



دانشگاه پیام نور

مرکز تهران

پایان نامه:

جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

موضوع:

**زمان اجرای تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای آن
(بررسی تطبیقی حقوق ایران و آمریکا)**

استاد راهنما:

دکتر رضا طبرلو

استاد مشاور:

دکتر اصغر محمودی

نگارنده:

باقر نریمانی

زمستان ۸۹



تقدیم به

قائم آل محمد (ص) حضرت حجت ابن الحسن (ع)
که با قدوم مبارکش جهان را گلستان خواهد کرد.
(و نیز تقدیم به مادر عزیزم)

تقدیر و تشکر

- سپاس ایزد یکتا را سزاست ،که با لطف و کرم بی کرائش در لحظه لحظه زندگی همراه و یاریگر بندگانش است. این وظیفه را بر خود لازم می دانم که مراتب سپاس و تشکر خود را اعلام نمایم:
- از جناب آقای دکتر رضا طبرلو که مسئولیت راهنمایی این پایان نامه را عهده دار بودند و در کلیه مراحل پژوهش و نگارش همواره مشوق و راهنمای اینجانب بودند.
- از جناب آقای دکتر اصغر محمودی به خاطر زحماتی که در امر مشاوره پایان نامه نهایت همکاری را مبذول داشتند.
- و از معاونت محترم آموزشی تحصیلات تکمیلی و همکاران آن معاونت در انجام اموراداری پایان نامه سپاس و قدردانی می نمایم.
- درنهایت از تمامی دوستان و عزیزانی که در طول تدوین پایان نامه به انحاء مختلف یاریگر اینجانب بودند کمال سپاس را دارم.

چکیده

تعهداتی که برای شخص بوجود می‌آید خواه خود آن را خواسته باشد یا به او تحمیل شده باشد باید زمانی به پایان رسد و متعهد ذمه خود را رها سازد و نمی‌توان تصور نمود که بدهکار همیشه و برای ابد به طلبکار مدیون باشد، زیرا مدیونیت دائمی او با آزادی فرد و عدالت حقوقی منافات دارد. بحث از تعریف و ماهیت این عنوان مهم فقهی و حقوقی کمتر مورد توجه نویسندگان و پژوهشگران واقع شده است. در این نوشتار سعی شده است تا از طریق بررسی و نقد نظریات مختلف که بصورت جسته گریخته وجود دارد خلأ موجود در این زمینه رفع گردد. در فصل اول تعریف و ماهیت اجرای تعهد قراردادی و شناسایی اجل بحث شده که ثابت شده است که ماهیت قرارداد یک واقعه حقوقی است و نه عمل حقوقی که در مقایسه با نظام حقوقی آمریکا تقریباً یکسان می‌باشد. و در مبحث دوم به شناسایی اجل پرداخته ایم که انواع اجل را نیز شامل می‌شود. در فصل دوم به اعتبار قراردادها از حیث زمان پرداخته ایم که قراردادها را از حیث زمانی که طرفین مقرر می‌دارند بررسی می‌کند و تعهدات طرفین بسته به انواع قرارداد حال و مؤجل می‌گردد و همچنین در ادامه فصل یعنی در مبحث دوم مهلت عادلانه بحث شده است که در حقوق ایران این مهلت به دست دادگاه صالح است همان طوری که در نظام کامن لا و آمریکا وجود دارد و البته تفاوت‌هایی هم با هم دارند که بیان شده است. و فصل سوم که عنوان موضوع ما را صراحتاً شامل می‌شود در خصوص زمان اجرای تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای آن است که بررسی تطبیقی بیشتر در این فصل انجام یافته است و ضمانت اجرای متفاوتی که در حقوق ایران و آمریکا وجود دارد ما را برای ارائه راههای بهتری برای هماهنگی با دیگر نظامها و استفاده بهینه از ضمانت اجرای کشورهای دیگر در صورت صلاح یاری می‌رساند.

نتیجه و پیشنهاد: قوانین موجود در هر دو نظام در مورد زمان اجرای تعهدات قراردادی مشابه هستند فقط قدرت عرف در نظام حقوقی آمریکا کمی بیشتر است و اینکه در نظام حقوقی ایران راهکار زیادی نسبت به اجرای تعهدات قراردادی وجود دارد و از جمله برترین راه اجبار به اجرای عین تعهد است که در حقوق آمریکا به این مورد اشاره ای نشده و در حالی که این راهکار در اختیار متعهدله و دادگاه ایران است در نظام حقوقی آمریکا تنها در مواردی دادگاه حق دادن این حکم را دارد. اما در مورد ضمانت اجرا قوانین موجود در مورد وجه التزام در نظام حقوقی آمریکا قوی تر است که عدالت را بخاطر تأمین اراده طرفین تقویت می‌کند و پیشنهاد می‌شود نسبت به این موضوع در نظام حقوقی ایران نیز توجه خاصی به عمل آید تا از لحاظ ضمانت اجرا کمبودی نداشته باشیم.

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	عنوان
۱	هدف
۱	گزینش منابع
۲	روش کار
۲	کلید واژه ها
۲	سؤالات تحقیق
۲	فرضیات تحقیق
۳	سازماندهی
۴	فصل اوّل: تعریف و ماهیت اجرای تعهد قراردادی و شناسایی اجل
۴	مبحث اوّل: تعریف و ماهیت اجرای تعهد قراردادی
۴	گفتار اوّل: تعریف اجرای تعهد قراردادی
۶	تعریف اجرای تعهد قراردادی در آمریکا
۷	رابطه اجرای تعهد قراردادی با ایفای تعهد و پرداخت
۷	بررسی تطبیقی
۸	گفتار دوّم: ماهیت اجرای تعهد قراردادی
۹	بند ۱: لزوم اراده انشایی همه طرفهای اجرای تعهد قراردادی
۹	نظریه عقد معین بودن ماهیت حقوقی اجرای قرارداد
۱۲	نظریه قرارداد بودن ماهیت حقوقی اجرای قرارداد
۱۲	بررسی تطبیقی
۱۳	بند ۲: لزوم اراده انشایی مجری تعهد
۱۳	توجیه ماهیت حقوقی اجرای قرارداد از باب ایقاع

صفحه	عنوان
۱۴	گفتار سوّم: اجرای قرارداد واقع حقوقی است
۱۴	بند ۱: ماهیت اجرای قرارداد، عمل حقوقی نیست.
۱۵	بند ۲: ماهیت حقوقی اجرای قرارداد (واقع حقوقی) است
۱۶	گفتار چهارم: آیا اجرای قرارداد، ماهیت واحد دارد یا متعدد
۱۷	بند ۱: آیا تفکیک عوارض از ماهیت حقوقی اجرای قرارداد، ممکن است؟
۱۸	بند ۲: بررسی نظرات معتقد به تفصیل یا ترکیب
۲۱	مبحث دوّم: شناسایی اجل
۲۲	گفتار اوّل: اعراض تعهد
۲۲	تعهد بسیط و تعهد مرکب
۲۳	اصل حال بودن تعهد
۲۵	گفتار دوّم: مفهوم اجل
۲۵	بند ۱: تعریف اجل
۲۶	بررسی تطبیقی
۲۶	بند ۲: اوصاف اجل
۲۶	الف) رویداد آینده
۲۸	ب) قطعی بودن وقوع حادثه
۲۹	ج) اجل عنصر عارض بر تعهد است نه عنصر اساسی
۳۰	بررسی تطبیقی
۳۰	اجل در عقود مستمر
۳۴	علم متعاقدين به سررسید

صفحه	عنوان
۳۶	فصل دوّم: اعتبار انواع قراردادها از حیث زمان ومهلت عادلّه برای اجرای تعهدات
۳۶	مبحث اوّل : اعتبار انواع قراردادها از حیث زمان
۳۶	گفتار اوّل : بیع نقد
۳۷	ضمانت اجرای تأخیر در پرداخت ثمن
۳۹	حق حبس
۴۰	گفتار دوّم : بیع نسبه
۴۱	بیع به اقساط با ذخیره مالکیت
۴۲	گفتار سوّم : بیع سلف
۴۲	تعریف بیع سلف
۴۴	گفتار چهارم : بیع کالی به کالی
۴۵	مبحث دوّم : مهلت عادلّه
۴۶	گفتار اول : شناسایی مهلت عادلّه
۴۷	بند ۱: مهلت عادلّه و عدم امکان اجرای قرارداد
۴۸	بند ۲: مهلت عادلّه و عسر و حرج
۴۹	بند ۳ : مهلت عادلّه و تعدیل قضایی
۵۱	در حقوق ایالات متحده آمریکا
۵۴	بررسی تطبیقی
۵۴	گفتار دوّم : قلمرو اسباب مهلت عادلّه
۵۴	بند ۱ : قلمرو مهلت عادلّه

صفحه	عنوان
۵۶	بند ۳: مقام صالح
۵۷	بند ۴: میزان مهلت عادلانه و نحوه محاسبه آن
۵۸	گفتار سوم: آثار مهلت عادلانه
۵۹	فصل سوم: زمان اجرای تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای آن
۶۰	مبحث اول: زمان اجرای تعهدات قراردادی
۶۰	گفتار اول: تعریف زمان اجرای تعهد قراردادی
۶۰	گفتار دوم: انواع زمان اجرای تعهد قراردادی
۶۰	بند اول: انواع قرارداد از جهت ذکر زمان اجرا در قرارداد
۶۱	الف) پیش بینی زمان اجرا در قرارداد
۶۲	الف- اجرای تعهد حال
۶۲	ب- اجرای تعهد مؤجل
۶۴	بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا
۶۶	ب) عدم پیش بینی زمان اجرا در قرارداد
۶۶	فراز ۱) وجود قرائن مشخص کننده زمان اجرا
۶۷	فراز ۲) عدم وجود قرائن مشخص کننده زمان اجرا (زمان اجرای تعهد مطلق)
۷۰	بند دوم: انواع زمان اجرای تعهد قراردادی از جهت وقوع در عمل
۷۰	الف) پرداخت زودتر از موعد
۷۱	ب) پرداخت سررسید
۷۱	ج) پرداخت با تأخیر

صفحه	عنوان
۷۱	مبحث دوم : ضمانت اجرای تعهدات قراردادی
۷۴	گفتار اول : حق حبس
۷۴	بند ۱ : مبنای قاعده حق حبس
۷۴	بند ۲ : شرائط و موانع حق حبس
۷۵	بند ۳ : قلمرو حق حبس
۷۶	بند ۴ : احکام و آثار حق حبس
۷۷	گفتار دوم : الزام به اجرای عین تعهد قراردادی
۷۸	بند ۱: تعریف و مبنای قاعده الزام به اجرای عین تعهد
۷۸	بند ۲- شرائط و موانع اجرای قاعده
۸۰	بند ۳ : قلمرو الزام به اجرای عین تعهد (خصوصاً آمریکا)
۸۲	بند ۴ : ابزار الزام به اجرای تعهد
۸۳	الف) برگ اجرائیه ثبت
۸۳	ب) رأی دادگاه
۸۴	بند ۵ : راههای الزام به اجرای تعهد قراردادی
۸۴	الف) الزام به اجرای مستقیم تعهد قراردادی
۸۵	ب) الزام به اجرای غیرمستقیم تعهد قراردادی
۸۵	۱- الزام مالی مدیون
۸۶	۲- اجبار بدنی و حبس مدیون
۸۷	بند ۶ : احکام الزام به اجرای عین تعهد قراردادی
۸۷	الف) جواز الزام
۸۷	ب) الزام کننده

صفحه	عنوان
۸۷	ج) رابطه الزام با حق فسخ و اخذ خسارت
۸۸	بررسی تطبیقی
۸۹	د) حق الزام برای ثالث ذی نفع
۸۹	بررسی تطبیقی
۸۹	گفار سوم : وجه التزام
۹۰	بند ۱: وجه التزام به عنوان جریمه تخلف از تعهد
۹۰	الف) ماهیت
۹۰	ب) شرایط
۹۰	ج) احکام و آثار این نوع وجه التزام عبارتند از :
۹۱	بررسی تطبیقی به طور خلاصه در زمینه وجه التزام به عنوان جریمه
۹۲	بند ۲: وجه التزام به عنوان تعیین قراردادی خسارت
۹۳	گفتار چهارم : وثیقه اجرای تعهد قراردادی
۹۳	بند ۱: تعریف و شرایط
۹۳	بند ۲: انواع وثایق قراردادی
۹۳	الف) اسناد تجاری و ضمانتنامه های بانکی
۱۰۱	ب) ضمان قراردادی و تضمین
۱۰۲	ج) رهینه و کفالت
۱۰۳	نتیجه گیری
۱۰۶	منابع

مقدمه

در آغاز ضروری است عنوان ، هدف و منابع ، روش ، سؤالات و فرضیات و سازماندهی این تحقیق ، مختصراً اشاره شود .

عنوان

موضوع پایان نامه عبارت است از زمان اجرای تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای آن که به صورت تطبیقی بین حقوق ایران و آمریکا بررسی شده است.

هدف

هدف تحقیق یافتن متد اجرائی معقول و هماهنگ با سایر نظامهای حقوقی ، برای اجرای بهتر تعهدات قراردادی در حقوق ایران و حقوق اسلامی است. و لازمه آن مقایسه حقوق ایران با حقوق کامن لا ، آمریکا و تا حدودی با فقه اسلامی و کشورهای عربی است که ما بیشتر به نظام حقوقی آمریکا به صورت تطبیقی خواهیم پرداخت.

امروزه ما نه می توانیم خود را از آن سابقه فکری رها شده بدانیم و نه می توانیم آن را بدون تحلیل بپذیریم و باید به معضلات حقوقی مردم ، بر اساس آرمانهای دینی ، جواب بدهیم . از طرف دیگر ، در نظامات حقوقی دنیا مشترکاتی وجود دارد که تا حدود زیادی قابل اخذ و بررسی است . از این روست که اندیشمندان یک ملت باید راه قانونگذاران خود را باز نمایند که بتوانند از یک متد معقول و هماهنگ با سایر نظامهای حقوقی ، در زمینه اجرای تعهدات قراردادی برخوردار شوند و همین هدف مد نظر این تحقیق است ، که مسلماً به دلیل اولین کار بودن به خاطر تطبیقی بودن با حقوق آمریکا ، ناقص و پر از خطا خواهد بود ، لکن راهگشای آیندگان تیزبینی خواهد بود که تلاش در حل معضلات حقوقی بنمایند.

گزینش منابع

در این تحقیق منحصراً از منابع حقوقی فارسی ، منابع عربی و منابع حقوقی کامن لا ، آمریکایی استفاده شده است.

روش کار

روش کار در این تحقیق، روش مقایسه ای، تحلیلی و کتابخانه ای بوده است، و از روش تحقیق میدانی استفاده نشده است.

اهمیت و ضرورت تحقیق

تا به حال هیچ تحقیق گسترده ای به صورت تطبیقی بین حقوق ایران و آمریکا در مسئله مطروحه مخصوصاً ضمانت اجرا، صورت نگرفته است و از آنجا که حقوق مدنی ایران از فقه امامیه اقتباس شده ولی حقوق آمریکا حقوقی از کامن لا است از حقوق عرفی اقتباس شده تطبیق دو حقوق در بررسی و رفع نواقص و مزایای هر دو مؤثر خواهد بود و همچنین استفاده از آن در تعیین وضعیت و سرنوشت اتباع ایرانی که در آمریکا یا کشورهای دیگر از نظام کامن لا اقتباس کرده اند مفید می باشد تا بتوانند با انجام تعهدات و ضمانت اجرای آن آشنایی داشته و خسارت نبینند. و همچنین می توان با بررسی تطبیقی چنانچه راهی برای تقویت اجرای تعهدات باشد که در حقوق ایران نباشد شناخت و از آن استفاده نمود.

سؤالات تحقیق

۱- آیا زمان اجرای تعهدات در حقوق آمریکا مانند حقوق ایران بر مبنای قانون است مگر در صورت

ترازی طرفین عقد یا اولویت با عرف است؟

۲- تفاوت ضمانت اجرای ایران و آمریکا در اجرای تعهدات قراردادی چیست؟

فرضیات تحقیق و جواب های احتمالی آنها

۱- زمان اجرای تعهدات قراردادی در ایران و آمریکا بنا به اراده طرفین است و در صورتی که در

قرارداد زمانی قید نشده باشد به قانون مراجعه می شود و اگر در قانون نیز زمان مشخص نشده باشد، نظر عرف حاکم است.

۲- ضمانت اجرای تعهد در حقوق ایران به نفع متعهدله است با اختیارات اجبار به انجام عین تعهد،

در صورتی که این اجبار در حقوق آمریکا فقط در دست دادگاه است و تصمیم با مقام قضائی است.

سازماندهی

این تحقیق از یک مقدمه ، سه فصل و نتیجه تشکیل شده است و هر فصل به طور معمول شامل دو مبحث می باشد. در مقدمه به هدف ، روش و کلید واژه های تحقیق اشاره شده است و طرح بحث و فرضیات و سازماندهی تحقیق که به آن اشاره نموده ایم.

در فصل اول به تعریف و توصیف تعهد قراردادی پرداخته ایم که عبارت از دو مبحث است که مبحث اول به تعریف و ماهیت اجرای تعهد قراردادی اختصاص دارد و مبحث دوم شامل شناسایی اجل است. در فصل دوم به انواع اعتبارات قراردادی و مهلت های قانونی پرداخته ایم که شامل دو مبحث می باشد و مبحث اول عبارت است از انواع اعتبارات قرارداد از حیث زمان و مبحث دوم را مهلت عادلانه تشکیل می دهد.

و در فصل سوم در دو مبحث جواب اکثر سؤالات خود را دریافت کرده ایم که عنوان موضوع را نیز به خود اختصاص داده است که مبحث اول عبارت از : زمان اجرای تعهدات قراردادی و دومین مبحث عبارت از : ضمانت اجرای تعهدات قراردادی می باشد.

فصل اول: تعریف و ماهیت اجرای تعهد قراردادی و شناسایی اجل

در این فصل در مبحث اول تعهدات قراردادی را تعریف کرده و ماهیت آن را بیان می‌کنیم و در مبحث دوم به شناسایی اجل و شرایط آن می‌پردازیم که با تفهیم مطالب این فصل می‌توانیم مطالب این تحقیق را به راحتی دریافت بکنیم.

مبحث اول: تعریف و ماهیت اجرای تعهد قراردادی

اجرای تعهد قراردادی با این ترکیب اضافی در حقوق کشور ما تعریف نشده است. حقوقدانان پس از تعریف اجزای تشکیل دهنده این مفهوم، خود را بی‌نیاز از تعریف مستقل آن دیده‌اند. در حقوق کشورهای ایران، آمریکا و فقه اسلامی (امامیه و اهل سنت)، اجرای تعهد قراردادی تعریف نشده است. حقوقدانان و فقهاء به دلیل وضوح عرفی مفهوم اجرای تعهد قراردادی، خود را بی‌نیاز از تعریف آن دیده‌اند.

گفتار اول: تعریف اجرای تعهد قراردادی

تعریف قرارداد: قرارداد یا عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر توافق به انجام کاری بکنند و مورد قبول آنها قرار گیرد.

توافق دو یا چند نفر جزء اصلی تعریف قرارداد می‌باشد، بعنوان مثال؛ در خرید یک اتومبیل دو نفر توافق میکنند که یکی (فروشنده) اتومبیل خود را به دیگری (خریدار) بدهد و دیگری متقابلاً پولی به فروشنده پرداخت کند.

قصد و رضایت درونی دو طرف بر انتقال مال یا انجام کاری برای وقوع یک قرارداد کفایت می‌کند و زمانی که دو طرف با اراده آزاد بر موضوعی توافق کنند ملزم به رعایت آن میشوند و پس از آن در حق طرفین و افرادی که جانشین آنها میشوند (قائم مقام قانونی) نیز موثر است و نیاز به هیچ گونه تشریفات ندارد اما نکته مهم این است که به لحاظ مصالح اجتماعی قانونگذار شرایطی را به موارد فوق افزوده که در بعضی مواقع بدون توجه به آن شرایط و تشریفات، مراجع قانونی از پذیرش قرارداد خودداری خواهند کرد.

تنوع روابط اجتماعی و اقتصادی باعث شده که قراردادها نیز به تناسب آن، متنوع شوند. در قانون

مدنی ایران، جوانب مختلف دسته ای از قراردادها توضیح داده شده مثل بیع، اجاره، وکالت، رهن، قرض، حواله، مضاربه، مزارعه و تعدادی دیگر که به آنها عقود معین گفته میشود و دسته ای دیگر از قراردادها را که مشمول این موارد نمیشوند، بعنوان قرارداد میهناسیم و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی اگر متن آنها مخالف صریح قوانین نباشد معتبر و برای طرفین لازم الاجراست. قراردادها همچنین از جهت ذات حقوقی و آثار آنها به انواع دیگری تقسیم میشوند که دو نوع از مهمترین آنها عقد لازم و عقد جایز میباشد. عقد لازم قراردادیست که هیچکدام از طرفین نمیتوانند آنرا بهم بزنند مگر در قرارداد برای یکطرف حق فسخ پیش بینی شده باشد مثل قرارداد خرید و فروش و یا عقد اجاره. عقد جایز، قراردادیست که هرکدام از طرفین هر وقت بخواهد میتواند بدون هیچ دلیلی آن را برهم بزند مثل عقد وکالت. قراردادها همچنین از جهت تشریفات لازم برای تنظیم و اعتباری که دارند به دو دسته دیگر یعنی قرارداد رسمی یا قرارداد عادی تقسیم میشوند. از طرفی در تنظیم برخی قراردادها باید ضوابط و نکات خاصی را رعایت کرد مثل قراردادهای دولتی یا قراردادهای بین المللی.

به هر حال، در حقوق ایران باید اجرای تعهد قراردادی را چنین تبیین نمود: اجرای تعهد قراردادی، انجام تعهدات ناشی از قرارداد است. و بدین ترتیب «انجام» نقطه مقابل نقض قرارداد، عقیم شدن اجرای قرارداد از طریق عوامل غیر قابل پیش بینی و فسخ قرارداد است و «تعهد ناشی از قرارداد»، نقطه مقابل تعهد ناشی از جرم و شبه جرم و مسئولیت مدنی و تعهدات ناشی از قانون است. تعهد قراردادی، شامل تعهد ناشی از ایقاع، ایجاب یک طرفه و تعهدات غیر قابل اجرا نیست؛ ولی اعم از تعهدات ناشی از عقود معین لازم و جایز، و قرارداد می باشد و همچنین اعم از تعهدات مستقل و ضمن العقد، ساده و تضمین دار، تخییری و بدل دار است.

همچنین انجام تعهد قراردادی، اعم از فعل و ترک فعل مورد تعهد می باشد و منحصر به فعل مثبت نیست. اجراء نیز، اعم از اجرای منطبق با تعهد قراردادی و شرایط مندرج در آن است و شامل اجرای غیر

منطبق با تعهد قراردادی نیز می‌گردد؛ همان‌گونه که اجرای تعهد، اعم از اجرای معتبر تعهد قراردادی است و شامل ایفای ناروا و اجرای اشتباهی تعهد قراردادی نیز می‌گردد، زیرا بنا بر نظر دانشمندان علم اصول، الفاظ برای معانی اعم از صحیح وضع شده‌اند.

اجرای تعهد قراردادی شامل اجرای کامل تعهد و اجرای بعض آن، اجرای اختیاری و اجرای اجبار آن و اجرای از طریق مراجع رسمی نظیر دفتر دادگاه، صندوق دادگستری و صندوق ثبت نیز می‌باشد. همچنین شامل اجرای دیون طبیعی، علاوه بر تعهدات حقوقی نیز می‌گردد.

تعریف اجرای تعهد قراردادی در آمریکا

اجرای تعهد قراردادی در حقوق کشورهای کامن‌لا، مخصوصاً انگلیس و آمریکا عبارت از؛ انجام تعهد ناشی از وعده قرارداد یا سایر تعهدات، توسط متعهدی است که، هر گاه از اجرای تعهد خودداری نماید، آثار نقض قرارداد متوجه او خواهد بود. این تعریف کم و بیش در فرهنگ اختصاصی حقوق آمریکا آورده شده است.^۱

طرفین قرارداد: طرف قرارداد کسی است که به‌وسیله توافق بر انجام امری متعهد می‌شود که ممکن است یک یا چند انسان باشد (شخص حقیقی) و یا شرکتها و موسسات دولتی و غیر دولتی باشند. زمان تنظیم قرارداد با اشخاص حقوقی باید با ملاحظه اساسنامه شرکت و آگهی آخرین تغییرات شرکت مندرج در روزنامه رسمی معلوم شود که آیا شرکت در محدوده موضوع فعالیت خود قصد انعقاد قرارداد دارد یا خیر و نیز مشخص شود چه کسانی دارای نمایندگی و حق امضاء اسناد و قرارداد بر ای شرکت می‌باشند.

زمان تنظیم قرارداد با اشخاص حقیقی مسئله بلوغ، عقل و اینکه فرد ممنوع المعامله نباشد بسیار مهم است. همچنین ممکن است شخصی به نمایندگی و وکالت از سوی دیگری قرارداد را تنظیم کند.

^۱ - پدفیلد کالین، فرانک، حقوق به زبان ساده، (Law made simple) تجدید نظر شده به وسیله دی.ال.ای.بارکر، بر اساس ویرایش دهم، چاپ ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱، ترجمه دکتر اسماعیل صغیری، نشر میزان، چاپ پنجم، بهار ۸۷

در اینصورت باید برگه نمایندگی و وکالتنامه او و اعتبار آن را بررسی کرد و حتماً شماره و مشخصات آن را در متن قرارداد نوشت.

موضوع قرارداد: موضوع قرارداد مال یا عملی است که طرفین قرارداد متعهد به تسلیم یا انجام آن می باشند.

برخی شرایط اساسی مال یا عملی که موضوع قرارداد است عبارتند از:

اولاً - دارای ارزش اقتصادی باشد

ثانیاً - در زمان بستن قرارداد ، موجود ، معلوم و معین باشد مثل یک دستگاه اتومبیل با مشخصاتی که

طرفین رؤیت کرده و از کیفیت آن کاملاً مطلع شوند

ثالثاً - چنانچه در زمان بستن قرارداد موجود نباشد باید کیفیت و کمیت آن مال معلوم و معین بوده و

کاملاً توصیف شود و طرف واگذارکننده متعهد به انجام تولید و ساخت آن و واگذاری آن پس از تولید با

جزئیاتی که هیچ تردیدی باقی نماند بشود. مثل قراردادهای ساخت و واگذاری آپارتمان

رابعاً - امکان تسلیم آن باشد و از همه مهمتر ملک کسی باشد که قصد واگذاری آن را دارد والا معامله

فضولی بر مال غیر محسوب می شود و اگر مالک اصلی رضایت به انتقال ندهد معامله باطل می شود.

رابطه اجرای تعهد قراردادی با ایفای تعهد و پرداخت

رابطه اجرای تعهد قراردادی با ایفای تعهد و پرداخت ، رابطه عموم و خصوص من وجه است . زیرا از

یک سو تعهد به ایفا و پرداخت ، اعم از تعهد قراردادی است و از سوی دیگر ، اجرا اعم از اجرای

اختیاری است ، چون اجبار به اجرا نیز امکان دارد . ولی وفای به عهد اختیاری است نه اجباری ، و

پرداخت نیز منصرف به پرداخت اختیاری می باشد . از جهت سوم وفای به عهد ، به انجام تعهد منطبق بر

قرارداد گفته می شود و بعید است شامل اجرای غیر مطابق با قرارداد باشد.

برسی تطبیقی

همانطوری که از تعاریف برمی آید در حقوق ایران به طور کلی به اجرای تعهدات و به نحوه انجام آن

اشاره شده است و انجام بخشی از تعهد را نیز شامل می شود ولی در حقوق آمریکا صرفاً انجام تعهد

توسط متعهد را بیان نموده و به اجرای آن به اقسام دیگر اشاره ای نشده است که در این قسمت مسلماً در اجرای آن مشکلاتی به وجود خواهد آمد، هرچند که در بطن تعریف تفاوت زیادی باهم ندارند اما در اجرای آن حقوق ایران به بیان کاملی پرداخته که طرفین واقف به عواقب کار خود خواهند بود و می توانند راحت به حق خود برسند.

گفتار دوم: ماهیت اجرای تعهد قراردادی

آیا اجرای قرارداد عمل حقوقی است؟ عمل حقوقی، نقطه مقابل واقعه حقوقی است. منظور از عمل حقوقی، مفهوم حقوقی است که برای تحقق آن نیاز به اراده یک شخص یا بیشتر باشد. برخی از حقوقدانان ایرانی اجرای تعهد قراردادی و ادای دین را عمل حقوقی دانسته اند؛ مثلاً مرحوم آقای دکتر سید حسن امامی در باب تسلیم مورد تعهد چنین اعتقاد دارند که، اجرای تعهد قراردادی یک معامله جدید می باشد: «تسلیم مورد تعهد در صورتی که کلی فی الذمه باشد، از نظر تحلیل عقلی، معامله جدیدی می باشد و مانند انتقال عین خارجی است. زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج می باشد که متعهد ملزم به تسلیم یکی از آنهاست. عمل مزبور که به صورت یک عمل قضایی می باشد. به نظر می رسد که در حقیقت معامله جدیدی است، زیرا تسلیم در این مورد تملیک فرد معینی به متعهد می باشد، که کلی آن مورد تعهد بوده است و تملیک ناچار بدون قصدان شاء ممکن نخواهد بود».

به هر حال مرحوم دکتر امامی متعرض ماهیت حقوقی و طبیعت این معامله جدید نشده است و سایر حقوقدانان نیز معمولاً در بحث تسلیم کلی فی الذمه، همین روش را دنبال نموده اند، ولی هنوز این سوال وجود دارد که ماهیت اجرای قرارداد در جایی که مورد قرارداد تسلیم مال کلی فی الذمه است، به اراده اجرا کننده تعهد است یا نیاز به اراده انشایی گیرنده مورد اجرا نیز دارد؟

بنابر این می توان مطالب این گفتار را در دو قسمت جداگانه بررسی نمود :

بند ۱ : لزوم اراده انشایی همه طرفهای اجرای تعهد قراردادی

اجرای تعهد ناشی از قرارداد دارای دو طرف انجام دهنده مورد اجرا (یا انجام دهنده مورد تعهد) و گیرنده یا ذینفع اجراست. در حقوق ما نیز، از آنجا که طرفین اجرای تعهد در تعهدات قراردادی و خارج از قرارداد دارای اوصاف یکسانی هستند، لذا تعبیر به پرداخت کننده و گیرنده نیز به نظر بلامانع است. هر چند همان گونه که قبلاً نیز یادآوری شد، پرداخت با اجرا رابطه عموم و خصوص دارد.^۱ اگر حقوق دانی اعتقاد داشته باشد که برای صحت اجرای تعهد قراردادی نیاز به اراده هر دو طرف اجراست و اراده اجرا کننده کافی نیست، ماهیت اجرای تعهد را عمل حقوقی و یک معاملۀ دو طرفه ای که نیاز به اراده انشایی دو طرف دارد، دانسته است. معاملات و اعمال حقوقی که حداقل به اراده دو شخص نیاز دارند، بر دو دسته عقد معین و قرارداد (یا عقد نامعین) تقسیم می شوند.

نظریه عقد معین بودن ماهیت حقوقی اجرای قرارداد

پاره ای از اساتید حقوق بر این باورند که میان عقد معین و قرارداد تفاوت وجود دارد. این تفاوت در تعریف و احکام هر دو می باشد. عقد معین عقدی است که در قانون از آن نام برده شده باشد و دارای آثار و احکام خاص خودش باشد. ولی قرارداد به سایر عقود گفته می شود که بر اساس نیاز جامعه، عقلاً طرح آن را داده و قانون بر آن اثر حقوقی می بخشد.

عده ای اجرای تعهد قراردادی را ولو اجرا از طریق ارائه جنس دیگری به غیر از مورد تعهد باشد از باب عقد معین دانسته اند که بعداً در این مورد بحث خواهیم کرد، که آیا اجرای بدل تعهد دارای ماهیتی غیر از اجرای نفس تعهد قراردادی است؟ یا تکثر مصادیق اجرای تعهد موجب تعدد ماهیت آن نیست؟ ولی اکنون بنا بر اینکه، انواع مصادیق اجرای تعهد قرار دادی دارای ماهیت واحد باشد، نظریه های حقوقدانان در باب اجرای بدل تعهد قراردادی می تواند به تحلیل اجرای نفس تعهد قراردادی کمک کند و نلبید تصور نمود که اجرای تعهد، قراردادی باشد. از مطالعه نظرات حقوقدانان و فقهای اسلامی می توان

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران، به نشر و مدرس، چاپ دوم، ص ۹۶