

استدلال بر پایه آیین‌نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایراندک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.



دانشگاه کاشان

دانشکده‌ی علوم انسانی

پایان‌نامه

جهت اخذ درجه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی حقوق - گرایش خصوصی

عنوان:

ضمانت اجرای ناشی از تعهدات نقدی

استاد راهنما:

دکتر عباسعلی داروئی

استاد مشاور:

دکتر قاسم شفیعی

توسط:

رضیه نوربخش

آذرماه ۹۲

تقدیم به امام حسین(ع) سالار شهیدان

تقدیم به پدر بزرگوارم و مادر مهربانم

آن دو فرشته ای که از خواسته‌هایشان گذشتند، سختی‌ها را به جان خریدند و خود را سپر بلای مشکلات و ناملایمات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده‌ام برسم.

تقدیم به همسر

که سایه مهربانیش سایه سار زندگی می‌باشد، او که اسوه صبر و تحمل بوده و مشکلات مسیر را برایم تسهیل نموده.

و تقدیم به برادرانم همراهان همیشگی و پشتوانه های زندگی .

تقدیر و تشکر

سپاس خداوندی را که سخنوران از ستودن او عاجزند و حساب‌گران از شمارش نعمت‌های او ناتوان و تلاش‌گران از ادای حق او درمانده‌اند.

امروز احساس می‌کنم که باید بگویم: خداوندا متشکرم در مسیری که بر گزیدم هم‌سفرانی راهبرم بودند که حضورشان همچون ستارگانی پر نور، فروزنده راهم بودند و از این رو بر خود واجب می‌دانم مراتب بی‌پایان سپاس و تقدیر را نثارشان کنم.

از یاری و بزرگواری استاد راهنمایم، جناب آقای دکتر عباسعلی داروئی که در طی این تحقیق با راهنمایی‌های ارزشمندشان همراهیم نمودند بی‌نهایت سپاسگزارم. شاگردی ایشان برایم افتخاری است گران بها.

از زحمات استاد مشاورم جناب آقای دکتر قاسم شفیعی استاد گرامی و دلسوز و معلم علم و اخلاق که شاید بیان آنچه می‌دانم صحیح نباشد، صمیمانه قدر دانی می‌نمایم.

باتشکر از داوران محترم جناب آقای دکتر عباسعلی فراهتی و جناب آقای دکتر عباس سیدی که زحمت باز خوانی این رساله را متقبل شدند و با راهنمایی‌های ارزنده شان در ارائه هر چه بهتر این تحقیق یاریم نموده اند کمال تشکر را دارم.

سرانجام سپاس و درود به خانواده ام: پدر و مادر و همسر عزیزم که وجود نازنین شان یعنی وجود من و بودنشان یعنی بودن من، دستشان را می‌بوسم و از خداوند مهر پیشه سلامتی و سربلندی آنها را طلب می‌کنم.

چکیده

تعهدات نقدی تعهداتی هستند که موضوع آن وجه نقد یا وجه رایج است. این دسته از تعهدات وضع خاصی دارند و دارای احکام ویژه ای هستند و قانونگذار ما در مورد آن مقررات نسبتاً مستقیمی وضع کرده است مانند؛ « مواد ۲۲۷ق.م. و ماده ۵۲۲.آ.د.م.»

خسارات تأخیر تادیه وجه نقد سالیان متمادی یکی از جنجال برانگیزترین موضوعات حقوقی پس از انقلاب است در این دوران در خصوص مشروعیت و اعتبار این نهاد ارزشمند، اختلاف نظر و مناقشه بسیار است

چنانچه خواهیم دیده عده ای اصل خسارت تأخیر تادیه را مازاد و حرام توصیف کرده اند و برخی این مازاد را ناظر به منافی می دانند که در صورت اجرای به موقع تعهد، عرف ایجاد آن را در دارایی متعهد له مسلم می داند. در نظر این گروه عدم النفع مسلم ضرر قابل مطالبه تلقی می شود. به زعم این عده خسارت دیرکرد باید با نرخ بهره بانکی که مبین حداقل مسلمی از نفع قابل تحصیل است هماهنگ باشد. در مقابل این گروه، برخی دیگر عدم النفع را مطلقاً ضرر نمی دانند و خسارت دیر کرد بر مبنای نرخ بهره را نمی پذیرند. و سرانجام عده ای موضوع خسارت دیر کرد را جبران کاهش ارزش پول که بر اثر تأخیر متعهد حاصل شده است قلمداد کرده و از این رو نرخ تورم را به جای نرخ بهره پیشنهاد می کنند و تنها دریافت مبلغی را نامشروع می دانند که مازاد بر نرخ تورم باشد!

به نظر نگارنده آنچه در آثار سایر نویسندگان در این خصوص به چشم می خورد با ماهیت خسارت دیرکرد انطباق ندارد. این اندیشمندان در درک ماهیت خسارت یاد شده دچار لغزش شده و آن را در هر زمان با یکی از نهادهای حقوقی مانند وجه التزام، ربا هم ردیف دانسته. و بر اساس نظر خود، حکم قضیه را نیز از حیث ممنوع یا مجاز بودن دریافت آن مبلغ تعیین کرده اند.

کلمات کلیدی: تعهدات نقدی، خسارت تأخیر تادیه، وجه التزام، ربا، مسئولیت مدنی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱مقدمه
۱۱- بیان مسأله
۲۲- پیشینه تحقیق
۲۳- ضرورت بحث
۳۴- اهداف تحقیق
۳۵ - سؤال ها
۳۶ - روش تحقیق
۴۷ - طرح تحقیق
۵فصل اول: کلیات
۶۱-۱-مبحث اول: مفهوم تعهد واقسام آن
۶۱-۱-۱-گفتار اول: مفهوم تعهد
۸۱-۱-۲-گفتار دوم اقسام تعهد
۱۲۲-۱-مبحث دوم: آثار تعهدات
۱۲۱-۲-۱-گفتار اول: حق حبس
۱۴۱-۲-۲-گفتار دوم: الزام (اجبار)
۱۷۱-۲-۳-گفتار سوم: شرط انفساخ (شرط فاسخ)
۱۹۱-۲-۴-گفتار چهارم: شرط فسخ
۲۴۱-۲-۵-گفتار پنجم: وجه التزام
۲۷۱-۲-۶-گفتار ششم: جبران خسارت
۲۷۱-۲-۶-۱-جنبه مثبت اصل جبران کامل خسارت
۲۸۱-۲-۶-۲-جنبه منفی اصل جبران کامل خسارت

۳۱تصریح به جبران خسارت در عقد یا حکم عرف و قانون
۳۳فصل دوم: تعهدات نقدی
۳۴۱-۲-مبحث اول: مفاهیم
۳۴۱-۱-۲-گفتار اول: مفهوم تعهد نقدی
۴۰۲-۱-۲-گفتار دوم: تعهدات نقدی و دیون مربوط به ارزش
۴۲۲-۲-مبحث دوم: آثار تعهدات نقدی
۴۲۱-۲-۲-گفتار اول: الزام (اجبار)
۴۲۲-۱-۲-۲-بند اول
۴۲۱-۲-۱-۲-۲-اجبار مستقیم
۴۳۲-۲-۱-۲-۲-تعریف و انواع
۴۴۳-۲-۱-۲-۲-ارزش روش های اجبار مستقیم در تضمین حق طلبکار
۴۵۳-۱-۲-۲-بند دوم
۴۷۱-۳-۱-۲-۲-اجبار غیر مستقیم
۴۵۴-۱-۲-۲-بند سوم
۴۵۱-۴-۱-۲-۲-ضمانت اجرای کیفری
۴۷۲-۲-۲-گفتار دوم: جبران خسارت
۴۷۱-۲-۲-۲-اجبران خسارت قانونی (خسارت تأخیر تأدیه)
۴۹۱-۱-۲-۲-۲-خسارت تأخیر تأدیه پیش از انقلاب
۵۵۲-۱-۲-۲-۲-خسارت تأخیر تأدیه پس از انقلاب
۷۶۲-۲-۲-۲-خسارت تأخیر تأدیه از لحاظ فقهی
۷۶۱-۲-۲-۲-۲-نظریات فقهی
۷۸۲-۲-۲-۲-۲-ادله فقهی
۷۸۱-۲-۲-۲-۲-۲-شرط در ضمن عقد اصلی

۷۹ شرط در ضمن عقد خارج لازم.....۲-۲-۲-۲-۲-۲
۸۰ ضمان کاهش ارزش پول.....۳-۲-۲-۲-۲-۲
۸۱ ضمان خسارت عدم النفع.....۴-۲-۲-۲-۲-۲
۸۴ خسارت تأخیر تأدیه در قانون آئین دادرسی مدنی جدید.....۳-۲-۲
۸۵ بررسی ماده ۵۲۲ آئین دادرسی مدنی.....۱-۳-۲-۲-۲-۲
۸۵ مقدار خسارت تأخیر تأدیه.....۱-۱-۳-۲-۲-۲
۸۷ تمکن داین وامتناع وی از پرداخت.....۲-۱-۳-۲-۲-۲
۸۸ مبدأ خسارت تأخیر تأدیه.....۳-۲
۹۴ مقایسه خسارت تأخیر تأدیه با ماهیت های حقوقی مشابه.....۱-۳-۲
۹۴ مقایسه خسارت تأخیر تأدیه با وجه التزام.....۱-۱-۳-۲
۹۷ مقایسه خسارت تأخیر تأدیه با جریمه تأخیر.....۲-۱-۳-۲
۹۷ مقایسه خسارت تأخیر تأدیه با ربح وام.....۲-۳-۲
۹۹ فرق اصطلاح ربا واصطلاح خسارت تأخیر تأدیه.....۳-۳-۲
۱۰۲ خسارت از خسارت.....۴-۳-۲
۱۰۵ خسارت تأخیر تأدیه در معاملات استقراضی.....۴-۲
۱۰۷ خسارت تأخیر تأدیه در معاملات با حق استرداد.....۵-۲
۱۰۸ شرایط لازم برای مطالبه خسارت.....۶-۲
۱۱۳ جبران خسارت قراردادی(وجه التزام).....۷-۲
۱۲۰ نتیجه گیری.....۸-۲
۱۲۲ منابع و مأخذ.....

حروف اختصاری

ج	جلد
جمهوری اسلامی ایران	ج.ا.ا
مراجعه کنید به...	رک:
شماره	ش
صفحه	ص
صفحات	صص
قانون اساسی	ق.ا
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م
قانون تجارت	ق.ت
قانون ثبت	ق.ث
قانون مدنی	ق.م
قانون مسئولیت مدنی	ق.م.م
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا
هجری شمسی	ه.ش
هجری قمری	ه.ق
میلاد	م

مقدمه

۱- بیان مسأله

در اجتماعات اولیه انسانی انواع ضررها بسیار محدود و متناسب با فعالیتهای مردم آن دوره و بسی ناچیز بود. با پیشرفت تمدن و اختراعات و مدنیزه شدن زندگی اجتماعی، وقوع زیانهای احتمالی برای مردم بیشتر گردید. هر قدر دایره فعالیتهای بشری برای تأمین احتیاجات و منافع خود توسعه بیشتری می یافت و هر اندازه که روابط حقوقی مردم در اثر ازدیاد وسایل تولید و ترقی سطح زندگی وسیع تر می شد، برتنوع ضرر و زیانهای حاصله نیز افزوده می گشت. لذا زندگی (جان، مال و آبروی) بشر همواره در طول تاریخ با زیانهای گوناگونی تهدید شده است که دست کم بخش مهمی از آن ها غیر قابل پیش بینی و گریز ناپذیر بوده اند. فکر پیشگیری و جبران این زیانها از دیر باز ذهن بشر را به خود مشغول کرده و سبب شده است که راهکارهای مناسب اجتماعی و حقوقی گوناگون برای پیش گیری و مبارزه با آن ارایه گردد. قاعده منع اضرار به دیگران و مسئولیت جبران زیانهای ناروا و نیز بیمه اموال و مسئولیت در زمره این کارهای اساسی قرار دارند. به هر حال ضرر به هر طریقی که وارد آید باید جبران شود. بحث ضرر و جبران آنها مبحث عمده و پیچیده ای از علم حقوق را تشکیل می دهد و پیرامون آن نظریات مختلفی ارائه شده است، ولی نکته ای که باید به آن توجه کرد این است که چه ضررهایی قابل مطالبه هستند؟

در قوانین فعلی ما بر خلاف قوانین سابق، که صراحتاً ضررهای ناشی از تفویت منافع را قابل مطالبه معرفی می دانست (ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق)، وضعیت عدم النفع و ضمان ناشی از آن روشن نیست، زیرا در ماده ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند، همچنین قانونگذار سال ۷۹ تحت تأثیر نظریات فقهاء شورای نگهبان در خصوص تأخیر تأدیه، این نوع خسارت را صرفاً در موارد قانونی قابل مطالبه دانسته است. (تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م.ج)

منتهی قانونگذار در فصل دوم از باب نهم قانون جدید آ.د.م، تحت عنوان خسارات، طی ماده ۵۲۲ مدیون را مسئول جبران خسارات ناشی از تأخیر در اداء دین نموده است و با کمی دقت این سؤال پیش می آید که آیا خسارت ناشی از تأخیر در اداء دین صرفاً کاهش ارزش اسکناس می باشد یا با توجه به قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م همان خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است؟ آیا طرفین می توانند راجع به میزان خسارت با توجه به مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ ق قانون

آیین دادرسی مدنی توافق نمایند؟ آیا می توان کلیه خسارات ناشی از تأخیر تأدیه دیون نقدی را مطالبه کرد؟ تعهدات نقدی چه تعهداتی هستند؟ تفاوت خسارت تأخیر تأدیه با ربا چیست؟

۲- پیشینه تحقیق

موضوع ضمانت اجرای نقض تعهدات نقدی یک مسئله مربوط به مسئولیت مدنی است. بنابراین تاحدی در بعضی از کتب حقوق مدنی مطرح شده است - ، مانند؛ «دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ص ۲۲۹ به بعد»- مقاله مهدی سلطان رانی در رابطه با نگاهی تطبیقی بر خسارت تأخیر تأدیه در فقه و حقوق ، محسن صاکی سورمقی تفاوت خسارت تأخیر و تأدیه و ربا، و... بحث شده اما در این مورد سؤالاتی مطرح است به ویژه با وضع ماده ۵۲۲ق.آ.د.م که در کتاب های مربوطه بقدر کافی بحث نشده اند به عنوان نمونه؛ «آیا طرفین می توانند راجع به میزان خسارت تأخیر تأدیه توافق نمایند؟ یا میزان خسارت همان است که در ماده ۵۲۲ق.آ.د.م. آمده است؟، مبنای شبهه در مورد صحت شروط قراردادی مربوط به خسارت تأخیر تأدیه چیست؟، ارتباط این دسته از شروط با اقسام ربا در فقه(ربای قرضی و ربای معاملی) چیست؟، آیا می توان در قرارداد شرط کرد که متعهدله می تواند در صورت تأخیر متعهد از پرداخت دین نقدی به ازای هر روز، هفته، ماه یا سال تأخیر، درصد یا مبلغی معین، خسارت از وی در یافت کند؟، ارتباط این بحث با نهاد خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی سابق مصوب ۱۳۱۸ چیست؟، در صورتی که طرفین در قرارداد شرط کنند که متعهد در صورت عدم پرداخت تعهد نقدی مالی را غیر از وجه نقد به عنوان وجه التزام به متعهد بپردازد؟، وضعیت حقوقی این شرط چیست؟، آیا بین موردی که طرفین قبل از بروز اختلاف (قبل از سررسید) در مورد نحوه خسارت تأخیر تأدیه توافق می کنند با حالتی که توافق پس از سررسید و بروز اختلاف صورت می گیرد، تفاوت وجود دارد؟ و...»

۳- ضرورت بحث

این موضوع هم از حیث نظری وهم از جهت عملی واجد اهمیت است. از حیث نظری بررسی موضوع، سبب شناختن تعهدات نقدی از سایر تعهدات و شناسایی خسارت تأخیر با نهادهای مشابه مانند ربا می شود که خود موجب می شود به لحاظ عملی این نهادها با یکدیگر خلط نشوند.

۴- اهداف تحقیق

نقض تعهدات نقدی در حقوق تمام کشورها از جمله ایران ویژگی خاصی دارد و این ویژگی از یک طرف ناشی از ارتباطی است که پول با نظم اقتصادی کشور دارد و از طرف دیگر ارتباطی است که خسارت ناشی از نقض تعهدات نقدی با مسئله «ربا» پیدا می کند و ارتباط مسئله خسارت ناشی از نقض تعهدات نقدی و ربا سبب شده است تا پس از انقلاب، نظام حقوقی ایران در این مورد وضع مشخصی نداشته باشد و سؤالاتی در این زمینه به ویژه از مبحث توافق طرفین در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه به وجود آورد هدف اصلی این تحقیق روشن ساختن موضوع نظام حقوقی ایران در این زمینه است. بنابراین اهداف اصلی این تحقیق عبارتند از:

(۱) اثبات وضع خاص تعهدات نقدی

(۲) امکان و عدم امکان توافق در میزان خسارت تأخیر

۵- سؤال ها

مهم ترین سؤال های قابل طرح عبارتند از:

۱- تعهدات نقدی چه تعهداتی هستند؟

۲- تفاوت خسارت تأخیر تأدیه با ربا چیست؟

۳- آیا می توان کلیه خسارات ناشی از تأخیر تأدیه دیون نقدی را مطالبه کرد؟

۴- آیا طرفین می توانند راجع به میزان خسارت با توجه به مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ ق.آ.د.م. توافق

نمایند؟

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

از آنجایی تعهدات نقدی یک قسم از اقسام تعهدات می باشند در نتیجه پیش از بررسی این موضوع خاص از تعهدات باید ابتدا مفهوم واقسام تعهد بطور کلی و جایگاه تعهدات نقدی بررسی شود تا در فصول بعدی بتوان از احکام عمومی تعهدات در تعهدات نقدی بهره برد در نتیجه فصل اول پایان اختصاص به قواعد کلیات تعهدات داده شد. که این فصل شامل دو مبحث است که در مبحث اول به مفهوم تعهد واقسام آن می پردازد و در مبحث دوم به آثار تعهدات می باشد که به موضوعاتی مانند حق حبس، الزام (اجبار)، شرط انفساخ (شرط فاسخ)، شرط فسخ، وجه التزام و جبران خسارت اشاره می کند. سپس در فصل دوم احکام خاص تعهدات نقدی مورد بررسی قرار گرفت و در بخش پایانی فصل دوم جبران خسارت قانونی یا همان خسارت تأخیر تأدیه در قبل و بعد از انقلاب مطرح شد و نتیجه گیری شد که با توجه به شرایط جامعه و کاهش ارزش پول نهاد تأخیر تأدیه امری لازم در امور حقوقی است. در بخش بعدی بر ای شناخت بیشتر موضوع تأخیر تأدیه، مبانی فقهی تأخیر تأدیه و مقایسه آن با وجه التزام، جریمه تأخیر و ربح وام و به طور کلی تمیز تأخیر تأدیه با ربا مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نتیجه گرفته شد که تأخیر تأدیه با ربا تفاوت دارد و به توافق طرفین بستگی ندارد بلکه قانون مشخص می کند و می توان کلیه خسارات ناشی از تأخیر تأدیه دیون را مطالبه کرد.

فصل اول

کلیات

۱-۱-مبحث اول

مفهوم تعهد و اقسام آن

۱-۱-۱-گفتار اول: مفهوم تعهد

در متون فقهی تعریفی از تعهد دیده نمی شود. به نظر می آید علت آن، ظهور عرفی آن و احساس عدم نیاز به توضیح و بیان باشد. به طور مثال شیخ حبیب اله رشتی در کتاب غصب می فرماید^۱.

" ان التعهد بالشئ امر به معروف عند اهل العرف بحیث لایکاد یفتقرالی البیان و هذا معنی مستتبع لتکلیف علی طورین مختلفین...."

اما برخی حقوقدانان این فکر را قبول نداشته و عنوان نموده اند " مفهوم تعهد روشن نیست و دانشمندان حقوق باختری (غرب) برای توضیح همین معنی قلم فرسایی فراوان کرده اند و گسترش تعهدات بر همه شئون حقوق مدنی و اقتصادی این نظر را تأیید می کند.^۲

در حقوق مصر تعهد را حالتی قانونی می دانند که به مقتضای آن شخص معین به انجام دادن کاری یا امتناع از عمل یا نقل حق عینی مرتبط می شود.^۳

در قانون مدنی ایران در ماده ۱۸۳ در تعریف عقد از تعهد نام برده شده است و موضوع تعهد را نیز به لفظ «امری» خلاصه مینماید.

حقوقدانان در تعیین مفهوم تعهد و رفع این نقیصه اقدام نمودند که مصون از انتقاد ما نیست. بعضی تعهد را این گونه تعریف کرده اند: " رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می شود خواه سبب ایجاد آن رابطه، عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری"^۴

در این خصوص می توان اشاره کرد که شخصی که در برابر دیگری ملتزم و مجبور شده است، مدیون یا بدهکار، و آن را که حق مطالبه و اجبار مدیون را پیدا کرده است داین و طلبکار می نامند. بدین ترتیب رابطه ی یاد شده دو چهره متفاوت دارد:

۱- چهره مثبت: شخصی بر دیگری حق پیدا می کند که آن حق خواه دین یا طلب باشد.

۱. رشتی، میرزا حبیب اله، کتاب غصب، چ سنگی انتشارات اسلامی، جلد اول، ص ۱۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات گنج دانش، ۱۳۵۷، جلد ۱، ص ۹۰۹.

۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید بیروت: داراحیاء الصراط العربی، ۱۹۵۸ میلادی، جلد ۱، ص ۱۱۹.

۴. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر میزان، پاییز ۱۳۸۶، چاپ چهارم، ص ۱۷.

۲- چهره منفی: شخصی را ملتزم می سازد و مکلف به اجرای حق.

همین طور بیان شده "تعهد رابطه حقوقی بین دو شخص است که به موجب آن متعهدله می تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا انتقال چیزی و یا انجام دادن متعهد به معینی اعم از فعل یا ترک عمل بکند.^۱

در تبیین تعریف فوق می توان گفت تعریفی که از تعهد شده اختصاص به عقود نداشته بلکه شامل ضمانات قهری هم می باشد، علاوه بر این، اختصاص به امور مالی هم ندارد و شامل تعهد به اسقاط طلب در صلح یا تکالیف زوجین در برابر یکدیگر هم می شود. که این تعریف را تعهد به معنی اعم آن می توان لحاظ کرد که مورد قبول اکثر حقوق دانان می باشد اما بعضی این مفهوم را نپذیرفته اند و معتقدند تکالیف حقوقی نظیر تکلیف انجام خدمت وظیفه عمومی و تکالیف غیر مالی زوجین نسبت به یکدیگر (موضع مواد ۱۱۰۲ الی ۱۱۰۵) و تکالیف ابوبن در نگاهداری و تربیت اطفال (مواد ۱۶۸ الی ۱۱۷۹) از مصادیق تعهد نیست اگر چه ممکن است از لحاظ لفظ ادبی صحیح باشد اما با مفهوم حقوقی و دقیق کلمه تعهد در حقوق تعهدات تطبیق نمی کند زیرا ماهیت حقوقی تعهد، الزام بدهکار در مقابل طلبکار و یا انجام و ترک فعلی می باشد و به عبارت دیگر واجد ارزش اقتصادی است.^۲ حال آنکه تکلیف، مبتنی بر فکر مشترک حقوقی و اخلاقی است که به موجب آن انسان در حدود توانایی خویش باید قواعد معینی را در رفتارش رعایت کند. در نتیجه، تکلیف قانونی امر یا دستوری است که رژیم حقوقی آن را به شخص مربوط دانسته و او را ملزم به رعایت آن می کند مفهوم تکلیف از تعهد و حقوق تعهدات تجاوز می کند زیرا تکلیف قانونی همیشه مبتنی بر تعهد نیست به طور مثال : ۱- موقعی که قانون و یا حکومت در راه تأمین منافع عمومی تکالیفی را تحمیل می کند مانند عمل مستوجب مجازات، و تکالیف ولی و مادر و قیم و وصی در مواظبت و نگهداری مولی علیه و تکلیف انجام خدمت نظام وظیفه ۲- تکالیف شخصی زوجین: این تکالیف تعهد محسوب نمی شود زیرا مبانی اخلاقی آنها از قلمرو حقوق تجاوز می کند و از این جهت با تعهد متفاوت است. همچنین از لحاظ محتویات و نتایج حقوقی، تخلف و سرپیچی در انجام این تکالیف که بین آنها و تعهدات اختلافات زیادی وجود دارد. به همین دلیل بر خلاف تعهدات که قابل انتقال و واجد ارزش اقتصادی هستند این تکالیف غیر قابل انتقال و در دارایی زوجین تأثیری نمی گذارد و به علاوه نمی توان آنها را به موجب قراردادی غیر از نکاح ایجاد نمود.

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، پیشین، ص ۹۰۶.

۲. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، تهران، میزان، دادگستر، ۱۳۷۸ ش، ص ۷۲.

آثار حقوقی تخلف از انجام تعهد، محکومیت متخلف به جبران خسارت وارده و یا ایجاد حق فسخ می باشد. حال آنکه تخلف از انجام تکالیف مذکور فاقد چنین نتیجه ای است حتی برخی از این تکالیف فاقد ضمانت اجرا است. مانند مصادیقی از عدم انجام تکالیف حسن معاشرت با یکدیگر و تشدید مبانی خانواده و تکالیف ابوبن در تربیت اطفال (مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ و ۱۱۷۷ق.م) و ضمانت اجرای بعضی از این تکالیف مانند عدم وفای حقوق واجبه زن و سوء معاشرت و غیرقابل تحمل به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اجبار شوهر به طلاق است. به طور کلی مفهوم تعهد در حقوق ما بدین معناست که اجرای هر تعهد، بر مدیون واجب است. ایجاد الزام و اجبار در ذات و جوهر تعهد نهفته است مفهوم آن با اختیار جمع نمی شود. به همین جهت کسی را که در انجام دادن کاری آزاد است، نمی توان متعهد به آن کار نامید. در تعهدهای طبیعی نیز می بینیم که در اثر وفای به عهد، الزام اخلاقی مدیون به الزام حقوقی تبدیل می شود به همین دلیل نیز نمی توان آنچه را از این بابت پرداخته شده باز پس گرفت. اصولاً تعهداتی که اجرای آن در اختیار مدیون است باطل دانسته شده است. الزام آور بودن تعهد در دیون ناشی از مسؤولیت های مدنی و عقود لازم، بدیهی و مشهود است، لیکن در عقود جایز با این اشکال روبه رو هستیم که وقتی مدیون اختیار دارد که با فسخ عقد، خود را از بار تعهد ناشی از آن برهاند چگونه می توان ادعا نمود که تعهد الزام آور است و ایجاد تکلیف می کند. برای رفع مشکل باید توجه داشت که در تعهد های قراردادی منبع مستقیم تعهد، توافق دو طرف است. تعهد اثر عقد و عقد سبب ایجاد آن است. پس هر اندازه که در تمایز بین عقد و تعهد پافشاری شود نمی توان انکار کرد که تعهد نیز مانند هر معلولی، تابع علت خویش است و در حدود مفاد عقد تازمانی که توافق وجود دارد ایجاد الزام می کند ولی این تابعیت با الزام آور بودن تعهد منافات ندارد.^۱

۱-۱-۲- گفتار دوم: اقسام تعهد

از تعهدات تقسیمهای مختلفی بدست آمده است. برای مثال: تعهدات را به اعتبار منابع آن به تعهدات قراردادی و تعهدات غیر قراردادی (ضمان قهری) تقسیم کرده اند. به اعتبار درجه حصول قسم آن به تعهدات به وسیله و به نتیجه تقسیم کرده اند... اما تقسیمی که در این رساله مورد توجه و مربوط است تقسیم تعهد به اعتبار منابع آن می باشد که به دو قسم تعهدات قراردادی و غیر قراردادی تقسیم می شود که در ادامه بررسی می شود.

۱. حجازی، سید حسین، رساله اجرای عین تعهد، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه کاشان، سال ۱۳۸۸، ص ۲۰.

۱) تعهد قانونی: به تعهدی گفته می شود که با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی یعنی اصل آزادی قراردادهای خصوصی و ماده ۱۹۰ قانون مزبور یعنی شرایط اساسی صحت معاملات با میل و رضا و رغبت طرفین منعقد شده باشد و هیچگونه مغایرتی با قوانین و مقررات و موازین شرعی نداشته باشد.^۱

مثل تعهد متصدی حمل و نقل به حمل یکصد تخته فرش یا دو تن برنج و امثال اینها از محلی به محل دیگر. یا تعهد معمار و بنا برای ساختن بنائی برای دیگری که دارای سند و مجوز های قانونی می باشد.

یا تعهد هنرمندی بآموزش هنر آموزی جهت خاتم کاری یا نقاشی یا خطاطی و مانند و نظایر اینها که در بین گروهها و طبقات مختلفه جامعه نمونه ها و مصادیق آنها فراوان مشاهده می شود.

۲) تعهد غیر قانونی: تعهدی که بر خلاف قوانین و یا موازین شرعی بین طرفین تنظیم گردیده باشد مانند تعهد کسی در مقابل دیگری برای حمل مقداری مواد مخدر از نقطه ای به نقطه دیگر. و یا تعهد فردی با اینکه فردی دیگری را مصدوم یا مجروح نماید و یا تعهد کسی به تخریب یا آتش زدن منزل یا اتومبیل و یا خرمن و محصول دیگری. که چنین تعهداتی علاوه بر اینکه منشاء قانونی نداشته و برای متعهد الزام و تکلیفی ایجاد نمی نماید انجام آن جرم بوده و مرتکب به مجازات نیز محکوم می گردد.^۲

۳) تعهد اصلی: تعهدی است که در عقود مختلفه به حکم قانون و یا قرارداد برای یک طرف و یا یکی از طرفین ایجاد الزام می نماید مانند تعهد طرفین عقد بیع که پس از وقوع عقد برای طرفین عقد تملک حاصل می شود.

که در ماده ۳۶۲ قانون مدنی بطور صریح تکالیفی برای خریدار و در مواردی برای فروشنده ایجاد می گردد که از جمله تکالیف دو جانبه الزام طرفین عقد در بندهای ۳ و ۴ ماده مزبور می باشد.

(۳- عقد بیع با بیع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید)

این بند از آثار بیع صحیح می باشد که پس از وقوع عقد فروشنده را ملزم و مکلف می نماید تا جنسی که (مبیع) فروخته است به خریدار تسلیم کند و بند ۴ آن چنین می گوید: «عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می نماید» که در این بند خریدار مکلف می باشد در

۱. رسائی نیا، ناصر، حقوق مدنی- عقود و تعهدات، تهران، ناشر موسسه آوای نور، ۱۳۷۶، چ اول، ص ۹۲.

۲. همان، ص ۹۳.

قبال جنسی که خریده است پول آن را به فروشنده تسلیم نماید زیرا عقد بیع از عقود معوض است و مبیع و ثمن در مقابل هم قرار دارند. هر گاه یکی از طرفین معامله از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری نماید برای طرف دیگر حق حبس یعنی عدم تسلیم مبیع یا ثمن وجود دارد. قسمت اول ماده ی ۳۷۷ قانون مدنی چنین تصریح دارد. (هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...) یا موضوع ضمان درک مبیع یا ثمن که در بند ۲ ماده ۳۶۲ تصریح گردیده و خریدار و فروشنده را متعهد به ضمان درک مبیع و ثمن قرارداد است. که تعهد اصلی تعهد اولیه هم نام دارد و در بسیاری از عقود و معاملات مورد توجه قرار گرفته است و در مقابل تعهد فرعی بکار برده می شود بنابراین هر گاه درباره امر یا موضوعی دو تعهد در کنار هم قرار گیرد یکی تعهد اصلی و دیگری تبعی است.

۴) تعهد تبعی یا فرعی: تعهد تبعی یا فرعی، تعهدی است که در ضمن عقود بصورت شرط ضمن عقد به وسیله طرفین تعهد گنجانیده می شود که در چنین صورتی به عقد تعهد اصلی و به شرط ضمن عقد تعهد تبعی یا فرعی گفته می شود که در ضمن کلیه عقود شروط متعدد و مختلفی از نوع شرایط صحیح می توان نمود و در صورتی که مورد قبول طرفین عقد قرار گیرد تعهد تبعی نامیده می شود مانند شروط صفت و فعل و نتیجه مندرج در مواد ۲۳۵ الی ۲۳۸ قانون مدنی و شروط صحیح که با توافق زوجین ضمن عقد نکاح و سایر عقود آورده می شود.

۵) تعهد اخلاقی: به تعهدی گفته می شود که برای متعهد مسئولیت قانونی وجود نداشته و در صورت عدم انجام آن به حکم قانون مسئولیتی متوجه وی نیست. بنابراین اگر فرد اخلاقاً متعهد و مسئول دانست تعهد اخلاقی است باین جهت تعهد اخلاقی در برابر تعهد قانونی قرارداد زیرا در تعهدات قانونی متعهد به موجب قانون مکلف به انجام موضوع تعهد می باشد و اگر آن را ایفاء نکرد و متعهد له خواهان اجرای تعهد باشد به حکم قانون ملزم و مکلف به اجراء آن می گردد. اما در تعهد اخلاقی چنین ضمانت اجرائی وجود ندارد در صورتی که شخص به میل و اراده خود آن را انجام داد به تعهد اخلاقی خود عمل نموده است^۱. که از جمله مصادیق تعهدات قانونی:

۱- تعهدات شخص به تأدیه نفقه اشخاص واجب النفقه می باشد مانند پدر که مکلف به پرداخت نفقه فرزندان خود می باشد همانطوری که ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی می گوید: (نفقه اولاد بر عهده پدر است پس از فوت پدر یا عدم قدرت او بانفاق به عهده اجداد پدری است...)

۱. همان، صص ۹۵ و ۹۶.

۲- تکلیف پدر و مادر درباره نگهداری اولاد که نوعی تعهد قانونی است که به موجب قانون به عهده پدر و مادر گذاشته شده است و آنها نمی توانند از بار این تکلیف شانه خالی نمایند زیرا ماده ۱۶۸ قانون مدنی در این خصوص چنین تصریح دارد (نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است)

۳- تعهد شوهر در مورد تأدیه نفقه زوجه خود یکی دیگر از تعهدات قانونی است که شوهر مکلف به پرداخت آن می باشد همانطوری ماده ۱۰۶ ق.م. می گوید: (در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است)

۴- نوع دیگر از تعهدات قانونی تعهد هر فردی به تأمین نفقه اشخاص واجب النفقه او می باشد مشروط بر اینکه استطاعت پرداخت آن را داشته باشد و اشخاص واجب النفقه خویشاوندان نسبی هستند که شخص از آنها متولد گردیده مانند پدر و مادر و اجداد و... و یا خویشاوندانی که از او به وجود آمده اند مانند اولاد و نوه و نتیجه... که در ق.م. بآنها اقارب نسبی در خط عمودی سعودی و عمودی نزولی گفته می شود که حکم این موضوع در ماده ۱۱۹۶ ق.م. به شرح زیر می باشد.

(در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از سعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند) اما در تعهدات اخلاقی هیچگونه ضمانت اجرای قانونی وجود ندارد. از قبیل امور ذیل:

۱- مانند اینکه فردی برادر یا خواهر یا عمه ندارد و مستحق نفقه داشته باشد برابر قانون تعهدی درباره پرداخت نفقه آنان ندارد اما ممکن است از جهات اخلاقی خود را مسئول تأدیه نفقه آنها بداند در چنین صورتی اگر در مورد انفاق آنها اقدام نمود به تعهد اخلاقی خود عمل نموده است.

۲- همین طور است در باره تعهداتی که به موجب قانون برای متعهدله حق مطالبه وجود ندارد اما ممکن است متعهد از جنبه اخلاقی در مورد پرداخت آن اقدام نماید مستفاد از ماده ۲۶۶ ق.م.

۳- اداره اموال غایب و محجور بدون اجازه مالک یا شخصی که حق اجازه دارد برای جلوگیری از ورود ضرر به آنها نوعی تعهد اخلاقی است که در ماده ۳۰۶ ق.م. به آن تصریح گردیده است (اگر کسی اموال غایب و محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کنند...)^۱

۱. همان، ص ۹۷.