

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشگده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق

عنوان

بررسی فقهی، حقوقی ماهیت اجرای تعهد و آثار آن

استاد راهنما

جناب آقای دکتر احمد دیلمی

استاد مشاور

جناب آقای دکتر اسماعیل نعمت اللهی

نگارنده

فرزانه سرتیپی زاده

زمستان ۹۲

تقدیم به

خدای رحمان که اراده کرد تا من زیبا بیاموزم و به گونه ای زیبا زندگی کنم و تقدیم به پدر و مادر عزیز و مهربانم که از همراهی با اینجانب دریغ نورزیدند و همه موفقیتم را مدیون تلاشها و زحمات ایشان هستم.

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطاء فرمود. در اینجا بر خود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر احمد دیلمی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند و از جناب آقای دکتر اسماعیل نعمت اللهی به عنوان مشاور که با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار داده اند کمال تشکر و تقدیر را نمایم.

چکیده

اجرای تعهد یکی از اسباب سقوط آن است و شامل اجرای اختیاری و اجباری می شود. لیکن بحث از ماهیت آن در کتب فقهی و حقوقی کمتر مورد توجه نویسندگان واقع شده است. هدف از این پژوهش بررسی و شناخت ماهیت اجرای تعهد و آثار مترتب بر آن است. در این خصوص، نظرات متعددی از سوی فقها و حقوقدانان مطرح شده، که این اختلاف نظر ناشی از لزوم یا عدم لزوم اراده انشایی طرفین در اجرای تعهد است. در این پژوهش به شرح این نظرات و دلایل آن پرداخته شده است. در نهایت با توجه به بررسی های به عمل آمده به این نتیجه رسیدیم که ماهیت حقوقی اجرای تعهد در برخی موارد واقعه حقوقی ارادی است، چراکه تنها به اراده مادی ایفاء کننده تعهد نیاز دارد، و در برخی موارد واقعه حقوقی غیرارادی است، چراکه کاملاً از اراده ایفاء کننده تعهد خارج است. در هر صورت اثر عمومی این بحث لزوم یا عدم لزوم برخورداری از اهلیت خاص انجام عمل حقوقی می باشد.

واژگان کلیدی: ماهیت حقوقی، اجرای عقد، اثر عقد، اهلیت حقوقی، ایقاع.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	فصل نخست: مفاهیم و مبانی
۵	گفتار نخست: مفاهیم
۵	الف: مفهوم تعهد
۷	ب: مفهوم ماهیت حقوقی
۸	ج: مفهوم اجرای تعهد
۸	۱. مفهوم اجرای اختیاری تعهد
۹	۲. مفهوم اجرای اجباری تعهد
۱۰	د: مفهوم عمل حقوقی
۱۰	۱. عقد
۱۱	۲. ایقاع
۱۲	ه: مفهوم واقعه حقوقی
۱۳	۱. واقعه حقوقی ارادی
۱۳	۲. واقعه حقوقی غیر ارادی (قهری)
۱۴	گفتار دوم: مبانی الزام به وفای به عهد
۱۴	الف: مبانی فقهی (اصل لزوم)
۱۴	۱. آیات
۱۵	۱-۱. آیه «اوفوا بالعقود»
۱۶	۲-۱. آیه «تجاره عن تراض»
۱۷	۳-۱. آیه «احل الله البيع»
۱۸	۲. روایات

۱۸	۱-۲. روایت «المؤمنون عند شروطهم»
۱۹	۲-۲. روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»
۲۰	ب: مبنای حقوقی وفای به عهد
۲۲	فصل دوم: ماهیت حقوقی اجرای اختیاری تعهد
۲۳	گفتار نخست: تعهد مدنی
۲۳	۱. تسلیم عین معین
۲۶	۲. تسلیم عین کلی
۲۹	۳. انتقال مال
۳۳	۴. تأدیه پول
۳۳	۴-۱. تعهد پولی
۳۴	۴-۲. چک و برات
۳۶	۵. حواله و ضمان
۳۷	۶. انجام فعل مادی
۴۰	۷. ترک فعل
۴۱	۸. تأدیه موضوع متفاوت با مورد تعهد
۴۵	گفتار دوم: تعهد طبیعی
۴۵	الف: مفهوم تعهد طبیعی
۴۶	ب: مبنای تعهد طبیعی
۴۷	ج: تأثیر اراده مدیون در ادای دین طبیعی
۴۷	۱. لزوم ارادی بودن ایفاء دین طبیعی
۴۸	۲. تأثیر عیوب اراده در ادای دین طبیعی
۴۸	۲-۱. اثر اشتباه
۵۰	۲-۲. اثر اکراه

۵۱ ۳-۲. اثر تدلیس
۵۲ فصل سوم: ماهیت حقوقی اجرای اجباری تعهد
۵۳ گفتار نخست: اجرای تعهدات به طور کلی و ماهیت آن
۵۳ الف: اجرای مستقیم و ماهیت آن
۵۳ ۱. مصادیق اجرای مستقیم
۵۴ ۱-۱. تسلیم عین معین
۵۴ ۲-۱. تسلیم عین کلی
۵۶ ۳-۱. انتقال مال
۵۷ ۴-۱. تأدیه وجه نقد
۵۸ ۵-۱. انجام فعل مادی
۵۸ ۶-۱. ترک فعل
۶۱ ۲. ماهیت حقوقی اجرای مستقیم
۶۱ ب: اجرای غیرمستقیم و ماهیت آن
۶۲ ۱. مصادیق اجرای غیر مستقیم
۶۲ ۱-۱. الزام بدنی
۶۴ ۲-۱. الزام مالی
۶۵ ۲. ماهیت حقوقی اجرای غیر مستقیم
۶۶ گفتار دوم: اجرای تعهدات ناشی از عقود معاوضی
۶۶ الف: حق حبس
۶۶ ۱. مفهوم حق حبس
۶۷ ۲. مبنای حق حبس در قانون مدنی
۶۸ ۳. شیوه اجرای حق حبس
۷۰ ۴. اثر تسلیم در حق حبس

۷۰ ۱-۴. تسلیم ارادی مورد تعهد
۷۱ ۲-۴. تسلیم غیرارادی مورد تعهد
۷۱ ب: ضمان معاوضی
۷۲ ۱. مفهوم ضمان معاوضی
۷۲ ۲. ایجاد ضمان معاوضی
۷۵ نتیجه گیری
۷۸ پیشنهادات
۷۹ منابع

نشانه های اختصاری

ق.ا.....	قانون اساسی
ق.م.....	قانون مدنی
ق.م.ف.....	قانون مدنی فرانسه
ق.ت.....	قانون تجارت
ق.ث.....	قانون ثبت
ق.آ.د.م.....	قانون آیین دادرسی مدنی
ق.ا.ا.م.....	قانون اجرای احکام مدنی
ج.....	جلد
چ.....	چاپ
ش.....	شماره
ص.....	صفحه

۱. طرح مسئله

تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص می تواند انجام دادن امری یا خودداری از آن را از دیگری بخواهد. تعهداتی که برای شخص بوجود می آید، خواه خود آن را خواسته باشد یا به او تحمیل شده باشد باید زمانی به پایان رسد و متعهد ذمه خود را رها سازد. همچنین برای هر تعهدی، ارکانی وجود دارد که عبارت است از: ۱- طرفین تعهد ۲- موضوع تعهد ۳- رابطه حقوقی. علی رغم اینکه بدون وجود هر یک از این ارکان تعهدی ایجاد نخواهد شد؛ اما نقش موضوع تعهد نسبت به دیگر ارکان تعهد، نقشی پر رنگ تر و با اهمیت تر است. چراکه هدف اصلی طرفین تعهد رسیدن به موضوع تعهد است و سایر ارکان فرع بر این هدف هستند.

هر تعهدی پس از ایجاد همچنان پا برجا باقی می ماند تا اینکه به واسطه اجرای آن ساقط شود. اجرای تعهد یکی از علل سقوط تعهد، و وسیله ای برای رسیدن به هدف و خاتمه آن است. اجرای تعهد شامل اجرای اختیاری و اجباری تعهد است. متعهد اغلب به میل و اختیار، تعهد خود را اجرا می کند که در این صورت می توان از اجرای اختیاری تعهد سخن گفت. هرگاه متعهد به میل و اراده خود، تعهد را اجرا نکند متعهدله می تواند اجرای اجباری تعهد، توسط متعهد را از مقامات صالحه قانونی بخواهد که به دو صورت انجام می پذیرد یا به صورت مستقیم است مانند زمانیکه عین مورد معامله تخلیه و تسلیم متعهدله می شود که به آن اجرای مستقیم تعهد گویند؛ یا به صورت غیرمستقیم است مانند حبس متعهد، که به آن اجرای غیرمستقیم تعهد گویند.

تمامی سخن در یافتن ماهیت اجرای تعهد و آثار آن است. لیکن میان فقها و حقوقدانان در ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد؛ چنانکه عده ای آنرا عمل حقوقی (عقد یا ایقاع)، و برخی دیگر واقعه حقوقی ارادی می دانند. علت این اختلاف نظرها، در پراکندگی مصادیق موضوع تعهد است. روشن شدن ماهیت اجرای تعهد می تواند در تعیین آثار و احکام آن، که لزوم یا عدم لزوم اراده انشایی است نقش بسزایی داشته باشد.

۲. هدف تحقیق

هدف از این پژوهش تعیین ماهیت حقوقی اجرای تعهد، در مصادیق متعدد موضوع تعهد و اثر حقوقی مترتب بر آن است. همچنین شناخت لزوم یا عدم لزوم اراده انشایی و اهلیت در اجرای تعهد است.

۳. ضرورت و اهمیت تحقیق

شناخت ماهیت اجرای تعهد در مصادیق متعدد آن، امکان تشخیص سقوط تعهد و بری شدن ذمه متعهد را به سبب اجرای آن، که در بسیاری از موارد، با ابهام روبرو است فراهم می نماید.

۴. سؤالات تحقیق

- ۱- ماهیت حقوقی اجرای تعهد در همه موارد عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی است؟
- ۲- در صورتی که پاسخ به سؤال فوق واقعه حقوقی است در چه مواردی واقعه حقوقی ارادی است و در چه صورتی واقعه حقوقی غیرارادی است؟
- ۳- عمل یا واقعه حقوقی بودن اجرای تعهد چه تأثیری بر رژیم حقوقی حاکم بر آن دارد؟

۵. فرضیه های تحقیق

- ۱- اجرای تعهد در همه موارد واقعه حقوقی است.
- ۲- در مواردی که اراده مادی متعهد در اجرای تعهد نقش داشته باشد، ماهیت آن، واقعه حقوقی ارادی دانست؛ و در صورتی که اجرای تعهد کاملاً از اراده متعهد خارج باشد، ماهیت آن را باید واقعه حقوقی غیرارادی دانست.
- ۳- در صورتی که عمل حقوقی باشد، اجرا کننده تعهد باید اهلیت و اراده انشایی انجام عمل حقوقی را از جهت اجرای تعهد داشته باشد. اما اگر واقعه حقوقی باشد اجرا کننده تعهد لازم نیست اهلیت و اراده انشایی اجرای تعهد را داشته باشد.

۶. پیشینه تحقیق

در خصوص ماهیت اجرای تعهد با توجه به بررسی های به عمل آمده در کتب فقهی و حقوقی، تنها تعداد معدودی از فقها و حقوقدانان به طور مستقیم و مختصر به آن پرداخته اند. همچنین در مقالات و پایان نامه ها نیز به طور مستقل به این امر پرداخته نشده، بلکه تنها به قسمتی از موضوع، که مربوط به ماهیت اجرای اختیاری تعهد است به صورت کلی پرداخته شده، لیکن در خصوص ماهیت اجرای اجباری تعهد و آثار مترتب بر آن بررسی صورت نگرفته است. لذا در این پژوهش سعی شده است ماهیت اجرای تعهد قراردادی در هر دو مبحث اختیاری و اجباری در تمام مصادیق موضوع تعهد و آثار آن، مورد بررسی قرار گیرد.

۷. روش تحقیق

روش این پژوهش در مرحله جمع آوری اطلاعات، کتابخانه ای و در مرحله استنتاج توصیفی و تحلیلی است.

۸. ساختار تحقیق

این پژوهش در سه فصل تدوین شده است: فصل نخست، مربوط به مفاهیم و مبانی می باشد که گفتار نخست، اختصاص به مفاهیم دارد و گفتار دوم، اختصاص به مبانی الزام به وفای به عهد دارد، تا اجرای تعهد و مبانی مشروعیت و اعتبار آن شناخته شود. در فصل دوم نیز که در دو گفتار تنظیم شده به ماهیت اجرای اختیاری تعهد پرداخته شده است؛ گفتار نخست، مربوط به ماهیت تعهد مدنی و گفتار دوم، مربوط به ماهیت تعهد طبیعی است، تا ماهیت اجرای اختیاری تعهد در مصادیق متعدد موضوع تعهد مشخص شود. همچنین در فصل سوم، به ماهیت اجرای اجباری تعهد پرداخته شده است؛ گفتار نخست، مربوط به اجرای تعهدات به طور کلی است که شامل اجرای مستقیم و غیرمستقیم می شود و گفتار دوم، اجرای تعهدات ناشی از عقود معاوضی را در بر می گیرد، تا ماهیت اجرای اجباری تعهد، مشخص شود.

فصل نخست
مفاهیم و مبانی

در این فصل ابتدا به تعریف مفاهیم مربوط به اجرای تعهد می پردازیم و سپس مبنای فقهی و حقوقی الزام به وفای به عهد مورد بررسی قرار می گیرد.

گفتار نخست: مفاهیم

در این گفتار جهت شناسائی اجرای تعهد و ماهیت آن به تعریف مفاهیم مربوط به آن می پردازیم:

الف: مفهوم تعهد

تعهد در لغت به معنای به گردن گرفتن کاری، تیمارداشتن، نگاه داشتن، عهد بستن، پیمان بستن و غم خواری می باشد.^۱ در اصطلاح حقوقی برخی تعهد را اینگونه تعریف کرده اند: «تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص می تواند از دیگری انجام دادن کاری را بخواهد این رابطه به اعتبار حق متعهدله، طلب و به لحاظ التزام متعهد دین نامیده می شود».^۲ به موجب این نظر تعهد رابطه ای است بین متعهد و متعهدله، و آنچه اهمیت دارد وجود دو طرف عقد است نه موضوع تعهد.

بنابر نظر برخی دیگر^۳ که این نظر در حقوق آلمان پذیرفته شده است تعهد را امری مادی می دانند که بخودی خود و صرف نظر از طرفین آن دارای ارزش است. به نظر می رسد علتی که آنان تعهد را امری مادی می دانند با توجه به تعهداتی است که طرف تعهد، نامعین می باشد

^۱ محمد معین، فرهنگ فارسی، ذیل واژه «تعهد».

^۲ ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، چ ۶، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱)، ص ۷۱، ش ۵۳.

^۳ همان، صص ۳۱-۳۲، ش ۱۴.

مثل صدور سفته ای که به علت ظهرونیس های صورت گرفته، طرف تعهد یا دارنده سند برای صادرکننده سفته مشخص نمی باشد، یا زمانیکه سند در وجه حامل باشد یا جعله عام باشد. ملاحظه می شود در این تعریف آنچه اهمیت دارد موضوع تعهد است نه طرفین تعهد. به نظر می رسد که در حقوق ما، نظریه اول یعنی «شخصی بودن تعهد»، پذیرفته شده است؛ اما با توجه به اینکه ممکن است طرف تعهد نامعین باشد مثل جعله عام و صدور سند تجاری در وجه حامل، نمی توان منکر نفوذ نظریه دوم یعنی «موضوعی بودن تعهد»، در حقوق باشیم.^۱

قانونگذار در بند ۲ ماده ۱۴۰ ق.م. عقود و تعهدات را در زمره اسباب تملک آورده است. با تقسیم عنوان «عقود و معاملات و الزامات» به دو باب «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد»، ممکن است این فکر القاء شود که در نظر مقنن واژه «تعهد»، ویژه دیون ناشی از عقود است و به حق دینی ناشی از اسباب دیگر «الزام»، گفته می شود.

باید دانست که این دیدگاه قاطع به نظر نمی رسد. چرا که نه تنها در بند ۲ ماده ۱۴۰ ق.م. به تمام حقوق دینی صرف نظر از اسباب ایجاد آن تعهد گفته شده است. بلکه در فصل مربوط به «سقوط تعهدات»، قانونگذار قطع نظر از اینکه سبب ایجاد تعهد چه می باشد کلمه تعهد را هم شامل آن دینی می داند که بر اثر انعقاد عقد بر عهده شخص مستقر شده و هم شامل دینی می داند که اسباب آن اسبابی غیر از عقد است و با توجه به اینکه یکی از موارد سقوط تعهدات «تبدیل تعهد» است، در اینجا هر دینی می تواند مورد تبدیل تعهد قرار گیرد، هم دینی که سبب ایجاد آن عقد بوده و هم دینی که سبب ایجاد آن اتلاف باشد.^۲

بنابراین می توان گفت واژه تعهد یک معنای مصدری و یک معنای اسم مصدری دارد. تعهد در معنای مصدری عبارت است از به عهده گرفتن اجرا یا ترک عملی در برابر شخص دیگر که التزام ناشی از عقد، از این قسم است؛ و واژه تعهد در این معنی در ماده ۲۲۱ ق.م. به کار رفته است. تعهد به معنای اسم مصدری نیز عبارت از وظیفه حقوقی است که قانوناً بر عهده متعهد ثابت می شود. تعهد به این معنا ممکن است به اراده شخص، بر عهده او قرار گیرد یا بدون اراده او مستقیماً به حکم قانون ثابت شود مانند ضمانات قهری، در نتیجه هنگامی که شخص عمداً یا

^۱ ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، ج ۱۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، صص ۲-۳، ش ۲-۳.

^۲ ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۱۹، ش ۶.

^۳ ماده ۲۲۱ ق.م. مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید از انجام امری خودداری کند...».

در اثر بی احتیاطی زبانی به دیگری وارد می کند این قانون است که وی را ملزم به جبران خسارت می نماید که تعهد در این معنی در ماده ۲۲۲ ق.م.ا^۱ به کار رفته است.^۲

فلذا می توان گفت تعهد در حقوق کنونی به دو معنی به کار می رود: ۱- معنی عام، که شامل تمام حقوق دینی می شود. ۲- معنی خاص، که ناظر به دیون ناشی از عقد است و در برابر «الزام خارج از قرارداد» قرار می گیرد،^۳ که در این پژوهش به بررسی ماهیت اجرای تعهد در معنی دوم آن، یعنی تعهدات ناشی از عقد پرداخته شده است.

ب: مفهوم ماهیت حقوقی

اصطلاح ماهیت از افزودن «ت» و تشدید یاء به آخر جمله «ماهی؟» به معنی «آن چیست؟» تشکیل شده و از نظر فلسفی عبارت است از: «محمول بلاواسطه بر چیزی که تمام نمای آن باشد».^۴ و هرگاه با اصطلاح حقوقی به کار رود به آن ماهیت حقوقی گویند؛ یعنی ماهیتی که مربوط به علم حقوق است. بعبارت دیگر در مورد چیستی پدیده حقوقی بحث می کند. در ماهیت حقوقی بحث از نهاد، حقیقت و ذات واقعی یک پدیده حقوقی است.

سؤال از ماهیت یک پدیده حقوقی، سؤال از حقیقت و چیستی آن است. در عالم حقوق با هر تأسیسی که برخورد می کنیم اولین سؤالی که مطرح می شود این است که ماهیت حقوقی این نهاد (تأسیس) چیست؟ عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ حال اگر عمل حقوقی باشد عقد است یا ایقاع؟ و اگر واقعه حقوقی است، واقعه حقوقی ارادی است یا قهری؟ پاسخ به این سؤالات علاوه بر روشن ساختن ماهیت یک پدیده حقوقی، آثاری را نیز که بر آن مترتب می شود مشخص می نماید. حال در این پژوهش سعی شده است به بررسی ماهیت یکی از نهادهای حقوقی یعنی اجرای تعهد و آثار مترتب بر آن پرداخته شود.

^۱ ماده ۲۲۲ ق.م.مقرمی دارد: «در صورت عدم ایفاء تعهد حاکم می تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید».

^۲ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چ ۸، (تهران: مجد، ۱۳۹۰)، ج ۱، ص ۴۲، ش ۱۵.

^۳ ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۱۹، ش ۶.

^۴ محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چ ۲۰، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷)، ص ۶۰۵، ش ۴۷۷۷، ذیل واژه «ماهیت».

ج: مفهوم اجرای تعهد

اجرای تعهد شامل اجرای اختیاری و اجباری تعهد است؛ که نخست به تعریف مفهوم اجرای اختیاری تعهد و سپس به تعریف مفهوم اجرای اجباری تعهد می پردازیم:

۱. مفهوم اجرای اختیاری تعهد

قانونگذار در بند ۱ ماده ۲۶۴ ق.م. و فای به عهد را یکی از طرق سقوط تعهد نام برده، ولیکن وفای به عهد را مانند قانون مدنی فرانسه تعریف نکرده است. در واقع وفای به عهد همان اجرای تعهد است؛ اما اجرای اختیاری تعهد؛ و نسبت بین وفای به عهد و اجرای تعهد عموم و خصوص مطلق است. بدین معنا که هر وفای به عهدی اجرای تعهد است، اما هر اجرای تعهدی وفای به عهد نیست؛ چرا که ممکن است متعهد توسط مراجع قضایی ملزم به اجرای تعهد شود درحالیکه در وفای به عهد، متعهد به اختیار اقدام به اجرای تعهد می نماید.

برخی از حقوقدانان^۲ در تعریف اجرای تعهد بیان داشته اند: «اجرای تعهد به معنی بجا آوردن التزامی است که مدیون برعهده دارد خواه این اقدام ارادی باشد و از سوی مدیون صورت گیرد (وفای به عهد)، یا به قهر انجام پذیرد». وفای به عهد در قانون مدنی^۳ در زمره اسباب سقوط تعهد آمده و نویسندگان حقوقی از این شیوه پیروی کرده اند.^۴ لیکن وفای به عهد در مرحله نخست وسیله سقوط تعهد نیست وسیله اجرای آن است؛ و سقوط پدیده ای است که در نتیجه اجرای تعهد بدست می آید و نتیجه قهری، آن کار ارادی است.^۵

لازم به ذکر است که اجرای تعهد همیشه منجر به سقوط تعهد نمی شود. چرا که گاهی ثالث بجای متعهد اقدام به اجرای تعهد می کند و در واقع قائم مقام طلبکار در رجوع به بدهکار می شود. چنانچه در ماده ۲۷۱ ق.ت. آمده است: «شخص ثالثی که وجه برات را پرداخته دارای

^۱ ماده ۲۶۴ ق.م. مقرر می دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می شود: ۱- به وسیله وفاء به عهد....».

^۲ ناصر کاتوزیان، همان، ص ۳۴۲، ش ۲۲۹.

^۳ ماده ۲۶۴ ق.م. مقرر می دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می شود: ۱- به وسیله وفای به عهد....».

^۴ حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ۲۴ (تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۸۳)، ج ۱، ص ۳۱۴؛ مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق

مدنی، ج ۱، (تهران: طه، ۱۳۷۸)، ص ۱۳۱؛ محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: کتابفروشی محمدعلی

علمی، ۱۳۲۹)، ص ۱۶۵؛ حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱۲، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱)، ج ۲، ص ۲۳۲.

^۵ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۶، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ج ۴، ص ۱۱، ش ۶۹۶.

تمام حقوق و وظایف دارنده برات است». در واقع در اینجا اجرای تعهد به منظور قائم مقامی صورت می گیرد.

در حقوق اروپا نویسندگان حقوقی به بررسی ماهیت و آثار اجرای تعهد به عنوان قائم مقامی پرداخته اند، لیکن در سیستم حقوقی ما، عنوان خاصی ندارد و با توجه به موادی که در قوانین تجارت^۱ و مدنی^۲ وجود دارد به نظر می رسد این نهاد در حقوق ما پذیرفته شده است.^۳

۲. مفهوم اجرای اجباری تعهد

اجرای اجباری تعهد نقطه مقابل اجرای اختیاری تعهد و متأخر بر آن است؛ و متعهد نمی تواند از انجام تعهد امتناع نماید و در صورت امتناع از انجام آن، مقامات صالحه به تقاضای متعهدله، متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهند کرد. اجبار به انجام تعهد فقط در صلاحیت مقامات صالحه قانونی است و متعهدله نمی تواند بدون توسل به این مقامات از طریق غیر قانونی مثلاً از راه اعمال زور و قدرت شخصی، متعهد را مجبور کند.

اگر طلب مستند به سند رسمی لازم الاجرا باشد، متعهد می تواند از اداره ثبت اسناد، اجرای مفاد سند رسمی را تقاضا کند. اما اگر سند لازم الاجراء در میان نباشد متعهدله برای اجبار متعهد به انجام تعهد باید به دادگاه مراجعه کند. اجبار متعهد بر حسب اینکه موضوع تعهد مال، انجام کار یا خودداری از انجام کار است به شیوه های مختلف انجام می شود.^۴ بنابراین در صورتیکه متعهد به میل و اختیار، تعهدش را انجام ندهد و از اجرای تعهدات خویش امتناع نماید و یا یک جانبه قرارداد را بر هم زند، متعهدله می تواند با مراجعه به مقامات صالحه قانونی، متعهد را مجبور به اجرای تعهدات یا جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد نماید.

^۱ ماده ۲۷۱ ق.ت.مقرمی دارد: «شخص ثالثی که وجه برات را پرداخته دارای تمام حقوق و وظایف دارنده برات است».
^۲ ماده ۳۱۸ ق.م.مقرمی دارد: «هرگاه مالک... به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید مشروط به آنکه متعهد به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند...».
^۳ ناصر کاتوزیان، همان، صص ۲۶-۲۷، ش ۷۰۸؛ نظریه عمومی تعهدات، ص ۳۴۳، ش ۲۲۹.
^۴ حسین صفایی، همان، صص ۲۰۱-۲۰۲.

د: مفهوم عمل حقوقی

عمل حقوقی «اعلام اراده ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می شود و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می کند. به بیان دیگر، عمل حقوقی بخشی از اعمال ارادی است، که اثر آنها با آنچه که فاعل می خواسته منطبق است»^۱. عمل حقوقی بر حسب طبیعت آن به عقد یا ایقاع تقسیم می شود. بدین معنا که اگر با دو اراده انشایی واقع شود به آن عقد و چنانچه با یک اراده انشایی واقع شود به آن ایقاع گویند.

۱. عقد

قانونگذار در ماده ۱۸۳ ق.م. عقد را تعریف کرده است. این ماده از ماده ۱۰۱ ق.م. فرانسه گرفته شده و ایراداتی بر آن وارد است که عبارتند از: ۱- این تعریف فقط شامل عقود غیر معوض می شود و عقود معوض که بسیار شایع ترند در این تعریف جایی ندارند. ۲- این تعریف فقط شامل عقود عهدی است و شامل عقود تملیکی، نکاح و شراکت نمی گردد. ۴ به همین دلیل برخی از حقوقدانان^۵ برای احتراز از این ایرادات، تعاریف پیشنهادی را ارائه نموده اند و بیان داشته اند: «عقد توافق دو انشاء متقابل است که به منظور ایجاد اثر حقوقی انجام می شود».

بر طبق نظر برخی دیگر از نویسندگان^۶ «عقد عبارت است از همکاری دو یا چند اراده در ایجاد ماهیت حقوقی». برخی دیگر^۷ با تعبیری متفاوت اما در مفهوم واحد مطابق با تعاریف قبلی بیان داشته اند: «عقد عبارت است از توافق اراده دو طرف به منظور ایجاد یک اثر حقوقی اعم از اینکه این اثر به وجود آمدن تغییر یا سقوط تعهد باشد یا به وجود آمدن، تغییر یا سقوط یک حق عینی مانند مالکیت و غیر آن».

^۱ ناصرکاتوزیان، اعمال حقوقی (فرداد-ایقاع)، ص ۶، ش ۵؛ مقدمه علم حقوق، ج ۲۸، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰)، ص ۲۷۹.

^۲ ماده ۱۸۳ ق.م. مقرر می دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

^۳ ماده ۱۰۱ ق.م.ف. مقرر می دارد: «عقد عبارت از توافقی است که به وسیله آن یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر تعهد می کنند که چیزی را تسلیم کنند یا عملی را انجام دهند یا انجام ندهند».

^۴ ناصرکاتوزیان، همان، ص ۱۷، ش ۱۵؛ مهدی شهیدی، همان، صص ۳۶-۳۸، ش ۹.

^۵ ناصرکاتوزیان، همان، ص ۱۸، ش ۱۶.

^۶ مهدی شهیدی، همان، ص ۳۹، ش ۱۰.

^۷ حسین صفایی، همان، ص ۲۰.