

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه کاشان

دانشکده علوم انسانی

گروه حقوق

پایان نامه

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق خصوصی

عنوان:

اجرای عین تعهد

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر عباسعلی دارویی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر عباس زراعت

به وسیله:

سید حسین حجازی

زمستان ۱۳۸۸

تقديم به:

ساحت مقدس امام زمان (عج)

تشکر و قدر دانی

بنام او که علم را آموخت و شوق آموختن را ، بنام او که قانون را وضع کرد تا بشر به مشیت او در زمین گام بردارد و در درست رفتاری و درست کرداری ، سعادتی قرار داد که هر که به آن دست یازد لذتی وصف ناشدنی در انتظار اوست و خدا را شاکرم که مرا از مسیر علم اندوزی باز نداشت. رساله حاضر را که پاسخی به سوالاتی در زمینه اجرای عین تعهد و واکاوی قانون مربوط است تقدیم می کنم به دوستان شهیدم که با نثار نفیس ترین دارایی خود فرصت علم اندوزی را برای همه ما ایجاد کردند و هم اکنون که دفاع این رساله مصادف است با تولد دومین فرزندم سید سبحان، از همسر و فرزندم سید سجاد به پاس ایجاد آرامش ، کمال تشکر را دارم و تشکری ویژه از اساتید گرانقدر گروه حقوق دانشکده علوم انسانی بویژه استاد دانشمند دکتر زراعت، ریاست محترم دانشکده ، دکتر دارویی استاد محترم راهنما که ازبانیان اصلی این پایان نامه بوده و همینطور تقدیر و تشکر از جناب آقای دکتر قماشی که با دلسوزی بی شائبه سعی در حل مشکلات اینجانب مبذول داشتند تا در مجموع جلسه دفاع شکل گرفته و تلاش اینجانب در قالب پایان نامه به نقد گذاشته شود و با به تصویر کشیدن نواقص آن پلکانی برای موفقیت اینجانب بسازند.

سید حسین حجازی

دانشگاه کاشان

زمستان ۱۳۸۸

چکیده

ماهیت اجرای تعهد با توجه به پیشینه فقهی، متون قانونی و آراء حقوقدانان به واقعه حقوقی بسیار نزدیک می‌باشد البته با این تفصیل که خود ظرفی است برای مظرّف آن. پس، متعهد گزیری از اجرای تعهد ندارد تعهدی که ممکنست صرفاً عمل مادی باشد مانند تسلیم مبیع، عمل یا ترک فعل و یا عمل حقوقی مانند انتقال سند رسمی و یا معرفی ضامن یا رهن عین معین.

قاعده اجرای عین تعهد با تبعیت از فقه بر حول موارد مصرّح اجبار و اجرا به هزینه متعهد در قانون مدنی می‌چرخد و استثناءات قانونی آن، نیز عیناً از فقه گرفته شده ولی در مواردی همچون اجرای اسناد رسمی ابتکاراتی مشاهده می‌شود.

از مزایای اجرا در حقوق ما استفاده از دو ابزار اجرای مستقیم و غیرمستقیم می‌باشد که خود عاملی برای حفظ حرمت قراردادها و تعهدات طرفینی بوده و مانعی برای تخلف و عهدشکنی. و در مقایسه انواع تعهدات و نحوه اجرای آن، می‌توان گفت که اجرای اسناد تجاری سهل‌تر بوده و دارای تضمین‌های بیشتری نسبت به سایر دیون می‌باشد

اما با توجه به سیستم‌های حقوقی و ابتکارات و موارد عمده‌ای در مورد سهولت اجرای تعهد یا تغییر و چگونگی برداشت از مندرجات حقوقی مشاهده می‌شود که در اینکوترمز یا کنوانسیون‌های بین‌المللی ابزارهای متعددی برای جانشینی اجرای تعهد هنگامی که متعهد از اجرا عاجز می‌ماند پیش‌بینی گردیده که در حقوق ما کمتر به آن پرداخته شده است.

و در مواجهه با عوامل متعددی که رابطه متعهد و متعهدله دچار تغییر شده یا موضوع تعهد و اجرا دچار صعوبت یا تعلیق می‌گردد تحولات شگرفی در نظام‌های حقوقی مشاهده می‌گردد و

اگر چه در فقه، قواعد و نظریات متعددی وجود داشته که می تواند بستر مناسبی برای بازبینی قواعد اجرای عین تعهد فراهم آورد ولی با توجه به اینکه افراط و تفریط‌های زیادی در این مهم در نظم حقوقی کشور صورت پذیرفته که اوج آن مربوط به روابط مالک و مستاجر و وضع قوانین متعدد از سال ۱۳۳۹ تا ۱۳۷۶ می باشد، بکار بستن معاذیر یا عوامل تبدیل اجرا تعهد چنان در مذاق مقنن تلخ گردید که عطای عدالت و انصاف در قراردادها را به لقای دعاوی متعدد و تردید در لزوم قراردادها بخشید و غیر از فورس ماژور به سایر موارد به دیده تردید و انکار می نگرد امری که در سایر نظام های حقوقی با مفاهیم فراستریشن، هارد شپ و غیره مورد مذاقه واقع شده و در عین احترام به لزوم قراردادها طبقه بندی و هدفمند گردیده است. به همین جهت با بهره مندی از ابتکارات قوانین بین المللی و حقوق کشورهای پیشرفته که تمایل زیادی به تعادل بخشی به حقوق طرفین قرارداد داشته و خود را از قالبهای خشک و جامد قواعد گذشته دور ساخته اند نامساعدی قاعده اجبار را به رخ کشیده تا شاید از این دست پژوهش ها نقطه ای برای واکاوی قوانین در محافل علمی و قانونگذاری ایجاد نماید و با به چالش کشاندن قواعد الزام و آثار نا مطلوب آن قانون را از بن بست خارج سازیم .

مقدمه

بشر هر چه بیشتر در راه پیشرفت و فن‌آوری و تسخیر ناشناخته‌ها گام میزند بر کثرت ابتلاء آت و پیچیدگی‌های خود می‌افزاید و بی‌اغراق باید گفت که هر فرد جامعه در توده‌ای از اعمال و تعهدات حقوقی زندگی می‌کند و هر روز برای تارها بیش از پیش می‌تند پس حقوق بعنوان مجموعه قواعد زندگی باید این روابط و تعهدات را تنظیم نماید و این میسر نیست جز با اجرای صحیح و دقیق این تعهدات و هر گونه اخلال و وقفه در این مهم خود منشاء بسیاری از دعاوی حقوقی می‌شود.

پس در حقیقت اجرای بی‌کم و کاست هر تعهدی، رساندن همه کوشش عقلا به سر منزل مقصود است و در بازکاوی فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی آنچه که مدنظر طرفین است رسیدن به اهداف، خواسته‌ها، عوض و منافع از پیش تعیین شده می‌باشد که در قالب تعهدات بروز می‌نماید اگر چه تعهدات بخصوص در فعالیت‌های زیربنایی و سرمایه‌گذاری خارجی و تجاری در مجموعه فرم و اشکال زیبا ثبت می‌شود اما طرفین جز رسیدن به اهداف و منافع به چیز دیگری نمی‌اندیشند که این مهم را حقوق با اجرای تعهدات طرفینی تنظیم می‌کند پس اگر باب جدیدی بعنوان تخلف از وعده گشوده باشد که طرفین حفظ منافع خود را در دورزدن قانون و نقض تعهدات خویش ببینند خود خسران عظیمی است که جامعه را دچار تلاطم و ناآرامی می‌سازد و سرآغاز کینه‌ها و مخاصمات. پس علاوه بر اینکه باید هر تعهدی به نحو کامل اجرا گردد باید با تدارک راهکارهایی راهبردی، جلوی این تعارض و تجاوزات گرفته شود و با تمهیداتی معقول راه اجرا را روشن و راه معارضه با آن را بست و در حقیقت دو راه

اجرای مستقیم و غیرمستقیم تعهدات را حقوق باید توأمان در نظر داشته باشد و از سویی موانع و گره‌های اجرای تعهد را بازشناسی و در محو آن گام بردارد.

در این جستار تمام توان در این است که مجموعه‌ای مدون که در آن ضمن معرفی ماهیت، ویژگی‌های اجرا و موانع آن، با بررسی سیستم‌های موجود حقوقی، تحقیقی مورد قبول اساتید و محققین و نافع برای قضات، وکلا و کارشناسان و دانشجویان فراهم آید.

۱- بیان مساله

۱- اجرای تعهد چیست و ماهیت حقوقی آن چیست؟

۲- قاعده در اجرای تعهد چیست؟

۳- توسل به شیوه‌های غیرمستقیم اجرای تعهد قبل از شیوه‌های اجرای مستقیم، مشروع

می‌باشد یا نه؟

با عنایت به اینکه تحقیق و جستار پیش رو علاوه بر طرح سؤالات فوق بدنبال یافتن پاسخی برای سؤالات و دغدغه‌هایی در خصوص آثار نا عادلانه‌ای که در برخی از موارد بدلیل پافشاری قانونگذار در اجرای عین تعهد بر روابط قراردادی و حتی غیر قراردادی ایجاد می‌کند بوده و با طرح مساله و مباحثی که در تشریح موضوع و سپس اخذ نتیجه منطقی می‌تواند کمک مؤثری نماید سعی در تنقیح موضوع و لزوم تغییر و اصلاح قانون در این مساله دارد .

اجرای اجباری عقد یا به عبارت دیگر اجبار به انجام عین تعهد که تحت قاعده عمومی بموجب ماده ۳۷۶ و ۲۲۲ قانون مدنی چاره اولیه و انحصاری قلمداد شده و ماده ۲۳۹ همین قانون نیز استفاده از چاره‌های دیگر قانونی نظیر فسخ را فقط در صورت تعذر از اجرای این شیوه مجاز دانسته و روش اجرایی اجبار هم طی مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م.م مشخص گردیده ، این سوال را در ذهن ایجاد می‌کند که آیا این روش می‌تواند عدالت معاوضی قرارداد را تأمین نماید؟ و آیا روش اجبار به تنهایی نظم اجتماعی و امنیت اقتصادی در روابط تجاری را فراهم می‌کند . هر چند حقوق برای همه تعهدات ضمانت اجرایی در نظر گرفته است و یکی از ضمانت اجراها ، اجبار به عین تعهد است ولی موضوع بدین جا ختم نمی‌شود در جامعه کنونی ایران که اقتصاد تورمی دارد و نوسان بازار به حدی است که اگر متعهد در زمان مقرر

نسبت به تعهد خویش اقدام نکند چه بسا زیانهای سنگینی به هر یک از طرفین وارد آید. از اینرو قانونگذار می بایست در این زمینه با بررسی آثار ناشی از اجرای قاعده، از نظرات اقتصاد دانان و کارشناسان بازار غافل نماند.

در این بین، سؤالاتی به ذهن می رسد که به برخی از آنها اشاره می شود.

۱- آیا به صرف عدم انجام تعهد می توان الزام متعهد به انجام تعهد را خواست یا متعهد له می تواند با بررسی منافع خویش (با رعایت مفاد قرارداد) در کنار الزام، به فسخ قرارداد بیندیشد؟

۲- آیا با فرض عهد شکنی متعهد، الزام به اجرای عین تعهد همیشه می تواند تأمین کننده منافع متعهد له بوده و جبران کننده ضرر ناروا وارد شده باشد؟

۳- با توجه به موارد عدیده ای که در قانون از قاعده فوق عدول شده است چه توجیه مناسبی برای این عدول قانونگذار می توان داشت و آیا توجیه فوق الوصف قابل تعمیم نیست؟

۴- آیا رویه کشورهای دیگر و همینطور قوانین بین المللی که دسترنج حقوقدانان برجسته کشورهای جهان است، نمی تواند الگوی مناسبی برای اصلاح قانون مدنی باشد؟

۵- و آیا قواعد فقهی مناسبی وجود ندارد تا بستری برای طرح رویه منطقی تری برای برخورد با چالش عهد شکنی متعهد فراهم آید؟

این بحث متشکل از دو بخش اساسی است که در بخش اول مفاهیم اساسی ماهیت و قواعد عمومی و استثناءات و انحراف از قاعده و نگاهی محققانه به اجرای عین تعهد در نظام حقوقی

کامن لو که مصداق آن حقوق انگلستان و حقوق نوشته که مصداق آن حقوق مصر و کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌باشد پرداخته شده و در بخش دوم شیوه‌های اجرا اعم از اجرای مستقیم خواه اجرای عین تعهد، یا بدل آن که تعهدات اختیاری و تخییری می‌باشد یا اجرای غیرمستقیم که ضمانت‌ها و ابزارهای اجبار متعهد می‌باشد و موانع پیش روی اجرا در نظام حقوقی ایران و سایر کشورها می‌باشد که اصولاً باب اجرای تعهد در متون فقهی به صورت منقح و مدون موجود نبوده و در لابه‌لای ابواب و عقود معین پراکنده و در آراء کتب حقوقدانان نیز این مهم در مباحث ایفاء تعهد، حقوق تعهدات، الزامات خارج از قرارداد، سایر مباحث عقود معین پراکنده است و در قوانین شکلی مانند آیین دادرسی مدنی، اجرای احکام و اجرای اسناد رسمی بسیار کمتر پرداخته شده است لذا هدف از انتخاب موضوع گردآوری مطالب و منابع در یک مجموعه منظم و مرتب و یافتن پاسخ صحیح برای آنهاست. باید این نکته را نیز افزود که دغدغه‌های افراد جامعه در آثاری که از الزام به انجام عین تعهد وجود دارد بیانگر نارسایی وضع قوانین در این خصوص است. از طرفی با توجه به الزامات قانونی مبنی بر اجرای عین تعهد، اختیار فسخ را کمرنگ می‌نماید و در بعضی موارد عدم امکان اجرای تعهد به وضوح مشخص است و چاره‌ای جز توسل به فسخ قرارداد یا عقد نیست ولی قانونگذار راهی جز پیمودن سیر الزام را نگذاشته تا پس از اینکه عدم امکان الزام ثابت شد، فسخ قرارداد را بلا مانع می‌داند. قصد آن داریم تا با اشاره به برخی از آراء قضایی و رویه‌های جاری، آثار نامطلوبی که بر حسب شرایط اقتصادی جامعه بخصوص تغییر شرایط و اوضاع و احوال از طی نمودن سیر قضایی بر جای گذارده و در الزام متعهد به انجام تعهد بر

زندگی افراد و جامعه خواهد گذاشت بررسی نموده تا شاید راهکاری مناسب پیشنهاد و تمام زوایای تاریک موضوع تحقیق روشن شود.

۲- پیشینه تحقیق:

موضوع مورد بحث از موضوعاتی است که تا به حال به قدرت ضرورت و احساس نیاز مورد مطالعه قرار نگرفته و فقط در لابه‌لای کتب فقهی تحت عناوین "القدره علی تسلیم المبیع" و "القدره علی تسلیم العین المستاجرہ" مورد مذاقه قرار گرفته است و در کتاب‌های حقوقی نیز تحت عناوین ایفاء تعهد، تسلیم و تسلّم و قبض و اقباض به آن به صورت پراکنده و کلی پرداخته شده است بطوریکه بسیاری از مسایل اجرای تعهد خواه در عقود معینه و خواه در قراردادها میان فقها یا حقوقدانان اختلاف و محل بحث و اشکال می‌باشد مثلاً ماهیت اجرای تعهد محل مناقشه بوده و هنوز ماهیت آن بین اهل فن از واقعه حقوقی تا عمل حقوقی و از ماهیت واحد تا ماهیت چندگانه در حال دوران است یا با توجه به اینکه اجرای تعهد به وضعیت متعهد و متعهدله بستگی داشته و عدم اجرای تعهد نیز به عوامل زیادی وابسته است. در بین فقها و حقوقدانان و همینطور مواد قانونی فورس ماژور تصریح شده و سایر شقوق مغفول مانده است و هنوز خیار تعذر تسلیم بعد از گذشت چندین قرن که توسط شهید ثانی مطرح گشت در بین فقها محل تردید است و بزرگانی چون شیخ انصاری اشارتی به آن نکردند.

در قانون مدنی نیز وجوه اجرای تعهد، عوامل دخیل در آن در ابواب مختلف پراکنده گردیده است مثلاً ایفاء تعهد از ماده ۲۶۵ به بعد آمده ولی اجرای مستقیم و غیرمستقیم تعهد را

قانونگذار به عقود معینه حواله کرده است یا اجرای غیرمستقیم اجرا را نیز در ابواب عقد بیع (حق حبس) یا خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد (وجه التزام) نهاده است یا در بحث قوه قاهره که متعهد را معاف از مسئولیت می‌سازد بیان مجمل و کلی دارد. لذا ضروری است که جهت رفع اجمال و ابهام و تبیین بیشتر موضوع، تحقیقات علمی و عملی بیشتری صورت گیرد تا در حد امکان از این نقیصه رفع ابهام و اجمال گردد.

۳- ضرورت بحث:

اجرای عین تعهد، مطلوب هر قراردادی و برآورنده رضای عقدی می‌باشد و هدف آحاد جامعه از انعقاد قراردادهای گوناگون، دست یافتن به معوض تعهدات می‌باشد و باقی ماندن و معطل شدن تعهدات بر روی کاغذ و ورود به دالانهای پر پیچ و خم دادگاهها و طی نمودن مسیر طولانی دادرسی، مطلوب هیچ یک از افراد جامعه نخواهد بود. به همین جهت تبیین دقیق اجرای عین تعهد دارای ارزشی مضاعف می‌باشد. مبحث فوق بصورت مستقل در کتب فقهی مدون نگردیده و به فراخور هر بابی، اشارتی به آن شده است. گاه در باب تسلیم و تسلیم مبیع و گاه در مباحث اجاره. از طرف دیگر مباحث اجرا در اسناد رسمی دارای سوابق فقهی نبوده و با نگاهی تطبیقی به این موضوع در نظام های حقوقی و کنوانسیونها، آنچه دیگران پیموده اند با در نظر داشت عدالت معاوضی و نظم عمومی و امنیت اقتصادی بعنوان الگوی مناسب پیش روی محافل علمی و تقنینی قرار گیرد لذا وجود منبعی مستقل که دربرگیرنده کلیه اجزاء، اعراض، شیوه‌ها و موانع اجرای تعهد به صورت مجموعه‌ای منظم و مرتب به روش توصیفی و تحلیلی که در دسترس علاقمندان قرار گیرد ضرورت داشت جهت

رفع نیاز موضوع بحث قرار گیرد. چرا که نتیجه این بحث می‌تواند فضای کندوکاو و به چالش کشاندن برخی از مواد قانونی را در مراجع قانونگذاری فراهم آورده تا با اصلاح چندی از مواد قانونی اختلالاتی را که در روند اجرای عقود و قراردادها در روابط طرفین فراهم آورده برطرف سازد و به هدف واقعی وضع قوانین که عبارت از ایجاد عدالت و برقراری نظم در جامعه است نایل گردیم، قطعاً افراد جامعه با وضع قوانین صحیح و منطقی و عادلانه به آرامش و احساس امنیت خواهند رسید.

۴- اهداف تحقیق:

اصولاً موضوعاتی مورد بحث و تحقیق قرار می‌گیرند که به صورت مبهم باقی مانده و از مجهولات باشد. بدیهیات و موضوعاتی که به اندازه کافی در خصوص آنها مطالعه شده مورد تحقیق مجدد قرار نمی‌گیرد مگر آنکه محقق بخواهد بر محتوای آنها چیز نوینی بیفزاید. موضوع مذکور نیز از موضوعاتی است که نیاز به بررسی بیشتر دارد و برای اینکه هر کار عملی پرمحتوا بوده باشد و ارزش و اعتبار بیشتری داشته باشد باید با اهداف گوناگون از جمله علمی، عملی و کاربردی توأم بوده، بطوریکه جامع افراد و مانع اغیار باشد بنابراین کشف زوایای مبهم و تاریک و یافتن پاسخ صحیح علمی با استناد به نظریات مختلف معتبر فقهی و حقوقی و رسیدن به یک نتیجه واحد که مورد قبول حقوقدانان قرار گیرد از اهداف علمی تحقیق بوده و اینکه بصورت منظم و مرتب تهیه و تدوین و گردآوری گردد و در مواقع لزوم مورد استفاده دانشجویان، قضات، وکلا و مشاوران حقوقی و هر محقق دیگر قرار گیرد و امکان دسترسی به آن سهل و آسان باشد از اهداف عملی و کاربردی تحقیق می‌باشد.

۵- فرضیه‌ها:

فرضیه جزء لاینفک تحقیق بوده و می‌توان گفت که تحقیق بدون فرضیه معنا ندارد لذا جهت هدفمند کردن هر چه بیشتر تحقیق، فرضیاتی نیز استخراج شده ولی با توجه به نوع تحقیق، فرضیات موردنظر به شرح ذیل مطرح می‌شود:

با توجه به اینکه با عهد شکنی متعهد، متعهد له را در معرض ضرر و خسارات ناروا قرار می‌دهد و قانونگذار بمنظور حفظ غبطه متعهد له باید بدنبال چاره جویی برای جلوگیری از ورود ضرر ناروا و یا جبران آن باشد، حسب پیشرفت جامعه و تنوع و تکثر در انواع تعهدات و اسباب آنها و تغییر سریع شرایط اقتصادی و سیاسی به نظر می‌رسد مباحثی نظیر فسخ قرارداد، تجزیه تعهد و بررسی عوامل عهد شکنی که در کنوانسیون‌های بین‌المللی و برخی از قوانین کشورهای جهان می‌باشد می‌بایست وارد قانون ایران شده تا بتواند علاوه بر ایجاد نظم نوینی در جامعه، عدالت را تا سرحد امکان برای طرفین فراهم نماید.

۱- عدم اجرای قرارداد نتیجه عهد شکنی متعهد بوده و این متعهد له است که حق دارد تا برای بازگشت به شرایط مطلوب خود یا از فسخ استفاده نموده، یا الزام متعهد را بخواهد

۲- آنچه باعث شده تا قانونگذار قاعده الزام را بعنوان شیوه برتر و چاره اولیه در برخورد با عهد شکنی برگزیند. جبران ضرر ناروا و یا جلوگیری از ورود آن بوده، در حالی که به نظر می‌رسد با مشاهده موارد عینی آن در جامعه، همیشه این خواسته قانونگذار تحقق نمی‌یابد، بلکه برعکس، در بسیاری از موارد، الزام و اجبار، خود باعث ایجاد ضرر و بدتر نمودن شرایط متعهد له می‌شود.

۳- با مشاهده استثنائات فراوان قانونی در می یابیم که قاعده عام الزام با تخصیص اکثر مواجه است ماده ۳۹۵ قانون مدنی که بصورت عام در مورد عدم پرداخت ثمن (که یکی از مصادیق پر شمار تعهد است) راه فسخ را مقدم بر سایر راهها قرار داده است می تواند مؤید مناسبی بر تخصیص اکثر باشد .

۴- در بررسی موضوع در خواهیم یافت تفصیر متعهد و عدم تفصیر آن در عهد شکنی نیز از یک طرف و عدم انجام کار جزئی و یا کلی از طرف دیگر در برخورد منطقی قانونگذار با پدیده عهد شکنی بسیار حائز اهمیت است

۶- روش تحقیق:

روش تحقیق، تحلیلی و توصیفی می باشد به این صورت که از جهت جمع آوری منابع، کتابخانه ای و از جهت تجزیه و تحلیل و استنتاج مطالب گردآوری شده تحلیلی و توصیفی می باشد. در عین حال به مواردی از آراء قضایی و رویه های جاری در دادرسی ها نیز اشاره خواهد شد.

۷- طرح تحقیق

مطالب تحقیق در دو بخش به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرد

۱- بخش اول: کلیات و قواعد

این بخش نیز خود به دو فصل تقسیم می گردد فصل اول: کلیات و فصل دوم: قواعد عمومی اجرا فصل اول نیز به دو مبحث مفاهیم و ماهیت اجرای عین تعهد می پردازد.

در مبحث مفاهیم گفتار اول که مفهوم نام گرفته است مفاهیم اصلی تحقیق و اینکه اصولاً اجرای تعهد یعنی چه و خصوصیات و ویژگی‌های آن چه می‌باشد و در حقوق ما اجرای تعهد واقعی، عمل یا چه موضوعی از مباحث حقوقی می‌باشد به بحث نشست است ..

در گفتار دوم به مفهوم تعهد و در گفتار سوم به مفهوم عین تعهد پرداخته، در این مسیر به بررسی اقوال و نظرات فقها و حقوقدانان توجه نموده تا پس از شناخت کامل از واژه‌های پایان نامه، وارد مباحث اساسی و کلیدی موضوع پایان نامه شویم.

در مبحث دوم از فصل اول که به ماهیت نامگذاری شده است در سه گفتار، ابتدا در گفتار اول به ماهیت اجرا و طرح نظرات مختلف فقهی و حقوقی پیرامون آن روی آورده چرا که تبیین ماهیت اجرای عین تعهد در تنظیم و تصویب قوانین مربوطه تأثیر بسزایی دارد.

در گفتار دوم سیر تاریخیها و تحول اجرا مورد کنکاش قرار می‌گیرد و اینکه با توجه به پیشینه تعهد و اجرای آن و سیر آن در طول تاریخ حقوق به تعهد و اجرای آن از این دید می‌پردازد.

و در گفتار سوم ترتیب اجرا مورد مذاقه قرار می‌گیرد که موضوع آن اولویت‌ها و چگونگی اجرای تعهدات مختلف در زمانی واحد می‌باشد.

فصل دوم قواعد عمومی اجرا می‌باشد که در مبحث اول قاعده در حقوق داخلی مورد نظر بوده که گفتار اول آن یعنی اجرا در فقه امامیه به بررسی آراء و نظرات فقها در باب اجرای تعهد می‌پردازد و سیر مراحل تعهدات قراردادهای و اجرای آن بررسی خواهد شد.

گفتار دوم اجرا در قوانین ماهوی و شکلی می‌باشد که در این گفتار موضوع اجرای تعهد از قوانین ماهوی که مرحله ایجاد و اثرگذاری حق تا مرحله اجرا و نحوه مواجهه آن در مراجع قضایی و استیفای آن است بررسی می‌شود.

گفتار سوم: انحراف از قاعده و اصل در اجرای تعهد در حقوق ما که ناظر به فقه امامیه می‌باشد. در این گفتار استثنائات قانونی و مواردی که اجرای تعهد سیر خود را نمی‌پیماید و اجرای تعهد دچار دگرگونی می‌گردد بحث شده است.

مبحث دوم در سه گفتار اجرای تعهد در کنوانسیون‌های بین‌المللی، حقوق مصر و حقوق انگلستان به بررسی تطبیقی تعهد در نظام‌های حقوقی کامن‌لو، حقوق نوشته و کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌پردازد و شباهت‌ها و تفاوتها را بیان می‌نماید.

در بخش دوم تحقیق شیوه‌ها و موانع اجرای تعهد مطرح می‌شود.

فصل اول شیوه‌های اجرای تعهد در مبحث اجرای مستقیم، گفتار اول اجرای عین تعهد را مورد تحقیق قرار می‌دهد و اصولاً اجرای عین تعهد، خواه انتقال مالکیت، انجام فعل یا ترک فعل دارای چه خصوصیتی می‌باشد را مورد بررسی قرار می‌دهد.

گفتار دوم که دارای موضوع خاص اجرای بدل تعهد است یعنی هر گاه اجرای عین تعهد متعذر گردد و یا برای تضمین بیشتر علاوه بر تعهد اصلی نیز تعهدات تخییری یا تعهدات اختیاری پیش‌بینی می‌گردد که هم اجرای تعهد را آسانتر می‌کند و هم دارای منافع و مزایای فراوان برای متعهد و متعهدله می‌باشد.

و گفتار سوم که به صورت اختصاصی اجرا تعهدات برواتی و اسنادی را مورد ملاحظه قرار می‌دهد و نحوه و چگونگی اجرا را در اسناد تجاری توضیح می‌دهد.

در مبحث دوم اجرای غیرمستقیم تعهدات هر گاه متعهدله با پیمان‌شکنی یا تعلل متعهد در اجرای تعهد مواجه می‌گردد با دست یازیدن به ابزارهایی، اجرای تعهد را تضمین کرده یا متعهد را تحت فشار قانونی قرار می‌دهد این ابزارها در گفتار اول تحت عنوان اجبار پولی و

ضمانت‌های کیفری و میزان تاثیرگذاری آن در حقوق کنونی و آیین دادرسی کنونی مورد توجه می‌باشد و در گفتار دوم حق حبس و وجه التزام مورد عنایت قرار می‌گیرد که به بررسی مفهوم و دامنه حق حبس در تعهدات ناشی از عقود معاوضی و نفوذ آن در سایر عقود می‌پردازد. و گفتار سوم تاثیر شروط محدودکننده و معاف‌کننده مسئولیت در حقوق‌ها و اعتبار آن در قراردادها و اجرای تعهدات ناشی از آن می‌باشد.

فصل دوم: موانع اجرای تعهد در مبحث اول به موانع اجرا در حقوق ایران پرداخته می‌شود که گفتار اول: بطلان عقود در نتیجه چگونگی اجرا تعهدات و در گفتار دوم به عدم امکان اجرای تعهد و در گفتار سوم به مواردی که باعث تعذر از اجرای تعهد می‌باشد نظر دارد.

در مبحث دوم این فصل به موانع اجرای تعهد در سیستم‌های حقوقی پرداخته می‌شود.

گفتار اول: موانع اجرا در فقه امامیه که مباحث عسر و حرج، غبن حادث و لاضرر و ارتباط آن با اموری که مانع اجرای تعهد می‌گردد را بررسی می‌نماید.

گفتار دوم: به بررسی تفصیلی موانع اجرا در کنوانسیون بیع بین‌الملل، قراردادهای بازرگانی بین‌المللی می‌پردازد و گفتار سوم موانع اجرا در حقوق انگلستان را مورد مذاقه قرار داده و مفاهیمی مانند فراستریشن و حدود و جایگاه آن در حقوق انگلیس را معرفی می‌نماید.

بخش اول

کلیات و قواعد

فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفاهیم

گفتار اول: مفهوم اجرا

اجرا در لغت مصدر ثلاثی مزید از جَرَى به معنای جاری شدن، روان شدن، وزیدن، ظاهر شدن، واقع شدن، به انجام آوردن و به عمل آوردن (عملی، کاری یا تصمیمی) را گویند.^۱

معنای اصطلاحی اجرا از معنی لغوی آن چندان دور نیفتاده است و اصولاً به جامه عمل پوشیدن فکری، عمل خاصی را انجام دادن و تصمیم اتخاذ شده‌ای را اعمال کردن می‌گویند.^۲

و تعهد نیز که از ریشه عهد بوده و در معنای وصیت، بیان، سوگند و میثاق بکار رفته است.^۳

در لسان فقها، حقوقدانان و متون قانونی اصولاً اجرای تعهد و وفای به عهد مرادف هم بکار رفته است و تفکیکی بین این دو لفظ دیده نمی‌شود.^۱

بنابراین اجرای تعهد را می‌توان وفای به عهد، انجام دادن پیمان، ایفاء تعهد، پرداخت دین و

ثمن و ادای تعهد نامید. با تدقیق در متون قانونی تعریفی از اجرای تعهد به چشم نمی‌خورد و

۱- آذرتاش آذرنوش - فرهنگ معاصر عربی فارسی ص ۸۳

۲- " " " " " " ص ۸۴

۳- ابن منظور، لسان العرب ج ۱۵ ص ۲۱۳ - معین، فرهنگ فارسی ذیل واژه عهد

۴- شهیدی، دکتر مهدی سقوط تعهدات ص ۲۲ کاتوزیان - دکتر ناصر قواعد عمومی قراردادها - ج ۴ ص ۳

امامی دکتر سیدحسین حقوق مدنی - ج ۱ ص ۳۱۴ مصطفی عدل دکتر منصورالسلطنه حقوق مدنی ش ۳۰۵ دکتر

صفایی دکتر حسین دوره مدماتی حقوق مدنی ج ۱ ص ۲۵۰