جریان رابطه قراردادی، در باب معاملات و عقود آورده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۴۳۹-۴۵۷؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۷). حتی برخی فقهای امامیه گاهی از این جلوتر رفته و خود «عقد» را نیز از جمله مصادیق موجبات ضمان بیان کرده‌اند؛ «عقد، ید و اتلاف» (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص. ۲۰۷). افزون‌براین، در عقود که ماهیتاً با امانت عجین است مانند اجاره، عاریه و ودیعه، تعدی و تفریط امین، سبب انقلاب ید امانی به ید ضمانی و تحقق ضمان ذوالید می‌شود. همچنین، خسارات ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهدات قراردادی در فقه غالباً بر اساس تعدی و تفریط، اتلاف و تسبیب و نیز قاعده لاضرر قابل تحلیل است.

با این وصف، شاید بتوان ادعا کرد به‌رغم آنکه 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 (کشاوری، ۱۳۹۸، ص. ۲۴۲). باوجوداین، با در نظر داشتن نظرات مختلفی فقهی و متون فقهای امامیه می‌توان ادعا کرد اسباب ضمان در یکی از این زیرشاخه‌های دسته‌بندی قابل درج است: «عقد (شامل موجباتی مانند ضمان

حاصل از اسباب معاوضه (ضمان معاوضی)، تلف مبيع قبل از قبض و عقد ضمان)، «تقصیر یا خطا (شامل تعدی و تفریط)» (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۷)، «استیلا (شامل مواردی مانند غصب، لقطه، مقبوض به عقد فاسد و مأخوذ بالسوم)» (نجفی، ۱۴۱۳ق، ج ۳۷، ص. ۷۳)، «اتلاف (مشمول بر مصادیقی مانند اتلاف بالمباشرة و اتلاف بالتسبیب در مال یا نفس)» و «غرور» است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. 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، ج ۱، ص. ۱۰۹).

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

۴. حقوق تعهدات در حقوق ایران

امروزه مفاهیمی مانند «تعهد»، «نظریه عمومی تعهدات» و «حقوق تعهدات» در حقوق ایران شناخته شده و محل بحث حقوق‌دانان ایرانی قرار گرفته است. ازاین‌رو ضرورت وجود حقوق تعهدات و توابع آن در نگاه مشهور حقوق‌دانان موضوعی مفروض دانسته شده است.^۱ در برخی موارد، کتاب‌های حقوق تعهدات در ایران بیان‌کننده همان مسائل کلیات عقود و قواعد عمومی

۱. در سال‌های اخیر، ضرورت وجود «نظریه تعهدات» در گستره حقوق ایران به چالش کشیده شده؛ زیرا ساختار حقوق تعهدات در اغلب نظام‌های حقوقی دنیا متکی بر تفکیک «حقوق عینی» از «حقوق دینی» است درحالی‌که در حقوق ایران و اسلام با پذیرش «نظریه مال کلی فی‌الذمه و منافع»، پذیرش نظریه عمومی تعهدات، کارکردی ندارد (عبدی پورفرد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۳، ص. 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، «نظریه عمومی تعهدات» را کنار گذاشت و به‌جای آن، «نظریه عمومی دیون» را مطرح کرد و در آن به بررسی «جوهره و مفهوم دین»، «منابع دین»، «قیود و عوارض دین»، «اسقاط دین» و... پرداخت. (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۳).

قراردادهاست و در باب ماهیت، ویژگی، آثار و احکام «تعهدات بماهو تعهدات»، مطلبی در آن‌ها به چشم نمی‌خورد^۱ درحالی‌که این موضوع درست به نظر 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 شیوه تقسیم‌بندی تعهدات، انواع آن و معایب و مزایای هرکدام صحبتی به میان نیست. به همین ترتیب، به‌ندرت در قانون مدنی به اصول، عمومات و دسته‌بندی‌های مفهومی تصریح شده و عمده مباحث درباره مسائل جزئی و غیرکلان است. به نظر می‌رسد که این شیوه از قانون‌نویسی تحت تأثیر رویکرد فقهی حاکم بر قانون مدنی است؛ زیرا در کتاب‌های فقهی، کمتر به اصول تقسیم‌بندی و عمومات توجه شده است و تبویب منظم و کل به جزء در قاطبه کتاب‌های فقهی وجود ندارد درحالی‌که برای مثال، در قانون مدنی فرانسه، رویکرد قانون‌گذار این است که ابتدا به مسائل کلی و کلان مانند منابع تعهدات، نظام عمومی تعهدات و... بپردازد و سپس وارد مباحث جزئی‌تر مانند عقود معین و... شود.

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

۱.۴. تقسیم‌بندی حقوق تعهدات مستنبط از قانون مدنی

تصویب قانون مدنی بر اساس فقه امامیه در ایران، سهم مؤثری در تقنینی شدن فقه در کشورهای اسلامی داشت. رنه داوید در این باره می‌گوید «در این میان، یکی از امهات مباحث حقوق مدنی

۱. برای مثال ر.ک. به:

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). حقوق قراردادها و تعهدات؛ با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی. تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.

خوینی، غفور (۱۳۷۹). حقوق تعهدات؛ تحلیل فقهی-حقوقی. تهران: زهد.

فقه، بخش مربوط به موجبات ضمان و مسئولیت مدنی است» (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص. ۲۹). به اعتقاد برخی حقوق‌دانان در قانون مدنی ما، منابع تعهدات مشخص نشده (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۱۱۵)، اما صواب این است که در قانون مدنی ما، منابع تعهدات آن‌گونه که در قانون مدنی فرانسه بیان شده، به‌طور صریح و مشخص نیامده است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص. ۸۳). عدم تبیین مفاهیم کلی یکی از اشکالات عمده قانون مدنی است. با بررسی شاکله این قانون می‌توان دریافت که نگاه آن به مباحث، «جزءنگر» است. این کثرت‌گرایی به نظر 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. از این‌رو قانون‌گذار در صدد بوده است تا محتوای عمدتاً فقهی را در قالب و تقسیمات ظاهری قوانین کشورهایمانند فرانسه پیکربندی کند. همین موضوع باعث برخی تشویش‌ها و نابسامانی‌ها شده است. برای مثال، در قانون مدنی نه سخنی از «عمل حقوقی» است نه «واقعۀ حقوقی»؛ نه وجه تشابه «الزامات خارج از قراردادی» مشخص است نه «اصول و مبانی ضمان قهری». به همین منوال، بحث «منابع تعهدات» نیز در این قانون به‌طور واضح مطرح نشده است.

باین‌حال، در قانون مدنی ما مانند حقوق فرانسه، دو گروه اصلی «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد» به‌عنوان دو منبع اصلی و مهم تعهدات شمرده می‌شود. باب اول با عنوان «عقود و تعهدات به‌طورکلی» در مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ و باب دوم با عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» در مواد 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 دیگر 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، ج ۱، ص. ۴۱)، اما در خصوص الزامات خارج از قرارداد به نظر قانون مدنی راه متفاوتی را در پیش گرفته است؛ زیرا دو عنوان «اتلاف» و «تسبیب» و قسمت مهمی از احکام «غصب» باید ذیل عنوان «ضمان قهری»

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

در قانون مدنی مورد بحث قرار می‌گرفت 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، این است که عنوان «در کلیات» در فصل اول باب دوم (الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شوند)، به صورت 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 خواننده قانون مدنی ایجاد می‌شود که سخن از «کلیات ضمان قهری» است، اما قانون مدنی در این فصل (شامل مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶)، به موضوعاتی مانند «رد مالی که بدون استحقاق گرفته شده است»، «ایفای ناروا»، «ضمان گیرنده فاقد حق»، «فروش مال غیر به تصور ذی حق بودن»، «هزینه نگاهداری مال غیر» و «اداره فضولی امور غیر» پرداخته است که تناسبی با عنوان انتخابی ندارد.

افزون‌براین، از آنجاکه این بخش از قانون مدنی به طور ویژه از قانون مدنی وقت فرانسه تقلید شده، غالباً نواقص قانون یادشده در قانون مدنی ما نیز منعکس شده است. مانند اینکه در بحث «الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود»، مشابه قانون مدنی وقت فرانسه، مسئله «ورود زیان دسته‌جمعی» به طور کلی پیش‌بینی نشده است؛ هرچند ماده ۲۳۲ قانون مدنی ما، حالت خاصی از این مسئله را مورد اشاره قرار داده است (امیری قائم‌مقام، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۴۲).

به نظر این انتخاب نامفهوم و پرابهام برای چنین تعهداتی، از سویی ناشی از پرهیز قانون‌گذار از استعمال عبارت «شبه عقد»، شبیه نظام‌های حقوقی دیگر کشورها و از سوی دیگر، نداشتن عنوانی 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، اما قانون‌گذار با برگزیدن عنوان «کلیات»، این مزیت و ضرورت را نادیده گرفته است.

در خصوص «ضمان قهری»، قانون‌گذار در چهار مبحث و به ترتیب از «غصب»، «اتلاف»، «تسبیب» و «استیفا» سخن گفته است. فارغ از ایراد بالا، درج «استیفا» در کنار دیگر موارد یادشده به نظر دارای اشکال است؛ زیرا دو ماده ۳۳۶ و ۳۳۷ در مورد استیفا از کار و مال غیر، از واژگان «امر» و «اذن» استفاده کرده است که نشان می‌دهد «استیفا» از نظر ماهیت با سه مورد

یادشده تفاوت دارد. افزون‌براین، مبنای مسئولیت در اتلاف و تسبیب و بخش عمده‌ای از غصب، «الزام به جبران ضرر ناروا» است درحالی‌که 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 شمرده شود؛ زیرا اثر «وقایع حقوقی» یا به تعبیر قانون‌گذار، عنوان کلی‌تر «الزامات خارج از قرارداد»، ایجاد ضمان یا مسئولیت قهری است. در خصوص این دسته از تعهدات به نظر می‌رسد می‌توان مانند «بخش تعهدات قانون مدنی فرانسه» با اصلاحات سال ۲۰۱۶، از عنوان جامع و دارای سابقه «واقع‌ه حقوقی» استفاده کرد. این عنوان از سویی جامع افراد است و به‌خوبی می‌تواند اسباب پراکنده تعهدات قهری را تحت شمول قرار دهد و از سوی دیگر، به‌درستی با عنوان اعمال حقوقی، تقابل و تمایز ایجاد کند.

افزون‌بر موارد یادشده، قانون‌گذار تکلیف دیگر تعهدات مانند «نفقة اقارب»، «تعهدات ناشی از همسایگی» و بسیاری از تعهدات دیگر را که ذیل عناوین عقود و الزامات خارج از قرارداد قرار نمی‌گیرد، مشخص نکرده است. پس نه‌تنها تقسیم‌بندی قانون مدنی از حیث کیفی دارای اشکال است، بلکه از لحاظ کمی نیز تنها 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 دگرترین حقوقی

سخن از «منابع تعهد» در قانون مدنی با ابهام و اجمال روبه‌روست، اما حقوق‌دانان ایرانی کوشیده‌اند تا اندازه‌ای این خلأ نظری را جبران کنند و برای تقسیم‌بندی تعهدات، طرح‌هایی ارائه داده‌اند. با ساده‌انگاری می‌توان تصور کرد که قانون به‌مثابه عامل اصلی، منبع تمام تعهدات است، اما باید بر این باور خط بطلان کشید. قانون‌گذار در اکثریت قریب به اتفاق موارد، به‌طور مستقیم کسی را در برابر دیگری مدیون نساخته است و تعهدی را به وجود نمی‌آورد، بلکه شرایط تحقق دین، قواعد و آثار آن را بیان می‌کند و امور و وقایعی را سبب ایجاد تعهد معرفی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص. ۸۲).

پس لازم است که افزون‌بر بررسی این وقایع، با استفاده از دسته‌بندی و از طریق پی بردن 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 به شیوه علمی مورد تحلیل قرار داد.

در دکترین حقوقی، جعفری لنگرودی «تعهدات» را به چهار دسته تقسیم می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، صص. ۱۱۶ به بعد). دسته نخست، اعمالی مانند عقود و ایقاعات هستند که در آن، «قصد نتیجه» وجود دارد. از حیث بیان عقود و ایقاعات به‌عنوان منبع تعهدات، دسته‌بندی ایشان مرسوم و متداول است، اما در قانون مدنی ایران، رد و نشانی از شناسایی «ایقاع» به‌عنوان منبع عام تعهد دیده نمی‌شود. باین‌حال، نخستین دسته‌بندی ایشان، بدیع جلوه می‌نماید و از منظر قید «قصد نتیجه»، متمایز است. اصولاً بیان «قصد نتیجه» و چنین اصطلاحی عمدتاً در مباحث مربوط به عنصر روانی جرائم در حقوق کیفری مورد بحث قرار می‌گیرد، اما ایشان در تقسیم‌بندی تعهدات، این اصطلاح را به کار گرفته است؛ البته توضیح چندان‌ی از مفهوم این اصطلاح در ساختار حقوق تعهدات ارائه نداده است. ایشان از سویی از بیان عبارت «اعمال حقوقی» خودداری کرده و از سوی دیگر، «عقد و ایقاع» را اعمالی دانسته است که در آن‌ها «قصد نتیجه» وجود دارد. حال پرسش 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 موضوع این است که اعمال حقوقی، وقایعی است که با اراده اشخاص به وجود آمده و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده‌هاست. بنابراین، «عمل حقوقی»، عملی است که شخص با قصد حصول اثر حقوقی، آن را به‌صورت ارادی انجام می‌دهد و قصد نتیجه باید در تمام اعمال حقوقی وجود داشته باشد. این موضوع فصل‌میز این اعمال با وقایع حقوقی است؛ زیرا در وقایع حقوقی، آثار و نتایج به‌طور مستقیم ناشی از حکم قانون‌گذار است.

شاید بتوان با بررسی دسته دوم تعهدات از منظر ایشان، به درک صحیحی از این اصطلاح دست یافت؛ اعمالی که در آن، «قصد فعل» وجود دارد، اما «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 نتیجه آن، تعهداتی بر مقرر می‌شود و از این حیث، مرحوم جعفری لنگرودی با آوردن قید «قصد فعل»، به‌نوعی بر این عقیده است که تعهدات ناشی از اقرار به‌صورت غیرمستقیم به وجود می‌آید، اما عقود و ایقاعات، به‌طور مستقیم ناشی از اراده اشخاص است.

حال پرسش و ایراد این است که اگر بتوان اقرار را به‌عنوان یک دلیل اثباتی و نه ثبوتی، به‌طور

مستقل به عنوان یک منبع به شمار آورد، چرا عملی مانند «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؟

دسته 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 مانند اتلاف مال غیر یا جرائم. در خصوص این دسته، ابهامات دوچندان است. از سویی، مقصود ایشان از اصطلاح به «مناسبت افعال یا ترک افعال» و اینکه این عبارت، واجد چه بار معنایی از نظر ایشان است، مشخص نیست. ابهام جدی‌تر این است که چگونه می‌توان تعهد به نفقه در ازدواج را حکمی ناشی از تحمیل قانون‌گذار دانست و نه ساختار و ماهیت نکاح؟ نکاح به عنوان عقد ارشادی که دارای وجهه دینی و اجتماعی است، آثاری در پی دارد که به طور مستقیم می‌تواند ناشی از اراده‌های زوجین نباشد، اما آیا این بدان معناست که چنین تعهدی در ورای اراده اشخاص به وجود می‌آید؟ حق این است که این عقیده را نپذیریم؛ زیرا اولاً، طرفین با تمایل به انعقاد عقد نکاح با در نظر داشتن آثار، به اراده خود، یک کلیت حقوقی را مورد پذیرش قرار می‌دهند. ازاین‌رو حکم بودن نفقه در عقد ازدواج را نباید نافی منشأ ارادی آن دانست. ثانیاً، اگر این نتیجه‌گیری درست باشد، اصولاً در عقود تحمیلی و الحاقی، به طریق اولی نباید منبع تعهدات را «قرارداد» دانست؛ زیرا در اولی شخص ملزم به انعقاد قرارداد می‌شود و در دومی نیز چاره‌ای جز پذیرش مفاد و شرایط قرارداد ندارد.

دسته چهارم از منظر ایشان، تعهداتی است که مستقیماً ناشی از قانون است و در سه دسته پیشین نمی‌گنجد مانند الزام به پرداخت نفقه اقارب که جای بحث زیادی ندارد.

کاتوزیان از منظری دیگر در صدد ارائه تقسیم‌بندی «منابع تعهدات» برآمده، طرح خویش را ضمن تبیین منابع تعهدات در قانون مدنی فرانسه و دکترین این کشور و انتقاد از چگونگی تقسیم‌بندی تعهدات در قانون مدنی ایران بیان کرده است. ایشان در ابتدا، در تقسیم‌بندی کلی‌ای، منابع تعهدات را به دو گروه «اعمال حقوقی» و «وقایع حقوقی» دسته‌بندی کرده، از به کار بردن 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 است و تأکید می‌کند «عمل حقوقی»، کار ارادی است که اثر حقوقی آن با آنچه فاعل می‌خواسته، منطبق است و «واقعۀ حقوقی»، واقعۀ ای است که آثار حقوقی آن، نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۹۸، صص. ۸۳-۱۰۳). ظاهر تعریف «عمل حقوقی» این است که ابراز اراده در راستای ایجاد آثار حقوقی است. این تعریف پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا فاعل عمل حقوقی به‌طور مستقیم آثار حقوقی را ایجاد نمی‌کند، بلکه ماهیت حقوقی دارای آثار را به وجود می‌آورد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص. ۴۴) و مقنن، آثار این اعمال را شبیه آنچه در وقایع حقوقی رخ می‌دهد، بر آن‌ها بار می‌کند.

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

ایشان در تقسیم‌بندی ثانوی، «اعمال حقوقی» را به «عقد و ایقاع» تقسیم می‌کند و در خصوص «ضمان قهری» نیز تفکیک فقهی «اتلاف» و «تسبیب» را بی‌فایده دانسته، قائل به عنوان جامع «مسئولیت مدنی» برای این دو عنوان است. همچنین، به‌موجب اینکه «غصب»، نهادی ویژه با احکام خاص خود است، آن را نیز شاخه‌ای مستقل ذیل «وقایع حقوقی» دانسته و در باب «استیفا» نیز از آن‌رو که مبنای بازگرداندن ارزشی است که ناروا به دست 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، ص. ۱۰۴).

از دید ایشان، درج «قانون» در کنار دیگر منابع تعهد نه تنها ضرورتی ندارد، بلکه نارواست؛ زیرا اساساً منابع تعهدات از قانون کسب اعتبار کرده‌اند. افزون‌براین، مثال‌هایی که به‌عنوان تعهدات قانونی مانند نفقه اقارب زده می‌شود، در شمول مسائل مربوط به «نظریه عمومی تعهدات» جای نمی‌گیرد؛ زیرا از منظر ایشان، این نظریه به دنبال جست‌وجوی اصول و قواعد مشترک بین دسته‌ای

از تعهدات است درحالی‌که تعهدات قانونی، ماهیت خاص و استثنایی دارند و از دل آن‌ها، نظریه عمومی شکل نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص. ۱۰۶).

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

۱.۵. وجوه اشتراک

حقوق روم به‌عنوان نظام حقوقی هزارساله روم باستان، بازه زمانی تدوین الواح دوازده‌گانه^۱ (۴۴۹ پیش از میلاد) تا انتشار مجموعه قوانین مدنی یا کد «ژوستینی»^۲ (۵۲۹ میلادی) را دربرمی‌گیرد. هرچند حدود ۱۵۰۰ سال از پایان حیات این نظام حقوقی گذشته، پرداختن به حقوق روم تنها جنبه تاریخی ندارد. حقوق روم در پیشبرد علم حقوق نقش بسزایی دارد و حتی امروزه بن‌مایه بسیاری از قوانین کشورهای اروپایی و غیراروپایی، متخذ از اصول آن است؛ نهادی که ابتدا با اهرم تصرف نظامی، راهی به سوی خارج از مرزهای امپراتوری را پیمود، اما تداومش منوط به انتشار علمی و پیمودن مسیری تازه به مدد قدرت معنوی‌اش بود و امروزه در قالب نظام حقوقی رومی-ژرمنی شناخته شده است و بسیاری از نظام‌های حقوقی از آن بهره گرفته‌اند.

بیشترین شدت این تأثیر را می‌توان در «حقوق تعهدات» یافت. انگلستان برخلاف بیشتر کشورهای اروپایی، از همان ابتدا راه خود را از حقوق روم جدا ساخت، اما شواهد بسیاری نشان‌دهنده 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, p. 605) و از «رومانیزاسیون»^۳ آن سخن می‌گوییم (Sherman, 1914, p. 329)، اما بی‌اهمیت دانستن حقوق روم در فرایند تکوین کامن‌لا نیز خطایی فاحش است (Re, 1961, p. 448).

اساساً مفاهیمی مانند «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 شده است. (Ibbeston, 1999, p. 1). با این وصف، تعریف تعهد ریشه در حقوق روم دارد و «حقوق» در آن، به دو دسته «عینی» و «شخصی» تقسیم می‌شود (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۸۷). نخستین

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

کسی که به طور رسمی «تعهد» را تعریف کرد، «ژوستینیان» امپراتور روم شرقی بود. به عقیده وی، «تعهد رابطه‌ای حقوقی است که ما را ملزم به کاری بر اساس قانون سرزمینمان می‌کند» (لوی و کاستالدو، ۱۳۸۶، ص. ۴۷). پس از نسخ فرم‌های دعوی و در فرایند شکل‌گیری، حقوق تعهدات انگلستان از حقوق روم الهام گرفت و اصطلاح حقوق تعهدات از آنجا وارد حقوق انگلستان شد (Samuel, 2001, p. 14).

در سال ۱۸۰۶، کتابی با عنوان *A Treatise on the Law of Obligations or Contracts* به عنوان ترجمه کتاب حقوق تعهدات پوتیه – حقوق دان معروف فرانسوی – منتشر شد. این کتاب بر اساس منابع تعهد حقوق روم سامان یافته بود و بعدها «کد ناپلئون» بر اساس آن تدوین شد. بنابراین، نخستین آشنایی کامن‌لا با مباحث حقوق تعهدات هم جلوه رومی داشت (Waddams, 2003, p. 5). تفکیکی که نخستین بار در حقوق روم بین حقوق شخصی و عینی مطرح شد، امروزه به طور گسترده در حقوق انگلستان مورد پذیرش قرار گرفته است (Du Plessis, 2010, p. 385).

شناخت تاریخ تعهدات به خصوص در زمینه تقسیم‌بندی منابع تعهد، منوط به شناخت نهادهای رومی است (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص. ۳۳۹). صاحب‌نظران، نخستین تقسیم‌بندی «منابع تعهدات»^۱ در حقوق روم و جهان را به حقوق دان رومی، «گایوس»^۲ نسبت داده‌اند. در نگاه او، تعهدات از «قرارداد»^۳ و «جرم»^۴ ناشی می‌شوند (Zimmerman, 1990, p. 11). چندی بعد گایوس با مواجه شدن 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, 1996, p. 1). این طرح بعدها توسط «ژوستینیان» مورد اصلاح و تغییر قرار گرفت و دو منبع جدید «شبه‌عقد»^۵ و «شبه‌جرم»^۶ بدان افزوده شد و دسته «سایر منابع» از آن حذف شد (Samuel, 2001, p. 4).

این شیوه از تقسیم‌بندی، آخرین نظریه‌پردازی حقوق روم در خصوص منابع تعهد شمرده

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

جرم در سخن وی، تنها شامل جرم خصوصی است که در ساختار حقوق مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد. (لوی و کاستالدو، ۱۳۸۶، ص. ۵۵).

5. Quasi Ex Contracto
6. Quasi Ex Delicto

می‌شود که بعدها توسط بسیاری از کشورهای اروپایی و غیراروپایی به صورت 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, p. 552). این مضمون همان گفته‌ای است که قرن‌ها پیش از او، «براکتون» به زبان آورده بود (Descheemaeker, 2009, p. 201). برکس خود با فروتنی اعتراف می‌کند که اصل طرح او اقتباسی از تقسیم‌بندی منابع تعهد گایوس و ژوستینیان است (Birks, 1996, p. 8). وقایع سببی در زبان برکس، تعبیری از منابع تعهد در حقوق روم است. او معیار تقسیم‌بندی حقوق تعهدات را مانند حقوق روم، اسباب به وجود آورنده حقوق می‌داند (Edelman, 2002, p. 141). دلیل اقتباس و تأثیرپذیری برکس از طرح تعهدات حقوق روم را می‌توان در این دانست که این تقسیم‌بندی، ساختار مفهومی دارد (Birks, 2014, p. 1).

همین موضوع که در تقسیم‌بندی حقوق تعهدات در انگلستان و دست‌کم دکترین حقوقی ایران به ترتیب سخن از «وقایع سببی» و «منابع تعهد» است، جلوه رومی دارد. تأثیرپذیری دکترین حقوقی ایران در طراحی و تقسیم‌بندی تعهدات، از حقوق روم، واضح و 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. تا اندازه‌ای که برخی معتقدند بعضی مقررات شریعت اسلامی به‌ویژه در باب معاملات و عقود، از حقوق روم اقتباس شده است (یزدانیان، ۱۳۹۶، ص. ۳۱).

این ادعا در گستره محتوا، مبالغه‌آمیز است، اما نشانه‌ای از تأثیر حقوق روم بر گستره کلی حقوق تعهدات در نظام‌های حقوقی دنیاست؛ زیرا در دکترین 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 شاخه 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 شایان توجه است؛ زیرا از لحاظ شرایط، ایجاد مسئولیت و چگونگی تدوین قواعد ماهوی، هر دو تا حدودی از «نظام‌های کثرت‌گرا» در مسئولیت مدنی شمرده می‌شوند. در حقوق انگلستان، این موضوع در

شناسایی انواع مختلف خطاها مانند تجاوز، مزاحمت، فریب و اغوا، توهین و افترا و... و وجود قاعده‌ای کلی مانند «تقصیر» در مسئولیت مدنی مشهود است.

در حقوق ایران نیز به موجب «قانون مسئولیت مدنی» مانند حقوق فرانسه، «تقصیر» به عنوان مبنای مسئولیت مورد شناسایی قرار گرفته است، اما فارغ از نظر برخی حقوق دانان که معتقدند این قانون با قانون مجازات اسلامی و مقررات آن در باب ضمان قهری نسخ شده است، مبنای فقهی نیز در باب «الزامات خارج از قرارداد» با اشاره به عناوین خاصی مانند اتلاف، تسبیب، غصب و استیفا، نمودی از کثرت‌گرایی را با خود به همراه دارد و به نظر می‌رسد که همسو با قدر متیقن نظرات فقهای امامیه در باب ضمان قهری، به سوی کثرت‌گرایی اسباب ضمان قهری حرکت کرده است.

بنا بر توضیحات پیش‌گفته مشخص می‌شود که وجه عمده شباهت تقسیم‌بندی حقوق تعهدات انگلستان، فقه امامیه و حقوق ایران، در «شیوه تقسیم‌بندی به اعتبار منبع و منشأ تعهدات» است و در هر سه نظام، این شیوه تقسیم‌بندی تعهدات جلوه‌گر است و غلبه دارد.

۲.۵. وجوه افتراق

در حقوق ایران مانند طرح تقسیم‌بندی تعهدات سببی انگلستان، به مسئله «عقود» توجه ویژه‌ای شده است. با این تفاوت که در حقوق تعهدات انگلستان، از واژه «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، یادی از عنوان «ایقاع» و قواعد عمومی آن نشده است. همین موضوع یکی از مسائلی است که امروزه باعث تشتت آرای حقوق دانان و ابهام در ماهیت برخی آثار و احکام ایقاعات شده است. برای مثال، مشخص نیست آیا اصل آزادی قراردادهای در خصوص ایقاعات نیز جاری است یا اینکه حکم ایقاع فضولی و معلق چیست؟

پرسش‌هایی از این دست بعضاً در دکترین حقوقی پاسخ داده شده، اما شایسته است که در ظرف قانونی خود یعنی قانون مدنی، طرح و رفع ابهام شود. 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، جای بحثی از منظر ایشان ندارد. همچنین، در خصوص مواردی مانند

«دارا شدن 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 به میان نیاورده است. در خصوص تعهداتی که در هیچ‌کدام از سه دسته پیشین نمی‌گنجد، یکی از طرق شایع، بیان «قانون» به عنوان منبع تعهد و قرار دادن آن‌ها ذیل این عنوان است که به شرحی که گذشت، اشکالاتی بر آن وارد است. شاید بتوان مانند کامن‌لا از عنوان «سایر منابع» استفاده کرد تا از لحاظ شکل تقسیم‌بندی و تأکید بر داخل نبودن چنین تعهداتی در دیگر دسته‌بندی‌ها، نظم و هماهنگی مطلوب‌تری شکل بگیرد و الاً با توجه به پراکندگی تعهداتی که در این دسته وجود دارد، عملاً سخن از احکام و آثار مشترک، سخت به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

حقوق انگلستان پس از شکل‌گیری کامن‌لا در قرن ۱۱، نزدیک به ۸ قرن تحت تأثیر جنبه‌های شکلی حقوق، مباحث پیچیده دادرسی و فرم‌های دعوی قرار داشت و حقوق از مفاهیم و قواعد مجرد و انتزاعی تهی بود. پس از فروپاشی بنیان‌های شکلی حقوق انگلستان در قرن ۱۹ 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، افزون بر سه شاخه فوق، شاخه «سایر وقایع» مشتمل بر موضوعاتی مانند «اداره فضولی مال غیر» به آن‌ها افزوده 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، تقسیم‌بندی‌هایی مانند حقوق خانواده، شرکت‌ها، قراردادهای مصرف‌کنندگان، مفهوم‌گرایان با مبنا قرار دادن «تحلیل‌های زبانی و توجه به تمایزات مفهومی»، بر این عقیده‌اند که عقاید بافت‌گرایان در تقسیم‌بندی سبب خلط مفاهیم و نهادهای حقوقی و عدم درک تفاوت‌ها و مشابهت‌های آن‌ها می‌شود. در حقوق ایران، محتوای عمدتاً فقهی که در متون فقهی امامیه قابل مشاهده است، در قالب

تقسیمات ظاهری قوانین کشورهایمانند فرانسه ساختارمند شده و این موضوع باعث برخی تشویش‌ها و نابسامانی‌ها شده است؛ به‌گونه‌ای که در قانون مدنی، نه «عمل حقوقی» و «واقعۀ حقوقی» تعریف شده و نه وجه تشابه «الزامات خارج از قرارداد» آمده است و نه «اصول و مبانی ضمان قهری». این در حالی است که فقه امامیه در باب مفهوم و محتوای این عناوین و مصادیق آن‌ها از غنای شایان توجهی برخوردار است. همچنین، بحث «منابع تعهدات» نیز در این قانون به‌طور واضح مطرح نشده است حال آنکه در فقه امامیه، بدون بیان این عنوان، مصادیق ذیل آن مورد توجه بوده و به‌طور مبسوط مورد بحث قرار گرفته است؛ البته دو شاخه «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 با دیگر نظام‌های حقوقی دنیا همسو است، اما در خصوص الزامات خارج از قرارداد به نظر، قانون مدنی راه دیگری پیموده است؛ زیرا عناوین «اتلاف» و «تسبیب» و قسمت مهمی از احکام «غصب» باید ذیل عنوان «ضمان قهری» در قانون مدنی مورد بحث قرار می‌گرفت حال آنکه اساساً نشانی از این عنوان و دسته‌بندی مستقل آن با تجمیع این مصادیق در این قانون دیده نمی‌شود و تقنین در این باره، در قالب «قانون مسئولیت مدنی» مصوب ۱۳۳۹ صورت گرفته است که مشتمل بر مصادیق یادشده نیست.

درمجموع، 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 «شیوه تقسیم‌بندی به اعتبار منبع و منشأ تعهدات» و به‌طور خاص، در باب «الزامات خارج از قرارداد»، می‌توان ساختار مشترکی را برای آن‌ها یافت، اما در زمینه «تعهدات قراردادی» میان این دو سیستم، در ساختار و تقسیم‌بندی تفاوت‌هایی دیده می‌شود و این نتیجه مهم باید در تحلیل‌های تطبیقی میان حقوق تعهدات سیستم حقوقی ایران و انگلستان مورد توجه قرار گیرد.

منابع

- ۱) ابن ادریس حلی، فخرالدین محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين.
- ۲) ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۸ق). الهدایة فی الاصول والفروع (جلد ۲). قم: مؤسسه الامام الهادی (علیه السلام).
- ۳) ابن نعمان (شیخ مفید)، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ۴) امیری قائم مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵). حقوق تعهدات (جلد ۱). تهران: میزان.
- ۵) انصاری، مرتضی (۱۳۶۹). مکاسب (سید محمد جواد تهرانی، مترجم) (جلد ۷). قم: حاذق.
- ۶) برجی، یعقوب علی (۱۳۷۴). نگاهی به دسته‌بندی باب‌های فقه. فقه اهل بیت، شماره ۳.
- ۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). دوره حقوق مدنی؛ حقوق تعهدات. تهران: گنج دانش.
- ۸) جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۴). نظریه عمومی دیون در حقوق اسلام و مقایسه آن با حقوق غرب. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۲، شماره ۴. doi: 10.22091/csiw.2017.862
- ۹) حسامی فر، عبدالرزاق (۱۳۹۲). تقسیم فلسفه معاصر به تحلیلی و قاره‌ای. نشریه متافیزیک، دوره ۵، شماره ۱۵.
- ۱۰) حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (جلد ۶). قم: دفتر نشر اسلامی.
- ۱۱) حسینی عاملی، محمد جواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (جلد ۶). قم: دفتر نشر اسلامی.
- ۱۲) حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقہیہ (جلدهای ۲ و ۶). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۳) حلبی، ابوصلاح (۱۴۰۳ق). الکافی فی فقه الاصول (جلد ۱). اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (علیه السلام).
- ۱۴) حلی (محقق)، ابوالقاسم جعفر بن سعید (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (جلد ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۵) حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین (محقق) (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (جلد ۲). قم: اسماعیلیان.
- ۱۶) دیلمی، سلار (۱۴۱۴ق). المراسم العلویه فی النبویه (جلد ۱). بیروت: منشورات حرمین.
- ۱۷) شاملی عاملی، محمد (شهید اول) (۱۴۱۰ق). القواعد و الفوائد فی الفقه. قم: مفید.

- ۱۸) شولتز، هارولد جی (۱۳۹۷). تاریخ انگلستان (عباسقلی غفاری، مترجم). تهران: نگاه.
- ۱۹) شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد.
- ۲۰) شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). حقوق تطبیقی. تهران: سمت.
- ۲۱) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۲ق). ماوراء الفقه (جلد ۱). بیروت: دارالاضواء.
- ۲۲) طوسی، محمدین حسن (۱۴۰۰ق). النهایة. بیروت: دارالکتب العربی.
- ۲۳) عاملی جبعی، زین‌الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی تنقیح شرایع الاسلام (جلد ۱۱). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۲۴) عبدی پورفرد، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۳). خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی و بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی). نشریه حقوق خصوصی، دوره ۱۱، شماره ۱. doi: 10.22059/jolt.2014.52496
- ۲۵) علم‌الهدی، سیدمرتضی (۱۴۱۷ق). ناصریات. نجف: مرکز البحوث والدراسات العلمیه.
- ۲۶) عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹). موجبات ضمان؛ درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی. تهران: میزان.
- ۲۷) فیض کاشانی، ملامحمدحسن (۱۴۰۱ق). المحجّه البیضاء. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۸) قاری سیدفاطمی، سیدمحمد و مهرآرام، پرهام (۱۳۹۵). ویتگنشتاین متأخر و حقوق. نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۰. doi: 10.22034/jlr.2018.112212.1075
- ۲۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). نظریه عمومی تعهدات. تهران: میزان.
- ۳۰) کشاورز، اسماعیل (۱۳۹۸). ساختار مسئولیت مدنی؛ بررسی حقوقی، تاریخی و فلسفی نظام‌های حقوق رومی، کامن‌لا، فقه امامیه و ایران. تهران: مجد.
- ۳۱) لوی، ژ و کاستادلو، آ (۱۳۸۶). تاریخ حقوق تعهدات رومی-ژرمنی (رسول رضایی، مترجم). تهران: مهر و ماه نو.
- ۳۲) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه (جلد ۱). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۳) محقق داماد، سیدمصطفی، قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۰). حقوق قراردادها در فقه امامیه (جلد ۱). تهران: سمت.
- ۳۴) نجفی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۳ق). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلدهای ۳۷ و ۴۲). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۳۵) یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۰). تقسیم‌بندی منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران و فرانسه. مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۲، صص. ۳۳۷-۳۵۶.

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

- 37) Baker, J. H. (2019). An introduction to English legal history (5th ed.). Oxford University Press.
- 38) Birks, P. (1996). Equity in the modern law: An exercise in taxonomy. *Western Australian Law Review*, 26(1), 1-37.
- 39) Birks, P. (1997a). Definition and division: A meditation on Institutes. In P. Birks (Ed.), *The classification of obligations* (pp. 1-35). Oxford University Press.
- 40) Birks, P. (1997b). The concept of civil wrong. In D. G. Owen (Ed.), *Philosophical foundations of tort law* (pp. 29-50). Oxford University Press.
- 41) Birks, P. (1998). Misnomer. In W. Cornish, R. C. Nolan, J. O'Sullivan, & G. Virgo (Eds.), *Restitution past, present, and future: Essays in honour of Gareth Jones* (pp. 35-50). Hart Publishing.
- 42) Birks, P. (1999). The law of unjust enrichment: Millennial resolution. *Singapore Journal of Legal Studies*, 1999(1), 318-345.
- 43) Birks, P. (2000). Personal property: Proprietary rights and remedies. *King's College Law Journal*, 11(1), 1-17.
- 44) Birks, P. (2005). *Unjust enrichment* (2nd ed.). Oxford University Press.
- 45) Birks, P. (2014). *The Roman law of obligations*. Oxford University Press.
- 46) Blackstone, W. (2016). *Commentaries on the laws of England* (Vol. 3). Oxford University Press.
- 47) Buhofer, S. (2007). Structuring the law: The common law and the Roman institutional system. *Swiss Review of International and European Law*, 17(5), 729-752.
- 48) Burrows, A. (2000). Quadrating restitution and unjust enrichment: A matter of principle. *Restitution Law Review*, 8(1), 1-16.
- 49) Clark, C. E. (1924). The cause of action. *University of Pennsylvania Law Review*, 33(8), 817-838.
- 50) Descheemaeker, E. (2009). *The division of wrongs: A historical comparative study*. Oxford University Press.
- 51) Dietrich, J. (2006). What is "lawyering"? The challenge of taxonomy. *Cambridge Law Journal*, 65(3), 580-610.
- 52) Du Plessis, P. (2010). *Borkowski's textbook on Roman law* (4th ed.). Oxford University Press.
- 53) Edelman, J. (2002). *Gain-based damages: Contract, tort, equity and intellectual property*. Hart Publishing.
- 54) Giglio, F. (2007). *The foundations of restitution for wrongs*. Hart Publishing.
- 55) Ibbetson, D. J. (1999). *A historical introduction to the law of obligations*. Oxford University Press.
- 56) Low, K. (2009). The use and abuse of taxonomy. *Legal Studies*, 29(3), 355-379.
- 57) McIlwain, C. (1941). Our heritage from the laws of Rome. *Foreign Affairs*, 19(3), 482-496.
- 58) McInnes, M. (2004). Misnomer: Classic. *Restitution Law Review*, 12(1), 1-15.
- 59) McMeel, G. (2011). What kind of jurist was Peter Birks? *Restitution Law*

- Review, 19(1), 1-19.
- 60) Mitchell, C., & Mitchell, P. (2006). Landmark cases in the law of restitution. Hart Publishing.
 - 61) Murphy, J., & Witting, C. (2011). Street on torts (13th ed.). Oxford University Press.
 - 62) Musgrave, T. D. (2009). Comparative contractual remedies. University of Western Australia Law Review, 34(2), 226-245.
 - 63) Oldham, J. (2004). A profusion of chancery reform. Law and History Review, 22(3), 615-669.
 - 64) Pollock, F. (1918). A first book of jurisprudence for students of the common law (6th ed.). Macmillan.
 - 65) Re, E. D. (1961). The Roman contribution to the common law. Fordham Law Review, 29(3), 447-478.
 - 66) Robertson, A. (2004). The law of obligations: Connections and boundaries. UCL Press.
 - 67) Samuel, G. (2001). Law of obligations and legal remedies (2nd ed.). Cavendish Publishing.
 - 68) Schauer, F. (2009). Thinking like a lawyer: A new introduction to legal reasoning. Harvard University Press.
 - 69) See, A. (2013). An introduction to the law of unjust enrichment. Malayan Law Journal, 5(1), 1-20.
 - 70) Sheehan, D., & Arvind, T. T. (2015). Private law theory and taxonomy: Reframing the debate. Legal Studies, 35(3), 480-502.
 - 71) Sherman, C. P. (1914). The Romanization of English law. Yale Law Journal, 23(4), 318-326.
 - 72) Sherwin, E. (2008). Legal positivism and the taxonomy of private law. In C. E. F. Rickett & R. Grantham (Eds.), Structure and justification in private law (pp. 195-212). Hart Publishing.
 - 73) Smith, S. A. (2008). Rights, remedies, and causes of action. In C. E. F. Rickett & R. Grantham (Eds.), Structure and justification in private law (pp. 27-52). Hart Publishing.
 - 74) Virgo, G. (2015). The principles of the law of restitution (3rd ed.). Oxford University Press.
 - 75) Waddams, S. (2003). Dimensions of private law: Categories and concepts in Anglo-American legal reasoning. Cambridge University Press.
 - 76) Watts, P. (2014). Taxonomy in private law: Furor in text and subtext. New Zealand Law Review, 2014(1), 107-145.
 - 77) Zimmermann, R. (1990). The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition. Juta and Company.

References

- 1) Abdī Pūrfard, Ebrāhīm & Ja'fari Kōsrowābādī, Naşrollāh (1393 SH/2014). *Ḳalaṭ-e Naẓarī Nāši az Ḳaṭā dar Vāžešenāsi (Bāzšenāsi va Taṭbīq-e Nesbat-e Miān-e Se Mafhūm-e Dīn, Ta'ahhod va Ḥaqq-e Šakṣi)* [Theoretical Confusion Arising from Lexical Misinterpretation: Reidentifying and Comparing the Concepts of Religion, Obligation, and Personal Right]. *Naşriye-ye Ḥoqūq-e Ḳoşūši* [Journal of Private Law], Year 11, No. 1. doi: 10.22059/jolt.2014.52496 [in Persian].
- 2) Amīd Zanjanī, 'Abbās 'Alī (1389 SH/2010). *Mūjibāt-e Zāmān; Darāmadī bar Mas'ūliyat-e Madanī va Asbāb va Aṭār-e Ān dar Feqh-e Eslāmī* [Causes of Liability: An Introduction to Civil Responsibility and Its Causes and Effects in Islamic Jurisprudence]. Tehran: Mizān [in Persian].
- 3) Āmilī Juba'ī (Šahīd Thānī), Zayn al-Dīn (1413 AH/1992). *Masālik al-Afhām fī Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām* (Vol. 11). Qom: al-Ma'ārif al-Islāmiyya Institute [in Arabic].
- 4) Amīrī Qā'emmaqām, 'Abd al-Majīd (1385 SH/2006). *Ḥoqūq-e Ta'ahhudāt* (Vol. 1) [Law of Obligations]. Tehran: Mizān [in Persian].
- 5) Anṣārī, Mortazā (1369 SH/1990). *Makāseb* (Sayyed Moḥammad Javād Tehrānī, trans.) (Vol. 7). Qom: Ḥāzeq [in Persian].
- 6) Baker, J. H. (2019). *An introduction to English legal history* (5th ed.). Oxford University Press.
- 7) Birks, P. (1996). *Equity in the modern law: An exercise in taxonomy*. *Western Australian Law Review*, 26(1), 1–37.
- 8) Birks, P. (1997a). *Definition and division: A meditation on Institutes*. In P. Birks (Ed.), *The classification of obligations* (pp. 1–35). Oxford University Press.
- 9) Birks, P. (1997b). *The concept of civil wrong*. In D. G. Owen (Ed.), *Philosophical foundations of tort law* (pp. 29–50). Oxford University Press.
- 10) Birks, P. (1998). *Misnomer*. In W. Cornish, R. C. Nolan, J. O'Sullivan, & G. Virgo (Eds.), *Restitution past, present, and future: Essays in honour of Gareth Jones* (pp. 35–50). Hart Publishing.
- 11) Birks, P. (1999). *The law of unjust enrichment: Millennial resolution*. *Singapore Journal of Legal Studies*, 1999(1), 318–345.
- 12) Birks, P. (2000). *Personal property: Proprietary rights and remedies*. *King's College Law Journal*, 11(1), 1–17.
- 13) Birks, P. (2005). *Unjust enrichment* (2nd ed.). Oxford University Press.
- 14) Birks, P. (2014). *The Roman law of obligations*. Oxford University Press.
- 15) Blackstone, W. (2016). *Commentaries on the laws of England* (Vol. 3). Oxford University Press.
- 16) Borjī, Ya'qūb 'Alī (1374 SH/1995). *Negāhī be Dastebandī-ye Bābhā-ye Feqh [A View on the Classification of Jurisprudential Chapters]*. *Feqh-e Ahl-e Bayt [Jurisprudence of Ahl al-Bayt]*, No. 3 [in Persian].
- 17) Buhofer, S. (2007). *Structuring the law: The common law and the Roman institutional system*. *Swiss Review of International and European Law*, 17(5), 729–752.
- 18) Burrows, A. (2000). *Quadrating restitution and unjust enrichment: A matter of*

- principle. *Restitution Law Review*, 8(1), 1–16.
- 19) Clark, C. E. (1924). The cause of action. *University of Pennsylvania Law Review*, 33(8), 817–838.
 - 20) Daylamī, Sallār (1414 AH/1993). *al-Marāsim al-‘Alawiyya fī al-Nabawiyya* (Vol. 1). Beirut: Ḥaramayn Publications [in Arabic].
 - 21) Descheemaeker, E. (2009). The division of wrongs: A historical comparative study. Oxford University Press.
 - 22) Dietrich, J. (2006). What is “lawyering”? The challenge of taxonomy. *Cambridge Law Journal*, 65(3), 580–610.
 - 23) Du Plessis, P. (2010). Borkowski’s textbook on Roman law (4th ed.). Oxford University Press.
 - 24) Edelman, J. (2002). Gain-based damages: Contract, tort, equity and intellectual property. Hart Publishing.
 - 25) Fayz Kāšānī, Mullā Moḥammad Moḥsen (1401 AH/1981). *al-Maḥajjat al-Bayḍā’*. Qom: Islamic Publishing Office [in Arabic].
 - 26) Giglio, F. (2007). The foundations of restitution for wrongs. Hart Publishing.
 - 27) Ḥalabī, Abū Ṣalāḥ (1403 AH/1982). *al-Kāfi fī Fiqh al-Uṣūl* (Vol. 1). Isfahan: Imām Amīr al-Mu’minīn Public Library [in Arabic].
 - 28) Ḥillī (Muḥaqqiq), Abū al-Qāsim Ja’far ibn Sa’id (1408 AH/1987). *Sharā’i’ al-Islām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (Vol. 2). Qom: Esmā’iliyān Institute [in Arabic].
 - 29) Ḥillī (Šahīd Awwal), Moḥammad Šāmīlī ‘Āmilī (1410 AH/1989). *al-Qawā’id wa al-Fawā’id fī al-Fiqh*. Qom: Mofid [in Arabic].
 - 30) Ḥillī, Abū al-Qāsim Najm al-Dīn (Muḥaqqiq) (1408 AH/1987). *Sharā’i’ al-Islām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (Vol. 2). Qom: Esmā’iliyān Institute [in Arabic].
 - 31) Ḥosamīfar, ‘Abd al-Razzāq (1392 SH/2013). Taqsim-e Falsafe-ye Mo’āṣer be Taḥlīlī va Qāre’ī [Division of Contemporary Philosophy into Analytical and Continental]. *Našriye-ye Metāfizik* [Metaphysics Journal], Year 5, No. 15 [in Persian].
 - 32) Ḥusaynī ‘Āmilī, Moḥammad Jawād (1419 AH/1998). *Miftāḥ al-Karāma fī Sharḥ Qawā’id al-‘Allāma* (Vol. 6). Qom: Islamic Publishing Office [in Arabic].
 - 33) Ḥusaynī ‘Āmilī, Sayyid Moḥammad Jawād (n.d.). *Miftāḥ al-Karāma fī Sharḥ Qawā’id al-‘Allāma* (Vol. 6). Qom: Islamic Publishing Office [in Arabic].
 - 34) Ḥusaynī Marāghī, Sayyid Mīr ‘Abd al-Fattāḥ (1417 AH/1996). *al-‘Anāwīn al-Fiqhiyya* (Vols. 2 & 6). Qom: Islamic Publishing Office [in Arabic].
 - 35) Ibbetson, D. J. (1999). A historical introduction to the law of obligations. Oxford University Press.
 - 36) Ibn Bābawayh Qommī (Šaykh Ṣadūq), Moḥammad ibn ‘Alī (1418 AH/1997). *al-Hidāya fī al-Uṣūl wa al-Furū’* (Vol. 2). Qom: al-Imām al-Hādī Institute [in Arabic].
 - 37) Ibn Idrīs Ḥillī, Fakhr al-Dīn Moḥammad ibn Aḥmad (1410 AH/1989). *al-Sarā’ir*. Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers [in Arabic].
 - 38) Ibn Nu’mān (Šaykh Mufid), Moḥammad ibn Moḥammad (1413 AH/1992). *al-*

- Muqni'a. Qom: International Congress on the Millennium of Shaykh Mufid [in Arabic].
- 39) 'Ilm al-Hudā, Sayyid Mortazā (1417 AH/1996). Nāṣiriyyāt. Najaf: Markaz al-Buḥūth wa al-Dirāsāt al-'Ilmiyya [in Arabic].
 - 40) Ja'farī Kosrowābādī, Naṣrollāh (1394 SH/2015). Naẓariye-ye 'Ommī-ye Deyūn dar Ḥoqūq-e Eslām va Moqāyese ān bā Ḥoqūq-e Gharb [General Theory of Debt in Islamic Law and its Comparison with Western Law]. Paḏūheš-e Taṭbīqī-ye Ḥoqūq-e Eslām va Gharb [Comparative Research on Islamic and Western Law], Year 2, No. 4. doi: 10.22091/csiw.2017.862 [in Persian].
 - 41) Ja'farī Langarūdī, Moḥammad Ja'far (1387 SH/2008). Dowre-ye Ḥoqūq-e Madanī; Ḥoqūq-e Ta'ahhudāt [Civil Law Course; Law of Obligations]. Tehran: Ganj-e Dāneš [in Persian].
 - 42) Kātūziyān, Nāṣer (1398 SH/2019). Naẓariye-ye 'Ommī-ye Ta'ahhudāt [General Theory of Obligations]. Tehran: Mizān [in Persian].
 - 43) Kešāvarz, Esmā'il (1398 SH/2019). Sāktār-e Mas'ūliyat-e Madanī; Barrasī-ye Ḥoqūqī, Tārīkī va Falsafī-ye Neẓāmhā-ye Ḥoqūq-e Rūmī, Kāmenlā, Feqh-e Emāmīya va Īrān [Structure of Civil Liability: A Legal, Historical and Philosophical Study of Roman, Common Law, Imami Jurisprudence, and Iranian Systems]. Tehran: Majd [in Persian].
 - 44) Low, K. (2009). The use and abuse of taxonomy. *Legal Studies*, 29(3), 355–379.
 - 45) Loyer, J.-L., & Castaldo, A. (1386 SH/2007). Tārīk-e Ḥoqūq-e Ta'ahhudāt-e Rūmī-Ẓermānī (Rasūl Reżā'i, trans.) [History of Roman-Germanic Contractual Law]. Tehran: Mehr o Māh-e Now [in Persian].
 - 46) McIlwain, C. (1941). Our heritage from the laws of Rome. *Foreign Affairs*, 19(3), 482–496.
 - 47) McInnes, M. (2004). Misnomer: Classic. *Restitution Law Review*, 12(1), 1–15.
 - 48) McMeel, G. (2011). What kind of jurist was Peter Birks? *Restitution Law Review*, 19(1), 1–19.
 - 49) Mitchell, C., & Mitchell, P. (2006). *Landmark cases in the law of restitution*. Hart Publishing.
 - 50) Moḥaqiq Dāmād, Sayyid Moṣṭafā (1390 SH/2011). Qavā'ed-e Feqh (Vol. 1) [Jurisprudential Maxims]. Tehran: Markaz-e Našr-e 'Olūm-e Eslāmī [in Persian].
 - 51) Moḥaqiq Dāmād, Sayyid Moṣṭafā, Qanavātī, Jalīl, Vaḥdatī Šabarī, Sayyid Ḥasan & 'Abdī Pūrfard, Ebrāhīm (1390 SH/2011). Ḥoqūq-e Qarārdādhā dar Feqh-e Emāmīya (Vol. 1) [Contract Law in Imami Jurisprudence]. Tehran: SAMT [in Persian].
 - 52) Murphy, J., & Witting, C. (2011). *Street on torts* (13th ed.). Oxford University Press.
 - 53) Musgrave, T. D. (2009). Comparative contractual remedies. *University of Western Australia Law Review*, 34(2), 226–245.
 - 54) Najafī, Sayyid Moḥammad Ḥusayn (1413 AH/1992). *Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharā'i' al-Islām* (Vols. 37 & 42). Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī [in Arabic].

- 55) Oldham, J. (2004). A profusion of chancery reform. *Law and History Review*, 22(3), 615-669.
- 56) Pollock, F. (1918). *A first book of jurisprudence for students of the common law* (6th ed.). Macmillan.
- 57) Qāri Sayyid Fāṭemī, Sayyid Moḥammad & Mehrārām, Parhām (1395 SH/2016). *Vitgenštāyn-e Mo'aḳḳar va Hoqūq* [Later Wittgenstein and Law]. *Našriye-ye Taḥqīqāt-e Hoqūqī* [Legal Research Journal], No. 80. doi: 10.22034/jlr.2018.112212.1075 [in Persian].
- 58) Re, E. D. (1961). The Roman contribution to the common law. *Fordham Law Review*, 29(3), 447-478.
- 59) Robertson, A. (2004). *The law of obligations: Connections and boundaries*. UCL Press.
- 60) Šadr, Sayyid Moḥammad Bāqir (1422 AH/2001). *Mā Warā' al-Fiqh* (Vol. 1). Beirut: Dār al-Aḏwā' [in Arabic].
- 61) Šahidī, Mahdī (1388 SH/2009). *Taškīl-e Qarārdādihā va Ta'ahhudāt* [Formation of Contracts and Obligations]. Tehran: Majd [in Persian].
- 62) Samuel, G. (2001). *Law of obligations and legal remedies* (2nd ed.). Cavendish Publishing.
- 63) Schauer, F. (2009). *Thinking like a lawyer: A new introduction to legal reasoning*. Harvard University Press.
- 64) Schultz, Harold J. (1397 SH/2018). *Tārīk-e Engilestān* ('Abbāsqolī Čaffārī, trans.) [History of England]. Tehran: Negāh [in Persian].
- 65) See, A. (2013). An introduction to the law of unjust enrichment. *Malayan Law Journal*, 5(1), 1-20.
- 66) Sheehan, D., & Arvind, T. T. (2015). Private law theory and taxonomy: Reframing the debate. *Legal Studies*, 35(3), 480-502.
- 67) Sherman, C. P. (1914). The Romanization of English law. *Yale Law Journal*, 23(4), 318-326.
- 68) Sherwin, E. (2008). Legal positivism and the taxonomy of private law. In C. E. F. Rickett & R. Grantham (Eds.), *Structure and justification in private law* (pp. 195-212). Hart Publishing.
- 69) Širavī, 'Abd al-Ḥosayn (1391 SH/2012). *Hoqūq-e Taṭbīqī* [Comparative Law]. Tehran: SAMT [in Persian].
- 70) Smith, S. A. (2008). Rights, remedies, and causes of action. In C. E. F. Rickett & R. Grantham (Eds.), *Structure and justification in private law* (pp. 27-52). Hart Publishing.
- 71) Ṭūsī, Moḥammad ibn Ḥasan (1400 AH/1980). *al-Nihāya*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī [in Arabic].
- 72) Virgo, G. (2015). *The principles of the law of restitution* (3rd ed.). Oxford University Press.
- 73) Waddams, S. (2003). *Dimensions of private law: Categories and concepts in Anglo-American legal reasoning*. Cambridge University Press.
- 74) Watts, P. (2014). Taxonomy in private law: Furor in text and subtext. *New Zealand Law Review*, 2014(1), 107-145.

- 75) Yazdāniyān, ‘Alī Reżā (1390 SH/2011). Taqsim-bandī-ye Manābe‘-e Ta‘ahhudāt-e Qarārdādī va Qeyr-e Qarārdādī dar Hoqūq-e Īrān va Farānseh [Classification of Sources of Contractual and Non-Contractual Obligations in Iranian and French Law]. Moṭāle‘āt-e Hoqūq-e Koşūşī [Private Law Studies], Year 41, No. 2, pp. 337–356 [in Persian].
- 76) Yazdāniyān, ‘Alī Reżā (1396 SH/2017). Hoqūq-e Madanī-ye Taṭbīqī; Moṭāle‘āt-e Taṭbīqī dar Hoqūq-e Ta‘ahhudāt [Comparative Civil Law: Comparative Studies in the Law of Obligations]. Tehran: Mizān [in Persian].
- 77) Zimmermann, R. (1990). The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition. Juta and Company.

