

دکتر مهدی شهیدی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

---

**قدرت بر تسلیم مورد معامله**



پښتونستان د علوم او ادب د کونفرانس د کمیټې د لخوا  
پرتال جامع علوم انسانی

پښتونستان د علوم او ادب د کونفرانس د کمیټې د لخوا

## ● مقدمه

یکی از شرایط صحت عقد این است که تسلیم یا انجام مورد معامله مقدر باشد. وجود این شرط به طور اجمال، در سیستمهای حقوقی دیگر - نظیر حقوق فرانسه - نیز پذیرفته شده است. هر چند قانون مدنی ایران، این شرط را در مبحث مربوط به عقود و معاملات به طور کلی نسبت به تمام عقود بیان نداشته است، ولی با توجه به مواد خاص مربوط به برخی از عقود معین نظیر بیع و اجاره و قواعد کلی حقوقی، می توان وجود این شرط را برای صحت مطلق معامله لازم دانست.

ماده ۳۴۸ ق. م. مقرر می دارد: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالکیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد». به موجب ماده ۴۷۰ ق. م. م.: «در صحت اجاره

قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است».

مقررات قانون مدنی ایران به طور کلی دلالت بر لازم بودن قدرت بر تسلیم مورد معامله دارد، ولی عبارات آن نسبت به نحوه اعتبار این لزوم و کیفیت قدرت و موضوع واقعی این شرط، رسا و خالی از اجمال نیست، که در این مقاله ضمن طرح مسائل سه گانه بعداً مورد بحث قرار می‌گیرد. از طرف دیگر، چون مقررات قانون مدنی ایران از حقوق امامیه اقتباس گردیده لازم است در پاسخ به مسائل مذکور، مقررات فقهی مربوط نیز بررسی گردد.

یکی از دلایلی که مورد استناد فقهای امامیه در لزوم شرط مزبور قرار گرفته روایتی است از پیغمبر (ص)، به این عبارت: «نهى التبی (ص) عن بیع الغرر»، که در آن معامله غرری مورد انکار قرار گرفته است. منظور از معامله غرری عقدی است که وضعیت آن سبب بروز خطر مالی در معامله برای یکی از طرفین و ایجاد اختلاف و کشمکش بین ایشان خواهد شد.

در این مقاله مسائلی نظیر موضوع واقعی شرط (الف)، تردید در وجود شرط (ب) و عدم قدرت نسبی یا مطلق (ج) مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

## موضوع واقعی شرط

### ۱. آنچه به نظر می‌رسد

آنچه بدو از ظاهر عبارات مواد قانون مدنی و نوشته‌های فقهی برمی‌آید این است که قدرت واقعی بر تسلیم مورد معامله شرط است، ولی با توجه به دلایلی که برای لزوم این شرط مورد استناد قرار می‌گیرد،

می توان گفت که موضوع شرط صرفاً قدرت بر تسلیم نیست، بلکه معلوم بودن این قدرت یا معلوم نبودن فقدان آن، برای طرفین معامله، هنگام تشکیل عقد نیز قسمتی از موضوع شرط است. بنابراین موضوع شرط از دو امر ترکیب یافته است: یکی قدرت بر تسلیم، و دیگری علم طرفین بر این قدرت؛ که این مجموع مرکب را می توان به قدرت معلوم حین عقد تعبیر کرد. در نتیجه، هرگاه طرفین هنگام معامله علم بر قدرت داشته باشند، ولی پس از عقد معلوم شود که درحقیقت قدرت وجود نداشته و ایشان در اشتباه بوده اند، معامله باطل است؛ زیرا منحصرأ علم بر قدرت موجود بوده ولی قدرت واقعی وجود نداشته، پس عنوان مرکب یعنی قدرت معلوم نیز تحقق نداشته است. برعکس، اگر هنگام معامله، طرفین معتقد به عدم قدرت بر تسلیم باشند و پس از عقد معلوم شود که قدرت بر تسلیم موجود بوده باز هم معامله باطل است؛ چون درست است که واقعاً تسلیم مورد معامله مقدور است ولی چون طرفین به خلاف آن عقیده داشته اند، وضعیت مورد معامله برخلاف گمان طرفین کشف شده و چنین معامله ای غرری محسوب می شود؛ زیرا معامله غرری عقدی است که به علت مجهول بودن وضعیت معامله یا تصورات خلاف واقع طرفین هنگام تشکیل آن، می تواند سبب بروز اختلاف و کشمکش بین متعاملین شود، که همواره مورد اجتناب و پرهیز در معاملات بوده است، مضافاً بر آنکه معامله ای که منتقل الیه با علم به عدم قدرت بر تسلیم و دسترسی پیدانکردن بر مورد معامله اقدام به تشکیل آن می کند، یک معامله سفهی است که نشان دهنده سفاقت معامله کننده بلکه حتی عدم تمیزی می باشد؛ زیرا با وضعیت مذکور هیچ فرد عاقلی حاضر نیست چیزی در مقابل مالی بدهد که هرگز به دستش نمی رسد.

نتیجه ای که از مطالب بالا به دست می آید این است که شرط صحت معامله درحقیقت وجود قدرت واقعی بر تسلیم و علم طرفین بر این قدرت یا عدم علم بر فقدان قدرت است که در صورت منتهی بودن هر یک

از ایندو عقد باطل خواهد بود.

## ۲. نظر فقها

عده‌ای از فقهای امامیه<sup>۱</sup> با اینکه موضوع شرط را قدرت معلوم می‌دانند، اظهار عقیده کرده‌اند که اگر طرفین معامله هنگام عقد معتقد به وجود قدرت بر تسلیم باشند و پس از معامله معلوم شود که موجود نبوده و سپس قدرت مزبور حادث گردد، عقد صحیح خواهد بود. این عقیده غیرموجه به نظر می‌رسد، زیرا اگرچه طرفین هنگام معامله علم بر قدرت داشته‌اند، ولی واقعاً قدرت بر تسلیم موجود نبوده و در نتیجه مجموع مرتب (قدرت معلوم) نیز منتفی بوده است. عدم وجود قدرت واقعی هنگام معامله کافی است که عقد را باطل سازد و حدوث آن پس از عقد نمی‌تواند معامله باطل را مجدداً صحیح گرداند. در صورتی می‌توان این عقیده را پذیرفت که شرط صحت صرفاً علم بر قدرت باشد نه قدرت معلوم.

ذکر این مسأله لازم به نظر می‌رسد که علم طرفین به قدرت بر تسلیم در عقود شرط است که تسلیم در مرحله اجرای عقد لازم باشد نه در مرحله تشکیل آن. بنابراین در معاملاتی که تشکیل آن با ایجاب و قبول و قبض محقق می‌شود و در واقع قبض شرط تحقق عقد می‌باشد (مانند بیع صرف، ماده ۳۶۴ ق.م.ا.)، علم به قدرت بر تسلیم، شرط صحت عقد نیست؛ زیرا علاوه بر اینکه ظاهر مقررات قانونی مربوط به شرط مزبور از این دسته از عقود انصراف دارد، ملاک شرطیت این شرط یعنی جلوگیری از پیدایش غرر، در این عقود منتفی است؛ چرا که بدون تسلیم عقدی مصداق ندارد تا معامله غرری عرفاً به آن قابل اطلاق باشد.

۱. شیخ مرتضی انصاری: مکاسب [چاپ حاج احمد آقا]، شرایط بیع، ص ۱۹۲.

## تردید در وجود قدرت

مسأله از این قرار است که هرگاه هنگام عقد، نسبت به وجود قدرت بر تسلیم تردید باشد، معامله چه وضعی خواهد داشت؟

### ۱. دو فرض مسأله

در این مسأله دو فرض را می‌توان در نظر گرفت: فرض اول اینکه بعد از معامله معلوم گردد که قدرت بر تسلیم موجود نبوده است؛ فرض دوم اینکه بعداً معلوم گردد که قدرت بر تسلیم وجود داشته است. حکم فرض اول روشن است؛ زیرا مسلماً عقد در این صورت باطل خواهد بود. ولی نکته درخور بحث، وضعیت عقد در فرض دوم است: آیا می‌توان معامله را در این فرض نیز باطل دانست یا اینکه به علت وجود واقعی قدرت بر تسلیم، عقد باید صحیح تلقی شود؟

به نظر بعضی از فقها<sup>۲</sup> پاسخ به این سؤال متفرع بر این است که آیا قدرت بر تسلیم مورد معامله شرط صحت عقد است یا آنکه عجز از تسلیم مانع آن می‌باشد؟ اگر قدرت را شرط بدانیم، وجود آن — مانند هر شرط دیگری — باید هنگام عقد مسلم باشد، و الاً معامله باطل است. در صورتی که اگر عجز از تسلیم را مانع تلقی کنیم، برای حکم به بطلان معامله لازم است که تحقق مانع هنگام عقد مسلم گردد، و در مورد تردید و مادام که عجز مسلم نشده، باید معامله را صحیح دانست.

۲. شیخ محمد حسن: جواهر الکلام، شرط سوم از شروط بیع، بدون شماره صفحه.

## ۲. نظر فقها

برخی از فقها<sup>۲</sup> عجز را مانع عقد دانسته و عقیده دارند که معامله هنگامی باطل خواهد بود که طرفین در زمان عقد، عالم به عجز از تسلیم باشند؛ ولی اگر نسبت به این امر تردید داشته باشند، معامله صحیح خواهد بود حتی اگر پس از عقد، عدم قدرت بر تسلیم مسلم گردد. به نظر ایشان نمی‌توان در این مورد به روایت مربوط به نفی غرر استناد کرد و معامله را غرری و باطل اعلام نمود؛ زیرا روایت مزبور مربوط به مواردی است که مقدار، جنس یا اوصاف مورد معامله هنگام عقد برای طرفین مجهول باشد، که در این موارد، احتمال ضرر و خطر مالی برای یکی از دو طرف و پیدایش دعوی و اختلاف بین آندو زیاد است، ولی نمی‌تواند مربوط به موردی باشد که موضوع معامله از جهت وجود و عدم قدرت بر تسلیم، مجهول و مشکوک است. در این مورد خطر و غرر وجود ندارد، زیرا طرفین عوض و شرایط دیگر معامله را با توجه به تردید در وجود قدرت، تنظیم می‌کنند، مضافاً بر آنکه هرگاه پس از معامله معلوم شود که قدرت بر تسلیم موجود نبوده است، طرفی که از این امر متضرر می‌گردد می‌تواند با داشتن اختیار فسخ، معامله را منحل کرده، بدین وسیله غرر را از خود دور کند.

بعضی دیگر از فقهای امامیه<sup>۴</sup> بر شرط بودن قدرت بر تسلیم و بطلان معامله، در صورت تردید در قدرت بر تسلیم، اظهار نظر نموده و برای اثبات آن به روایت نفی غرر استناد کرده‌اند. ایشان در پاسخ دسته اول می‌گویند که اگر بنا باشد بتوان به روایت مزبور برای بطلان عقد در صورت جهل به مقدار، جنس و صفت مورد معامله استناد کرد، به طریق

۳. همان مأخذ.

۴. شیخ مرتضی انصاری: مکاسب [چاپ حاج احمد آقا]، شرایط میبغ، ص ۱۹۲.



اولی می‌توان آن را دلیل بر بطلان عقد، در صورت تردید در قدرت بر تسلیم، دانست؛ زیرا در معامله‌ای که هنگام تشکیل، وجود قدرت بر تسلیم مورد آن و دسترسی منتقل‌الیه و یا متعهدله به آن مشکوک باشد، قطعاً غرر و خطر مالی برای یک طرف و بروز اختلاف و دعوی بین طرفین وجود دارد. بعلاوه تنها در فقه امامیه بلکه در فقه سایر مذاهب اسلامی برای لزوم شرط قدرت بر تسلیم به این روایت استناد گردیده است. بنابراین وجود قدرت بر تسلیم، شرط صحت معامله است نه آنکه عدم آن مانع باشد.

### ۳. آنچه به نظر می‌رسد

آنچه در این میان به نظر می‌رسد این است که در صورت تردید در قدرت بر تسلیم، راهی جز باطل دانستن معامله نیست و می‌توان با تعبیر دیگری غیر از آنچه که دسته اخیر بیان داشته‌اند، به مفهوم اولویت استناد کرد؛ زیرا در صورتی که قدرت بر تسلیم مورد معامله مسلم باشد و جهل به جنس، مقدار یا اوصاف سبب بطلان عقد باشد، به طریق اولی در موردی که قدرت بر اصل تسلیم مورد معامله مجهول و مشکوک باشد، معامله باطل خواهد بود. این امر غیر منطقی به نظر می‌رسد که مثلاً تردید در صفات مورد عقد آن را باطل کند، ولی تردید در اینکه آیا مورد معامله به دست منتقل‌الیه یا متعهدله خواهد رسید یا نه در عقد بی‌تأثیر باشد، مضافاً بر آنکه با وجود غرر در چنین معامله‌ای و اینکه دلیلی بر اختصاص یافتن روایت مزبور به موارد جهل به جنس، مقدار یا اوصاف وجود ندارد، بطلان عقد را در صورت تردید در قدرت، به خوبی می‌توان از روایت استفاده کرد.

اضافه می‌کنیم که روایت یادشده در صورت تردید در وجود قدرت بر تسلیم می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، ولی در صورتی که طرفین

هنگام عقد، عالم بر عجز از تسلیم باشند، با استدلال دیگری می توان معامله را باطل دانست؛ زیرا در این صورت از یک طرف، اقدام به معامله غیرعقلایی و نشان دهنده فقدان اهلیت در معامله کننده است، و از طرف دیگر، چنین مورد معامله ای عرفاً فاقد مالیت - که یکی از شرایط صحت عقد است، تلقی خواهد شد.



## فقدان مطلق یا نسبی قدرت

### ۱. طرح مسأله

گفتیم در صورتی که طرفین معامله عالم به قدرت بر تسلیم مورد معامله نباشند یا آنکه واقعاً قدرت وجود نداشته باشد، معامله باطل است. حال می خواهیم ببینیم آیا فقط فقدان مطلق قدرت سبب بطلان عقد است یا آنکه فقدان نسبی آن نیز معامله را باطل می کند؟ منظور این است که آیا منحصراً معامله هنگامی باطل است که تسلیم مورد معامله برای هیچ کس مقدور نباشد یا آنکه در صورتی هم که فقط نسبت به طرفین معامله غیرمقدور باشد ولی نسبت به اشخاص دیگر مقدور باشد، باز معامله باطل خواهد بود؟ مانند آنکه شخصی مزرعه خود را به دیگری بفروشد در حالی که شخص ثالثی آن را غصب کرده است، بطوریکه نه فروشنده قادر به استرداد آن از غاصب و تسلیم آن به خریدار است و نه خریدار قدرت بر تسلیم و تصرف در آن دارد.

### ۲. نظر فقهی

مثالی که اکثر فقهای امامیه برای نشان دادن عقدی که تسلیم

مورد آن غیرمقدور می باشد زده اند، فروش ماهی در دریا و پرنده در هواست. بطوریکه ظاهر است این مثالها مربوط به موردی است که تسلیم مورد معامله مطلقاً غیرمقدور است، زیرا تسلیم و تسلّم ماهی در دریا و پرنده در هوا، چنانکه به صورت عین معین مورد معامله قرار گیرد (همچنانکه ظاهراً مقصود همین بوده است)، نه تنها نسبت به فروشنده و خریدار بلکه نسبت به هر شخص دیگر نیز عادهً غیرمقدور است. ولی با توجه به مباحث فقهی مربوط به این قسمت و دلایل استنادی و مثالهای دیگر که به مناسبت آورده شده است، می توان دریافت که عدم قدرت نسبی، یعنی فقط عدم قدرت بر تسلیم و تسلّم طرفین معامله نیز بطلان عقد را موجب خواهد شد.

### ۳. در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه نویسندگان حقوق مدنی<sup>۵</sup> عقیده دارند که فقدان نسبی قدرت بر تسلیم مورد معامله، سبب بطلان نیست. برای اینکه معامله باطل باشد، لازم است که تسلیم مورد معامله به طور مطلق خارج از قدرت باشد و علاوه بر طرفین معامله، اشخاص دیگر نیز از انجام آن ناتوان باشند. منتهی عدم قدرت مطلق، نسبت به افراد عادی باید سنجیده شود.<sup>۶</sup> بنابراین اگر افراد معمولی از تسلیم مورد معامله ای عاجز باشند، معامله باطل خواهد بود هر چند که یک شخص فوق العاده نسبت به آن قادر باشد.

حقوقدانان فرانسوی بطلان عقد را بر اثر فقدان مطلق قدرت بر تسلیم از طریق فقدان موضوع معامله توجیه می کنند، زیرا چنین عقدی در حقیقت مورد معامله ندارد.

5. Mazeaud: T. 2, N. 240 (Droit civil).

6. Julliot de la Morandière: Droit civil, T.2, N.455.

عدم بطلان عقد، به علت فقدان نسبی قدرت بر تسلیم، مقتضای اصل کلی ثبات قراردادها و استحکام روابط معاملاتی است، که ایجاب می‌کند مادام که راهی برای اجرای مفاد عقد قابل تصور است، معامله دستخوش بی‌اعتباری نگردد. حقوقدانان مزبور استدلال می‌کنند که وقتی تسلیم و یا انجام مورد معامله نسبت به اشخاصی دیگر مقدور باشد، معامله‌کننده متعهد است مورد معامله را از طریق این اشخاص به طرف دیگر تسلیم کند. بدین جهت دادگاه پاریس<sup>۷</sup> از صدور رأی بر بطلان قراردادی که به موجب آن نقاشی در برابر طرف دیگر متعهد شده است تابلویی را ترسیم کند و از انجام این عمل به عذر اینکه دیگر قادر به ترسیم تابلو نیست امتناع نموده، خودداری کرده است به این استدلال که انجام مورد معامله به وسیله نقاشان دیگر غیرمقدور نیست.

#### ۴. نقد بر روتۀ قضایی فوق

پذیرفتن این عقیده به این نحو مطلق خالی از اشکال نیست و به نظر می‌رسد که نویسندگان مزبور مطلق بودن عمل مورد معامله را با مقدور بودن نسبی آن به وسیله غیر طرف معامله مخلوط کرده‌اند؛ زیرا در صورتی که مورد معامله، عمل مقید به مباشرت شخص طرف معامله باشد و طرف معامله توانایی تسلیم آن را نداشته باشد، هیچ شخص دیگری نیز نمی‌تواند آن را تسلیم کند و مورد معامله را باید در این صورت مطلقاً غیرمقدور دانست؛ پس عدم قدرت مطلق است. اما در صورتی که مورد معامله، عمل کلی بدون قید مباشرت شخص معین باشد، واضح است که مورد معامله را نمی‌توان حتی به طور نسبی برای متعاملین غیرمقدور دانست؛ زیرا مورد این معامله خصوص عمل شخص او نبوده است تا تسلیم مورد معامله نسبت به او غیرمقدور تلقی شود بلکه مورد، کلی بوده و

معامله کننده متعهد، همواره بر اجرای قرارداد توانایی خواهد داشت. به این ترتیب، ملاحظه می شود که در ذکر مثال مربوط به قرارداد نقاشی نیز از فرض خارج شده اند؛ زیرا اگر مورد معامله نقاشی با قید مباشرت متعهد بوده است، که در صورت عدم توانایی او بر انجام مورد معامله، اصولاً عدم قدرت بر تسلیم مطلق خواهد بود و چنین موردی نه تنها در قدرت نقاش طرف قرارداد نبوده بلکه هیچ کس دیگری نیز نمی تواند عمل با قید مباشرت دیگری را انجام دهد. اگر مورد معامله مطلق عمل نقاشی بوده است در این صورت، تسلیم مورد معامله علاوه بر اشخاص دیگر، نسبت به نقاش طرف قرارداد نیز مقدور خواهد بود؛ پس عدم قدرت بر تسلیم مصداق پیدا نمی کند.

بنابر مراتب بالا منظور از فقدان نسبی قدرت، به عنوان سبب بطلان عقد، این است که تسلیم مورد معامله به وسیله متعهد نه شخصاً و نه از طریق توسل به دیگری غیرمقدور باشد، ولی نسبت به اشخاص دیگر، اگر بخواهند، مقدور و ممکن باشد.

## ۵. در حقوق ایران

آنچه می توان در این باره در حقوق مدنی ایران بیان کرد این است که فقدان نسبی قدرت نیز مانند فقدان مطلق آن سبب بطلان عقد خواهد بود؛ زیرا در هر حال، نتیجه هر دو یکی است و آن عبارت از این است که بر اثر عدم قدرت متعهد به تسلیم، مورد معامله در اختیار منتقل الیه یا متعهدله قرار نخواهد گرفت و دلایلی که در مورد بطلان عقد بر اثر عدم قدرت بر تسلیم ذکر شد، یعنی روایت فقهی نفی غرر و سفهی یا غیرعقلایی بودن معامله، همچنانکه بطلان معامله را در صورت فقدان مطلق قدرت بر تسلیم اثبات می کند، بطلان عقد - در فرض - فقدان نسبی قدرت را نیز به ثبوت می رساند، و اینکه امکان تسلیم مورد معامله

به وسیله شخص یا اشخاص دیگر فراهم است، نفعی در معامله برای منتقل‌الیه یا متعهدله نخواهد داشت؛ چرا که فرض این است که به هر حال، متعهد و یا ناقل، قادر به اجرای قرارداد و انجام مورد تعهد نیست و امکان اجرای آن به وسیله اشخاص دیگر، فقط با تنظیم قرارداد جداگانه بین او و منتقل‌الیه یا متعهدله فراهم می‌شود.

### ● نتیجه

از مجموع مطالبی که فوقاً در این مقاله آورده شد می‌توان یک نتیجه عملی در مورد وضعیت حقوقی پاره‌ای از قراردادهای رایج نیز به دست آورد:

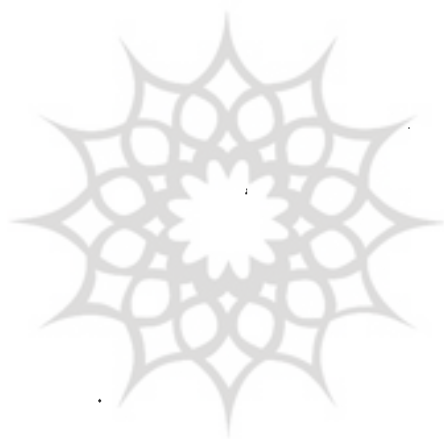
معمول است که در قراردادهای ازدواج، مبلغ مهر رقم سنگینی را تشکیل می‌دهد که به هیچ وجه با وضع اقتصادی و امکانات مالی زوج تناسب ندارد. هرچند خوشبختانه امروز این نوع ازدواجها به علت پیشرفت آگاهی و شناخت بهتر واقعیات زندگی اجتماعی روبه کاهش نهاده است، ولی با این حال، هنوز در تعدادی قراردادهای ازدواج مهر، مبلغ بسیار گزاف و سنگینی را، بخصوص در مقایسه با دارایی و درآمد زوج، تشکیل می‌دهد.

با توجه به مطالبی که به اختصار در این مقاله آمد به وضوح می‌توان دریافت که تعهد مربوط به مهریه‌های سنگین، در صورتی که بیش از امکانات مالی زوج باشد، خالی از اشکال نیست؛ زیرا مثلاً تعهد مهریه یک میلیون تومانی، نسبت به زوجی که تمام دارایی اش از رقم یکصد هزار تومان و درآمدش از مبلغ چند هزار تومان در ماه تجاوز نمی‌کند (چنانکه موارد آن عملاً بسیار دیده شده است)، تعهدی است که ایفای آن عاده غیرمقدور است و در نتیجه خود تعهد به علت عدم قدرت بر

تسلیم نمی‌تواند اعتبار داشته باشد. هر چند عده‌ای از فقها<sup>۸</sup> تصریح کرده‌اند که تمکن فعلی زوج نسبت به پرداخت مهر شرط صحت عقد نیست، و بر این امر نیز ادعای اجماع کرده‌اند، ولی همچنانکه معلوم است در مورد بحث، با در نظر گرفتن شرایط مالی زوج، نه تنها تأدیة مبلغ مهر فعلاً غیرمقدور است بلکه در زمان آینده نیز عادهً امکان نخواهد داشت.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی