

بررسی حقوقی اجرای تعهد با نگاهی به شرط قدرت

(تاریخ دریافت ۱۳۹۵/۱۱/۲۰ - تاریخ تصویب ۱۳۹۶/۱/۲۵)

سعید پزشکی زاده

کارشناسی ارشد گرایش جزا و جرم شناسی

چکیده

با وجود آنکه شرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد به صراحت در شرایط صحت عقد قرار نگرفت ولی تدوین قانون مدنی که در اوج درایت و مهارت صورت گرفته است نقطه عطفی در تنظیم قواعد عمومی قرار داده است. هرچند تمام این قواعد بطور کامل جمع آوری نشده است که من جمله شرط قدرت بر اجرای تعهد است، ولی چون فقهاء در عقد بیع که نمونه کامل و کهن ترین دادوستدهاست بسیاری از قواعد عمومی را بررسی می کردند، نویسندگان قانون مدنی نیز با همین نگرش سنتی، شرط مزبور را در قالب «قدرت بر تسلیم مبیع» در شرایط مبیع جای دادند و «قدرت بر تسلیم عین مستاجر» را نیز شرط صحت عقد اجاره بیان داشتند و در مبحث وقف و شروط ضمن عقد، و عقد بیع موادی دیگر به آن اختصاص دادند.

و از طرفی چون نویسندگان قانون مدنی در تدوین قواعد عمومی قراردادها و شکل و صورت تدوین، متأثر از قوانین اروپایی مخصوصاً قانون مدنی فرانسه بودند و در آن قانون نیز ماده خاصی بشرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد اختصاص نیافته بود. آنها فقط از سنت دیرینه فقهاء استفاده کردند.

واژگان کلیدی: تعهد-عمل حقوقی-شرط قدرت-عقد-عقد عهدی



بخش اول: بررسی تعریف شرط قدرت و علم بر اجرای تعهد

بند اول: ماهیت و بررسی عقد و اعمال حقوقی

عقد واژه ای عربی است که اهل لغت به معنی «گره زدن ریسمان»، «پیمان»، «نکاح»، «بیع»، «پناه بردن به کسی»، «عهد»، «عهد مشدد»، «عهد موکّد» و ... به کار برده اند.^{۴۹}

قانون مدنی ایران در ماده ۱۸۳ عقد را با محتوایی فقهی ولی ظاهری فرنگی تعریف میکند «عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند و مورد قبول آنها باشد» نویسندگان قانون مدنی در تعریف عقد متأثر از ماده ۱۱۰۱ ق.م. فرانسه بوده اند. مؤلفان ق.م. فرانسه با تکیه بر عقاید پوتیه و دو ما عقد (contrat) را نوع خاصی از توافق (convention) می دانستند که ایجاد تعهد می کند. ولی امروزه در هیچ نظامی محدود کردن عقد به توافق هایی که ایجاد تعهد کند درست نیست بلکه هر تراضی یا توافقی که الزام آور شود عقدی مستقل به حساب می آید.^{۵۰} در نظام حقوق اسلام هرگز اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نبوده است بلکه اراده طرفین نمی تواند در قالب عقد به ایجاد حق عینی و انتقال ملکیت اقدام کند.^{۵۱}

عقد در حقوق ما با گستره وسیعتر خود علاوه بر ایجاد تعهد می تواند برای ایجاد و انتقال حق عینی و انتقال و اسقاط تعهد و ایجاد شخصیت حقوقی و اعطای نیابت و اذن در تصرف به کار رود. حتی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



^{۴۹} برای معانی لغوی عقد مراجعه کنید به:

محمد جواد، صفار اثر حقوقی قبض در عقود، پایان نامه فوق لیسانس، دانشگاه تربیت مدرس سال ۱۳۶۷، شماره الف ۱۱۵-۲۰۵، ص ۵، کتاب «اقترب الموارد» تالیف سعید الخوری الشر تونی اللبانی چاپ قم، سال ۱۳۰۴ ه.ق. بعضی لغویون عقد را معادل عهد مشدد یا عهد موکد خوانده اند و در قرآن نیز عقد و عهد هر دو آمده است «وفوا بالعهد ان العهد کان مسولاً» و «وفوا بالعقد» و مرحوم انصاری در مکاسب مقصود و عقد را در آیه فوق مطلق عهدی می داند، صحیحه عبدا... بن سنان نیز عقد را معادل عهد دانسته است که به تفسیر نور الثقلین از جویری نو تفسیر میزان از علامه طباطبائی و در تفسیری مرحوم قمی می توانیم مراجعه کنیم.

^{۵۰} نویسندگان زیادی در شرح قانون مدنی ایران تعریف عقد را در ماده ۱۸۳ مورد استفاده قرار داده و آنرا محدود به عقد عهدی میدانند که شامل قراردادهای کار و عقود تملیلی نمی شود و اگر موضوع عقد نیز انتقال تعهد یا سقوط تعهد باشد تعریف م ۱۸۳ شامل آن نمی شود پس تعریف قانون مدنی جامع افراد نیست. دکتر حسین صفایی، حقوق مدنی، ج ۲ تعهدات و قراردادهای ص ۱۲ به بعد، دکتر سید حسن حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۶۰، تعریف فوق را مختص به عقود عهدی می داند. دکتر لنگرودی نیز در ترمینولوژی حقوق در تشریح واژه عقد انتقاد کرده است دکتر کاتوزیان قواعد عمومی قراردادها پیشین ص ۱۶.

^{۵۱} نیک فرجام، کمال، مقاله منتشر نشده با عنوان «شرط علم به قدرت بر انجام تعهد در فقه و حقوق مدنی» ص ۸۷

امروزه در حقوق فرانسه نیز معنای کلاسیک و فنی عقد محدود به ایجاد تعهد است و نویسندگان معاصر حقوقی بین عقد و تراضی الزام آور فرقی نمی گذارند.^{۵۲}

به نظر می رسد که نویسندگان قانون مدنی با درایت و تسلطی که بر مبنای فقهی داشته اند حتماً نظر فقهای عظام رادر پیروی از لغویون که عقد را «عهد موکد» یا «عهد مشدد» یا «پیمان استوار» می دانستند مد نظر داشته اند یعنی عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر دیگر پیمانی استوار ببندند که مورد قبول آنها باشد «و این مفهوم صرف معادل ایجاد و تعهد نیست و ماده ۱۸۳ ق.م نیز مختص به عقد عهدی نخواهند بود پس در «تعهد» مذکور در ماده ۱۸۳ نوعی عهد موکد است که شدت و استیثاق در آن نهفته است و حالت دو طرفه دارد.

با این تفسیر هرگونه توافق و تراضی و پیمان استوار که الزام آور بوده و دارای اثر حقوقی باشد عقد است و با ماده ۱۸۳ ق.م نیز تعارضی ندارد و احتیاج به تعریف جداگانه ای نمی باشد. ضمناً لازم به یادآوری است که در این تحقیق واژه عقد معادل قرارداد بوده و حتی با وجود آنکه معامله بیشتر به قراردادهای مالی معطوف است مفهوم معامله نیز با عقد و قرارداد یکسان می باشد و هر چند واژه توافق یا تراضی عام تر از عقد قراردادی و معامله است ولی مقصود ما از استعمال این واژه ها نیز توافق الزام آور حامل اثر حقوقی است که معادل عقد است.^{۵۳}

بند دوم: بررسی تعریف تعهد

تعهد یکی از گسترده ترین و قدیمی ترین واژه های حقوقی است که در عین وضوح، تعریف آن ضروری به نظر می رسد چون بین فقهاء عظام و علماء حقوق در معانی خاص و عام آن اختلاف نظر وجود دارد و در هر تحقیق بعد خاصی از تعهد مورد امعان نظر و ملاحظه قرار می گیرد.

تعهد بر وزن تفعّل از ریشه عهد اشتقاق یافته است و اهل لغت معانی بسیاری برای آن ذکر کرده اند من جمله: وفا، قول، پیمانی، امان، ذمه، حرمت، وصیت، سوگند، حفاظت، تیمارداشتن و تازه کردن

^{۵۲} در حقوق سوئیس نیز امروزه فرقی بین عقد و تراضی نیست. دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۲۰-۱۹ ساوینی نیز عقد و توافق را مترادف دانسته است ولی پوته عقد را محدود به منع تعهد می داند ولی مازوها در تعریف عقد می نویسد «عقد توافقی است که ایجاد حق کند» مازوها، دروس حقوق مدنی، ج ۲ ص ۵۲.

^{۵۳} نوری، دکتر رضا عقود قراردادها «تعهدات معاملات و ایقاقات در حقوق مدنی» چاپ اول، ص ۸۶





پیمان،^{۵۴} تکلیف، التزام، دین، اجبار، وظیفه، فریضه، قرضه، الزام، شرط عهده ضمان، واجب، اشتراط، تضمین، ضمیمه، تقبّل، تسلیط، عقد،...

تعهد در اصطلاح و علم حقوق معانی گوناگونی دارد که بعضاً متأثر از معانی لغوی است، تعهدات جمع تعهد است که عده ای مهمترین قسمت حقوق مدنی می دانند و کثرت نوشته های حقوقی مؤید این نظر است. تعهد در این تحقیق یک رابطه حقوقی ناشی از عمل حقوقی است ولی چون بارزترین و شایع ترین مصداق عمل حقوقی عقد است من باب شهرت و تغلیب، ما تعهد را رابطه حقوق ناشی از عقد نامیده ایم که عقد منبع و سبب و منشاء تعهد نتیجه و مسبب آن.

بند سوم: مفهوم شرط

شرط در لغت و اصطلاح مفهوم نسبتاً گسترده ای دارد. و به معنی الزام، التزام وضع، موقع، موقعیت پیمان، لازم گردانیدن امر یا چیزی در عقد بیع یا ملزم ساختن و ملتزم شدن به شی در هنگام عقد، عهده و پیمان و تعلیق به امری و یا امری جهت الزام و التزام در عقد ربط چیزی به چیز دیگر^{۵۵} عهد و مطلق پیمان آمده است و جمع آوری آن به صورت شرایط، شروط اشراط آمده است. نحوی یون شرط را در مقابل جزا می دانند که بعد از ادات شرط می آید و اهل منطق آنرا مقدم و جزای شرط را «تالی» می گویند.

و در اصطلاح اصولیت شرط چیزی است که از عدمش عدم لازم آید ولی وجودش مستلزم وجود نباشد «الشرط ما یلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوده الوجود»^{۵۶}

و مهمترین معنای حقوقی شرط که متأثر از معنای اصولی و فلسفی آن است به شرح زیر می باشد شرط چیزی است که وجود یا تاثیر امر حقوقی به آن بستگی دارد.^{۵۷} مثلاً هر یک از شرایط اساسی صحت معاملات یک شرط است که از وجود آن الزاماً عمل حقوقی تحقق نمی یابد چرا که ممکن است عمل حقوقی فاقد یکی از دیگر از شرایط صحت باشد ولی حتماً از عدم آن، عدم عمل

^{۵۴} دکتر سید حسین، صفایی، حقوق مدنی، ج ۲، تعدات و قراردادهای، چاپ اول جنب موسسه عالی حسابداری، تهران چاپ، میهن سال ۱۳۵۱، ص ۶.

^{۵۵} حسین، سیمایی صراف، پایان نامه فوق لیسانس، شروط ضمنی در قانون مدنی، تربیت مدرس، سال ۱۳۷۵ ص ۱۲.

^{۵۶} به نقل از دکتر رضا نوری، عقد و ایقاعات در حقوق مدنی، ص ۳۵، (دکتر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۸۰)

^{۵۷} دکتر سید حسین صفایی، پیشین، ص ۲۰۸، ص ۲۰۸ و جزوه تدریس حقوق مدنی در تاریخ ۱۳۷۴/۱۱/۱۷ در دانشگاه امام صادق (ع) ایشان واژه شرایط که جمع آن شرایط است را مناسب تر از شرط می داند که جمع آن شروط است و مسامحه شرط رامی پذیرد.

حقوقی تحقق می یابد به طوری که با فقدان حداقل یکی از شرایط صحت، معامله محکوم به بطلان یا عدم نفوذ است.^{۵۸}

بند چهارم: مفهوم قدرت

قدرت بر اجرای تعهد را هرگز نباید با قدرت اجرایی تعهد خلط کرد. چرا که قدرت اجرایی مجموع ماموران دولتی وابسته به سازمانهای اداری کشور را گویند که متصدی اجراء قانون و حفظ آن و انجام خدمات عمومی هستند. در اصطلاحات حقوقی به آن «قوه مجریه» نیز می گویند که در مقابل قوه مقننه و قوه قضائیه است و از قدرت در قدرت عمومی مجموعه سازمانهایی را شامل می شود که به نحوی قدرت سیاسی دارند.

قدرت به معنی «اختیار تحمیل اراده» و همچنین «صلاحیت قانونی یا قراردادی بر اجرای حق غیر» نیز معنی شده است.^{۵۹} بعضی «اختیار قانونی» نامیده اند.

بهرحال در معنای لغوی تاکید بر اوصاف دارنده آن است که معانی حقوقی از آن فاصله گرفته است بطوریکه واژه قدرت به معنی «توانایی انجام کار» همیشه معطوف به توانایی انجام دهنده (متعهد) نیست و آنرا «امکان انجام کار»، و «قابلیت اجرا» نامیده اند.

ما معتقدیم که «قدرت» در این موضوع تحقیق به وضعیت و حالت مورد تعهد مربوط است بر خلاف معنی ظاهری منحصر و محدود در توانایی متعهد نیست. و قدرت بر اجرای تعهد از شرایط صحت عقد و از شرایط مورد تعهد است و در باب اهلیت متعهد بررسی نمی گردد و نتیجتاً برای اثبات عدم قدرت صرفاً اوصاف متعهد مورد مذاقه نیست. بلکه وضعیت مورد تعهد بررسی می شود و اگر مورد تعهد دارای حالتی باشد که هیچکس قادر بر اجرای تعهد نباشد معامله را بعلت عدم قدرت بر اجرای تعهد باطل می دانیم.^{۶۰}

اعتقاد به معنای مضیق قدرت به مفهوم قدیمی بر اساس نظریه سنتی و کلاسیک شخصی تعهد بر می گردد که «جسم متعهد» مد نظر بوده است نه جنس و مال آن ولی در موضوع بحث ما هنوز هم تلاش عده ای که قدرت را به نحوی به توانایی متعهد محدودی کنند مشهود است. آنان در تلاش هستند که مفهوم حقوقی قدرت را با معنای ظاهری و لغوی آن همگام سازند. مثلاً در قراردادهایی که مقید به

^{۵۸} علامه سید مهدی (حقوق مدنی) شروط باطل و تاثیر آن در عقود چاپ اول، تهران، انتشارات مانی، ص ۱۰

^{۵۹} دکتر محمد جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه قدرت ص ۵۲۸ به بعد

^{۶۰} آسدی بهنام، آثار نقض قرارداد، انتشارات قانون، ص ۵۹





معاشرت متعهد رد اجرای تعهد است. لزوماً متعهد باید مورد تعهد را شخصاً و بالمباشره انجام دهد و بر این اساس گروهی معتقدند که قدرت بر اجرای تعهد محدود به توانایی متعهد است.^{۶۱} و از اوصاف اوست پس قدرت متعهد را باید در اهلیت او جای داد.^{۶۲}

در جواب باید گفت حتی در این گونه قراردادها مورد تعهد دارای وضعیتی می شود که هیچکس به جز متعهد قادر بر اجرای تعهد نیست یعنی قید مباشرت به مورد تعهد قابلیت می دهد که هیچکس نمی تواند تعهد به قید مباشرت را انجام دهد پس جایگزین قدرت غیر متعهد به جای قدرت متعهد ممکن نیست و فقط از این حیث است که برای احراز قدرت بر اجرای تعهد توانایی متعهد را می سنجیم و این به معنای آن نیست که قدرت به اوصاف متعهد محدود شده است بلکه حتی در این صورت نیز قدرت از اوصاف مورد تعهد است.

بند پنجم: مفهوم اجرای تعهد

اجراء از ریشه (ج ری) مصدر باب افعال است و در لغت به معنی به جریان انداختن و به حرکت درآوردن، رساندن کسی به نیازش، معنی شده است.

و با وجود اینکه واژه اجراء و تعهد عربی است ولی در کتابهای حقوقی عربی اصطلاح «اجراء التعهد» یا در «اجراء الالتزام» استعمال نمی شود، و در کتب فقهی نیز غالباً واژه (اتفاذ) بکار برده شده است. بهرحال من باب قباحت توضیح و اضحات و عرضی بودن مفهوم اجراء فقهاء و نویسندگان در بسیاری از نظامها و قوانین مدون به تعریف اجراء نپرداخته اند و مقررات این قسم به صورت پراکنده تنظیم شده است مثلاً در اغلب کشورها باب خاصی برای اجرای تعهد باز نشده ولی در قانون تعهدات سوئیس مواد ۶۸ به بعد و قانون تجارت یکنواخت آمریکا (۵۱۵-۲ و ۵۰۱-۲) به طور مستقل به مقررات اجرای تعهد پرداخته اند. فقهای سلف صالح ما نیز گاهی به صورت یک جا در کتاب الدیون و الکفالات والحوالات والوکالات مباحث اجرای تعهد مراجع می کردند ولی فقهای متأخر در بارزترین مصادیق اجرای تعهد یعنی تسلیم و قبض و مباحث الدین والرهن والضمان و... به اجراء تعهد اشاره فرموده اند.^{۶۳}

^{۶۱} کشاورز، بهمن، آیین تنظیم قراردادها، ج دوم، نشر میزان سال ۱۳۷۳ ص ۴۲، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول - چاپخانه مشعل آزادی، ۲۵۳۷ ش جلد اول ص ۶۶.

^{۶۲} سیمایی صراف، حسین، پایان نامه فوق لیسانس، «شروط ضمنی در قانون مدنی بامطالعه تطبیقی» به راهنمایی دکتر محقق داماد سال ۱۳۷۵ دانشگاه تربیت مدرس

^{۶۳} دکتر سید حسین علی احمدی، اجرای تعهد قراردادی، چاپ اول، تهران، انتشارات برهمن، ۱۳۷۵، ص ۱۶-۱۵.

اجراء مفهومی وسیع تر از اجراء تعهد است چرا که کار برد قانون وحکم، دستور، سند رسمی، و تعهد را شامل می شود.^{۶۴} ولی اجراء تعهد آن است که متعهد آنچه را به موجب قانون یا قرارداد بر عهده دارد انجام دهد. که در حقوق ما معادل ایفاء تعهد باوفای به عهد است (م ۳۶۲ و ۲۶۴ و ۲۶۹ ق.م.ا.ج) اجرای تعهد قراردادی اخص از اجرای تعهد است که در حقوق ایران و فرانسه از اسباب سقوط تعهد می باشد و مفهوم اجرای تعهد قراردادی انجام تعهدات ناشی از عقد است ولی ما در این تحقیق مفهوم اجرای تعهد را ایفاء تعهد ناشی از عمل حقوقی می دانیم که مصداق بارز آن اجرای تعهد قراردادی است و از طرفی به مفهوم واقعی اجرای تعهد که منحصر به مرحله اجراء است تکیه نداریم بلکه اجرای تعهد را در مرحله پیدایی تعهد به صورت یک قابلیت اجرا فرض می کنیم. پس تعهدی به عقیده ما ایجاد می شود که اجرای آن ممکن باشد و این امکان و قابلیت اجرای تعهد به معنی اجراء تعهد نیست پس اگر قدرت بر اجرای تعهد را شرط صحت عقد موگلد آن می دانیم بدان معنی نیست که برای صحت عقد باید تعهد اجرا شود، چون اگر تعهدات عقد اجرا شود عقد پایان یافته و بحث از قابلیت اجرا منتفی شده است.^{۶۵}

بند ششم: علم به قدرت بر اجرای تعهد به عنوان شرط صحت عقد

اینک تعریف و تفهیم شرط مذکور بعد از تعریف مفاهیم سازنده آن کاری سهل است. قدرت بر اجرای تعهد به عنوان شرط صحت عقد، حالت، قابلیت یا وضعیتی است مربوط به مورد تعهد که برای پیدایش هر عمل حقوقی لازم ولی غیر کافی است و می توان آنرا به «قابلیت اجرای تعهد»، یا «امکان اجرای تعهد تعبیر کرد» که به مفهوم ممکن بودن یا قابل اجرا بودن مورد تعهد است. این قابلیت و علم به این قابلیت برای ایجاد هر تعهدی لازم است زیرا هدف و فلسفه انشاء هر تعهدی اجرای آن است.

تعریف مذکور قدرت را بر خلاف معنای ظاهری اش و با انصراف از معنای لغوی آن به توانایی انسان محدود نکرده است بلکه آنرا یک «قابلیت» مربوط به «مورد تعهد» در نظر گرفته است. در اجرای تعهد به معنای اجرای عملی یا اجرای واقعی آن نیست بلکه (فرض قابلیت اجرای تعهد در مرحله پیدایی تعهد است)

^{۶۴} دکتر محمد جعفر، جعفر لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، پیشین ص ۶۵.

^{۶۵} اسدی بهنام، آثار نقض قرارداد، انتشارات قانون یار، ص ۶۸.





«شرط» نیز دارای مفهوم فلسفی و اصولی خود است که وارد قلمرو علم حقوق شده است به نحوی که قابلیت اجرا برای صحت هر عقدی لازم ولی غیر کافی است.

«صحت» به معنی «صحت بودن» است که وصف عقد می باشد و در مقابل بطلان است و عقد مصداق بارز و شایع عملی حقوقی است که من باب غلبه و شهرت جایگزین عمل حقوقی شده است. پس شرط مذکور برای صحیح بودن هر توافقی که بتواند در قالب عمل حقوقی جای گیرد لازم و ضروری است.^{۶۶}

بخش دوم: مشخصات علم به شرط قدرت و اجرای تعهد

تعریف قدرت بر اجرای تعهد، قسمتی از ماهیت این شرط را روشن ساخت ولی برای دستیابی به موضوع واقعی آن و تمام زوایای ماهوی باید بیشتر به توسعه بحث پردازیم.

اختلافات گسترده نویسندگان و اختلاط مباحث در نوشته های آنها بیشتر به عدم تبیین ماهیت شرط قدرت بر اجرای تعهد بر می گردد.

قبل از بررسی این مبحث ذکر این نکته ضروری است که چون «تسلیم» شایع ترین و قدیمی ترین مصداق اجرای تعهد است و بیع فردی از دیرینه ترین و بارزترین عقود تملیکی و داد و ستدهاست تبعاً مبیع مشهورترین مالی است که مورد معامله واقع شده است و بر این اساس بسیاری از قواعد عمومی قراردادها را باید در باب بیع به پیروی از سنت پیشین فقها جستجو کرد.

بعضی مقررات حاکم بر تسلیم قابل تسری به مطلق اجرای تعهد است و قواعد حاکم بر مبیع را حداقل در معاملاتی که موضوع آن انتقال عین است می توان قابل اعمال دانست. پس مقصود ما از «قدرت بر تسلیم مبیع» به عنوان فرداکامل برای «شرط قدرت بر اجرای تعهد» است به بیان دیگر ما گاهی با استقراء در مباحثی مثل «تسلیم» «قدرت بر تسلیم» «مقدوریت» و حتی «عدم قدرت بر تسلیم» «تعذر اصلی و عارضی»، «نامقدر بودن»، «امکان اجرای تعهد»، «علم به اجرای تعهد»، «محال بودن اجرای تعهد» و «تعهد غیرقابل اجرا» و «قابلیت اجرای تعهد» «تعهد ناممکن» و ...، به مفهوم واقعی قدرت بر اجرای تعهد و علم به آن پی می بریم و این تجلی ماهیت یک موضوع کلی در مصادیق خارجی آن است.^{۶۷}

^{۶۶} جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، در «دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات»، ص ۷۷

^{۶۷} جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر «حقوق خانواده»، چاپ اول، ص ۱۵۴

مهمترین سوالی که در بیان ماهیت این شرط مطرح است این است که قدرت بر اجرای تعهد آیا از اوصاف و ارکان، اجرای تعهد است یا از شرایط مورد تعهد و یا همگام با معنی ظاهری و لغوی آن به توانایی انسان مربوط است؟

بند اول: بررسی وصف و ماهیت قدرت بر اجرای تعهد

متعهدله در هنگام ایجاد تعهد به توانایی متعهد در اجرای تعهد و یا حداقل در توانایی او برای تادیه مخارج اجرا توجه داشته است و متعهد عاقل نیز در شرایط متعارف که اراده جدی بر ایجاد التزام و اجرای آن داشته باشد هرگز تعهد نامقدور را بر عهده نمی گیرد ولی این اقتدار در شرط مذکور چهره نوعی و عرفی دارد و مقدور بودن اجرای تعهد از دید عرف کافی است که شرط قدرت بر اجرای تعهد و علم به آن تحقق یابد.

کسانی که توان تسلیم را وصفی در انسان میدانند، «قدرت بر تسلیم مبیع» را در ماده ۳۴۸ ق. م. از اوصاف بایع می دانند نه مبیع و معتقدند که قید پایان ماده نیز ارائه ملاکی نسبی برای قدرت بر تسلیم است در حالی که اگر شرط مزبور در مورد مبیع بود باید توان نوعی مد نظر قرار می گرفت.^{۶۸} در جواب باید اذعان نمائیم که علاوه بر مفاد و موقع ماده ۳۴۸ که در بین شرایط و اوصاف مبیع است، قید پایان ماده ۳۴۸ خود موید نفی نظرفوق است چرا که «نسبی بودن مفهوم قدرت بر تسلیم» هنوز در ادبیات حقوقی ما روشن و تحلیل نشده است اگر قدرت بر تسلیم منحصر در توان بایع باشد پس توانایی، منحصرأ نسبت به مالک در نظر گرفته می شود و باید «قدرت نسبی مضیق» عامل بطلان باشد ولی قید پایان ماده اشعار می دارد که قدرت صرفاً به توانایی بایع محدود نیست بلکه قدرت بر تسلیم مشتری نیز قابلیت جایگزین با قدرت بایع را دارد و این «قدرت نسبی موسع» است. پس قدرت بر اجرای تعهد حداقل در این ماده نسبت به توانایی متعهد و متعهد له بررسی می گردد نه توانایی خاص متعهد.^{۶۹}

از طرفی پذیرش «قدرت بر تسلیم مشتری» به معنی انحصار قدرت نسبت به توانایی بایع و مشتری نیست بلکه مفهوم واقعی ماده اعلام این نتیجه است که بایع با کمک مشتری یا هر شخص دیگری اگر قادر بر تسلیم باشد، کافی است. هدف از عقد بیع حتی با تسلیم مبیع توسط ثالث نیز تحقق می یابد. طرفین آنچه مورد نظر داشته اند اجرای تعهدات ناشی از ایجاب و قبول است بطوریکه بایع بر ثمن و

^{۶۸} کاتوریان، ناصر، دوره حقوق معین (۱)، معاملات معرفی، عقود تملیکی- پیشین ص ۱۴۷

^{۶۹} آسدی بهنام، آثار نقض قرارداد، انتشارات قانون یار، ص ۱۱۹





مشتری بر مبیع مستولی گردد و تحقق این اجرا توسط هر شخص و از هر طریقی که باشد تعهد قابلیت اجرا دارد و شرط قدرت بر اجرای تعهد مشهود است.^{۷۰}

جالب آن است که همان کسانی که قدرت بر تسلیم مبیع را مربوط به توانایی بایع می دانند ولی ناتوانی شخص متعهد را عامل بطلان نمی دانند پس اگر متعهد به علت بیماری، ورشکستگی، حجر نتواند مبیع را تسلیم کند این ناتوانی شخصی هیچگاه نمی تواند سبب بطلان عقد گردد بنابراین با پذیرش معنای ظاهری قدرت باید راهی برای توجیه آثار نادرست آن جویا شد.^{۷۱}

برای تعدیل نظر فوق طرفداران این نظریه معتقدند که «قدرت بر اجرای تعهد همان قدرت انسان متعارف بر اجرای تعهد است و بر این اساس قدرت وصفی از اوصاف انسان متعارف است و معنای واقعی و ظاهری ملحوظ شده است و از طرفی معیاری نوعی نیز ارائه گردیده است و عدم قدرت انسان های فوق العاده و افسانه ای و عدم قدرت شخص متعهد در تحقق عدم قدرت بر اجرای تعهد تاثیری نمی گذارد.

پس در بیع مالی که فروشنده ای متعارف در شرایط ویژه دو طرف توان تسلیم آنرا نداشته باشد و عرف این ناتوانی را همیشگی بداند باطل است مگر اینکه خریدار خود بتواند آنرا قبض کند.^{۷۲}

در انتقاد به نظریه فوق باید گفت: احراز قدرت بر تسلیم مبیع در انسان متعارف محدود به بایع و مشتری نیست، ممکن است فردی متعارف قادر بر اجرای تعهد باشد ولی بایع و مشتری قدرت چنین کاری را نداشته باشد. پس در این صورت برخلاف ظاهر ماده ۳۴۸ توان ثالث نیز در تحقق شرط موثر است و حال آنکه خود آنها معتقدند به توان نسبی.^{۷۳}

از جهت دیگر در تحقق شرط قدرت بر اجرای تعهد ماهیتاً «استمرار» دخالت ندارد. و لازم نیست عدم قدرت دائمی باشد تا سبب بطلان گردد. بطوریکه اگر در موعد معینی اجرای تعهد ممکن نباشد بعلت عدم قدرت بر اجرای تعهد عقد باطل میشود و هرگز حدوث قدرت توانایی برگرداندن صحت به عقد را نخواهد داشت.^{۷۴}

^{۷۰} احمدی جشفقانی، دکتر سیدحسین علی، اجرای تعهد قراردادی، چاپ اول، ص ۸۵

^{۷۱} علامه سید مهدی (حقوق مدنی) شروط باطل و تاثیر آن در عقود چاپ اول، ص ۹۸

^{۷۲} همان، ص ۱۴۸

^{۷۳} دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها دوره ۵ جلدی، چاپ اول، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶، جلد ۲، ص ۱۸۹

^{۷۴} دکتر مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، نشر حقوقدانان ۱۳۷۵، ص ۴۵

بند دوم: قدرت بر اجرای تعهد به عنوان وصف مورد تعهد:

قدرت بر اجرای تعهد از شرایط اساسی برای صحت مطلق معاملات است که مربوط به «مورد معامله» است. بدیهی است برای ایجاد یک عقد صحیح طرفین و مورد معامله باید دارای شرایطی باشند و حداقل با عدم تحقق یکی از شرایط عقد محکوم به بطلان یا عدم نفوذ است. شرط قدرت بر اجرای تعهد از شرایط مربوط به طرفین نمی باشد و خارج از مبحث اهلیت و قصد و رضای طرفین است بلکه این شرط، مستقل از شروط دیگر صحت و مربوط به مورد تعهد است.

الف) جایگاه شرط در نظام های حقوقی و قوانین

در هیچ یک از نظامهای معاصر و قوانین مدون دنیا امکان اجرای تعهد در مبحث اهلیت مورد بررسی قرار نگرفته است. در قانون مدنی ایران مفاد و موقعیت ماده ۳۴۸ ق.م. در اوصاف مبیع است و قدرت بر تسلیم که بارزترین مصداق قدرت بر اجرای تعهد است در شرایط مبیع مورد مذاقه قرار گرفته و مواد ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۲ در تسلیم مبیع اشاره به شرط قدرت بر تسلیم نموده که تخصصاً خارج از بحث اهلیت است.^{۷۵}

ب) جایگزینی قدرت متعهد له یا غیر متعهد به جای قدرت متعهد

دلیل دیگر در عدم انحصار قدرت در توانایی متعهد پذیرش اصلی جایگزینی قدرت متعهد له به جای قدرت متعهد است. هیچ شکی نیست که اگر بایع قادر بر تسلیم نباشد ولی مشتری خود قادر بر تسلیم باشد عقد بیع صحیح است که ظاهر ماده ۳۴۸ ق.م. و ماده ۶۷ ق.م. آنرا پذیرفته است.^{۷۶} فلسفه پذیرش اصل جایگزینی قدرت متعهد له به جای قدرت متعهد به معنای محدودیت به توانایی متعهد و متعهد له نیست بلکه منظور آن است که متعهد میتواند با کمک هر شخص دیگری تعهد را انجام دهد. یعنی برای تحقق هدف بیع و در اختیار گرفتن مبیع از سوی مشتری، قدرت بر تسلیم او جایگزین قدرت بر تسلیم شده است نه اینکه فقط قدرت را به توانایی مشتری توسعه دهیم و با احراز عدم قدرت بایع و مشتری بیع را محکوم به بطلان نمائیم بسیاری از اعظام فقهاء غرض و هدف اصلی بیع را در اختیار بودن مبیع

^{۷۵} ماده ۳۴۸ ق.م. «...بیع چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آنرا ندارد باطل است. مگر اینکه مشتری قادر بر تسلیم باشد». ماده ۳۷ «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرارداد شده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعده شرط است نه در زمان عقد». ماده ۳۷۱ «در بیعی که موقوف به اجازه مالک است قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است.

^{۷۶} یعنی از فقهاء عظام تاثیر اصل جانشینی قدرت ستیزی رابطه ای قدرت باسع پذیرفته اند و معتقدند که اگر فقط مشتری قادر بر تسلیم باشد چون ملاک مالکیت باقی است حق فسخ را به مشتری می دهند پس حتی این گروه نیز صحت عقد با تسلیم مشتری را می پذیرند چون فسخ مسبوق بر صحت سریعتر است ولی فسخ اثر تعدی عارضی است (نائینی صیغته الطالب جلد اول، ص ۳۷۸)





در ید مشتری تفسیر می‌کنند پس معتقدند به هر نحوی که این مطلوب تحقق یابد ماهیت قدرت بر تسلیم نیز تحقق می‌یابد و جایگزینی قدرت بر تسلّم را از این باب می‌پذیرند که به طور ضمنی در واقع امر آنها قدرت را محدود به توانایی بایع ندانسته و حتی ثالث می‌تواند مبیع را در اختیار مشتری قرار دهد و این تفکر زمینه‌ای برای قبول قدرت نوعی بین فقهاست یعنی فقط عدم قدرت مطلق باعث بطلان خواهد شد.^{۷۷} و اگر بر مبنای هدف بیع اصل جایگزینی را توسعه دهیم و قدرت بر تسلیم توسط ثالث رانیز جایگزین قدرت متعهد بدانیم.

بند سوم: عدم تاثیر ناتوانی شخصی در صحت عقد

ما بطلان قرارداد فوق را هرگز به علت عدم قدرت بر اجرای تعهد نمی‌پذیریم چرا که با توانایی دیگران برای اجرای تعهد، مورد تعهد قابلیت اجرا دارد ولی عدم نفوذ آنرا به علت حجر متعهد قبول داریم و اگر مورد تعهد دخالت در امور مالی او نیست وضعیت خاص متعهد هیچ تاثیری در صحت و بطلان عقد منعقد نخواهد داشت.^{۷۸}

تنها فرض قابل تصور برای بطلان قرار داد در صورت ورشکسته بودن متعهد آن است که مورد تعهد دخالت در امور مالی او و به قید مباشرت باشد در این صورت نیز چون هیچکس قادر بر اجرای تعهد مقید به مباشرت متعهد نیست عقد به علت عدم قدرت مطلق باطل است نه به خاطر ورشکستگی متعهد پس حجر عامل پیدایش عدم توانایی متعهد است نه عامل تحقق عدم قابلیت اجرا به میان دیگر حتی در فرض اخیر نیز ورشکستگی، با قید مباشرت طوری پیوند می‌خورد که مورد تعهد دارای وضعیتی می‌شود که هیچکس قادر به اجرای آن نیست (عدم قدرت مطلق)^{۷۹}

ولی آیا رضایت متعهد له قبل از بطلان مبنی بر انجام تعهد توسط غیر متعهد می‌تواند مانع از بطلان عقد گردد؟ بعضی از اساتید می‌گویند به محض رضایت متعهد له، شرط قدرت بر اجرای تعهد مستقر می‌شود و قید مباشرت منتفی می‌گردد و متعهد له در واقع از اجرای تعهد توسط غیر متعهد نیز نفع می‌

^{۷۷} (شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۲۵) (شیخ یوسف بحرانی، پیشین ص ۴۳۶)

^{۷۸} اسدی بهنام، آثار نقض قرارداد، انتشارات قانون یار، ص ۱۰۹

^{۷۹} سادات اخوی، سید محسن، پایان نامه فوق لیسانس بعنوان «تعذر اجرای تعهدات ناشی از قرارداد» به راهنمایی دکتر سید حسین

برد پس گویی قراردادی مطلق بسته‌اند که توانایی هر شخص ثالثی نیز به مورد تعهد قابلیت اجرا می‌بخشد پس عقد صحیح است و قدرت بر اجرای تعهد نیز موجود می‌باشد.^{۸۰}

ولی در جواب سوال فوق باید بیشتر دقت کنیم چرا که اگر قدرت بر اجرای تعهد در زمان عقد شرط صحت است به محض وجود قید مباشرت و ورشکستگی متعهد چون کسی قادر بر اجرای تعهد با قید مباشرت نیست عقد باطل می‌شود و رضایت متعهد له هرگز قادر به بازگرداندن صحت نخواهد بود مگر اینکه قراردادی جدید بسته شود. ولی اگر برای اجرای تعهد موعودی قرارداد داده بودند چون قدرت بر اجرای تعهد در موعود شرط صحت است. رضایت متعهد له قبل از زمان اجرا و بعد از عقد در صحت قرارداد موثر می‌افتد و در موعود اجرا حتی اگر متعهد قدرت بر اجرا نداشت ولی چون قید مباشرت با رضایت متعهد حذف شده است مورد تعهد قابلیت اجرا است و عقد صحیح است.

در دو مبحث سابق با دلایل متعدد ثابت نمودیم که ماهیت حقوقی شرط قدرت بر اجرای تعهد به مورد تعهد مربوط است و به توانایی و خصوصاً توانایی متعهد محدود نمی‌گردد بلکه قابلیت است که باید مورد تعهد در ایجاد مطلق تعهدات دارا باشد. در ادامه به تشریح زوایای دیگری از مسائل ماهوی شرط قدرت بر اجرای تعهد می‌پردازیم.

بخش سوم: قدرت بر اجرای تعهد شرط صحت است نه رکن عقد

چهره آشکار تر شرط قدرت بر اجرای تعهد نباید در عقود عینی ما را به این نتیجه برساند که: «قدرت بر تسلیم رکن عقد عینی است و بدون قابلیت تسلیم هیچ قبضی صورت نمی‌گیرد پس عقد عینی ایجاد نمی‌شود» رسیدن به نتیجه نادرست فوق از اختلاط ماهیت «تسلیم» و «قدرت بر تسلیم» حاصل شده است در حالی که این دو مفهوم کاملاً جداگانه مطرح هستند. گاهی تسلیم یا قبض عملاً تحقق یافته است و ظاهراً عقد عینی کامل شده است ولی بعداً معلوم می‌شود که مورد عقد (مثل عین مرهونه، یا مبیع در بیع صرف) بعلت منع قانونی قابلیت تسلیم نداشته است. در این صورت عید عینی به علت عدم قدرت بر تسلیم باطل می‌شود پس گاهی بدون قابلیت تسلیم قبض عملاً تحقق می‌یابد. و باید «قدرت بر تسلیم» را مثل خود قبض در این عقود شرط صحت بدانیم. وجود شرط قدرت بر تسلیم حتی در این عقود نیز لازم و ضروری است و نمی‌توانیم این شرط را منحصر در عقودی بدانیم که قبض از احکام و آثار عقد است نه از شرایط آن زیرا ممکن است که بعد از تسلیم و انتقال ظاهری مال، عقد به علت

^{۸۰} دکتر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق تجارت و مدنی - ج پیشین ص ۶۶





عدم قدرت بر اجرای تعهد محکوم به بطلان شود و لزوماً عدم قدرت بر تسلیم مانع از تسلیم عملی و عرفی نمیشود پس ماهیتاً رابطه بین مفهوم «تسلیم» و «قدرت بر تسلیم» عموم و خصوص من وجه است.^{۸۱} بطوریکه در مصادیق مشترک آنها، مورد معامله قابلیت تسلیم، دارد و تسلیم نیز عملاً تحقق می‌یابد پس هر دو شرط صحت متحقق است (قبض و قابلیت قبض جداگانه شرط صحت هستند) ولی در حالی که فقط قبض عملاً و عرفاً انجام شده است ولی مورد معامله به علت منع قانونی قابلیت قبض نداشته است در این صورت معامله به علت عدم قدرت بر تسلیم باطل است و در حالی که مورد معامله قابلیت قبض دارد یعنی قدرت بر اجرای تعهد به عنوان شرط صحت موجود است ولی هنوز قبضی یا تسلیمی عملاً انجام نشده است در این صورت نیز اگر قبض را شرط صحت بدانیم پس برای تحقق عقد لازم ولی کافی نیست یعنی بدون قبض حتی با وجود قابلیت قبض هیچ عقد عینی بوجود نمی‌آید.^{۸۲} به نظر می‌رسد که در عقود عینی بهتر است قبض رکن عقد باشد یعنی جزئی از پیکره عقد را تشکیل دهد و این با مفهوم عقود عینی سازگارتر است چرا که بدون قبض و تسلیم هیچ اثری بر توافق متعاقدین بار نمی‌شود و انتقال از زمان قبض است و ادعای کاشفیت مردود شناخته شده است.^{۸۳} لذا پیشنهاد می‌گردد که تسلیم یا قبض در عقود عینی رکن عقد باشد بطوریکه بدون آن هیچ عقد عینی ایجاد نمی‌گردد و انتقال نیز از زمان قبض انجام می‌شود، و پیکره عقد را توافق اراده‌ها و قبض بدانیم. در این صورت قبض برای تحقق عقد لازم و ادعای کاشفیت نیز مطرح نمی‌شود. ولی قدرت بر اجرای تعهد که در قالب قدرت بر تسلیم است بصورت شرط صحت مثل همه عقود در عقود عینی نیز مورد بررسی قرار گیرد به نحوی که با اثبات عدم قدرت بر تسلیم عقد عینی محکوم به بطلان شود هر چند قبض عملاً صورت گرفته باشد و وجود قدرت بر تسلیم با جمیع شرایط باعث تحقق عقد عینی و انتقال مالکیت از زمان قبض گردد.

بخش چهارم: قدرت بر اجرای تعهد در مرحله پیدایش تعهد و در مرحله اجرای تعهد

^{۸۱} ره پیک، سیامک (حسن) «تعهد غیرقابل اجرا» پایان نامه دوره فوق لیسانس دانشگاه تربیت مدرس به راهنمایی دکتر مهدی شهیدی به شماره الف ۱۱۵-۳۶۳

^{۸۲} علامه سید مهدی (حقوق مدنی) شروط باطل و تاثیر آن «در عقود چاپ اول، ص ۸۸

^{۸۳} دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، دوره ۶ جلدی، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات اسلامیة سال ۱۳۷۱. جلد ۲، ص ۲۸۲. اگر قبض جزء مفهوم هبه نباشد لازم است کاشف از ملکیت متبذ از زمان عقد (قبل از قبض ۱ باشد و حال آنکه قبض را ناقل می‌دانیم) او در جواب می‌گوید چون عرف قبض را رکن هبه نمی‌داند ما نیز با اعتقاد به انتقال مال از زمان قبض ولی قبض را جزء هبه نمی‌دانیم.

تعهد در سه مرحله قابل بررسی است:

۱- مرحله پیدایش و شرایط ایجاد آن

۲- مرحله وجود و چگونگی استمرار آن

۳- مرحله ایفاء یا انحلال آن

آنچه مسلم است یک ارتباط دقیق و منطقی و متاثر بین مراحل فوق وجود دارد. قدرت بر اجرای تعهد در هر یک از مراحل فوق چهره خاص و ملموسی دارد.

شرط قدرت بر اجرای تعهد در مرحله نخست از شرایط صحت است که وجود آن برای تعهد لازم است ولی غیر کافی است و در مرحله دوم قدرت بر اجرا برای استمرار تعهد لازم است و با سلب قدرت، تعهد سقوط می کند.^{۸۴}

و ایفاء تعهد مسبوق بر وجود قدرت بر اجرای تعهد بوده است. البته گاهی ایفاء عملی انجام می شود ولی مورد تعهد بعلت منع قانونی قابلیت اجرا نداشته است.

شرایط وارکان تعهد در مرحله پیدایش به متعهد و متعهد له و مورد تعهد مربوط است و قدرت بر اجرای تعهد ماهیتاً از شرایط مورد تعهد است.^{۸۵}

ولی در مرحله اجرای تعهد لزوماً شرایط و ارکان اجرای تعهد مربوط به متعهد و متعهد له و مورد تعهد نیست به بیان دیگر غالباً مورد تعهد به نفع متعهد له توسط متعهد اجرا می شود و در این صورت قدرت بر اجرای تعهد مثل مرحله پیدایش ماهیتاً مربوط به مورد تعهد است ولی ممکن است تعهد به نفع ثالث و اجرای تعهد توسط غیر متعهد و حتی تعویض مورد تعهد به «بدل تعهد» انجام شود یعنی طرفهای انعقاد قرارداد ضرورتاً طرفهای اجرای تعهد نیستند.

در مرحله تنفیذ الالتزام یا اجرای تعهد طرفهای اجرا موفی موفی له هستند و مورد تعهد در مرحله اجرا همان موفی به است.^{۸۶}

به هر حال در مرحله ایجاد تعهد باید مورد تعهد قابلیت اجرا داشته باشد ولی برای تحقق اجرای عمل تعهد باید موفی به در مرحله اجرای تعهد قابل اجرا باشد.

^{۸۴} نویسندگان که به جنبه اجرایی و عملی قرارداد توجه دارند شرایط قابلیت اجرا نامیده اند که استعمال آن درست نیست (بهمن کشاورز، آئین تنظیم قراردادها پیشین ص ۳۷).

^{۸۵} کاتوزیان، دکتر ناصر «فلسفه حقوق» جلد اول، چاپ دوم، ص ۱۷۳

^{۸۶} حائری «شاهباغ»، سید علی «شرح قانون مدنی»، ص ۱۳۲





پس در مرحله پیدایی تعهد، قدرت بر اجرای تعهد معطوف به مورد تعهد است و به طریق اولی در مرحله اجرای تعهد این شرط مربوط به موفی به است چرا که در مرحله اجرا به صراحت قابلیت اجرا محدود به توانایی متعهد نیست و اکثر سیستمها اجرای تعهد توسط ثالث را پذیرفته اند ولی در مرحله پیدایی و ایجاد کمتر به توانایی متعهد له و توانایی ثالث در تحقق قابلیت اجاره اشاره گردیده است این عدم وضوح کسانی را به ظاهر مواد قانونی پایبند کرده است و مثلاً در ماده ۳۴۸ فقط توانایی طرفین راملاک صحت می دانند ولی همین گروه در مرحله اجرای تعهد هرگز قابلیت اجرا را محدود به قدرت متعهد یا متعهد له نمی کنند.^{۸۷}

پس قدرت بر اجرای تعهد در مرحله ایجاد ماهیتاً مربوط به مورد تعهد و در مرحله اجرای تعهد مربوط به موفی به است که لزوماً مورد تعهد نیست زیرا ممکن است در مرحله اجرای تعهد، مورد تعهد جای خود را به بدل تعهد داده باشد. و همچنین عدم قدرت بر اجرای تعهد در مرحله پیدایش باعث می شود که تعهد بوجود نیاید ولی سلب قدرت در مرحله اجرای تعهد باعث می شود که تعهد سقوط کند.^{۸۸}

نتیجه گیری

تعذر اصلی مطلق معادل نامقدور بودن اجرای تعهد در زمان پیدایش تعهد یا زمان اجرای تعهد است و نباید با نامقدور شدن اجرای تعهد که بعد از ایجاد تعهد با بعد از موعد اجرا اتفاق می افتد اشتباه شود.

تامقدور شدن اجرای تعهد همان تعذر عارضی است که عامل سقوط تعهد و فسخ یا انفساح عقد است و خارج از این تحقیق است در صورتیکه اجرای تعهد توسط متعهد شرط شده و متعهد توان انجام تعهد را نداشته باشد قرارداد بعلت تعذر مطلق موسع باطل است چون هیچکس قادر بر اجرای تعهد با المباشره نیست. پس در این فرض نیز تعذر حالت نسبی نداشته بصورت مطلق و موسع عامل بطلان است بطلان بسیاری قراردادها را در صورت فقدان موضوع و نامشروع بودن می توان بعلت تعذر اصلی توجیه کنیم و این نشانه استقلال و عام بودن شرط قدرت بر اجرای تعهد است.

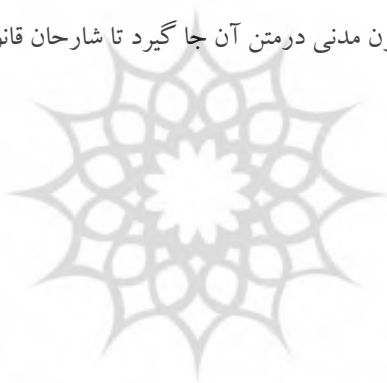
بطلان عقد در صورت تعذر اصلی مطلق بعلت فقدان شرط قدرت بر اجرای تعهدات و احتیاج به توجیه دیگر و توسل به شروط دیگر صحت نیست. بلکه فلسفه وجودی هر عقدی اجرای آن است.

^{۸۷} احمدی جشفقانی، دکتر سیدحسین علی، اجرای تعهد قراردادی، ص ۶۷

^{۸۸} حائری، مسعود، اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ ق.م. چاپ دوم تهران، ص ۷۴

و اجرای عقد اجرای مجموعه تعهدات ناشی از آن است پس در صورت تعذر اصلی نسبت به یکی از تعهدات اساسی عقد، اجرای عقد متوقف شده و هدف و فلسفه انعقاد عقد منتفی می گردد. بنابراین عدم قدرت بر اجرای تعهد عامل بطلان عقد است و قدرت بر اجرای تعهد شرطی مستقل در کنار شروط دیگر صحت خواهد بود.

قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد به عنوان شرط مستقل صحت عقد در ادبیات حقوقی کشورمان مورد بحث واقع شده و مقنن نیز به پیروی از فقه امامیه و سنت پیشینیان به ذکر برخی مصادیق آتی در عقد بیع و اجاره و شروط ضمن عقد اکتفا کرده است لذا برای شناساندن این شرط پیشنهاد می گردد که در اصطلاح قانون مدنی در متن آن جا گیرد تا شارحان قانون به تشریح آن پرداخته و ابعاد آن را بیان کنند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



منابع و ماخذ

- ۱- احمدی جشفقانی ، دکتر سیدحسین علی، اجرای تعهد قراردادی، چاپ اول ، تهران انتشارات برهمند، ۱۳۷۵.
- ۲- اسدی بهنام ، آثار نقض قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، انتشارات قانون یار، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۴- امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید «حقوق تعهدات» جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۵۶ هـ ش
- ۵- انصاری ، شیخ مرتضی ، مکاسب ۶ جلد، جلد ۴، قم ، مجمع الفکر الاسلامی ، ۱۳۸۰
- ۷- جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر «حقوق خانواده»، چاپ اول ، تهران انتشارات کتابخانه گنج دانش ، سال ۱۳۶۸
- ۱۰- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، «دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت» جلد اول چاپ اول ، تهران ، چاپخانه مشعل آزادی، ۲۵۳۷ ش
- ۱۱- جهان بخشی، ولی الله ، «فرهنگ بیان» یک جلدی، نشر دنیای مطبوعات و انتشارات حجتی سال ۱۳۶۱ هـ ش
- ۱۳- حائری «شاهباغ»، سید علی «شرح قانون مدنی» جلد دوم ، چاپ اول تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۷۶
- ۱۴- داراب پور، دکتر مهربان، «تفسیری بر حقوق بیع بین الملل» دوره سه جلدی ، چاپ اول، تهران
- ۱۵- ره پیک ، سیامک (حسن) «تعهد غیر قابل اجرا» پایان نامه دوره فوق لیسانس دانشگاه تربیت مدرس به راهنمایی دکتر مهدی شهیدی به شماره الف ۱۱۵-۳۶۳.
- ۱۶- سادات اخوی، سید محسن، پایان نامه فوق لیسانس بعنوان «تعذر اجرای تعهدات ناشی از قرارداد» به راهنمایی دکتر سید حسین صفایی، دانشگاه تهران سال ۱۳۷۱ هـ ش
- ۱۸- شهیدی، دکتر مهدی «مجموعه مقالات»، چاپ اول، نشر حقوقدان سال ۱۳۷۵ هـ ش
- ۱۹- صفایی، دکتر سید حسین - امامی دکتر اسد الله ، «حقوق خانواده»، جلد اول، چاپ سوم، تهران انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۷۲ هـ ش
- ۲۲- کاتوزیان ، دکتر ناصر «فلسفه حقوق» جلد اول، چاپ دوم ، تهران، انتشارات بهنشر سال ۱۳۶۵.

