

A Comparative Study of the Legal Nature of the Power to Delivery Requirement in the Law of Iran, France and Imamiyah Jurisprudence

Seyed Amir Mahdi Amin¹

Received: 25/03/2021; Accepted: 11/09/2021 Seyed Hasan Shobeiri Zanjani²

Abstract

Power over the performance of obligation in the law of obligations in general, and power to deliver the object of sale in the contract of sale in particular, are conditions for the absolute validity of transactions. But there is a disagreement relating to its nature whether this power is a characteristic of the obligor or regardless of the personal abilities of the obligor, it is one of the conditions of the subject of obligation, and taking over and delivery by the obligor, the obligee or a third party is sufficient? From one point of view, according to the rules of sale contract in the Civil Code, "power over the conceder of the seller" is one of the characteristics of the seller. However, the personal inability of the obligor does not render the contract null and "power to fulfill the obligation" is the same as "the power of a conventional individual to fulfill the obligation". Another view is that the power to fulfill the obligation is a condition of the subject of the obligation and not of the characteristics and conditions of the parties to the contract. Each of these two theories has its advocates in the legal systems of Iran, France and Imamiyah jurisprudence. This article aims at comprehensively reviewing the laws, legal evidence and doctrines of the proponents of these two theories, using a descriptive-analytical method based on library tools. It is concluded that the condition of power over the performance of an obligation in all three legal systems in question, in the sense of the ability to perform the obligation, depends on the status and state of the obligation, not the ability of the obligor.

Key Words: Power of Performance, Excuse of Delivery, Characteristic of the Obligee, Subject of the Obligation.

1. Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Branch of Arak.
2. Associate Professor, Department of Intellectual Property Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: ShShobeiri@yahoo.com



مطالعه تطبیقی بابت حقوقی شرط قدرت بر تسلیم (حقوق ایران، فرانسه و فقه امامیه)

تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۱۱/۰۵ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۰۶/۲۰ سید امیر مهدی امین^۱
سید حسن شبیری زنجانی^۲

چکیده

قدرت بر اجرای تعهد در حقوق تعهدات به طور عام و قدرت بر تسلیم مبیع در عقد بیع به طور خاص از شرایط صحت مطلق معاملات است؛ اما در ماهیت آن اختلاف است که آیا این قدرت، از اوصاف شخص متعهد است یا فارغ از مقدرات شخصی متعهد، از شروط موضوع تعهد است و تسلیم و تسلّم چه از ناحیه متعهد و چه متعدهله و چه شخص ثالث کفایت می کند؟ از یک دیدگاه، «قدرت بر تسلیم مبیع» به استناد احکام بیع در قانون مدنی از اوصاف بایع است؛ اگر چه ناتوانی شخصی متعهد عامل بطلان معامله نیست و «قدرت بر اجرای تعهد» هم، همان «قدرت انسان متعارف بر اجرای تعهد» است. دیدگاه دیگر آن است که قدرت بر اجرای تعهد از شروط موضوع تعهد است و نه از اوصاف و شرایط طرفین معامله. به عبارت دیگر، مقدور التسلیم بودن موضوع، شرط است نه قادر بودن عاقد. هر یک از این دو نظریه در نظام های حقوقی ایران، فرانسه و فقه امامیه طرفدارانی دارد. هدف مقاله بررسی جامع قوانین، ادله حقوقی و دکترین طرفداران این دو نظریه، با روش توصیفی-تحلیلی مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای است و این نتیجه می‌رسد که شرط قدرت بر اجرای تعهد در هر سه نظام حقوقی مورد بحث، به مفهوم قابلیت اجرای تعهد، به وضعیت و حالت مورد تعهد بستگی دارد نه توانایی متعهد.

واژگان کلیدی: قدرت اجرا، تعذر تسلیم، وصف متعهد، موضوع تعهد.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اراک.

۲. دانشیار گروه حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:



مقدمه

اختلاف نظر بین حقوقدانان در موضوع قدرت بر انجام تعهد در حقوق قراردادها به طور عام و قدرت بر تسلیم مبیع در عقد بیع به طور خاص، بیشتر به عدم تبیین جامع و کامل ماهیت شرط قدرت بر اجرای تعهد برمی گردد. جمعی، با تکیه بر معنای ظاهری و لغوی «قدرت»، توان تسلیم را به عنوان وصف متعهد در نظر می گیرند و استدلال می کنند که قدرت بر تسلیم مبیع در قانون مدنی از اوصاف بایع است نه مبیع. معذک، از یک طرف، ناتوانی شخصی متعهد را عامل بطلان نمی دانند و از طرف دیگر نظر خود را تعدیل کرده و قدرت بر اجرای تعهد را همان قدرت انسان متعارف بر اجرای تعهد می شمارند نه قدرت شخصی متعهد. دیدگاه دیگر آن است که قدرت بر اجرای تعهد از شرایط موضوع تعهد است و نه از شرایط طرفین معامله.

این که آیا قدرت بر اجرای تعهد از اوصاف متعهد است یا از شرایط و موضوعات مورد تعهد، پرسشی است که در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی، از منظر فقه امامیه و حقوق ایران، هم چنین با نگاهی به حقوق فرانسه مورد بررسی قرار می گیرد و با تبیین جامع هر دو دیدگاه، ضمن تجزیه و تحلیل دلایل و مستندات هر دو گروه و تشریح مفهوم قدرت بر اجرا، به این نتیجه می رسد که قدرت بر انجام تعهد یا تسلیم مبیع، نمی تواند وصف شخصی متعهد یا بایع باشد، بلکه در تحلیل نهایی و برابر روح قانون از یک طرف و قصد واقعی متعاقدین از طرف دیگر، به وضعیت یا حالت مورد تعهد و چگونگی رفع تعذر تسلیم موضوع قرارداد بستگی دارد.

۱. قدرت بر تسلیم به عنوان وصف متعهد

حقوقدانانی که قدرت بر تسلیم مبیع را از اوصاف متعهد بر می شمارند، مفهوم اصطلاحی و تخصصی قدرت را به مفهوم لغوی این واژه معطوف داشته و معنای عرفی





«قدرت تسلیم» را همان مفهوم لغوی قدرت یعنی توانایی عملی شخص متعهد به انجام تعهد می‌شناسانند. اما به دلیل تبعات نامطلوب حاصل از تفسیر مضیق این حکم، نظر خود را توجیه و تعدیل می‌کنند و به جای قدرت شخص متعهد، قدرت انسان متعارف را ملاک قرار می‌دهند.

برای احراز قدرت بر اجرای تعهد و علم به آن، در مرحله نخست توانایی متعهد بر تسلیم یا تعذر تسلیم مد نظر قرار می‌گیرد. زیرا اصولاً باید موضوع تعهد، بر حسب عادت، تحت قدرت متعهد باشد؛ چرا که عهده شخص او به آن امر مشغول است. پس شخص متعهد در درجه اول باید نسبت به انجام آن چه که به آن ملتزم شده است، متمکن باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۲۶-۲۲۵). ولی عدم قدرت عملی شخص متعهد، برای احراز عدم تحقق شرط قدرت بر اجرا کافی نیست. متعهدله در هنگام ایجاد تعهد، به حدود توانایی متعهد در اجرای تعهد و یا حداقل در مورد توانایی او برای تأدیه مخارج اجرای تعهد توجه داشته است. متعهد عاقل نیز در شرایط متعارف که اراده جدی و قصد انشاء بر ایجاد التزام و اجرای آن داشته باشد، هرگز تعهد نامقدور را بر عهده نمی‌گیرد. ولی باید گفت که این اقتدار در شرط مذکور، چهره نوعی و فرعی دارد و مقدور بودن اجرای تعهد از دید عرف، برای این که شرط قدرت بر اجرای تعهد و علم به آن تحقق یابد، کافی است.

حقوقدانانی که قدرت تسلیم را به عنوان وصف متعهد پذیرفته اند، این توان انجام تعهد یا تسلیم مبیع در عقد بیع، موضوع ماده (۳۴۸) ق.م.، را از اوصاف فروشنده می‌دانند نه از شروط مبیع. اینان برآنند که قید مندرج در قسمت پایانی ماده مزبور، ملاکی نسبی برای قدرت بر تسلیم از سوی بایع به دست می‌دهد، در حالی که اگر شرط مزبور معطوف به مختصات و شروط و شرایط مبیع می‌بود، می‌بایست قدرت نوعی و عام و نه قدرت شخصی و فردی بایع را ملاک قرار می‌داد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۸).

در پاسخگویی و رد استدلال فوق مستند به بخش پایانی ماده (۳۴۸) ق.م. قابل توجه و عنایت است که افزون بر مفاد و شأن نزول ماده (۳۴۸) ق.م. که در بیان شرایط و اوصاف مبیع است، قید بخش پایانی این ماده، نه تنها مؤید نظر طرفداران وصف متعهد نیست بلکه





به تفسیر موسع ناظر به نفی نظریه وصف بایع و مؤید نظریه شرط مبیع است. به این توضیح که اگر بنا باشد که توان بر تسلیم مبیع، منحصرأ ناظر بر قدرت فروشنده به تسلیم باشد، پس این قدرت باید انحصاراً به توانایی مالک معطوف شود و به استناد «قدرت نسبی مضیق» در فرض ناتوانی بایع به تسلیم، آن را عامل بطلان بیع شمرده؛ اما قید مندرج در پایان ماده (۳۴۸) حاکی است که قدرت مورد نظر به توانایی بایع محدود و محصور نمی باشد، بلکه به عکس قدرت بر تسلیم مشتری نیز متقابلاً جایگزین قدرت بایع تواند بود. بنا بر این، قدرت تسلیم به شخص بایع انحصار ندارد و «قدرت نسبی موسع» است که می باید حداقل در تفسیر درست از این ماده، قدرت بر اجرای تعهد را توأمان هم نسبت به توانایی متعهد و هم توانایی متعهدله منظور داشت، نه آن که توانایی خاص متعهد به تنهایی منظور گردد (اسدی، ۱۳۹۴: ۱۱۹).

گفتنی است که پذیرش «اصل توانایی خریدار بر تسلیم» هم به معنی آن نیست که این توانایی منحصرأ به توانایی بایع و مشتری محدود باشد؛ بلکه مفهوم واقعی ماده (۳۴۸) ق.م. تثبیت این اصل است که در این مورد، بایع مجتمعاً با کمک مشتری و یا کمک هر شخص دیگری - اگر قادر بر تسلیم باشد - همین اندازه از توانایی برای تحقق قدرت بر تسلیم بسنده است. علیهذا علت غایی و هدف نهایی از انعقاد عقد بیع حتی با تسلیم مبیع از ناحیه شخص ثالث از جمله اجرای احکام یا اجرای ثبت نیز ممکن است محقق شود. هدف واقعی طرفین قرارداد - شخص حقیقی یا حقوقی یا بخش خصوصی یا دولتی - به هر وسیله و طریقی که محقق شود، بلاشکال است و نفس تسلیم و تسلیم بای نحو کان، مساوق قدرت بر اجرای تعهد است به نحوی که فروشنده نسبت به ثمن معامله و خریدار نسبت به مبیع به حق خود برسد و این تسلیم و تسلیم به هر شکل و توسط هر شخص، موجب آن است که قدرت تسلیم مبیع احراز گردد و به عبارت دیگر شرط قدرت بر اجرای تعهد نیز محقق گردد (احمدی جشفقانی، ۱۳۷۵: ۸۵).

آن گروه از حقوقدانان که توانایی بر تسلیم مبیع را به قدرت بایع، ناظر و معطوف می دانند، ناتوانی شخصی متعهد خاص را موجب بطلان معامله نمی شناسند. فلذا اگر متعهد خاص به هر دلیلی از جمله ابتلای به امراض، ورشکستگی، حجر و... نتواند مبیع را تسلیم





مشتری نماید، این ناتوانی شخصی به هیچ وجه موجب بطلان عقد نمی گردد. بنابراین با قبول مفهوم لغوی و صوری واژه قدرت، باید راهی برای توجیه تبعات ناروای آن شناسایی کرد (علامه، ۱۳۷۵: ۹۸).

پشتیبانان نظریه اخیر به منظور تعدیل تبعات نامطلوب فوق، می گویند که «قدرت بر اجرای تعهد»، یعنی «قدرت انسان متعارف بر اجرای تعهد» و بنا بر این، قدرت وصفی از اوصاف انسان متعارف می باشد و همزمان در این تفسیر، مفهوم واقعی و ظاهری قدرت، لحاظ می شود. از دیگر سوی، در این تفسیر، معیار عام و به اصطلاح ملاک نوعی هم، ملحوظ گردیده است و داشتن توانایی انسان‌های فوق بشری و افسانه‌ای و عدم توانایی شخص متعهد معین در تحقق نداشتن قدرت بر تسلیم مبیع تأثیر نمی گذارد. پس انعقاد عقد بیعی که بایع عادی و متعارف، در شرایط حاکم بین طرفین معامله، قدرت تسلیم آن مال به خریدار را نداشته باشد و عرف هم این عدم قدرت را دائمی تلقی کند، باطل است مگر این که اگر بایع توان تسلیم نداشته باشد، شخص مشتری به لحاظ ویژگی‌های خود قادر به تسلیم مبیع دون قدرت بایع بوده باشد و بتواند آن را ضبط و قبض نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۸).

نقدی که بر نظریه بالا وارد است، این است که: احراز عرفی توانایی شخص متعارف بر تسلیم و تسلیم مبیع، محدود به فروشنده و خریدار نیست. چرا که در مواردی محتمل است که انسان مفروض متعارف بر اجرای تعهد قادر و توانا باشد، ولی بایع و مشتری خاص در بیع معین مشخص، توانایی چنین کاری را نداشته باشند. پس در این فرض، درست در جهت خلاف آن چه ماده ۳۴۸ ق.م. ظهور دارد، قدرت شخص ثالث نیز در تحقق این شرط تأثیرگذار است، در حالی که معتقدان نظریه بالا خودشان به قدرت نسبی معتقدند (کاتوزیان، ۱۳۷۱ ب: ۱۸۹).

باز از منظر کاملاً متفاوتی می توان نظر داد که از جهت ماهوی، استمرار و همیشگی بودن توانمندی تسلیم بایع در احراز شرط قدرت بر اجرای تعهد، دخیل نیست؛ به این معنی که ضرورتی ندارد که تعذر بایع از تسلیم، همیشگی باشد تا سبب بطلان عقد گردد. لذا در صورتی که فقط در همان زمان فرارسیدن موعد اجرای تعهد، تسلیم مبیع ممکن نباشد به





علت عدم توانایی بایع بر تسلیم در موعد مقرر، عقد بیع باطل شده و هرگز حدوث قدرت تسلیم پس از موعد مقرر، موجب برگرداندن حالت صحت به عقد را نخواهد شد (شهیدی، ۱۳۷۵: ۴۵).

هم چنین با پذیرش معیار نوعی در صورت ارتباط قدرت با توانایی انسان متعارف دیگر، لزومی به بیان قید پایانی ماده (۳۴۸) ق.م. «مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد»، نیست. چون ملاک «فروشنده متعارف» است و بنابراین مشتری و هر شخص دیگری می تواند برای هدف نهایی تسلیم و تسلّم جایگزین او بشود. در نتیجه، با پذیرش نظریه فوق می توان گفت که «بیع مالی که فروشنده متعارف، قدرت بر تسلیم آن را ندارد، باطل است». قبول معیار «توانایی شخص متعارف» نیز در موارد زیادی عملاً به مشکل برخورد می کند و معاملاتی به دلیل «عدم قدرت شخص معمولی» محکوم به بطلان می شود که هرگز برای منطبق حقوقی قابل پذیرش نیست. برای مثال، اگر بایع و مشتری اقدام به انعقاد عقد بیعی کنند در حالی که مبیع این معامله در محل معینی در قعر دریا مدفون است؛ این عقد به علت عدم قدرت افراد متعارف باطل است هر چند که در آن محل، ملوانان یا غواصانی باشند که به راحتی قادر بر تسلیم مبیع باشند. پذیرش معیار عرفی و نوعی در قدرت بر اجرای تعهد به معنی عدم قدرت نسبت به فروشنده (متعهد) متعارف نیست، بلکه مقصود آن است که «عرف، اجرای تعهد را قابل اجرا بداند». در مثال فوق الذکر چون عرفاً تسلیم مبیع مقدور است، پس از این حیث، عقد بیع هیچ مشکلی در جهت صحت ندارد. اگر هدف عقد بیع حتی با قدرت بر تسلیم شخصی فوق العاده نیز تحقق پیدا کند، بعید است که بتوان معامله را به خاطر عدم قدرت نوعی بر اجرای تعهد باطل کرد. بدیهی است که عرف نیز در درجه نخست، به توانایی متعهد توجه دارد؛ ولی با احراز عدم قدرت شخصی متعهد، قابلیت اجرای تعهد را نسبت به افراد دیگر هم در نظر می گیرد و طبیعی است که معیار عرفی در تمام موارد به حکم یکسانی نمی رسد و در زمان ها و مکان های مختلف و نسبت به اشخاص متفاوت با توانمندی های ذو مراتب به احکام متفاوتی دست می یابد. برای مثال در فرض فوق، اگر در آن محل هیچ کس قادر بر تسلیم مبیع نباشد، عرف تسلیم را غیر مقدور می داند و باید بیع را باطل دانست. اما با حضور حتی یک ملوان





یا غواص در آن محل که قادر بر نجات کالا از قعر دریا باشد، مبیع مقدور التسلّم است و عقد بیع صحیح خواهد بود (صفایی، ۱۳۵۱: ۱۵۰، شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۳).^۱

شاید تصور شود که اگر تعهد با قید مباشرت متعهد در اجرا ایجاد شده باشد، حتماً قدرت بر اجرای تعهد منحصر در توانایی متعهد است. یعنی عدم قدرت شخصی متعهد (عدم قدرت نسبی مضیق) عامل بطلان عقد است. طرفداران معنای ظاهری و لغوی «قدرت» در علم حقوق، بدون شک در فرض فوق قدرت بر اجرا را محدود به توانایی متعهد می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۶۶ و ۱۳۷۸: ۳۸۴).

ولی مفهوم واقعی شرط قدرت بر اجرای تعهد به عنوان شرط صحت عقد موگد آن که همان قابلیت یا امکان اجرای تعهد است، محدود به توانایی متعهد حتی با قید مباشرت نیست بلکه آن چنان مورد تعهد با مباشرت متعهد در اجرا پیوند برقرار می‌کند که دارای حالت و وضعیتی می‌شود که بدون توانایی متعهد، قابلیت اجرا ندارد؛ یعنی هیچ کس جز شخص متعهد، عرفاً و عقلاً قادر بر اجرای تعهد مقید به مباشرت نیست (صفایی، ۱۳۵۱: ۱۴۹، شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۰). ماده (۲۶۸) ق.م. در مقام ایفای تعهد بیان می‌دارد که: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به وسیله دیگری ممکن نیست...». پس اگر در مقام ایجاد تعهد نیز تعهدی با قید مباشرت ایجاد می‌شود، باید متعهد قادر بر اجرا باشد. به عبارت دیگر، مورد تعهد دارای وضعیتی باشد که متعهد بتواند آن را انجام دهد و بدون توانایی او مورد تعهد، قابلیت اجرا نخواهد داشت. با تحلیل فوق، حتی با قید مباشرت متعهد در اجرای تعهد، شرط مذکور از اوصاف مورد تعهد است نه متعهد (صفایی، ۱۳۵۱: ۱۴۹، شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۰). در نتیجه عدم قدرت مطلق، عامل بطلان عقد خواهد بود. به نظر می‌رسد که مفهوم اصطلاحی قدرت در شرط مذکور، منصرف از معنای ظاهری و لغوی آن است و هرگز به توانایی متعهد حتی با وجود این شرط محدود نیست.



۱- سید حسین صفایی و مهدی شهیدی معتقدند که در عقد بیع نیز عدم قدرت مطلق با معیار عرفی و نوعی عامل بطلان است.



باید پذیرفت که لازم نیست که به هر طریقی به معنای ظاهری و لغوی قدرت متکی باشیم. مفاهیم بسیاری هستند که معنای اصطلاحی آنها از معنای لغوی‌شان دور افتاده است. «قدرت بر اجرای تعهد» یک قابلیت است که جنبه عرفی و نوعی داشته و از شرایط و موضوعات مورد تعهد است نه وصف متعهد. بر این اساس، قدرت بر اجرای تعهد، خارج از مبحث اهلیت بوده که در مبحث ذیل به اثبات این مطلب می‌پردازیم.

۲. قدرت بر تسلیم به عنوان موضوع تعهد

بنا بر اصول کلی حقوق تعهدات چه در حقوق ایران، چه حقوق فرانسه و چه فقه امامیه، برای ایجاد یک عقد صحیح لازم الاجرا، طرفین معامله و مورد تعهد باید دارای شرایطی باشند و مسلم است که با عدم تحقق هر یک از آن شرایط، عقد، یا باطل و یا غیرنافذ است. یکی از این شروط، شرط قدرت بر اجرای تعهد می‌باشد و یکی از ارکان پایه ای برای صحت مطلق معاملات است که کاملاً جدا از دیگر شروط صحت عقد (من جمله در مباحث قصد و رضا و اهلیت طرفین قرارداد) است و ناظر به مورد تعهد می‌باشد. طبق این دیدگاه، قدرت بر اجرای تعهد از شرایط موضوع تعهد است و نه از شرایط طرفین معامله (حکیم، بی تا: ۳۹۴، کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۹۶). به عبارت دیگر مقذور التسلیم بودن موضوع، شرط است نه قادر بودن عاقد بر تسلیم.

طرفداران این نظریه برای اثبات ادعای خود دلایلی به شرح ذیل اقامه کرده‌اند.

۲-۱. جایگاه شرط قدرت بر اجرای تعهد در نظام‌های حقوقی، قوانین مدون و تألیفات حقوقی:

در هیچ یک از نظام‌های حقوقی مورد بررسی در این پژوهش، شرط قدرت بر اجرای تعهد در مبحث اهلیت مورد بررسی قرار نگرفته است.

در قانون مدنی ایران، مفاد و موقعیت ماده (۳۴۸) ق.م. در بیان اوصاف مبیع است و قدرت بر تسلیم که بارزترین مصداق قدرت بر اجرای تعهد است، در مبحث شرایط مبیع موضوع حکم قرار گرفته است و نه در مواد قانونی مرتبط با اهلیت طرفین قرارداد. مواد (۳۷۰، ۳۷۱ و ۳۷۲) ق.م. نیز در ذیل عنوان تسلیم مبیع، به شرط قدرت بر تسلیم اشاره نموده است که تخصصاً خارج از مبحث اهلیت طرفین معامله است. و علیهذا عدم قدرت بایع، به





معنای عدم اهلیت یکی از طرفین عقد نیست. در ماده (۴۷۰) ق.م. شرط قدرت بر تسلیم عین مستأجره به عنوان شرط صحت اجاره پذیرفته شده است که ربطی به اهلیت موجر و مستأجر ندارد. در عقود عینی، شرط قدرت بر اجرای تعهد ظهور بیشتری در معنی مذکور دارد. قابلیت قبض در عقد عینی مثل وقف نیز معطوف به موقوفه است و نه قدرت واقف، به این معنی که اگر خود واقف به تنهایی قادر بر اخذ و اقباض نباشد ولی موقوف علیه قادر به اخذ باشد، وقف صحیح است (ماده ۶۷ ق.م.).

در متون حقوقی کشورهای عربی نیز شرط قدرت بر اجرای تعهد در شرایط مبیع و عین مستأجره و عین موقوفه و عین مرهونه، و به طور عام در مباحثی تحت عنوان محل العقد، محل الالتزام، معقود علیه و... مورد بررسی قرار گرفته است (سنهوری، ۱۹۵۸: ۳۷۵).^۱

فقها به پیروی از سنت اسلاف که قواعد عمومی تعهدات را به طور عام و مستقل تدوین نمی کردند، بحث قدرت بر اجرای تعهد را در ضمن عقد بیع و مورد اجاره که نمونه‌های شایعی از اموال در انتقال حق عینی و تملیک منفعت بوده‌اند ذکر کرده‌اند؛ به این صورت که قدرت بر تسلیم مبیع به مشتری و قدرت بر تسلیم عین مستأجره به مستأجر به عنوان شرط صحت در عقود بیع و اجاره پذیرفته شده و البته قابل تعمیم به مطلق معاملات هم می‌باشد (حکیم، بی تا: ۳۹۴، محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۷، همدانی، ۱۳۷۶: ۵۷۵).^۲ چرا که در حقیقت در حقوق اسلام، عقد بیع، و تعهدات فی ما بین بائع و مشتری، الگوی تمام عقود

۱- عبدالرزاق سنهوری در الوسیط، محل التزام را چنین تعریف می‌کند: «محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به. و المدين يلتزم كما قدمنا إما بنقل حق عینی أو بعمل أو الامتناع عن عمل»؛ او سپس قدرت بر تسلیم را از شرایط موضوع تعهد و به اصطلاح حقوقدانان عرب «محل التزام» می‌داند نه مدین و داین و متعهد و متعهده.

۲- سید محسن حکیم با ذکاوت خاص، قدرت بر تسلیم مبیع را هنگامی شرط صحت می‌داند که عدم قدرت ناشی از عین (مبیع) باشد (مانند فروش پرنده ای که در هوا پرواز می‌کند و تسلیم آن ممکن نیست) نه شرایط خاص عاقد (مثل زندانی محکوم به حبس ابد) و آن را از مقوله اهلیت خارج می‌کند. (لان المراد من القدرة ما يقابل العجز الناشئ عن قصور فی العین مثل الطیر الطائر و العبد الآتی و الجمل الشارد و نحوها، لا ما يقابل العجز الناشئ عن قصور فی العاقد مثل ما لو تعاوضا علی عین معینه و هما فی سجن لا یرجی اطلاقهما منه، فان الظاهر أن القدرة من هذه الحیثیة لیست موضوعاً للشرطیه فی کلامهم فعدمها لا یقتضی الفساد).





معینه دیگر است و اگر بنا باشد که ما اصول مشترک و عام تعهدات را در فقه، تدوین و تنقیح کنیم، به ناچار باید عقد بیع را بیش از هر عقد دیگری مطمح نظر قرار دهیم. فقهاء زیادی در بحث شروط ضمن عقد، شرط نامقدور را باطل دانسته‌اند که از وحدت ملاک تعهد تبعی (شرط ضمن عقد) و تعهد اصلی (تعهد ناشی از خود عقد) می‌توان این نکته را دریافت که مقدوریت یا قابلیت اجرای تعهد، شرط صحت برای ایجاد مطلق تعهدات است و ماهیت تعهد اصلی و تبعی در شرایط صحت فرقی با همدیگر ندارند (انصاری، ۱۳۷۶، ۳: ۷).^۱ در شروط ضمن عقد نیز مقدوریت شرط به شرایط مورد شرط معطوف است نه توانایی مشروط له و مشروط علیه. این خود دلیل دیگری است که شرط مذکور به توانایی شخص بایع یا انسان متعارف، منوط و مربوط نیست و به قابلیت مورد تعهد (چه تعهد اصلی باشد و چه تبعی) مربوط است.

بعضی از فقهاء عظام امامیه نیز قدرت بر تسلیم را در ضمن بحث «شرایط عوضین» بیان نموده‌اند که دلیل است بر این که آنان مفهوم قدرت را به عنوان موضوع عوضین تعبیر کرده‌اند نه اهلیت متعاقدين (انصاری، ۱۳۷۶، ۲: ۱۹۵، بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۳۴، حکیم، ۱۴۰۰: ۳۷).

مجله الاحکام العدلیه (قانون مدنی عثمانی)، در ماده (۱۹۸) اشعار می‌دارد که: «یلزم ان یکون المبیع مقدور التسليم» و ماده (۲۰۹) بیان می‌دارد: «بیع ما هو غیر مقدور التسليم باطل...» در المجله، مقتضای عقد بیع آن است که مبیع به مشتری تسلیم و ثمن به بایع داده شود (م ۱۸۶) و محل بیع (موضوع تعهد در قرارداد خرید و فروش) همان مبیع معرفی گردیده است که مقصود اصلی از بیع است و اثمان را وسیله مبادله نامیده است (مواد ۱۵۰ و ۱۵۱).^۲

۱- شیخ انصاری در شرایط صحت تعهد تبعی (شرط ضمن عقد)، اولین شرط را قدرت بر اجرای آن معرفی می‌کند و شارحان مکاسب به نحوی به آن اشاره کرده‌اند.

ماده (۲۳۲) ق.م. نیز شرط غیر مقدور را باطل دانسته است.

۲- ماده (۱۵۱): «المبیع ما بیاع و هو العین التي تتعین فی البیع و هو المقصود الاصلی من البیع لأن الانتفاع انما یکون بالاعیان و الاثمان وسیله للمبادله».





فقهای شافعی که تا ۲۳ شرط درباره ارکان بیع (صیغه، عاقدان و معقود علیه) ذکر کرده اند، شرط «قدرت بر تسلیم مبیع» را ضمن شرایط معقود علیه (نه عاقد)، آورده اند. بنا بر این شافعیه نیز شرط قدرت بر تسلیم را به اهلیت طرفین معامله نسبت نداده‌اند (شیخ الاسلام، ۱۳۶۸: ۱۲۱).

در حقوق فرانسه، قدرت اجرای تعهد در مباحث مربوط به موضوع تعهد بررسی شده است و علمای حقوق آن کشور، عدم قدرت بر اجرای تعهد را با تمسک به تئوری جهت تعهد و فقدان موضوع توجیه کرده‌اند که خود تأیید این نظر است که قدرت بر اجرای تعهد از شرایط مورد تعهد است و نه از اوصاف متعاقدين (Marty and Raynaud, 1982: 325-88-85).

در حقوق انگلیس نیز چنین تعبیری هست که عدم امکان تسلیم مبیع موجب بطلان عقد است. برای مثال، اگر موضوع قرارداد، فروش اسبی باشد که آن اسب بدون اطلاع طرفین قبلاً مرده باشد، چنین قراردادی به کلی باطل است (Martin, 1988: 198).

با بررسی و امعان نظر در منابع ارائه شده و مباحث فوق الذکر در می‌یابیم که قدرت بر تسلیم یا امکان اجرای تعهد (قدرت بر اجرای تعهد) هیچ‌گاه در مبحث اهلیت طرفین مورد بررسی قرار نگرفته است. پس معنای ظاهری قدرت که از اوصاف انسان است، مد نظر علم حقوق نیست و قدرت به وضعیت خود مورد تعهد مربوط است.

۲-۲. پذیرش اصل جایگزینی قدرت متعهدله یا غیر متعهد در تحقق شرط به جای قدرت متعهد:

عدم انحصار قدرت در توانایی متعهد، در دکترین‌های حقوقی، مستند به پذیرش اصل «جایگزینی قدرت متعهدله بلکه شخص ثالث به جای قدرت متعهد» می‌باشد.

فلسفه پذیرش اصل جایگزینی قدرت متعهدله به جای قدرت متعهد در تفسیر موسع، نشان می‌دهد که این اصل به معنای محدود کردن توانایی به تسلیم و تسلّم از ناحیه متعهد و متعهدله نیست؛ بلکه در حقیقت، مقصود واقعی این است که عاقد متعهد اگر بشخصه قادر



1- Impossibility of performance: The impossibility of carrying out a contract, which occurs, for example, when it relates to subject matter that does not exist. ... (e. g. if X agrees to sell Y a horse that, unknown to either, is already dead) the contract is void for mistake.



به تسلیم نباشد، می‌تواند با کمک هر شخص دیگری مورد تعهد را به انجام برساند. به عبارت دیگر، بر اساس اصل جایگزینی، به منظور تحقق خارجی هدف بیع و در اختیار گرفتن مبیع از سوی خریدار، امکان تسلّم متعهدله جایگزین قدرت بر تسلیم متعهد شده است نه این که فقط قدرت را به توانایی شخص خریدار و لاغیر توسعه دهیم و با احراز عدم قدرت توسط بایع و مشتری، عقد بیع محکوم به بطلان شود.

برابر نصّ صریح قانون مدنی ایران، اگر بایع قادر بر تسلیم نباشد ولی مشتری خود قادر بر تسلّم باشد، عقد بیع صحیح است، پس قدرت نسبی که زائیده تئوری شخصی متعهد است می‌تواند به توانایی متعهدله نیز توسعه یابد. ماده (۳۴۸) ق.م. و ماده (۶۷) ق.م. در این معنی ظهور دارند. بعضی فقهاء عظام اصل جانشینی قدرت را نپذیرفته‌اند و معتقدند که اگر فقط مشتری قادر بر تسلّم باشد، چون ملاک مالیت مال باقی است حق فسخ را به مشتری می‌دهند. پس حتی این گروه نیز صحت عقد با تسلّم مشتری را می‌پذیرند. چون فسخ مسبوق بر صحت معامله است. ولی فسخ، اثر تعذر عارضی است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۳۷۸).

انبوهی از فقیهان شیعه، هدف اصلی و علت غایی عقد بیع را در اختیار قرار گرفتن مبیع در ید مشتری دانسته‌اند و بنا بر این گفته‌اند که به هر شکل و صورتی که این مطلوب متحقق شود، ماهیت قدرت بر تسلیم نیز تحقق یافته است. علیهذا فقهای امامیه جایگزینی توانایی بر تسلّم را از این جهت قبول کرده‌اند که قدرت تسلیم و تسلّم منحصر به قدرت شخص بایع نمی‌باشد و مشتری یا حتی شخص ثالث هم می‌تواند مبیع را در اختیار متعهدله بگذارد. این اندیشه حقوقی زمینه‌ای برای پذیرش قدرت نوعی در نزد اصحاب امامیه می‌باشد و بناءً علیهذا، تنها عدم قدرت مطلق باعث بطلان عقد خواهد شد (مراغه ای، ۱۴۱۷: ۲۶۷ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳: ۲۵ / بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۳۶ / برای دیدن نظرات مخالف، ر. ک. به: شعرانی، ۱۳۷۴: ۲۴۸).

پس با لحاظ هدف کلی و غرض اصلی از قرارداد خرید و فروش، اصل جایگزینی را می‌توان توسعه داده و قدرت بر تسلیم و تسلّم توسط خود مشتری یا به وسیله شخص ثالث را نیز جایگزین قدرت متعهد به تسلیم شناسایی کرد. در حالی که فقط عدم قدرت مطلق،





موجب بطلان عقد خواهد شد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۸ / شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴: ۱۰۲-۹۵).

با این همه، پذیرش قدرت بر تسلّم مشتری به جای قدرت بر تسلیم بایع، به قول راجح بعضی از فقهای متأخر باعث می‌شود که «عدم قدرت نسبی موسّع» سبب بطلان قرارداد بشود (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۵۶۳).^۱

اگر فقط قدرت بر اجرای تعهد را منحصر در توانایی متعهد بدانیم و اصل جایگزینی را نپذیریم، بنا به قول مرجوح قدرت بر تسلیم فقط به مفهوم توانایی متعهد بر تسلیم است و در این صورت با این پیامد ناروا مواجه می‌شویم که عدم قدرت نسبی مضیق، عامل بطلان خواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۵۶، مامقانی، ۱۴۰۴: ۲۳۳). در این صورت اخیر حتی می‌توان ادعا کرد که اگر مورد تعهد دارای قابلیت است که فقط متعهد قادر بر اجرای تعهد نیست باز هم عقد، باطل است. نظر اخیر که بطلان بیع را به علت عدم قدرت بایع بر تسلیم می‌پذیرد و نه به علت عدم قابلیت مبیع بر تسلیم، پیروان بسیار نادری دارد.

۲-۳. عدم تأثیر ناتوانی شخص متعهد در صحت عقد (عدم قدرت نسبی مضیق):

در بسیاری از موارد عدم قدرت نسبی مضیق به معنای صرف عدم توانایی شخص متعهد، هیچ خللی به صحت عقد وارد نمی‌کند.

اگر متعهد پس از ایجاد تعهد در موعد اجرای تعهد و به اصطلاح در موعد تسلیم، مثلاً به وضعیتی نظیر بیماری، ورشکستگی، حجر، زندانی بودن، ناتوانی و... دچار شود^۲ و نتواند مبیع را در موعد مقرر تسلیم کند، از این حیث عقد هیچ اشکالی ندارد و حتی عامل انفساخ عقد نیز مهیا نیست. در حالی که اگر قدرت به اوصاف متعهد محدود بود، عدم توانایی شخص او می‌بایست سبب بطلان عقد شود.

۱- برخی از فقهاء مثل شهیدی تبریزی، به بطلان عقد در صورت عدم قدرت نسبی موسّع اشاره کرده‌اند.

۲- نه آن که عاقد از همان زمان ایجاد تعهد اصلی انعقاد قرارداد اولیه، محجور باشد که در آن صورت قرارداد باطل است، ولی بحث این است که حجر پس از انعقاد عقد بیع صحیح و متعاقب آن در زمان فرارسیدن موعد تسلیم مبیع حادث گردد.





البته اصل بر این است که اگر زمان تحقق سبب حجر با زمان ایجاد تعهد اولیه، تقارن داشته باشد و حجر ناشی از مسلوب الاراده بودن شخص و ذاتی باشد (مثل صغیر و مجنون)، تعهد باطل و غیر قابل اجرا است و حتی حجر به علت ورشکستگی نیز ملحق به حجر ذاتی می‌گردد و در نتیجه تعهدات ورشکسته‌ای که در لحظه انعقاد عقد ورشکسته بوده باطل و غیر قابل اجراست (ره پیک، ۱۳۶۸: ۱۱۸).

پس هیچ قراردادی به علت عدم قدرت بر اجرای تعهد از ناحیه متعهد باطل نیست؛ چرا که با توانایی دیگران نسبت به اجرای تعهد، مورد تعهد قابلیت اجرا دارد ولی عدم نفوذ معامله به علت حجر ناشی از ورشکستگی متعاقب متعهد قابل قبول است. در عین حال، اگر مورد تعهد، دخالت در امور مالی شخص ورشکسته نباشد، وضعیت خاص متعهد هیچ تأثیری در صحت و بطلان عقد منعقد نخواهد گذاشت (اسدی، ۱۳۹۴: ۱۰۹). تنها استثناء بر این اصل، مورد قید مباشرت متعهد ورشکسته است (سادات اخوی، ۱۳۷۱: ۸۱).

۲-۴. عدم تأثیر فوت متعهد در صحت عقد (اصل عدم بطلان عقد به علت موت):

یکی از مهم‌ترین مصادیق عدم قدرت متعهد به اجرای تعهد، فوت اوست. اگر قدرت محدود به توانایی متعهد باشد در بسیاری از موارد باید فوت متعهد در موعد اجرا، عامل بطلان باشد در حالی که این چنین نیست.

اصولاً اصل بر عدم بطلان قرارداد به سبب مرگ متعهد است ولی استثنائاتی در بعضی از عقود مثل اجاره و توابع آن از قبیل مزارعه^۱ قابل تصور است.

امروزه شرط مباشرت مستأجر در استیفاء مورد اجاره بسیار معمول است. قراردادهای اجاره اماکن مسکونی دارای بندی در این خصوص هستند و محل‌های کسب و پیشه نیز حتی بدون این صراحت، حمل بر مباشرت مستأجر در استیفاء می‌شود. به صراحت ماده (۴۹۷) ق.م. فوت مستأجر اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد، باعث بطلان عقد اجاره می‌گردد.

۱- ماده (۵۲۹) ق.م.





طبیعی است که با فوت مستأجر مورد اجاره به علت قید مباشرت وی دارای حالتی می‌شود که هیچ کس قادر بر استیفاء از آن نیست ولی این بطلان عقد اجاره به دلیل عدم قدرت بر اجرای تعهد قابل پذیرش نیست. استیفاء منفعت، تعهد مستأجر نیست بلکه او متعهد به پرداخت مال الاجاره و حفاظت از عین مستأجره است و در طرف مقابل، موجر نیز متعهد به تسلیم مورد اجاره و تعمیرات اساسی آن است. قدرت بر تسلیم عین مستأجره هم شرط صحت عقد اجاره است (م ۴۷۰ ق.م.). به نظر می‌رسد که از این حیث، فرقی بین عوضین نبوده و نیست، پس قدرت بر تسلیم مال الاجاره نیز شرط صحت عقد اجاره است. با فوت مستأجر هیچ کدام از تعهدات اصلی او قابلیت اجرای خود را از دست نمی‌دهد. چون پرداخت مال الاجاره از طریق دیگران نیز برای تحقق قابلیت اجرا کافی است. عده‌ای از فقهاء متقدم، برای توجیه بطلان اجاره در صورت فوت مستأجر موضوع را چنین تبیین کرده اند که به محض فوت مستأجر، منفعت نمی‌تواند مملوک او باشد، پس عقد باطل می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۶، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵: ۱۷۵، عاملی، ۱۴۱۹: ۲۴۵). قانون مدنی ایران، اصل را بر عدم بطلان اجاره در صورت فوت موجر و مستأجر گذاشته و نظر مشهور فقهاء متأخر را پذیرفته است.

برخی از شارحان قانون مدنی، بطلان اجاره را در صورت فوت مستأجر در حالت مباشرت مستأجر در استیفاء، هنگامی می‌پذیرند که مباشرت قید انتفاع در قرارداد اجاره شده باشد (امامی، ۱۳۷۱: ۲۵).

ولی به نظر می‌رسد که اگر شرط استیفاء منفعت فقط توسط مستأجر شده باشد بعد از فوت او، استفاده دیگران از مورد اجاره مورد قصد طرفین نبوده است و بطلان عقد اجاره نسبت به زمان آینده هم از باب قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» می‌باشد.

۲-۵. شرط قدرت زیر مجموعه شروط مربوط به موضوع تعهد:

از دلایل دیگر بر اثبات ربط شرط قدرت بر اجرای تعهد به «مورد تعهد» آن است که حتی در نظر کسانی که استقلال شرط مذکور را قبول ندارند، این شرط، زیر مجموعه شرطی از شرایط صحت قرار داده شده که مربوط به مورد تعهد است.





هیچ یک از علمای حقوق عدم قدرت بر تسلیم را از مصادیق فقدان قصد و رضا یا عدم اهلیت ندانسته است. بعضی از استادان حقوق در فرانسه و ایران، عدم امکان اجرا را معادل فقدان موضوع دانسته‌اند (Voirin and Goubeaux, 1995: 339)، کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۳۴).^۱ عده‌ای از فقیهان امامیه عدم قدرت بر اجرا را معادل عدم مالیت در نظر گرفته‌اند (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۳۷۸).^۲ گروهی از استادان حقوق فرانسه آن را مترادف با فقدان علت تعهد می‌دانند^۳ (Marty and Raynaud, 1982: 284-285). همگی موارد فوق درباره مورد تعهد است نه اهلیت. لذا با قبول استقلال شرط قدرت بر اجرای تعهد، آن را زیر گروه وجود موضوع و شرط مالیت و علت تعهد نمی‌توان دانست، ولی داخل کردن شرط قدرت بر اجرای تعهد در شروط مربوط به مورد تعهد، دلیل بر این مطلب است که ماهیت و سنخیت این شرط، از شرایط طرفین و اهلیت و صلاحیت متعاقدين منصرف می‌باشد.

ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی قدیم فرانسه (مصوب سال ۱۸۰۴) در مقام بیان شرایط اساسی صحت قرارداد^۴ بود. این ماده، چهار شرط به عنوان شرایط عمومی برای اعتبار هر قرارداد بیان می‌کرد: ۱- تراضی ۲- اهلیت ۳- موضوع ۴- سبب. شارحان قانون مدنی فرانسه در تفسیر ماده (۱۱۰۸) سابق، در ذیل بند (۱) و (۲) ماده که شرایط مربوط به تراضی و اهلیت طرفین است هرگز قدرت اجرای تعهد را مورد بررسی قرار ندادند ولی در تشریح بند (۳) و (۴) که مربوط به مورد تعهد بود قدرت اجرای تعهد را به صورت نوعی از شرایط صحت می‌دانستند به طوری که بدون قدرت اجرای تعهد، تعهد، بدون موضوع یا بدون علت تصور

۱- حقوقدانان فرانسه، بعد از ضرورت وجود موضوع برای ایجاد تعهد، به صراحت بیان می‌دارند که عدم امکان اجرای تعهد، معادل عدم موضوع است. L' impossibilité de l'objet équivaut à l'absence d'objet. ناصر کاتوزیان نیز اشاره می‌کند که کار نامقدور در حکم معدوم است.

۲- مثلاً میرزای نائینی، مالی را که بایع و مشتری قادر به تسلیم و تسلّم آن نباشند، مال نمی‌داند. مالیت وصف مبیع است نه بایع.

۳- اگر یک طرف قرارداد، قدرت بر اجرای تعهد نداشته باشد، طرف دیگر هم الزامی نسبت به انجام تعهد خود ندارد و در صورت عدم امکان اجرای تعهد، تعهد مقابل بدون علت می‌شود و محکوم به بطلان است.

4 des conditions de validité du contract





می‌شد. پس در نظر آن‌ها نیز مفهوم قدرت، از اوصاف متعاقدين و مربوط به اهلیت طرفین نیست (Mazeaud, 1969: 240). در اصلاحات جدید سال ۲۰۱۶، ماده جدید (۱۱۲۸) جایگزین ماده (۱۱۰۸) سابق گردید و فقط خواستار سه شرط است: رضایت، اهلیت انعقاد معامله و این که قرارداد دارای محتوای قانونی و واضح باشد. از آن جا که سبب به عنوان یکی از مشکل‌ترین مفاهیم قابل درک برای حقوقدانان کامن لا توصیف شده بود، این ماده هیچ ارجاعی به کلمه «سبب» نداده و بند چهارم از قانون جدید حذف شده است (Solène, 2017: 813).

۲-۶- مذاقه در الفاظ مربوط به شرط قدرت:

یکی دیگر از دلایل قبول ربط شرط قدرت به وضعیت مورد تعهد و انصراف آن از معنای ظاهری اش، دقت در الفاظی است که در شرح قدرت بر تسلیم و امکان اجرای تعهد بیان شده است.

از جهت لفظی و لغوی کاربرد کلمه «مقدور» دلالت دارد که شرط به مورد تعهد (مبیع) مربوط است نه به متعهد (بایع)؛ در ماده (۲۳۲) ق.م.، عبارت «مقدور التسلیم وصف انسان (بایع) نیست بلکه معطوف به موضوع تعهد یعنی مبیع می‌باشد و نه بایع. در متون حقوقی کشورهای مسلمان (سنهوری، ۱۹۵۴: ۶) و قوانین کشورهای عثمانی، عراق و اردن، قدرت بر تسلیم به صورت «مقدور التسلیم» قید شده است. (ماده ۱۹۸ المجله). در عقد اجاره نیز اصطلاح «مقدوره الاستیفاء» به چشم می‌خورد (ماده ۴۵۷ المجله^۳). المجله در ماده (۲۰۹) بیان می‌دارد: «بیع ما هو غیر مقدور التسلیم، باطل». هم چنین مواد (۱۲۶) تا (۱۳۱) قانون مدنی عراق و مواد (۱۵۷) تا (۱۶۴) قانون مدنی اردن، متأثر از همین نظریه و حاوی همین احکام است.

1- Art. 1128: Sont nécessaires à la validité d'un Contrat:

1* Le consentement des parties;

2* Leur Capacité de contracter;

3* Un contenu licite et certain.

۲- سنهوری در ارتباط با عقد بیع، هفت شرط ذکر می‌کند و در مورد شرایط مبیع می‌نویسد: «مقدوراً علی تسلیمه».

۳- ماده (۴۵۷): یشرط ان تكون المنفعة مقدورة الاستیفاء ...





در حقوق فرانسه قدرت بر اجرای یک عمل معادل امکان اجرای آن آمده است.

$Pouvoir = Contre impossible \Rightarrow Pouvoir = Possibilite$

امکان = قدرت \Rightarrow عدم امکان = ضد = قدرت

و امکان اجرای یک عمل را با قابلیت اجرا تشریح می کنند.

$exécutable = Contre impossible \Rightarrow Possibilité = exécutable$

قابل اجرا = امکان \Rightarrow عدم امکان = ضد = قابل اجرا

پس قدرت بر اجرای یک عمل به معنی قابلیت اجرای آن بوده و ارتباطی با توانایی متعهد ندارد. این واقعیت از معانی الفاظ حقوقی نیز قابل دریافت است (Robert, 1971: 410 and 837).

۲-۷. مصادیق شرط قدرت در عقود دیگر:

با استقراء وجوه گوناگون شرط قدرت در عقود دیگر نیز می توان دریافت که مفهوم قدرت بر اجرای تعهد، محدود به توانایی متعهد نبوده، از شرایط اهلیت طرفین جداست و باید آن را از جمله اوصاف مورد تعهد بدانیم.

در تعهد به انتقال مال غیر، متعهد در واقع تضمین فعل ثالث را بر عهده گرفته و اخذ رضایت مالک را نسبت به انتقال، ملتزم شده است. با توجه به صراحت ماده (۲۳۴) ق.م. تعهد بر فعل ثالث در قالب شرط ضمن عقد (تعهد تبعی) و تعهد اصلی امکان دارد. در این وضعیت، متعهد به فعل ثالث نمی تواند برای رهایی از خسارت با ادعای عدم قدرت بر تسلیم، تعهد را باطل نماید. چون این عدم توانایی، ناشی از طبیعت مال نیست و به ارتباط متعهد و مالک منسوب است. پس اگر متعهد شخصاً نتواند رضایت مالک را به دست آورد، مورد تعهد هنوز قابلیت اجرا دارد، چرا که ممکن است کسی دیگر با نفوذ بیشتری که در مالک دارد بتواند او را حاضر به انتقال مال کند. پس رد ادعای متعهد به فعل ثالث مبنی بر عدم قدرت بر اجرا، خود دلیلی است که قدرت به وضعیت مورد تعهد مربوط است نه به توانایی متعهد به فعل ثالث (انصاری، ۱۳۷۶، ۳: ۷).

در عقد فضولی نیز معامل فضولی نمی تواند با ادعای عدم قدرت بر تسلیم مال غیر، عقد را باطل کرده و خود را از مسؤولیت مبری نماید (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۵۸). چرا که عدم





قدرت، منحصر به ناتوانی شخصی او نیست و باید مورد معامله فضولی قابلیت تسلیم نداشته باشد تا بتوان بطلان بیع فضولی را ادعا کرد. حتی قابلیت تسلیم به صراحت ماده (۳۷۱) ق.م. در زمان اجازه شرط صحت است نه قبل از آن. پس در معامله فضولی نیز قدرت از شرایط مبیع فضولی است. از طرفی بدون عدم قدرت بر تسلیم در زمان اجازه، عقد محکوم به بطلان می‌شود ولی اصولاً عقد فضولی نیز غیر نافذ است.

در عقد حواله، بر اساس ماده (۷۲۹) ق.م.، در لحظه عقد، محال علیه (متعهد) به علت اعسار، توانایی بر انجام تعهد نداشته است ولی در این وضعیت عقد حواله صحیح تلقی شده چرا که دادن حق فسخ مسبوق بر صحت عقد است. از این مطلب ثابت می‌شود که ناتوانی شخص متعهد (عدم قدرت نسبی مضیق) عامل بطلان نیست، چرا که مورد تعهد در زمان عقد با وجود اعسار محال علیه، از قابلیت اجرا برخوردار بوده است.

در عقد کفالت نیز باید مکفول دارای حالت و وضعیتی باشد که کفیل بتواند او را احضار کند. پس قدرت بر احضار مکفول ارتباطی با اهلیت کفیل و توانایی شخص او ندارد. ماده (۷۴۳) ق.م. در این راستا ابراز می‌دارد که: «اگر مکفول غایب باشد به کفیل مهلتی که برای حاضر کردن مکفول کافی باشد، داده می‌شود» (احمدی جشفقانی، ۱۳۷۵: ۳۰۰). دادن مهلت به کفیل، مسبوق بر صحت عقد کفالت است. چرا که با وجود غیبت شخص مکفول کسانی بوده‌اند که قادر بر احضار او بوده‌اند و بنابراین مکفول در وضعیت غیبت هنوز قابلیت احضار توسط دیگران را دارد.

نتیجه گیری

«قدرت بر اجرای تعهد» یک قابلیت است که جنبه عرفی و نوعی داشته و از شرایط و موضوعات مورد تعهد است نه از اوصاف متعهد. در نتیجه، اولاً، نسبی بودن قدرت بر اجرای تعهد یا تسلیم و تسلم مبیع، اصل است و ثانیاً قدرت بر اجرای تعهد - جز در موارد استثنایی ممنوعیت ورشکسته و معسر از قبول تعهدات مالی - خارج از مبحث اهلیت می‌باشد.





دلایل و مستندات این نتیجه گیری عبارتند از: توجه به جایگاه شرط در منابع ارائه شده، پذیرش اصل جایگزینی قدرت متعهدله یا غیر متعهد در تحقق شرط به جای قدرت متعهد، عدم تأثیر ناتوانی شخص متعهد در صحت عقد، عدم تأثیر فوت متعهد در صحت عقد، شرط قدرت بر اجرای تعهد زیر مجموعه شروط مربوط به موضوع تعهد، مذاقه و امعان نظر در الفاظ مربوط به تشریح این شرط، استقراء در مصادیق گوناگون شرط قدرت بر اجرای تعهد در عقود دیگر؛ که همه ثابت می کنند که ماهیت حقوقی قدرت بر تسلیم به موضوع تعهد مربوط است و به وصف انسان و خصوصاً توانایی شخص متعهد محدود نمی گردد، بلکه قابلیت است که باید مورد تعهد در ایجاد مطلق تعهدات دارا باشد.

مطالعات تطبیقی انجام شده نشان می دهد که شرط قدرت اجرای تعهد با اهلیت طرفین و پیش نیازهای عمومی یک عقد صحیح ارتباطی ندارد، بلکه با قدرت بر اجرا و تسلیم مورد تعهد پیوند دارد. لذا تفسیر صحیح از مواد قانون مدنی ایران و قوانین مدون دیگر کشورهای مسلمان از المجله الاحکام العدلیه در عثمانی گرفته و قوانین عراق و اردن تا شروح عبدالرزاق سنهوری بر قوانین کشورهای عربی و نیز نظر اکثریت فقهای متأخر امامیه، در نهایت با قوانین مدنی ایران و فرانسه یکسان است و عدم توانایی شخص متعهد می تواند با امکان اجرای موضوع تعهد از ناحیه متعهدله یا شخص ثالث جبران شود و به عبارت دیگر، متعهدله یا شخص ثالث می تواند در انجام تعهد، جایگزین متعهد اصلی گردد.



منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۶ق، حاشیه المکاسب، با تصحیح و تعلیق سید مهدی شمس الدین، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱.
۲. احمدی جشفقانی، حسین علی، ۱۳۷۵ش، اجرای تعهد قراردادی، تهران، برهمند، چ ۱.
۳. اسدی، بهنام، ۱۳۹۴ش، آثار نقض قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، تهران، قانون یار، چ ۱.
۴. امامی، سید حسن، ۱۳۷۱ش، حقوق مدنی، تهران، اسلامی، چ ۱۱، ج ۲.
۵. انصاری، مرتضی، ۱۳۷۶ش، المکاسب، قم، دهاقانی (اسماعیلیان)، چ ۴، ج ۳، ۲.
۶. بحرانی، یوسف، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۱۸.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۱۰.
۸. ----- ، ۱۳۵۷ش، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، چ ۱، ج ۱.
۹. حکیم، سید محسن، ۱۴۱۰ق، منهاج الصالحین، با تعلیقات سید محمد باقر صدر، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، چ ۱، ج ۲.
۱۰. ----- ، بی تا، نهج الفقاهه، قم، ۲۲ بهمن، چ ۱.
۱۱. ره پیک، سیامک (حسن)، ۱۳۶۸ش، «تعهد غیرقابل اجرا»، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۲. سادات اخوی، سید محسن، ۱۳۷۱ش، «تعذر اجرای تعهدات ناشی از قرارداد»، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران.





۱۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۵۴م، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، قاهره، جامعه الدول العربیه، ج ۳.
۱۴. -----، ۱۹۵۸م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱.
۱۵. شعرانی، ابوالحسن، ۱۳۷۴ش، حاشیه بر تبصره المتعلمین، تهران، اسلامیة، ج ۴.
۱۶. شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، کتابفروشی داوری، ج ۲، ۱ و ۳.
۱۷. -----، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۱، ۴، ۵.
۱۸. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۵ش، «قدرت بر تسلیم مورد معامله»، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، حقوقدان، ج ۱.
۱۹. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، ۱۳۷۵ق، هدایه الطالب الی اسرار المكاسب، تبریز، اطلاعات، ج ۱، ۲.
۲۰. شیخ الاسلام، سید محمد، ۱۳۶۸ش، راهنمای مذهب شافعی، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴، ۱.
۲۱. صفایی، سید حسین، ۱۳۵۱ش، حقوق مدنی، تهران، مؤسسه عالی حسابداری، ج ۲.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۱۵ق، سؤال و جواب، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر العلوم الاسلامی، ج ۱.
۲۳. عاملی، سید محمد جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ۱۹.





۲۴. علامه، سید مهدی، ۱۳۷۵ش، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، اصفهان، مانی،

چ ۱.

۲۵. فیض کاشانی، محسن، ۱۴۰۱ق، مفاتیح الشرایع، با تحقیق سید مهدی رجایی، قم،

کتابخانه مرعشی نجفی، چ ۱، ج ۳.

۲۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱ الف، اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، تهران، شرکت

انتشار، چ ۲.

۲۷. -----، ۱۳۸۷ش، عقود معین، تهران، شرکت انتشار، چ ۱۰، ج ۱.

۲۸. -----، ۱۳۷۱ ب، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار، چ ۳،

ج ۲.

۲۹. مامقانی، عبدا...، ۱۴۰۴ق، مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین، قم، مؤسسه

آل البیت.

۳۰. محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان،

چ ۲، ج ۲.

۳۱. مراغه ای، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۲،

ج ۲.

۳۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، ۱۳۷۷ش، القواعد الفقهیه، قم، الهادی، چ ۱، ج ۳.

۳۳. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت،

دارالاحیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۲۷.

۳۴. نجفی خوانساری، موسی، ۱۳۷۳ق، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب (تقریرات

میرزای نائینی)، تهران، المکتبه المحمديه، چ ۱، ج ۱.



۳۵. همدانی، آقا رضا، ۱۴۱۶ق، مصباح الفقیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ج ۱۴.

- 38- code civil des francais, (1804 & 2016).
- 39- Martin, Elizabeth A. (Editor), (1988), The Concise Dictionary of Law, Oxford, Oxford University Press.
- 40- Marty, Gabriel and Raynaud, Pierre, (1982), Droit Civil (Les obligations), 1er Volume, Paris, Sirey, Tome II.
- 41- Mazeaud, H., L. et J., (1969), Lecons de Droit Civil, Paris, Montchrestien, ed. 3, T. 2.
- 42- Robert, Micro, (1971), Dictionnaire du Francais Primordial, Paris, S.N.L. - Le Robert.
- 43- Solène, Rowan, (2017), "The New French Law of Contract", International & Comparative Law Quarterly, Vol. 66, Issue 4.
- 44- Voirin, Pierre and Goubeaux, Gilles, (1995), Droit Civil, Paris, L.G.D.J., 25e edition, Tome 1.

