

ماهیت و اثر شرط وفای به عهد هنگام توانایی در قراردادها

سام محمدی*
مهدی فلاح**

تاریخ وصول: ۹۶/۷/۳۰؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۳/۵

چکیده

رواج استفاده از شرط «عندالقدرة و استطاعة» در برخی قراردادها، از قبیل: نکاح راجع به مهریه، سبب طرح این سؤال می‌شود که چنین شرطی دارای چه ماهیتی است و چه آثاری دارد؟ شناسایی ماهیت و آثار شرط عندالقدرة و استطاعة، باید با توجه به قواعد عمومی قراردادها و در چارچوب اصول و قواعد کلی، به انجام رسد و اختصاص به بحث نکاح ندارد.

بررسی اثر شرط «عندالقدرة و استطاعة» در عقود تملیکی و عهدی، اعم از معوض و غیرمعوض، نشان می‌دهد که هر چند چنین شرطی، ممکن است به شرط صحت قدرت بر تسلیم، بسیار نزدیک باشد، اما ناتوانی طرفین عقد، اصولاً یکی از شرایط صحت قراردادها نیست و با آن متفاوت است. در واقع، شرط عندالقدرة و استطاعة مانند یک شرط تعلیقی، امری محتمل در آینده است و ناظر به اموری خارج از عقد می‌باشد. با وجود این، این شرط، سبب تعلیق در تحقق اثر اصلی عقد نمی‌شود، بلکه مسئولیت اجرا یا التزام به تأدیه را به استطاعت یا توان مالی یکی از طرفین عقد معلق می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: قدرت بر تسلیم، کلی فی‌الذمه، شرط تعلیقی، التزام به تأدیه، استطاعت.

مقدمه

در قراردادهای به محض وقوع عقد، طرفین به اجرای تعهدات ناشی از آن ملزم می‌باشند. در واقع، چنانچه تأثیر عقد بر حسب انشاء، بر امر دیگری موقوف نباشد یا شرایط و اوضاع و احوال، از روی عادت زمان خاصی را برای اجرای تعهد منجز، مشخص نکنند، متعهد، باید بی‌درنگ تعهد خود را اجرا نماید (شهیدی، ۱۳۸۳: ۴۹؛ امامی، ۱۳۸۲: ۴۳۵). اصل حال بودن دین منجز، نه تنها از ماهیت تعهد استنباط می‌شود، بلکه از برخی مواد قانون مدنی مثل بند ۳ ماده ۴۹۰^۱، مفهوم مخالف ماده ۶۵۱^۲ و ماده ۳۴۴^۳، نیز قابل برداشت است. به این معنی که طلب را بی‌درنگ می‌توان مطالبه نمود مگر این که قانون، قرارداد یا عرف، آن را به تأخیر انداخته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۶). با وجود این، در قراردادهای، گاهی طرفین، اجرای تعهد منجز را با درج شرطی به تأخیر می‌اندازند که از آن، با عنوان «شرط اجل» یاد می‌شود. علاوه بر این، حتی ممکن است طرفین، ایجاد تعهد را با درج شرط تعلیقی، به وقوع رویدادی در آینده موکول نمایند که این تعلیق ممکن است در ایجاد دین باشد یا در التزام به تأدیه آن.

در همین راستا، گاهی طرفین یک قرارداد، توافق می‌نمایند که تعهد یا اجرای آن، در زمانی صورت پذیرد که متعهد، قدرت و استطاعت برای ایفای آن را داشته باشد که این امر را از طریق درج «شرط عندالقدرة و استطاعة» به انجام می‌رسانند. چنین شرطی در عقد نکاح راجع به قرارداد مهر، مرسوم است، هر چند اختصاص به نکاح نداشته و در هر قرارداد معوض یا غیر معوضی، درج چنین شرطی امکان دارد. برخی راجع به چنین شرطی صرفاً در بحث نکاح، بیان نموده‌اند که شرط اجل می‌باشد و به دلیل عدم تعیین مدت، دارای اثر حقوقی نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۹). از طرف دیگر، اکثر قریب به اتفاق فقهای معاصر، چنین

شرطی را در نکاح جایز دانسته و آن را سبب سقوط حق حبس در نکاح، قلمداد نموده‌اند (شکبیاگوهر، ۱۳۸۹: ۲۲).

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که آیا این شرط به واقع، شرط اجل است؟ آیا ویژگی‌های شرط اجل را داراست؟ اگر چنین شرطی به عنوان اجل باطل باشد چه تأثیری بر قرارداد اصلی دارد؟ اگر این شرط، اجل نباشد می‌توان آن را شرط تعلیقی محسوب نمود؟

بررسی شرط «عندالقدرة و استطاعة»، در نوشته‌های حقوقی کمتر مورد توجه واقع شده است و تنها اشاره‌ای در برخی کتاب‌ها و یا در مقالات، آن هم در بحث پیرامون مهریه در نکاح، راجع به آن وجود دارد. اما، نمی‌توان به این نگاه گذرا بسنده نمود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۹ و ۱۳۷۵: ۱۳۵؛ ساردوئی نسب، ۱۳۸۸: ۱۸۵؛ امام و رضوی، ۱۳۸۸: ۵۳).

وانگهی، هیچ نوشته‌ای وجود ندارد به صورت اختصاصی به تحلیل ماهیت و محتوای این شرط و اثر آن، در چارچوب قواعد عمومی قراردادهای پرداخته باشد، در حالی که تعیین ماهیت و اثر این شرط، باید در همین چارچوب و با لحاظ اصول و قواعد عمومی قراردادهای باشد و صرفاً اختصاص به مهریه و عقد نکاح نداشته باشد.

در این نوشتار، ابتدا به بحث پیرامون اوصاف شرط عندالقدرة و استطاعة می‌پردازیم و سپس، ماهیت حقوقی و اثر آن را بر قرارداد اصلی تحلیل می‌کنیم تا دریابیم که از اساس درج چنین شرطی، چه اثری بر قدرت بر تسلیم به عنوان شرط صحت قراردادهای دارد، با توجه به این که مورد معامله ممکن است عین معین باشد یا کلی فی‌الذمه.

اوصاف شرط عندالقدرة و استطاعة

طرفین یک قرارداد، اعم از معوض یا غیر معوض، ممکن است تعهدات ناشی از عقد را مقید به استطاعت و قدرت متعهد نمایند. چنین امری عموماً از طریق درج شرط ضمن عقد «عندالقدرة و استطاعة» صورت می‌پذیرد. برای مثال طرفین عقد بیع، پس از تعیین مبیع و ثمن، شرط می‌نمایند که مشتری زمانی به تأدیه ثمن معهود می‌پردازد که قدرت و توان مالی تأدیه آن را داشته باشد. به این صورت که مشتری متعهد به پرداخت ثمن، عندالقدرة و استطاعة می‌باشد. مثال شایع استفاده از چنین شرطی، در عقد نکاح راجع به قرارداد مهریه است که تعهد زوج به انجام تعهد یا عندالمطالبه می‌باشد یا عندالقدرة و استطاعة.

آنچه که از درج شرط مذکور، استنباط می‌شود آن است که،

۱. «مستأجر باید:

اولاً- در استعمال عین مستأجره به نحو متعارف رفتار کرده و تعدی یا تفریط نکند.

ثانیاً- عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال نماید.

ثالثاً- مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد، نقداً باید بپردازد».

۲. «اگر برای ادای قرض به وجه ملزمی اجلی معین شده باشد مقرض نمی‌تواند قبل از انقضا مدت، طلب خود را مطالبه کند».

۳. «اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا قیمت، موعدی معین نگشته باشد بیع، قطعی و ثمن، حال محسوب است مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارته وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد».

شرط عندالقدرة و استطاعة دارای سه وصف است که بررسی جداگانه هر یک از این اوصاف، برای شناسایی ماهیت حقوقی آن مفید است.

لزوم تحقق استطاعة در آینده

یکی از اوصاف شرط عندالقدرة و استطاعة، آن است که استطاعت متعهد، ناظر به آینده است. به این معنا که طرفین عقد، تعهدات عقد را مشروط به توان مالی مدیون در زمانی پس از وقوع قرارداد می‌نمایند، تا چنان چه متعهد استطاعت لازم را در هر زمانی و به هر اندازه‌ای کسب کند تعهد بدون هیچ مانعی اجرا شود.

احتمالی بودن تحقق استطاعة

درج شرط عندالقدرة در قرارداد، نشان می‌دهد که در نظر طرفین، توان مالی متعهد در آینده، قطعی و یقینی نیست و طرفین نمی‌توانند وقوع حتمی آن را پیش‌بینی نمایند و همیشه این احتمال وجود دارد که متعهد در اثر وقوع رویدادی، ملی یا معسر گردد. بنابراین توان مالی متعهد، در آینده محتمل و مشکوک است و طرفین، تنها بر این امر توافق دارند که قابلیت استطاعت متعهد در آینده وجود دارد؛ چراکه اگر وقوع استطاعت، امری ناممکن باشد به دلیل اختلال در قصد جدی انشاء و نامعقول و سفهی بودن، سبب بطلان شرط و یا عقد می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۴۸). بنابراین، قطعیت و یقین بر وقوع استطاعت یا ناممکن بودن آن در هر حال، اثر وجود شرط را در قصد طرفین خنثی می‌سازد.

خارجی و فرعی بودن استطاعت

هر قراردادی در صورت وجود شرایط خاصی به وجود می‌آید. این شرایط ارکان اصلی و داخلی عقد محسوب می‌شوند و قرارداد برای ایجاد، مشروط به وجود این شرایط است. شرط عندالقدرة از جمله شروطی است که باید آن را از اعراض عقد و تعهد شمرد، نه از ارکان اصلی و داخلی عقد. در اینجا اشاره به این نکته لازم است که شرط عندالقدرة و استطاعة با شرط صحت قدرت بر تسلیم که در ماده ۳۴۸ ق.م.ا.پ. پیش‌بینی شده است به کلی متفاوت است. در واقع، هر چند قدرت بر تسلیم، امری نسبی و خصوصیتی است که در نهایت به انسان باز می‌گردد و به

متعهد است نه موضوع تعهد اما، قدرت بر تسلیم به عنوان شرط صحت در کنار مالیت و منفعت عقلایی و قابل خرید و فروش بودن به عنوان یکی از اوصاف مبیع یا موضوع تعهد در ماده ۳۴۸ ق.م.ا.پ. آمده است، نه به عنوان یکی از شرایط طرفین معامله. قید پایانی ماده ۳۴۸ ق.م.ا.پ. نیز نشان می‌دهد که شرط صحت قدرت بر تسلیم، ناظر به طبیعت موضوع تعهد است نه وضع طرفین (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۴).^۲ در حالی که عدم استطاعت شخصی طرفین در اجرای تعهد در ماده ۳۸۰ ق.م.ا.پ. به عنوان یکی از اسباب فسخ عقد آمده است نه به عنوان شرط صحت یا بطلان قرارداد. چرا که همیشه این احتمال وجود دارد که متعهد در اثر وقوع رویدادی، ملی یا معسر گردد. در حالی که موضوع تعهد در زمان عقد باید مقدور التسلیم باشد.

در نتیجه این تفاوت، می‌توان گفت که استطاعت متعهد، یکی از شرایط صحت معامله و جزء ارکان اصلی و داخلی آن نیست و در تشکیل قرارداد و یا درستی آن دخالتی ندارد و امری فرعی به‌شمار می‌رود.

به عبارت دیگر، در شرط صحت قدرت بر تسلیم، قابلیت تسلیم به طور نوعی مورد نظر است. به همین لحاظ، قید پایانی ماده ۳۴۸ ق.م.ا.پ. قابل توجیه است، اما استطاعت جنبه شخصی دارد و تنها ناظر به متعهد است.

ماهیت حقوقی شرط عندالقدرة و استطاعة

شناخت ماهیت حقوقی شرط عندالقدرة و استطاعة، در گرو شناسایی وجود یا عدم وجود دین و تعهد است. به عبارت دیگر، با وجود چنین شرطی، نخستین سؤال این است که آیا منظور طرفین از درج شرط عندالقدرة و استطاعة، اناطه ایجاد تعهد به زمان وقوع توان مالی مدیون می‌باشد؟ یا این که در قصد طرفین، درج چنین شرطی مانع ایجاد تعهد نیست، بلکه، تعهد وجود دارد و این شرط تنها اجرای تعهد موجود را به تأخیر می‌اندازد؟ بنابراین، در ادامه به صورت جداگانه به شناسایی ماهیت حقوقی شرط عندالقدرة و استطاعة پرداخته می‌شود.

۲. لازم به ذکر است که ایشان در دوره عقود معین، خلاف این نظر را پذیرفتند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: (ب) ۱۴۸).

۳. «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند».

شرط عندالقدرة و استطاعة به عنوان شرط اجل

از توافق طرفین با درج شرط عندالقدرة و استطاعة، استنباط می‌شود که در همه حال، تعهد وجود دارد یعنی درج چنین شرطی تأثیری در وجود دین بر عهده متعهد ندارد. با این فرض، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا درج چنین شرطی تنها اجرای تعهد موجود را به تأخیر می‌اندازد؟ به عبارت دیگر، آیا شرط عندالقدرة، شرط اجل محسوب می‌شود؟ یا این که شرط عندالقدرة هر چند در وجود دین تأثیری ندارد، اما، سبب تعلیق در التزام به تأدیه آن می‌شود، به گونه‌ای که التزام به تأدیه دین موجود، زمانی به وجود می‌آید که شرط مذکور محقق گردد؟

برخی بر این اعتقادند که شرط عندالقدرة و استطاعة، شرط اجل می‌باشد (نجفی، ۱۳۷۶: ۴۰۴-۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۹). برای بررسی این فرض باید مفهوم و شرایط شرط اجل را بشناسیم و سپس ببینیم آیا می‌توان چنین شرطی را اجل به حساب آورد؟ اجل از عوارض و قیود تعهد به‌شمار می‌رود و مدتی است که امکان مطالبه دین را به تأخیر می‌اندازد. به عبارت دیگر، اجل موعدی در آینده است که گاهی به زمان مشخص می‌شود؛ مثل این که متعهد باید تعهد را در تاریخ معین، اجرا نماید و گاهی ممکن است موعد اجل، به وقوع رویدادی که در آینده حادث می‌شود موقوف می‌شود، مثل آمدن نوروز. در هر حال، باید بتوان تاریخ قطعی موعد را معین کرد و ابهامی در آن نماند (همان: ۱۲۲). در واقع، نه تنها باید تاریخ قطعی موعد در آینده قابل تعیین باشد، بلکه وقوع امری که اجرای تعهد منوط به آن شده است نیز باید در آینده مسلم و قطعی باشد. پس، قطعی بودن وقوع رویداد، یکی از شرایط تعیین دقیق تاریخ اجرای تعهد است که این امر یکی از مشخصه‌های شرط اجل در برابر شرط تعلیق است (کاتوزیان، ۱۳۸۳(ب): ۵۲).

از این تحلیل دو نکته فهمیده می‌شود؛ اول این که در شرط اجل، اجرای تعهد موجود، منوط به وقوع رویدادی شده است نه این که وجود تعهد برحسب انشاء معلق به وقوع رویداد خارجی شده باشد و چون وجود تعهد برحسب انشاء معلق نمی‌باشد، تعهد منجز است و وجود دارد. بنابراین، در شرط اجل، تعهد به وجود آمده است و وابسته به وقوع رویدادی نیست. تنها اجرای این تعهد موجود به زمان آینده موقوف شده است، اما در شرط تعلیق وقوع تعهد منوط به وقوع رویدادی خارجی می‌شود. دوم این که برای مؤجل بودن این تعهد منجز، باید وقوع امری که اجرا به آن منوط شده است، در آینده قطعی باشد. لزوم تعیین مدت اجل به عنوان یکی از شرایط اساسی شناسایی مفهوم اجل است. اگر چه در حقوق ایران حکم صریحی راجع

به لزوم تعیین مدت اجل به گونه‌ای که احتمال کمی و زیادی در آن نرود، دیده نمی‌شود، اما با توجه به مواد ۲۲۶^۱ و ۳۹۹^۲ قانون مدنی که قید معین برای مدت تعهد آمده است، لزوم تعیین مدت اجل استنباط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۵). برخی بر این اعتقادند که لزوم تعیین مدت، در مواردی شرط است که خود اجل مقصود طرفین بوده باشد. اگر مقصود طرفین دادن مهلت نباشد بلکه، انقضا مدتی باشد که از روی عادت در طی آن مدت، تعذر متعهد رفع می‌شود، تعیین عرفی اجل کافی است. همانند آنچه که در بیع سلم موجود است (نجفی، پیشین: ۴۰۵-۲۲). از این تحلیل استنباط می‌شود که معلوم بودن اجل در هر حال، شرط است، چه معلوم عرفی باشد چه غیر عرفی. وضع خاص بیع سلم، سبب تعیین عرفی اجل می‌شود در حالی که در شرط عندالقدرة و استطاعة، چنین تعیین عرفی موجود نیست. به عبارت دیگر، اگر اجل قابلیت عرفی تعیین را داشته باشد، لزومی به تعیین طرفین ندارد. در شرط عندالقدرة این قابلیت عرفی تعیین وجود ندارد.

علاوه بر این، فقها و حقوقدانان اجل تعهد را یکی از عواملی می‌دانند که می‌تواند در برآورد میزان ارزش مورد معامله در حین عقد، دخالت داشته باشد. بنابراین معلوم و معین نبودن آن و جهل نسبت به اجل، سبب ایجاد ابهام، در موازنه ارزش‌های مبادله شده، گشته و به عوضین سرایت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۰؛ کاتوزیان، پیشین: ۱۲۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۷۵؛ قمی، ۱۳۷۹: ۷۹). بنابراین، چون در حقوق ایران معین بودن اجل، لازمه نفوذ شرط است پس شرط مذکور به عنوان شرط اجل، نفوذ حقوقی ندارد و نمی‌تواند تعهد را مؤجل نماید.

از طرف دیگر، اگر شرط عندالقدرة و استطاعة را همان شرط صحت قدرت بر تسلیم بدانیم، قدرت بر تسلیم موضوع تعهد یا عقد در زمانی شرط است که برطبق مفاد عقد، موعد انجام آن فرا رسیده باشد؛ زیرا وجود قدرت بر تسلیم به این دلیل است که مورد معامله در زمان مقرر، در اختیار متعهد قرار گیرد و پیش از این تاریخ، تسلیمی صورت نمی‌گیرد تا قدرت بر تسلیم لازم باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۳؛ شهیدی، ۱۳۸۴: ۲۹۳). بنابراین، قدرت بر تسلیم مورد معامله نه در زمان انعقاد عقد، بلکه در

۱. «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از دو طرف معامله، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد، مدتی مقرر نبوده، طرف، وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است».

۲. «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بائع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

زمانی ضروری است که عقد طبق مفاد توافق طرفین، باید اجرا شود. حال اگر زمان اجرای عقد با درج شرط عندالقدره به زمانی موکول شود که متعهد قدرت بر تسلیم داشته باشد، این شرط سبب ایجاد دور در قرارداد می‌شود و باطل است. به این صورت که قدرت بر تسلیم در زمان اجرا شرط است و از طرف دیگر موعد اجرای قرارداد، زمانی است که متعهد قدرت بر اجرای قرارداد داشته باشد. درواقع، قدرت بر تسلیم به تاریخ اجرا و تاریخ اجرا به قدرت بر تسلیم منوط می‌شود.

در هر حال، اگر شرط عندالقدره و استطاعة شرط اجل به حساب آید، چنین شرطی به دلیل عدم تعیین اجل، باطل است، اما سؤال این است که آیا بطلان چنین شرطی، سبب بطلان قرارداد می‌شود یا خیر؟

اگر چنین شرطی اجل محسوب شود، در عقود معوض مبطل عقد خواهد بود؛ زیرا اجل تعهد در میزان ارزش آن مؤثر است و اجل مبهم و نامعین، سبب ایجاد ابهام در ارزش‌های عوضین می‌شود. اجل نامعین در عقود معوض مثل بیع مصادق بارز بند دوم ماده ۲۳۳ قانون مدنی است که یکی از شروط باطل و مبطل عقد را شرط مجهولی می‌داند که جهل به آن، موجب جهل به عوضین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: (ب)؛ ۱۸۸/۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: (ب)؛ ۱۷۳) اما در فرضی که اجل به یکی از تعهدهای متقابل مربوط نمی‌شود، مانند اجلی که در عقد قرض معین می‌شود مبهم ماندن اجل سبب بطلان آن شرط است نه عقد و باید تعهد موجود را حال شمرد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۵).

بنابراین، ضمانت اجرای معین نبودن مدت اجل در عقود معوض، بطلان عقد و شرط است و در عقود مجانی و مبنی بر مسامحه صرفاً سبب بطلان شرط است و تعهد را باید حال شمرد.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان شرط عندالقدره را به گونه‌ای تفسیر نمود که صحیح تلقی شود و واجد آن‌گونه آثاری گردد که در قصد مشترک طرفین وجود داشته است؟ به عبارت دیگر، با توجه به شیوع این‌گونه شرط در عقد نکاح راجع به پرداخت مهریه، می‌توان ماهیت و آثار شرط را به گونه‌ای طرح کرد تا بتوان میان قصد مشترک طرفین و اصول و قواعد حقوقی جمع نمود؟ چرا که بر طبق اصل صحت در زمان تردید در تفسیر اراده طرفین، باید نظری را برگزید که عقد و شرط نفوذ حقوقی پیدا کند و بی‌اثر نماند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: (ب)؛ ۱۶؛ شهیدی، ۱۳۸۷: ۴۳).

برای پاسخ به این سؤال، به بررسی شرط مذکور به عنوان شرط تعلیقی می‌پردازیم تا ببینیم آیا درج چنین شرطی به معنی تعلیق تعهد و آثار آن در توافق طرفین است و اگر چنین باشد، وضعیت شرط و تعهد چگونه است؟

شرط عندالقدره و استطاعة به عنوان شرط تعلیقی

شرط تعلیقی، شرطی است که به موجب آن، تحقق اثر یا ماهیتی حقوقی به امری منوط شود که حدوث آن امر در آینده، محتمل الوقوع است. به این صورت که با تحقق امر محتمل، اثر یا ماهیتی حقوقی نیز واقع خواهد شد. منظور از اثر، تملیک، تعهد (یا دین) و یا التزام به تأدیه است. امکان تعلیق در التزام به تأدیه، ناشی از تمایزی است که میان دین و التزام به تأدیه آن گذاشته می‌شود. با این توضیح که تعهد در معنای اعم کلمه، موجودی اعتباری مرکب از دو جزء است که عبارت است از؛ دین (تعهد در معنای خاص آن) و التزام تأدیه آن. همان‌گونه که می‌توان عقد را منوط و معلق به وقوع رویدادی احتمالی در آینده نمود، تعهد و هر یک از اجزای آن را هم می‌توان با شرط تعلیق معلق نمود. مراد از امر محتمل یا معلقاً علیه، هر گونه حادثه‌ای است که وقوع آن در آینده قطعی و یقینی نیست. بنابراین شرط تعلیقی، شرطی است که اولاً ناظر به وقوع حادثه‌ای در آینده باشد. ثانیاً تحقق یا عدم تحقق شرط در آینده معلوم و محقق نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۹۹؛ قاسمی‌حامد، ۱۳۸۷: ۴۵).

با توجه به آنچه در ذیل بحث اوصاف شرط عندالقدره و استطاعة بیان شد، مطابق شرط عندالقدره، وقوع اثر حقوقی خواه تملیک یا دین یا التزام به تأدیه، به زمانی موکول شده است که متعهد استطاعت لازم جهت تسلیم یا اجرای تعهد را داشته باشد. تحقق توان مالی برای مدیون امری است اولاً در آینده محقق می‌شود و ثانیاً حادثه‌ای قطعی و یقینی محسوب نمی‌شود، بلکه محتمل است. درواقع در این فرض، اجرای تعهد موجود به تأخیر نمی‌افتد بلکه، تحقق تملیک یا تعهد یا مسئولیت اجرا، به وقوع امر دیگری موکول می‌شود.

به دلیل همین اشتراک در اوصاف، در این قسمت به این موضوع می‌پردازیم که آیا ماهیت شرط عندالقدره، شرطی تعلیقی می‌باشد یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال باید ببینیم که آیا شرط مذکور سبب تعلیق در وجود دین (تعهد در معنای اخص) می‌شود یا این که شرط مذکور در وجود دین خللی ایجاد

۱. «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

الف) شرط خلاف مقتضای عقد

ب) شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود».

۲. ببینید: همین مقاله شماره ۲.

شرطی، اثر عقد را منوط به وقوع رویدادی نموده است که در آینده، محتمل است و هرچند به یکی از شرایط صحت معامله، مرتبط است، اما وقوع عقد را به آینده‌ای مشکوک، موکول می‌کند که این شرط، تعلیق واقعی می‌باشد و سبب بطلان عقد ضمان است.

درواقع، در مثال ماده ۷۰۰ ق.م.ع.ت واقعی به حساب نیامدن تعلیق، این است که تعلیق ناظر به گذشته و یا زمان کنونی است و بی‌تردید در این زمان که زمان وقوع عقد یا تعهد است باید کلیه شرایط صحت عقد وجود داشته باشد و منوط کردن وقوع عقد به وجود شرط صحت امری بی‌فایده و لغو است، اما در شرط مورد بحث زمان وجود عقد در آینده است. آینده‌ای که قطعی و یقینی نیست و منوط به وقوع توان مالی مدیون است و همانند عقود معلق هر زمان که شرط محقق گردد، عقد یا تعهد نیز محقق می‌گردد. به عبارت دیگر، ماده ۷۰۰ ق.م.ع.ت ناظر به شرایط و عقود است که آن شرایط در آن عقود خاص، در زمان انعقاد عقد، باید وجود داشته باشد و تعلیق این عقود به آن شرایط، به این دلیل تعلیق واقعی نیست که اگر آن شرایط وجود داشته باشد، عقد، موجود تلقی می‌شود و اگر وجود نداشته باشد، عقد محکوم به بطلان است. مثلاً در عقد بیع عین معین، اگر طرفین شرط نمایند که اگر مبیع وجود داشته باشد به تو فروختم، وجود مبیع در چنین عقدی، شرط صحت عقد است که اگر مبیع وجود داشته باشد عقد، صحیح و منجز تلقی می‌شود و اگر واقعاً مبیعی وجود نداشت، عقدی به وجود نمی‌آید. به همین دلیل، تعلیق واقعی قلمداد نمی‌گردد و فایده‌ای ندارد. از طرف دیگر، وجود مبیع در صورتی سبب بطلان است که تملیک، منجزاً واقع شده باشد تا عدم وجود مبیع، تملیک را بلا موضوع نماید و باطل. حال اگر تملیک به زمانی موکول شود که در آن زمان آینده، مبیع به وجود آید، هر زمان که مبیع موجود شود، تملیک نیز محقق می‌گردد.

پس، این که طرفین توافق کنند که «به تو فلان مال را فروختم اگر وجود داشته باشد»، متفاوت است با این که بگویند «به تو فروختم فلان مال را در زمانی که به وجود آید». در مثال اول، وجود مال، سبب درستی عقد است. در حالی که در مثال دوم، به وجود آمدن مال در عالم خارج در آینده، سبب وجود آثار عقد می‌شود و وقوع آثار عقد به رویدادی خارجی وابسته شده است که ممکن است مبیع را به وجود بیاورد یا این که به وجود نیاورد. آنچه که سبب خلط این دو شرط می‌شود این است که به وجود آمدن مبیع در عالم خارج، نتیجه و اثر رویدادی خارج از عقد است. امکان به وجود آمدن مبیع و وجود خود مبیع دو

نمی‌کند بلکه تنها التزام و مسئولیت به پرداخت دین را معلق به وقوع رویدادی در آینده می‌نماید؟ به عبارت دیگر، آیا با این که دین وجود دارد، التزام به تأدیه آن دین، به زمانی موکول می‌شود که معلق علیه واقع شود؟

تعلیق در وجود تملیک یا تعهد

در فرض مورد بحث، وقوع رویداد توان مالی مدیون، محتمل است و تاریخ قطعی آن هم مشخص نیست. برای این که شرط مذکور، شرطی تعلیقی محسوب شود، باید علاوه بر این اوصاف، سبب تعلیق در وجود تعهد نیز باشد. بنابراین، سؤال این است که آیا تعهد مشروط به شرط عندالقدره، منجز است یا معلق؟

ممکن است منظور طرفین، تعلیق وجود تعهد در معنای اخص آن، بر استطاعت متعهد باشد. یعنی زمانی تعهد به وجود می‌آید که متعهد، توان مالی جهت اجرای تعهد را داشته باشد. در هر زمانی که متعهد قدرت بر تسلیم را به دست آورده باشد تعهد به وجود می‌آید. اگر در زمان وقوع تعهد یا اندکی پس از آن، متعهد توان مالی لازم جهت اجرای تعهد را به دست آورد تعهد به وجود می‌آید و سلب قدرت در آینده تأثیری در وجود تعهد نخواهد داشت. یعنی وجود تعهد برحسب انشاء معلق به وقوع رویداد خارجی که محتمل و تاریخ قطعی آن هم مشخص نیست شده باشد. بنابراین تا زمانی که توان مالی متعهد جهت ایفای تعهد اثبات نشود تعهدی وجود نخواهد داشت تا ذی‌نفع به مطالبه آن پردازد.

از آنجایی که قدرت بر تسلیم یکی از شرایط صحت معامله می‌باشد درج شرط عندالاستطاعة این سؤال را به وجود می‌آورد که آیا این تعلیق بر شرایط درستی معامله نیست و در نتیجه تعلیق، واقعی نیست و صرفاً تأکید بی‌فایده‌ای در باب اجرای قانون است؟

تعلیق زمانی واقعی به حساب نمی‌آید که همانند مثال ماده ۷۰۰ ق.م.ع.ت، بود و نبود آن تأثیری در قرارداد یا تعهد نداشته باشد، اما شرط عندالاستطاعة، در صورتی تعلیق واقعی نیست که وقوع تعهد را منوط به وجود قدرت بر تسلیم نموده باشد. در این صورت، وجود قدرت بر تسلیم یکی از شرایط صحت عقد است و اگر وجود نداشته باشد سبب بطلان معامله است و وجود چنین شرطی نیز، تأکیدی بی‌فایده در باب اجرای قانون است، اما شرط عندالقدره، زمان وقوع تعهد را به زمان وقوع توان مالی مدیون منوط می‌نماید. اگر شرط ماده ۷۰۰ ق.م.ع.ت اینگونه بیان شود که «در آن زمان که مضمون عهده، مدیون شود، من ضامنم» بی‌تردید چنین

۱. «تعلیق ضمان به شرایط صحت آن مثل این که ضامن قید کند که اگر مضمون عهده مدیون باشد، من ضامنم، موجب بطلان آن نمی‌شود.»

تعلیق در التزام به تأدیه

قانون مدنی در مواد ۶۹۹^۳ و ۷۲۳^۴ و ۳۲۱^۵ و ۳۲۲^۶، به روشنی دو مفهوم دین و التزام به تأدیه یا مسئولیت پرداخت دین را از هم متمایز کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۳۹-۲۲۹). همچنان که دین بدون مسئولیت تأدیه و التزام به تأدیه بدون وجود دین قابل تصور است، وجود دین با مسئولیت تأدیه معلق نیز قابل تصور است. در التزام به تأدیه معلق، دین به وجود می‌آید، اما التزام به تأدیه، به زمانی موقوف می‌گردد که رویداد احتمالی واقع شود. حال اگر واقع نشود دین وجود دارد، اما التزام به تأدیه وجود ندارد.^۷ لذا، دین موجود، شبیه دیون طبیعی است که مدیون را اجبار نمی‌توان کرد لیکن اگر به میل خویش وفای به عهد نماید، مانند سایر بدهکاران نمی‌تواند به استرداد آن بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۷۷).

تعهد مشروط به شرط عندالقدره، به واجب معلق در فقه، بسیار شباهت دارد. به این صورت که در فقه، واجب معلق عبارت از واجبی است که انشاء و جوب، نسبت به همه اشخاص مکلف دارای شرایط عمومی، به صورت منجز انجام گرفته باشد، اما تحقق تکلیف واجب بر عهده اشخاص، معلق بر امر دیگری شده است. مثل فریضه حج که وجوب، نسبت به همه مؤمنان انشاء گردیده است، ولی زمانی آنها مکلف به انجام فریضه خواهند شد که استطاعت مالی و جسمی برای انجام این کار پیدا کنند (نجفی، پیشین: ۲۸۷/۱۷؛ جبعی العالمی، ۱۳۹۸: ۱۶۱/۲).

هرچند برخی این امر را، به عنوان یکی از صور عقد معلق در نظر گرفته‌اند و در نتیجه، برای عقد و آثار آن، وجودی پیش از حصول معلق علیه قائل نشده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۴: ۱۰۵) اما این امر بیشتر به دین منجز و التزام به تأدیه معلق آن دین شباهت دارد.

۳. «تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد، من ضامنم باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد».

۴. «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به دین دیگری ملتزم شود. در این صورت تعلیق به التزام، مبطل نیست مثل این که کسی التزام خود را به دین مدیون معلق به عدم او نماید».

۵. «هر گاه مالک، ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابرا کند حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت، ولی اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد آن کس قائم مقام مالک می‌شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است».

۶. «برای ذمه یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او موجب ابرای ذمه دیگران از حصه آنها نخواهد بود لیکن اگر یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین، ابرا کند حق رجوع به لاحقین نخواهد داشت».

۷. با وجود تفاوت بسیار همین وضعیت را در بیع کلی فی‌الذمه نیز می‌توان مشاهده کرد که مقتضی مالکیت با عقد به وجود می‌آید اما زمانی منتقل الیه می‌تواند ادعای مالکیت نماید که مانع تملیک که همان عدم تعیین است، رفع شود (برای مطالعه راجع به تملیک کلی: الماسی، ۱۳۹۰: ۴۳، به بعد).

امر متفاوت است. به همین دلیل، بیع مال آینده را باید یک بیع تعلیقی شمرد که شرط وقوع، نه تنها وابسته به امری خارج از عقد است بلکه چنین شرطی بی‌اثر و بی‌فایده نیز نمی‌باشد.

بنابراین، اگر طرفین شرط نمایند که «اگر مبیع قابلیت تسلیم را داشته باشد من مال را به تو فروختم» این یک تعلیق واقعی نیست؛ چراکه مبیع، باید در زمان ایجاد اثر حقوقی بیع، قابلیت تسلیم را دارا باشد که در این صورت، عقد منجز و واقع شده تلقی می‌شود و در غیر این صورت باطل است، اما اگر طرفین شرط نمایند که «مبیع را به تو فروختم در زمانی که قدرت بر تسلیم آن را کسب نمایم»، عقد واقع شده است، ولی اثر عقد یا تملیک به زمانی موقوف است که با بیع قدرت بر تسلیم مبیع را کسب نماید. امری که در آینده ممکن است اتفاق بیفتد. حال اگر شرایط خارجی این امکان را برای بیع به وجود بیاورد که بتواند مبیع را تسلیم نماید، اثر عقد که تملیک است با تحقق معلق علیه در این زمان محقق می‌گردد و درست در همین زمان ایجاد اثر حقوقی است که قدرت بر تسلیم مبیع به عنوان یکی از شرایط صحت قرارداد، باید وجود داشته باشد که دارد.

در هر حال، اگر وجود اصل دین، معلق باشد، پرداخت دین از جانب غیرمدیون ممکن نیست؛ چون هنوز دینی به وجود نیامده است تا قابل پرداخت باشد. علاوه بر این، انصراف از شرط تعلیقی و پرداخت دین معلق، از جانب خود متعهد نیز، مشمول ماده ۳۰۱ ق.م.ا^۱ می‌شود. از طرف دیگر، مرگ متعهد دین معلق، موجب حال شدن دین بر مبنای ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی^۲ نیست؛ زیرا متعهد پیش از تحقق شرط تعلیقی، هنوز مدیون تلقی نمی‌شود و دینی به وجود نمی‌آید تا با فوت وی، حال شود. به همین دلیل، طلبکاران نمی‌توانند دین معلق را توقیف نمایند و امکان احتساب یا تهاتر نیز به وجود نخواهد آمد.

با وجود این، با توجه به مفهوم نوعی شرط عندالقدره و استطاعت در قصد مشترک طرفین معامله، به نظر می‌رسد که تعلیق تحقق اصل دین و تعهد منظور طرفین قرارداد نبوده است و بعید به نظر می‌رسد که تعلیق وجود اصل دین مقصود طرفین معامله از طریق درج شرط مذکور باشد. از طرف دیگر، در مثال شایع درج شرط عندالقدره قطعاً تعلیق تحقق اصل مهریه مورد نظر و اراده زوجین نیست و حتی با توجه به استفتائات مراجع عظام تقلید به نظر نمی‌رسد که اصل دین ناشی از عقد، معلق به تمکن زوج شده باشد (شکبیا گوهر، پیشین: ۲۲).

۱. «کسی که از روی عمد یا به اشتباه چیزی را که مستحق نبوده است، دریافت کند ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند».

۲. «دیون مؤجل متوفی، بعد از فوت حال می‌شود».

تحلیل ماهیت شرط عندالقدرة به شرط تعلیقی در التزام به تأدیه، از ایرادات وارد بر تحلیل این شرط به شرط اجل و شرط تعلیقی در وجود تعهد، مصون است. به این صورت که به دلیل تنجیز دین به قصد و منظور طرفین بسیار نزدیک است و از طرف دیگر، برخلاف شرط اجل، به دلیل تعلیق در التزام به تأدیه، دیگر نیازی به معین بودن مهلت برای وقوع رویداد ندارد.

آثار شرط عندالقدرة و استطاعة

دانستیم که شرط عندالقدرة یک شرط تعلیقی در التزام به تأدیه می‌باشد نه تعلیق در وجود دین یا شرط اجل. در این قسمت باید ببینیم که شرط مذکور چه آثاری بر روابط حقوقی طرفین و اعتبار عقدی دارد که این شرط ضمن آن درج شده است.

اثر شرط عندالقدرة و استطاعة بر اعتبار قرارداد

همان‌گونه که در ذیل بحث اوصاف شرط عندالقدرة و استطاعة بیان کردیم، شرط عندالقدرة و استطاعة با شرط صحت قدرت بر تسلیم که در ماده ۳۴۸ ق.م. پیش‌بینی شده است به کلی متفاوت است. به گونه‌ای که هرگاه تعذر تسلیم ناشی از وضعیت طرفین معامله باشد، این ناتوانی برای متضرر حق فسخ به وجود می‌آورد ولی هرگاه ناشی از طبیعت مبیع باشد، موجب بطلان یا انفساخ عقد می‌شود.

با وجود این، توان تسلیم، وصفی است که در نهایت به انسان باز می‌گردد و مربوط به فروشنده مبیع است نه خود آن. علاوه بر این، علت اصلی شرط صحت بودن قدرت بر تسلیم مورد معامله در ماده ۳۴۸ ق.م. قرار گرفتن مورد عقد اعم از مال یا عمل در اختیار متعهدله است و معامله‌ای که تسلیم آن غیرمقدور باشد در حقیقت معامله‌ای بدون موضوع و باطل است (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۳۵/۲). به عبارت دیگر، هدف نهایی هر التزامی اجرای آن است و تعهدی که نتوان ایفا کرد در دید عرف امری لغو و بی‌بهره است (کاتوزیان، ۱۳۸۴ (ب): ۱۴۲؛ شهیدی، ۱۳۸۴: ۲۹۲). با این توضیح، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا درج چنین شرطی، خللی به شرط صحت قدرت بر تسلیم وارد نمی‌کند؟

وقتی طرفین چنین شرطی را در قرارداد درج می‌کنند ممکن است به این معنا باشد که متعهد در زمان عقد، قدرت بر تسلیم ندارد و طرفین هم به این امر آگاه هستند. هرگاه طرفین، در زمان انعقاد قرارداد بدانند که متعهد قدرت بر تسلیم مورد معامله را ندارد در حقیقت، عقدی را نسبت به موضوعی منعقد ساخته‌اند که به اعتقاد آنها قابل اجرا نیست و چنین معامله‌ای غرری

محسوب شده و محکوم به بطلان است، حتی اگر طرفین به هنگام انشای عقد، راجع به قدرت بر تسلیم متعهد، مردد باشند نیز، به علت غرری بودن باطل است؛ زیرا چنین قراردادی در حقیقت یک معامله شانسی است که سرنوشت آن معلوم نیست. در واقع، در فرضی که احتمال دسترسی اندک است و طرفین ظن قوی بر امکان تسلیم ندارند قرارداد باطل است (کاتوزیان، پیشین: ۱۴۳؛ شهیدی، پیشین: ۲۹۱) هرگاه طرفین در زمان انعقاد عقد، بدانند که قدرت بر تسلیم، به طور موقت وجود ندارد ولی در آینده وجود دارد، اگر این مدت به اندازه‌ای کوتاه باشد که عرف با مسامحه با آن برخورد کند، معامله صحیح است (کاتوزیان، پیشین: ۱۴۴؛ شهیدی، پیشین: ۲۹۳). البته در این شرط، زمان احتمالی تسلیم، اصلاً مشخص نیست تا بتوان تشخیص داد که آیا کوتاه است یا خیر.

استطاعت و توان مالی اشخاص در قراردادها اصولاً از جمله شرایط لزوم یا صحت قرارداد نمی‌باشد (نجفی، پیشین: ۴۰۵/۲). قانونگذار در هیچ‌یک از مواد قانون مدنی از استطاعت و توان مالی دو طرف عقد به عنوان شرط صحت سخن نگفته است، حتی در ماده ۷۲۸ ق.م. در صحت حواله، ملائت محالاً علیه را شرط ندانسته است و ماده ۶۹۰ ق.م. نیز بیان می‌کند که در ضمان، شرط نیست که ضامن مالدار باشد. بنابراین، قانون مدنی پذیرفته است شخصی که ملائت پرداخت ندارد، می‌تواند طرف قرارداد باشد. با این وجود، عدم استطاعت مالی یکی از طرفین ممکن است بر شرط صحت قدرت بر تسلیم، اثرگذار باشد. جهت بررسی دقیق‌تر تأثیری که شرط مذکور می‌تواند بر شرط صحت قدرت بر تسلیم داشته باشد، باید میان عقود تملیکی و عهدی قائل به تفکیک شد.

اثر شرط عندالقدرة و استطاعة بر عقود تملیکی

در عقود تملیکی مفهوم شرط عندالقدرة، به مفهوم شرط صحت قدرت بر تسلیم نزدیک می‌شود و می‌توان گفت حتی شباهت می‌یابد؛ زیرا قدرت بر تسلیم و توان مالی شخص بر موضوع معینی بار می‌شود و فقدان هر یک به معنای فقدان دیگری است. بنابراین، چون در عقود تملیکی معاوضی، به محض وقوع عقد یعنی ایجاب و قبول، تملیک محقق می‌شود و مورد معامله به مالکیت منتقل‌آیه درمی‌آید، قدرت بر تسلیم باید در زمان وقوع عقد وجود داشته

۱. «در صحت حواله، ملائت محالاً علیه شرط نیست».

۲. «در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد لیکن اگر مضمون‌له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند ولی اگر ضامن بعد از عقد، غیرمملی شود مضمون‌له خیاری نخواهد داشت».

باشد. به این جهت که تملیک به عنوان اثر مستقیم و اصلی عقد، محقق شده است. اگر ناقل، قدرت بر تسلیم نداشته باشد و به هیچ صورت دیگری نیز نتوان این آثار ناشی از تملیک را به اجرا گذاشت، مشخص می‌شود که عقد باطل است و طرفین اگر آگاهی بر این امر داشته باشند در واقع قصد واقعی برای انعقاد نداشته‌اند؛ زیرا که تملیک را در زمانی محقق ساخته‌اند که قدرت اجرای نتایج ناشی از آن را نخواهند داشت. از طرف دیگر، اگر قائل به جواز تأخیر اثر عقود تملیکی در انتقال مالکیت باشیم باید بپذیریم که قدرت بر تسلیم در زمانی شرط است که انتقال ملکیت در آن زمان مؤخر بر انشاء محقق خواهد شد نه زمان انشاء عقد. به عبارت دیگر، وقتی در عقود مؤجل که تعهد و اثر عقد به وجود آمده است و تنها در اجرای عقد تأخیری ایجاد می‌شود، قدرت بر تسلیم در زمان سررسید اجل، شرط می‌باشد، در عقود معلق که هنوز منشأ یا اثر عقد محقق نشده است، به طریق اولی قدرت بر تسلیم، زمانی شرط است که معلق علیه واقع گردد. حال اگر تملیک را به زمانی موکول کنیم که ناقل قدرت بر تسلیم داشته باشد آیا چنین شرط عقدی صحیح است؟ با توجه به تحلیل ارائه شده، چنین شرط و عقدی صحیح می‌باشد. چراکه در این فرض، وقوع قدرت بر تسلیم در نظر طرفین امری محتمل است و اثر عقد یعنی تملیک، منوط به این رویداد به عنوان معلق علیه شده است. اگر قدرت بر تسلیم ناقل، محقق شود مالکیت منتقل می‌شود و اثر عقد هم به وجود می‌آید و به تبع وقوع معلق علیه، قدرت بر تسلیم به عنوان شرط صحت نیز در زمان به وجود آمدن مالکیت به عنوان اثر عقد، وجود خواهد داشت.

اثر شرط عندالقدرة و استطاعة بر عقود عهدی

در عقود عهدی که توافق طرفین در جهت ایجاد تعهد می‌باشد، قدرت بر تسلیم در زمانی شرط است که تعهد به وجود آمده باشد. یعنی زمانی که هم دین و هم التزام به تأدیه وجود دارد. در نتیجه چنان چه دین یا تعهد به معنای اخص وجود داشته باشد ولی التزام به تأدیه هنوز وجود نداشته باشد باید گفت که شرط قدرت بر تسلیم در زمان به وجود آمدن و ملحق شدن التزام به تأدیه به دین است تا تعهد به معنای اعم کلمه تکمیل شده و در نتیجه در این زمان باید متعهد قدرت بر تسلیم آن را دارا باشد تا قرارداد صحیح تلقی گردد. به عبارت دیگر، وقتی در عقود مؤجل که تعهد و اثر عقد به وجود آمده است و تنها در اجرای عقد تأخیری ایجاد می‌شود، قدرت بر تسلیم در زمان سررسید اجل شرط می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۹). در عقود معلق که هنوز منشأ یا اثر عقد محقق نشده است، به طریق اولی قدرت بر تسلیم

زمانی شرط است که معلق علیه واقع گردد.^۱

در نتیجه، اگر تعهد با شرط عندالقدرة همراه شود دو برداشت مطرح می‌شود؛ اگر وجود تعهد به معنای اخص به قدرت بر تسلیم منوط گردد این امر یک قرارداد معلق در اثر می‌باشد، یعنی عقد زمانی تعهد را به وجود می‌آورد که قدرت بر تسلیم محقق گردد با تحقق قدرت بر تسلیم اثر عقد یعنی تعهد هم به وجود خواهد آمد و در این زمان، باید قدرت بر تسلیم به عنوان شرط صحت قرارداد مورد ارزیابی قرار گیرد که به تبع آن وجود دارد و قرارداد، صحیح تلقی می‌گردد.

حال اگر عقد، تعهد را به وجود بیاورد، اما التزام به تأدیه متعهد، به وقوع رویدادی همچون توان مالی وی معلق گردد، قدرت بر تسلیم به عنوان شرط صحت در زمانی لازم است که تعهد در معنای اعم کلمه یعنی دین به همراه التزام به تأدیه موجود باشد و چون التزام به تأدیه به دلیل شرط مذکور، معلق به وقوع استطاعت مدیون می‌باشد، در نتیجه چنین عقدی صحیح است و تعهد در معنای اخص آن به وجود آمده است، اما التزام به تأدیه معلق است. در واقع، در اینجا با دینی مواجه هستیم که همانند دیون طبیعی وجود دارد، ولی التزام به تأدیه ندارد با این تفاوت که در این دین، احتمال وقوع معلق علیه و التزام به تأدیه موجود است. حال اگر معلق علیه، واقع گردد التزام به تأدیه نیز به وجود می‌آید و مدیون ملزم به تأدیه دین می‌باشد. لذا در این زمان باید بر تأدیه قدرت داشته باشد که به تبع وقوع معلق علیه، این قدرت به عنوان شرط صحت نیز موجود خواهد بود.

اثر شرط عندالقدرة و استطاعة بر روابط حقوقی

طرفین

در عقود تملیکی معاوضی، از قبیل بیع اگر موضوع عقد، عین معین باشد اصولاً به محض وقوع عقد، مالکیت مورد معامله منتقل می‌شود و خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود و هر یک از طرفین، ملزم به تسلیم مورد معامله به یکدیگر می‌شوند.^۲ چنان چه در چنین عقدی اجرای تعهد هر یک از طرفین به تسلیم عین معین، مقید به شرط عندالقدرة و استطاعة گردد، این شرط تأثیری در صحت عقد و انتقال مالکیت مبیع یا ثمن معین ندارد بلکه تنها، الزام متعهد به تسلیم، منوط به توانایی متعهد می‌شود. به عبارت دیگر، با توجه به تحلیل تعهد

۱. قانون مدنی در ماده ۳۷۱، قدرت بر تسلیم را در بیع فضولی، در زمان اجازه مالک معتبر می‌داند.

۲. در عقد نکاح نیز اگر مهریه عندالمطالبه، عین معین باشد، با مطالبه زوجه عین معین باید به مالک آن تسلیم شود (مکی‌العاملی، ۱۳۷۴: ۲۰۴).

دین به وجود نمی‌آید تا بتوان وی را اجبار به اجرای تعهد نمود. برای مثال چنان چه در قرارداد مهریه، زوج تعهد نماید که به شرط استطاعة،^۳ ۵۰۰ سکه بهار آزادی به زوجه تسلیم نماید، در صورتی ملزم به اجرای این تعهد می‌گردد که توان مالی وی احراز گردد.^۳ البته در این موارد صدور قرار اقساط نیز بیانگر تعلیق التزام به تأدیه به توان مالی مدیون می‌باشد، چرا که متعهد در سررسید هر قسط طبق قرائن موجود، به اندازه میزان همان قسط، استطاعت مالی لازم را کسب خواهد نمود و در نتیجه، نسبت به همان بخش از دین، التزام به تأدیه به وجود می‌آید. پس شرط عندالقدرة اصولاً ناظر به قدرت و استطاعت نسبت به هر جزء از تعهد است، یعنی قابل تجزیه است مگر این که خلاف آن شرط شود.

حال اگر مدیون، پیش از استطاعت بر اجرای تعهد فوت نماید، حق متعهده از بین نمی‌رود اما، زمانی از دارایی متوفی، دین وی قابل پرداخت است که مجموع ماترک مدیون به اندازه‌ای باشد که نسبت به تمام یا بخشی از حق متعهده، استطاعت کشف شود و گرنه، حق متعهده به مانند دیون طبیعی بدون این که التزام به تأدیه داشته باشد، باقی می‌ماند (جبعی العاملی، ۱۳۹۸: ۲/۳۶۴).

بحث و نتیجه‌گیری

شرط عندالقدرة و استطاعة با شرط قدرت شخصی متعهد به تسلیم یا شرط صحت قدرت بر تسلیم که در ماده ۳۸۰ ق.م. و ۳۴۸ ق.م. پیش‌بینی شده است به کلی متفاوت است. به گونه‌ای که هرگاه تعذر تسلیم ناشی از وضعیت طرفین معامله باشد، این ناتوانی برای متضرر حق فسخ به وجود می‌آورد، ولی هرگاه ناشی از طبیعت مبیع باشد، موجب بطلان یا انفساخ عقد می‌شود. استطاعت و توان مالی اشخاص در قراردادها اصولاً از جمله شرایط صحت قرارداد نمی‌باشد. قانونگذار در هیچ‌یک از مواد قانون مدنی از استطاعت و توان مالی دو طرف عقد به عنوان شرط صحت سخن نگفته است حتی در ماده ۷۲۸ ق.م. در صحت حواله، ملائمت محلّ علیه را شرط ندانسته است و ماده ۶۹۰ ق.م. نیز بیان می‌کند که در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد. بنابراین، قانون مدنی، پذیرفته است شخصی که ملائمت پرداخت ندارد، می‌تواند طرف قرارداد باشد.

۳. اعسار زوج به سبب وجود شرط عندالقدرة، نافی تکالیف زوجه نیست، اما اگر مهریه عندالمطالبه می‌بود، اعسار زوج به زوجه، حق امتناع از ایفای تکالیف زناشویی خویش را می‌داد (جبعی العاملی، ۱۴۱۴: ۱/۴۲۱).

به دو عنصر دین و مسئولیت، در عقود تملیکی مشروط به شرط عندالقدرة، مالکیت عین و ثمن معین انتقال می‌یابد و در نتیجه این انتقال ملکیت، تعهد یا دینی مبنی بر تسلیم، بر عهده هر یک از طرفین قرار می‌گیرد، اما به دلیل شرط عندالقدرة هر یک از طرفین زمانی ملزم به اجرای تعهد است یا التزام به تأدیه بر عهده او مستقر می‌شود و می‌توان وی را اجبار به اجرا کرد که قدرت و توانایی وی احراز شده باشد. در غیر این صورت، التزام وی امکان ندارد و مانند دیونی است که با این که وجود دارند اما نمی‌توان از دادگاه آن را مطالبه نمایند. برای مثال اگر شخصی ملکی را به شخصی بفروشد و ضمن عقد بیع، طرفین توافق نمایند که فروشنده تنها در صورتی ملزم به اجرای تعهد به تسلیم ناشی از انتقال ملکیت است که بتواند دیون خود را از سایر اموالش به طلبکاران تأدیه نماید.^۱

در عقود تملیکی معاوضی، از قبیل بیع چنان چه مبیع، عین معین و ثمن کلی باشد مانند مبلغی پول، اگر خریدار توانایی تأدیه ثمن را نداشته باشد و نتواند به تعهد خود وفا نماید، فروشنده می‌تواند بر اساس ماده ۳۸۰ ق.م.، خود را از قید عقد برهاند و به استرداد مبیع مبادرت نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۴(ب): ۲۱۹-۲۱۷). حال اگر چنین قراردادی، به شرط عندالقدرة مشروط گردد به دلیل تعلیق التزام به تأدیه دین موجود به استطاعت خریدار، تا زمانی که استطاعة حادث نشود، خریدار مسئولیت تأدیه دین را نخواهد داشت. لذا، اجبار به پرداخت دین نمی‌شود تا در صورت عدم تأدیه، فروشنده با توجه به ماده ۳۸۰ ق.م. حق فسخ داشته باشد. در نتیجه، درج شرط عندالقدرة مانعی است که از ایجاد خیار تفلیس مندرج در ماده ۳۸۰ ق.م. جلوگیری می‌کند و سبب می‌شود که فروشنده نتواند به استرداد مبیع یا امتناع از تسلیم آن، در برابر ناتوانی خریدار اقدام نماید.^۲

در عقود عهدی نیز هر یک از طرفینی که شرط عندالقدرة به نفع وی در قرارداد گنجانده شده است در صورتی ملزم به تأدیه دین می‌باشد که مستطیع باشد. در غیر این صورت، به دلیل عدم وقوع استطاعت مالی متعهد به عنوان معلق علیه، التزام به تأدیه

۱. البته در این صورت، وجود این شرط مانع اجرای ماده ۳۷۴ ق.م. نیست. همین طور است تسلیم توسط خریدار در فرض عندالقدرة و استطاعة (انتهای ماده ۳۴۸ ق.م.).

۲. هرچند ماده ۳۸۰ ق.م. را با عنوان خیار تفلیس مورد مطالعه قرار می‌دهند، اما فسخ عقد، قبل از تسلیم مبیع را مختص تفلیس و ورشکستگی ندانسته و به اعسار هم گسترش داده‌اند، در حالی که فسخ عقد پس از تسلیم را به ورشکستگی اختصاص داده‌اند (کاتوزیان، پیشین: ۲۲۰-۲۱۹). به نظر می‌رسد در هردو مورد پیش و پس از تسلیم، اعسار و ناتوانی مالی متعهد همانند ورشکستگی، می‌تواند سبب ایجاد حق استرداد مبیع و حق فسخ گردد. در تأیید این ادعا، می‌توان به ماده ۷۷۰ ق.م. نیز استناد نمود.

شرط عندالقدرة و استطاعة از یک طرف، به دلیل قطعی نبودن وقوع استطاعت و عدم تعیین مهلت نمی‌تواند به عنوان یک شرط اجل واجد اثر حقوقی باشد و از طرف دیگر، به دلیل اوصاف مشترکی که با شرط تعلیق دارد به شرط تعلیقی نزدیک می‌شود، اما نه با اثر تعلیق در تحقق اثر عقد، بلکه شرط عندالقدرة و استطاعة شرط تعلیقی می‌باشد که تنها مسئولیت اجرای تعهدات ناشی از عقد را منوط به وقوع رویداد استطاعت می‌نماید.

تحلیل ماهیت شرط عندالقدرة به شرط تعلیقی در التزام به تأدیه، از ایرادات وارد بر تحلیل این شرط به شرط اجل و شرط تعلیقی در وجود تعهد، مصون است. به این صورت که به دلیل تجزیه دین به قصد و منظور طرفین بسیار نزدیک است و از طرف دیگر، برخلاف شرط اجل، به دلیل تعلیق در التزام به تأدیه، دیگر نیازی به معین بودن مهلت برای وقوع رویداد ندارد.

منابع

- الماسی، نجاد علی؛ اعظمی چهاربرج، حسین. (۱۳۹۰). «تملیک کلی». فصلنامه حقوق. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دوره ۴۱. شماره سوم. تهران.
- امام، محمدرضا؛ رضوی، محمد. (۱۳۸۸). «مهریه؛ عندالمطالبه یا عندالاستطاعة». فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی. سال ششم. شماره ۱۸. امامی، حسن. (۱۳۸۲). حقوق مدنی. جلد اول. چاپ بیست و سوم. تهران: اسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۱). تئوری موازنه. تهران: گنج دانش.
- (۱۳۸۲). فرهنگ عناصر شناسی. تهران: گنج دانش.
- ساردوئی‌نسب، محمد. (۱۳۸۸). «تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعة یا عندالمطالبه». فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان. سال یازدهم. شماره ۴۳. تهران.
- شکيباگوهر، مرتضی. (۱۳۸۹). احکام فقه شیعه اثنا عشریه در مهریه عندالاستطاعة از دیدگاه مراجع تقلید. بی‌جا.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۴). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ سوم. تهران: مجد.
- (۱۳۸۳). سقوط تعهدات. چاپ دوم. تهران: مجد.
- (۱۳۹۲). عقود معین ۱. چاپ شانزدهم. تهران: مجد.
- (۱۳۸۷). مجموعه مقالات حقوقی. چاپ دوم. تهران: مجد.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). الف. اعمال حقوقی. چاپ نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۷۵). حقوق خانواده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- (۱۳۸۴). الف. درس‌هایی از عقود معین. جلد اول. چاپ هشتم. تهران: گنج دانش.
- (۱۳۸۴). ب. دوره عقود معین ۱. چاپ نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۸۵). دوره عقود معین ۲. چاپ پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۸۳). ب. قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱ و ۳. چاپ ششم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۹۱). نظریه عمومی تعهدات. چاپ ششم. تهران: میزان.
- قاسمی حامد، عباس. (۱۳۸۷). شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد. تهران: دراک.
- قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۷۹). جامع الشتات. جلد اول. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. چاپ دوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۱ ه.ق). المکاسب. الجزء الثاني. بیروت: مؤسسه النعمان للطباعة و النشر.
- جعی العاملي، زين الدين (الشهيد الثاني). (۱۳۹۸ ه.ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. الجزء الثاني. جامعة النجف الدينية. النجف: الطبعة الثانية.
- (۱۴۱۴ ه.ق). مسالك الافهام. الجزء الاول. بيروت: مؤسسة البلاغ.
- طباطبایي يزدي، سيد محمد كاظم. (۱۳۷۸ ه.ق). حاشية المكاسب. الجزء الثاني. قم: مؤسسة إسماعيليان.
- مکی العاملي، محمد بن جمال‌الدين (شهيد اول). (۱۳۷۴). اللمعة الدمشقية. چاپ پنجم. قم: دارالفکر.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۷۶ ه.ق). جواهر الکلام في شرح شرايع الاسلام. جلد ۱۷. بیروت: دار لاحياء التراث.