



قدرت بر اجرای تعهد با نگاهی به شرط علم به قدرت در حقوق موضوعه ایران

تالیف

اصغر فرهنگی شجاعی

ویراستار

کیومرث حسین تبار

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

این مجموعه را تقدیم میکنم به؛

استوارترین تکیه گاهم،دستان پرمهر پدرم

سبزترین نگاه زندگی ام،چشمان سبز مادرم

که هرچه آموختم در مکتب عشق شما آموختم

و هر چه بکوشم قطره ای از دریای بیکران محبتهایتان را

سپاس نتوانم بگویم

گران سنگ تر از این ارزان نداشتم تا به خاک پایتان نثار

کنم باشد که حاصل تلاشم نسیم گونه غبار خستگیتان را

بزداید

فهرست مطالب

تاریخچه و ضرورت بحث و طرح و تقسیم مطالب

فصل اول

تعاریف و مفاهیم و مشخصات شرط قدرت و علم به قدرت
بر اجرای تعهد

فصل دوم

موضوع واقعی شرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد
ونقش و قلمرو و مصادیق این شرط

نتیجه گیری و پیشنهادات

منابع و مآخذ

تاریخچه و ضرورت بحث

و طرح و تقسیم مطالب

سرچشمه قدرت را باید در وجود حضرت حق جستجو کرد که قطره ای از آن را در وجود انسان قرار داد و این چنین، «قدرت» از مهمترین اوصاف انسان شد. موجودی که خداوند عزوجلّ او را اشرف مخلوقات آفرید و بر خلقتش مباحات کرد.^۱

پس تاریخ پیدایش این مفهوم را باید همزمان با آفرینش انسان دانست. و انسان، با تمام اوصافش و با فطرت الهی اش^۲ موضوع اصلی علوم انسانی من جمله علم حقوق قرار قرار گرفت. چرا که او موجودی اجتماعی بود و رفع

^۱ آیه ۲۳ سوره مؤمنون «ثم انشاء خلقاً آخر فتبارک احسن الخالقین»

^۲ آیه ۳۰ سوره روم فأقم وجهک للدين

حوائج و دفع مضارّ او را به عرصه اجتماع کشاند ولی
عده کثیری مغلوب خواسته های درونی خویش گشتند و
از مسیر حق و عدالت منحرف شدند و اجتماع برای
تنظیم روابط انسانی و تعدیل شهوت انسانی، به مجموعه
قواعد و مقرراتی محتاج گشت که زمینه ساز پیدایش
علم حقوق شد.

بسیاری از قواعد و مقررات حقوقی که امروز نیز از
طبیعی ترین و فطری ترین مباحث این علم است در
جوامع اولیه جنبه مدوّن نداشته است به طوریکه امروزه
نیز حقوق یک کشور محدود به حقوق نوشته آن نیست.

بنابراین تاریخچه بسیاری از مفاهیم و مسائل حقوقی را
باید در جوامع اولیه و در لا به لای قواعد فطری و طبیعی
یافت ولی گروهی بر این باورند که تاریخ واقعی یک

مسئله از زمانی آغاز می‌شود که به آن توجه خاص و مشخص شده است و مسئله مورد نظر به عنوان یک موجود علمی در هندسه دانش مکان و موقعیتی را اشغال کرده است.

قوة تعقل بشری در همان جوامع ابتدایی اقتضاء آنرا داشت که اگر طرف مقابل قادر بر اجرای تعهد نیست نباید حاضر بر توافق جهت مبادله و معاوضه شود. پس او اگر می‌دانست در مقابل کالایی که تسلیم می‌کند هرگز به عوضی دست نمی‌یابد.

با تکیه بر عقل سلیم خود هرگز حاضر به تسلیم نمی‌گردید. پس قدرت بر اجرای تعهد به معنای مضیق آن که فقط محدود به توانایی مشخص متعهد است در جوامع اولیه مدّ نظر بوده است. این مفهوم قدیمی از

قدرت بر اجرای تعهد مترادف معنای ظاهری آن ویکی از
اوصاف انسان است.^۳

تعالیم آسمانی بر این مفهوم جلایی مذهبی بخشید تا
جایی که اگر انسان خود را قادر بر اجرای تعهد نمی بیند
هرگز نباید پذیرای تعهدی گردد.^۴

بایشرف جوامع انسانی و پیچیدگی روابط و کثرت
مبادلات و وسعت معاملات و تشکیل نظام های حقوقی و
مجموعه های مدوّن قانونی بسیاری از قواعد اوّلیه و

^۳ این مفهوم قدیمی قدرت را قدرت «نسبی مضیق» می گوئیم. که تئوری
شخصی تعهد نیز به آن تکیه دارد و در مفهوم وسیع آن توانایی «متعهدله»
رانیز شامل می شود که در صورت اخیر ما آنرا «قدرت نسبی موسّع»
می نامیم.

^۴ از باب مثال در قوانین مدون کشورهای اسلامی می توان به موارد زیر
اشاره کرد ماده ۳۵۱ و ۲۰۸ ق.م مصر - ماده ۴۱۵، ۳۹۱ ق.م کویت - م ۳۱۹
و ۲۹۲ ق المرحیات لبنان.

طبیعی جایگاه خاص خویش را پیدا کرد که تاریخ واقعی حضور یک مسئله حقوقی را باید همین دوران دانست.

حقوق اسلام با محتوایی الهی و گذراندن دوران طلایی نبوت و امامت به وسیله اندیشه های والای فقهای سترگ علوم اسلامی چنان تجلی و ژرفای بی مانندی یافت که هم اکنون نیز به عنوان یک نظام مستقل و دقیق و سیستماتیک در کنار دیگر نظام های حقوقی عرض اندام می کند.

بسیاری از فقها باذکاوت خاص بحث «تعذر» را به تعذر ابتدایی و تعذر عارضی یا طاری تقسیم کرده و در عقود مهمی مثل بیع و اجاره در شرایط مبیع و عین مستأجره مقدور التسليم بودن آنرا تشریح کرده اند.

بین فقها هرچند بسیاری از مباحث دقیق تعهدات را بطور پراکنده و به تبعیت از کتب فقهی سابق با پایبندی به سنتهای تدوین گذشته، مطرح کرده اند. و باب خاصی را به قواعد عمومی اختصاص نداده اند ولی آنها از نظر محتوی و قدرت استدلال، مسائل و اصولی را بیان کرده اند که امروزه نیز یک محقق، با استدلال و تطبیق می تواند راه حل بسیاری از مشکلات مستحدثه را در آنها بیابد. و این است که حقوق اسلام بعنوان یک نظام مدرن امروز نیز در جامعه علمی معاصر می درخشد.

پیشینه شرط قدرت بر اجرای تعهد در حقوق ایران به زمان تدوین قانون مدنی مربوط است.^۵

^۵ قانون مدنی در سه دوره قانونگذاری به تصویب رسیده است. از ماده ۱ تا ۹۵۵ در سال ۱۳۰۷ و از ماده ۹۵۶ تا ۱۲۰۶ در سال ۱۳۱۳ و از ماده ۱۲۰۷ تا ۱۳۳۵ در سال ۱۳۱۴.

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^۶ و «قدرت بر تسلیم عین

مستاجر» رانیز شرط صحت عقد اجاره بیان داشتند.^۷ و در مبحث وقف^۸ و شروط ضمن عقد^۹، و عقد بیع^{۱۰} 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.

^۷ ماده ۴۷۰ ق.م.

^۸ ماده ۶۷ ق.م.

^۹ ماده ۲۳۲ ق.م.

^{۱۰} ماده ۳۷۰ ق.م - ۳۷۱ ق.م - ۳۷۲ ق.م.

خلاصه کلام آنکه قدرت بر اجرای تعهد و علم به آن به عنوان شرط صحت در مطلق معاملات مورد قبول نظام حقوقی اسلامی و قانون مدنی ایران است، که روح مواد قانونی و تجلی بعضی از مصادیق آن در عقد بیع و اجاره و وقف و شروط ضمن عقد قابل استقراء است. در دیگر نظام های حقوقی نیز حداقل این شرط به طور اجمال پذیرفته شده است و در دهه های اخیر بعضی کشورها به جایگاه واقعی این شرط در قوانین مدون پی برده اند و مواد خاصی را به آن اختصاص داده اند.^{۱۱}

^{۱۱} قانون مدنی الجزائر ماده ۹۳- قانون اتیوپی ماده ۱۷۱۵.

بعضی از نویسندگان حقوقی فرانسه درباره موضوع
تعهد این قاعده راعایت می کنند که هیچکس به نا
ممکن ملتزم نیست و یا تعهد به نا ممکن باطل است.^{۱۲}
بعضی فقها نیز شرط فوق را در قالب قاعده فقهی بیان
داشتند که عقدی اگر وفای به مضمون آن ممکن نیست
باطل است.^{۱۳}

ضرورت بحث

ارتباط بین علوم و مباحث هر رشته از آن امری بدیهی
است.

^{۱۲} دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلد، چاپ سوم، نشر
شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، خرداد ۱۳۷۱ - جلد دوم - ص ۱۸۹
به بعد.

^{۱۳} علامه میرزا حسن، بجنوردی، (اقواعد الفقهیه) دوره ۷ جلدی، چاپ اول،
قم، انتشارات افست، ج ۵، ص ۲۲۵ به بعد.

علم حقوق با پرداختن به مفاهیم والای عدالت و انصاف، حق و تکلیف در تلاش است با تنظیم روابط اشخاص و تأمین نظم و امنیت جایگاه ویژه خود را در میان علوم نمایان سازد.

در این میان حقوق مدنی و بالاخره تعهدات نقش ویژه ای دارد.

تعهد مبنایی ترین و گسترده ترین و دیرینه ترین واژه حقوقی است و در اغلب نظام‌ها چه قلمها که برای تشریح آن به کارنرفته است.

قراردادها و تعهدات بخش مهمی از مجموعه قوانین مدنی و تجاری دنیا را به خود اختصاص داده است و هر روز تدوین قواعد کلی و عمومی حاکم بر آنها ضروری‌تر به نظر می‌رسد که از جمله این قواعد، تبیین

شرایط اساسی برای صحت و اعتبار هر قرار داد است و
مقدوریت اجرای تعهد برای پیدایش هر نوع تعهدی باید
موقعیت واقعی خویش را در تقنین این قواعد کلی پیدا
کند.

در تمام سیستمهای حقوقی وضع شرایط صحت برای
معاملات به چشم می خورد که در درجه اول شرایطی را
برای طرفین و در ادامه شروطی را برای مورد عقد بیان
داشته اند. ولی به طور صحیح و مستقل در قوانین
معدودی شرط قدرت بر اجرای تعهد یا «امکان تعهد»
بعنوان شرط صحت آمده است.

پس با تمایل حقوق امروز در جهت وضع قواعد
عمومی قراردادها، و اهمیت تعهدات و شرایط صحت
آن در نظام های معاصر ضرورت بررسی دقیق تر این

شرط نمایان می‌گردد. مضافاً آنکه امروزه بسیاری از قالبهای سنتی قواعد منتفی شده است و گسترش روابط اقتصادی و تجاری مقتضی است که قواعد عمومی بر عقود حاکم گردد و قراردادها محدود به «عقود معین» نباشد.^{۱۴}

ضرورت بررسی شرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد در حقوق ایران علاوه بر دلیل عمومی فوق حالت اختصاصی نیز دارد.

در ادبیات حقوقی کشورمان این شرط بسیار محجور و غریب است. در قوانین مدوّن مخصوصاً قانون مدنی که مادر قوانین حقوقی خصوصی است به صراحت بیان

^{۱۴} دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، پیشین، ص ۳

نشده است حجم زیادی از تحقیقات و نوشته های حقوقی به «عدم قدرت عارضی و طاری» اختصاص یافته است و بحث قدرت اصلی یا ابتدایی (که در زمان پیدایش تعهد قابل بررسی است) کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

هنوز موضوع واقعی این شرط به تفصیل بررسی نگردیده و به علت برداشتهای نادرست از آن اختلافات زیادی بین اساتید در این مورد به چشم می خورد.

نویسندگان زیادی اثر عدم قدرت اصلی و عارضی را مخلوط کرده و به توجیه های نادرستی دست زده اند. و گروه زیادی قائل به تفکیک و تقسیم هایی درجهت تبیین شرط فوق شده اند که اصلاً ضروری نیست.^{۱۵}

^{۱۵} مثلاً شرط مزبور را در انتقال مال و انجام عمل جداگانه بررسی کرده اند (کاتوزیان) و یا اینکه بحث وحدت مطلوب و تعدد رایبان داشته

نویسندگان و فقهاء زیادی به استقلال و اقتدار و جایگاه واقعی شرط مزبور نبرده و آنرا در قالب شروط دیگر صحت بررسی نموده اند.^{۱۶}

گروهی برای تحقق شرط قدرت بر اجرای تعهد شرایطی ذکر کرده اند که لازم نیست.^{۱۷}

البته کثرت موارد تعهد باعث می شود که شرط فوق چهره های مختلفی داشته باشد ولی قواعد کلی و عمومی بر تمام آنها حاکم است.

اند(امامی) و یا شرط را در عقود عینی و تملیکی جداگانه بررسی کرده اند(انصاری).

^{۱۶} مثلاً میرزای نائینی در منیه الطالب آنرا در قسم شرط مالیت داشتن قرار می دهد.

^{۱۷} مثلاً دکتر ناصر کاتوزیان برای تاثیر شرط معتقد است باید دائمی باشد و در زمان تسلیم شرط صحت است.

گروهی با توسل به معنای ظاهری قدرت فقط توانایی خاص متعهد را شرط صحت دانسته اند ولی خیلی سریع نتایج گفته خویش را رد می کنند.

اساتید زیادی در مفهوم عدم قدرت نسبی «و عدم قدرت مطلق» اختلاف نظر دارند. و هر کدام برای لزوم شرطیت قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد به توجیهی دست زده اند. و اختلافات زیادی در مفهوم قدرت و همراهی آن با علم و ظن و تردید و اهمال و وثوق به چشم می خورد. موارد فوق و دهها مورد دیگر در این مبحث، ضرورت یک تحقیق گسترده را درباره «شرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد» را می طلبد.

در این تحقیق ما در تلاشیم که شرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد را به عنوان شرطی مستقل و عام

به عنوان یکی از شرایط صحت مطلق معاملات در ادبیات حقوقی کشورمان معرفی کنیم که بستگی به وضعیت و حالت مورد تعهد دارد نه توانایی متعهد و تعبیر «امکان اجرای تعهد» یا «قابلیت اجرای تعهد» میشود و همچنین بر آنیم شرط علم به قدرت بر اجرای تعهد را بررسی کنیم. موضوع واقعی آن «قدرت مرکب» است که ترکیبی از قدرت واقعی یا عملی و احتمال عرفی معقول است. طبیعی است فقدان قدرت بر اجرای تعهد به مفهوم غیرممکن بودن تعهد یا غیر قابل اجرا بودن آن عامل بطلان است نه غیر ممکن شدن اجرای تعهد یا غیر قابل اجرا شدن و هرگز حدوث قدرت نمی تواند بطلان را تبدیل به صحت کند و عدم قدرت بر اجرای تعهد هنگامی باعث بطلان عقد میشود که هیچکس قادر

بر اجرای تعهد نباشد و این همان تعذری است که ما تعذر مطلق و موسّع نامیده ایم که جنبه نوعی و اصلی و ابتدایی دارد نه شخصی و عارضی و طاری.

طرح و تقسیم مطالب

موضوع اصلی تحقیق و چارچوب آن اجمالاً به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

موضوع پژوهشی مذاقه و امعان نظر دقیق در یکی از شرایط صحت عقد است. نظر به جایگاه خاص عقود و تعهدات در حقوق مدنی تعیین شرایط صحت معاملات امری مهم و ضروری است.

اصول وقواعد کلی حقوقی و روح قوانین اقتضاء آن را دارد که قدرت بر اجرای تعهد برای صحت مطلق معاملات لازم باشد.

ما «قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد را» که
«امکان اجرای تعهد» نیز می گویند با اعتقاد به استقلال و
عمومیت شرط مذکور آنرا برای کلیه اعمال حقوقی لازم
میدانیم و از تغلیب فقط به عنوان شرط صحت «عقد» به
مورد بررسی قرار داده ایم و در واقع این شرط برای
صحت کلیه اعمال حقوقی ضروری است و ایقاع رانیز
شامل می شود.

آنچه در طرح مطلب ضروری به نظر می رسد آن
است که از نظر ما در قبول شرط قدرت بر اجرای تعهد
با برداشت درست از موضوع واقعی شرط هیچ فرقی
درنوع عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) و نوع عقد تملیکی،
عهدی، رضائی یا عینی و... و نوع مورد تعهد (انتقال
مال، انجام عمل) وجود ندارد.

قبل از پرداختن به موضوع کلی و ماهیت «قدرت بر اجرای تعهد و به علم به آن به عنوان شرط صحت بررسی مفاهیم اصلی آن خالی از لطف نیست، در حقیقت این نوشتار یکی از شرایط صحت عقد را بررسی می‌کند. پس عقد یک واژه کلیدی و بنیادی در این پژوهش خواهد بود و تمام مباحث به نحوی با عقد و قرارداد پیوند می‌خورد.

در این تحقیق تا حد ممکن اجزاء اصلی پیکره شرط قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد را مورد بررسی قرار می‌دهیم و به دنبال تشریح جداگانه هر مفهوم آنها را در یک مجموعه قرار داده تا جهت شناساندن موضوع و ماهیت شرط قدرت بر اجرای تعهد استفاده کنیم.

بعد از تعریف و شناسایی جداگانه مفاهیم اصلی تشکیل دهنده شرط، به تعریفی کلی از شرط دست می یابیم و در ادامه موضوع و ماهیت واقعی شرط که مهمترین بحث این نوشتار است ارائه می گردد. به دنبال تشریح موضوع و ماهیت واقعی شرط باید محدوده و قلمرو آن و مصادیق چهره های مختلف شرط مورد امعان نظر قرار گیرد و سپس از مجموع مباحث می توان به بعضی نتایج عملی رسید و به ارائه بعضی راه حلها پرداخت.

فصل اول: تعاریف ، مفاهیم و مشخصات شرط

قدرت و علم به قدرت بر اجرای تعهد به عنوان شرط صحت عقد شالوده تحقیق را به مبحث فوق اختصاص داده ایم که در دو گفتار ارائه می گردد.