

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M577 ISSN-P: 2538-3701

نهاد تعهدات اختیاری در حقوق موضوعه ایران و مصر

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

قاسم حاجی زاده منگولی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تبریز

مصطفی رحیم دادی

دانشجوی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز

چکیده

در مواقعی که موضوع تعهد تنها یک مورد معین می‌باشد به منظور رسیدن به مطلوب ذینفع تعهد، متعهد در راستای اجرای تعهد سعی در فراهم آوردن شرایط آن بر می‌آید لیکن به منظور تضمین انجام تعهد راهکارهای متفاوتی من جمله الزام متعهد، تعیین وجه الزام و... وجود دارد، اما در برخی موارد با واحد بودن موضوع تعهد، یک تعهد فرعی را نیز به منظور اختیار متعهد در اجرای آن در قرارداد پیش بینی می‌گردد به گونه‌ای که متعهد با اجرای آن تعهد فرعی ذمه خود را بری نماید و مورد قبول متعهدله باشد. این نهاد با نام تعهدات اختیاری در حقوق غرب و بسیاری از کشورهای عربی شناخته شده است ولی در قانون ایران پیش بینی نگردیده است و دکتین حقوقی نیز بصورت محدود و گذرا به آن اشاره نموده‌اند. لذا این مقاله در صدد آن است تا بتواند علاوه بر تشریح این نهاد، بدین سوال پاسخ گوید که آیا قوانین و حقوق ایران قابلیت پذیرش چنین نهادی را دارد در صورت وجود احکام و شرایط آن چگونه خواهد بود؟ و تمایزات و تشابهات آن با دیگر نهاد های مشابه چگونه تفسیر خواهد شد؟

واژگان کلیدی: تعهدات اختیاری، حق انتخاب، مطالبه تعهد، تعهد اصلی، تعهد جانشینی

^۱ نویسنده مسئول



مقدمه

موضوع تعهدات را میتوان از لحاظ متعدد بودن به تعهدات تخییری و تعهدات اختیاری یا بدلی تقسیم بندی نمود. تعهدات تخییری بدین گونه که دو یا چند تعهد اصلی در ضمن عقد بر ذمه او ایجاد گردیده با این عنوان که او یا متعهد له با دارا بودن اختیار تعیین هر کدام از تعهدات ذمه خود را بری خواهد نمود. در مقابل تعهدات اختیاری وجود دارند که تنها دارای یک تعهد اصلی بوده و یک تعهد فرعی نیز در عقد گنجانده میشود که در صورت عدم اجرای تعهد اصلی با اجرای آن از تعهد بری میگردد. البته این نوع تعهد به گونه ای یک تعهد بسیط میباشد و تنها دارای یک تعهد میباشد و تعهد فرعی به عنوان جایگزین و بدل آن انتخاب میگردد. لذا در واقع به منظور اجرای سهل و آسان تعهدات و وسعت اختیار متعهد در انتخاب نوع تعهدات، پذیرش این نوع از تعهدات بی شک نیازمند ایجاد شرایط و مقرراتی برای آن است که در ادامه این مقاله با مطالعه تطبیقی ضوابطی در این خصوص عنوان میگردد. این تحقیق را به دو موضوع تقسیم خواهیم نمود که اولین مورد برای تعریف نهاد تعهدات اختیاری و مورد دوم در مورد مفاد و احکام آن بحث خواهد شد.

بخش اول: مفهوم تعهدات اختیاری

در قانون مدنی ایران تعریفی در این خصوص دیده نمیشود اما دکتربین حقوقی بصورت محدود به این موضوع اشاراتی نموده اند یکی از حقوق دانان این گونه بیان مینماید که تعهدی است که دارای یک موضوع واحد و معین میباشد که در فرض عدم امکان اجرای آن متعهد تعهد جایگزین را ایفا مینماید و بری الذمه میگردد لذا موضوع تعهدات در طول یکدیگرند (کاتوزیان، ناصر نظریه عمومی تعهدات، ص ۱۶۴) البته برخی در تقابل این نهاد با تعهدات تخییری آن را تعهدی بسیط که تنها یک تعهد اصلی در آن برعهده متعهد قرار میگردد مینامند بدون این که تعریفی کلی از این نهاد ارایه بدهند (لنگرودی جعفر حقوق تعهدات ص ۸۵) در قانون مدنی کشور های عربی من الجملة مصر و عراق در موادی از این تعهدات تعریفی به عمل آمده است. در ماده ۲۷۸ از قانون مدنی مصر آمده است تعهد وقتی بدلی است که موضوع



ان فقط شامل شی واحد باشد لیکن متعهد میتواند با تادیه بدل ان ذمه خود را بری نماید (نوری محمد علی، ۱۳۹۲، صفحه ۸۷) البته این متن با ماده ۳۰۲ قانون مدنی عراق مطابقت دارد (قانون مدنی عراق). در اصلاحیه قانون مدنی فرانسه نیز همین معنا استنباط میشود ماده ۱۱۹۶ اصلاحیه عنوان میدارد که تعهد اختیاری است اگر چه موضوع ان معین است لیکن متعهد میتواند با ایفای تعهد دیگری خود را بری نماید. این ماده نیز در تعریف ان هم رای با قوانین مصر و عراق است (دکتر شعاریان ابراهیم ۱۳۹۳ ص ۴۴۸) از طریق بیانات فوق میتوان تعریفی از تعهدات اختیاری بدین گونه بیان کرد؛ تعهد اختیاری تعهدی ست که موضوع ان تنها یک تعهد اصلی بوده اما بدهکار مجاز خواهد بود که در صورت عدم انجام تعهد اصلی با عملکرد دیگری که مورد توافق طرفین بوده چه در ضمن قرارداد و چه بصورت مستقل انجام داده و ذمه خود را بری نماید. همچنان که عرف در روابط معاملاتی خود از برقراری چنین تعهداتی بلاشک استفاده میکند مگر جز ان است که اراده طرفین جز در موارد منع قانون قادر خواهد بود هرگونه تعهدات مشروع و قانونی بصورت معین و معلوم در روابط خود تنظیم نمایند در موادی از قانون مدنی منجمله ۲۸۰ و ۲۸۳ و ۲۹۳ و ۲۹۸ و دیگر مواد اختیار متعاملین قادر به ایجاد تبدیل و حتی سقوط تعهدات خواهد شد. لذا در مواقع بروز اختلاف و رجوع به قانون هر چند چنین نهادی در قوانین مدنی ایران تصریح نشده است اما این قابلیت در کلیت ان وجود دارد که چنین تعهدی را تنظیم نماید و احکام ان را تعیین کند. همچنین برخی از حقوق دانان به درستی عدم وجود غرر را در این گونه قراردادها پیش بینی کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱ ص ۱۶۴) چرا که غرر مفهومی عرفی دارد و عدم صحت چنین عقودی نیاز به تصریح قانون گذار دارد.

بخش دوم: شرایط تعهد اختیاری

تعهد اختیاری یا بدلی دارای شرایطی است که باید وجود داشته باشد تا تعهد جایگزین تلقی گردد.

الف) وجود یک موضوع واحد که موضوع اصلی باشد



لازم است تا موضوع تعهد یک چیز باشد اما بدهکار حق دارد که اگر موضوع واحد از توان او خارج بوده یا قابلیت اجرایی نداشته باشد با اجرای تعهد فرعی یا بدلی خود را از مسولیت برهاند و این همان چیزی است که تعهد جانشین را از تعهدات مشابه تفکیک مینماید بطور مثال یک طلبکار مبلغ پول را نقداً به دیگری قرض میدهد و با او توافق مینماید که اگر نتوانست مبلغ قرض را بدهد به جای آن خانه یا زمین خاصی به او بدهد، بنابراین مبلغ پول تعهد اصلی و خانه یا زمین تعهد بدلی خواهد بود که با انجام آن ذمه خود را بری میکند (سنهوری عبدالرزاق، ۱۹۶۰ ص ۱۵۴) که این امر در نص صریح قوانین مدنی مصر کاملاً هویدا است. بنابراین تعهد اختیاری فقط یک تعهد اصلی را به خود اختصاص میدهد و طلبکار تنها حق مطالبه آن را دارد و نمیتواند تعهد بدلی را حتی اگر محل اصلی از بین برود را ادعا نماید و این حق برای متعهد است که با انجام آن خود را بری نماید. نکته حائز اهمیت این است که شروط تعهد باید برای تعهد اصلی تحقق یابد بدون آنکه وجود آنها تاثیری بر تعهد بدلی داشته باش لذا اگر یکی از شرایطی که باید در تعهد اصلی رعایت شو برآورده نشود تعهد باطل خواهد بود حتی اگر این شرایط در تعهد جایگزین برآورده شود. (جلال محمد ابراهیم، ۲۰۰۶ ص ۵۲۶) لذا اگر تعهد اصلی از ابتدا به علت از بین رفتن یا عدم وجود یکی از شرایط تعهد اصلی برای تحقق آن مناسب نبود از تعهد جایگزین چشم پوشی میشود حتی اگر کلیه شرایطی که برای تعهد اصلی وجود داشت در تعهد جایگزین محقق باشد یا ممکن باشد. (السنهوری، عبدالرزاق، ۱۹۶۰ ص ۱۵۵)

ب) وجود تعهد جایگزین

این شرط بصورت واضح اعلان میکند که موضوع تعهد تنها یک چیز است اما بدهکار ممکن است یک تعهد دیگری را که اصولاً به عنوان تعهد جایگزین میباشد را انجام دهد و در مواد ۲۷۸ قانون مدنی مصر و ۳۰۲ قانون مدنی عراق عنوان شده است. رضایت شخص دائن در ایجاد این تعهد نیاز است با این وجود در ماده ۲۷۵ ق م ایران بیان شده است که متعهد له را نمیتوان مجبور به قبول چیزی کرد که غیر موضوع تعهد است بنابراین اگر موضوع تعهد صد

خروار گندم باشد متعهد با پرداخت صد خروار برنج برائت پیدا نمیکند (کاتوزیان ۱۳۹۵ ص ۵۰ جلد ۴) مفهوم مخالف این است که رضایت طلبکار میتواند این اختیار را به بدهکار بدهد که تعهد دیگری غیر از تعهد اصلی نیز انجام دهد.

ج) حق انتخاب در ایفا تعهد

در تعهد اختیاری انتخاب تنها برای بدهکار خواهد بود و طلبکار مجاز نیست که بدهکار را مجبور به انجام یکی از تعهدات نماید (کاتوزیان ۱۳۹۱ ص ۱۶۶ نظریه عمومی). لذا بدهکار از ابتدا قادر خواهد بود که براساس توافق نامه از قبل تعیین نماید که تعهد اصلی را انجام خواهد داد یا تعهد بدلی را که مشخصه تعهد اختیاری خواهد بود. این حق انتخاب را بصورت ضمنی از مواد ۲۷۹ و ۲۷۳ قانون مدنی ایران نیز میتوان استخراج نمود با این وجود طلبکار تنها حق مطالبه تعهد اصلی را دارد و حق ادعای تعهد فرعی را ندارد حتی اگر موضوع اصلی از بین رفته باشد چه ناشی از تقصیر بدهکار باشد یا طلبکار. لذا منجر به پایان تعهد خواهد بود. (جلال محمد ابراهیم ۲۰۰۶ ص ۵۲۶). البته به نظر میرسد اراده طرفین میتواند این حق را به طلبکار نیز اعطا نماید عدم منع قانونی وعدم وجود دلایل مقتنع میتواند دال بر آن باشد اما در صورتی که بدهکار در ظرف مدت تعیین شده یا ظرف مدت معقول اقدام به انتخاب ننماید طلبکار تنها حق مطالبه تعهد اصلی را دارد و به این گونه نخواهد بود که حق انتخاب به او منتقل میشود چرا که در این صورت مرزی ما بین این نهاد با تعهدات تخییری وجود نخواهد داشت. در خصوص این سوال که متعهد که موقع میتواند تعهد بدلی را انجام دهد آیا با وجود امکان اجرای تعهد اصلی میتواند تعهد جایگزین را انتخاب نماید. در فقه اظهار نظر نموده اند که در صورتی میتواند تعهد جایگزین را اجرا نماید که اجرای تعهد اصلی اصولاً غیر ممکن باشد چرا که این امر نقص محسوب میشود لذا حتی اگر تعهد بدلی را انجام دهد به منزله عدم ایفای تعهد است (صبحی محمصانی نقل از مصطفی احمد عمران الدراجی ۲۰۰۴ ص ۳۰۹) در سطح قوانین مدنی متوجه میشویم که منبع تعهد جایگزین توافق یا متن قانون است لذا با رجوع به نص ماده ۲۷۸ قانون مدنی مصر چنین برداشت میشود که حتی با وجود تعهد اصلی بدهکار با



انجام تعهد بدلی بدون نیاز به تایید اعتبار طلبکار ذمه خود را بری نماید و حتی بصورت ضمنی نیز قابل استنتاج است که تعهد جایگزین از اقدامات داوطلبانه بوده و با توافق طلبکار و بدهکار انجام میشود. و در این خصوص مخالف حکم فقها می باشد. البته در اصلاحیه قانون مدنی فرانسه ماده ۱۱۹۶ به بدهکار چنین اجازه ای را برای انجام داوطلبانه تعهد بدلی نمیدهد مگر اینکه اصل تعهد به دلیل یک عامل فورس ماژور غیر ممکن شود برخلاف نص مواد قانون مدنی مصر و همچنین عراق.

بخش سوم: تمیز تعهدات اختیاری از موارد مشابه

برخی موارد مشابه با تعهدات اختیاری وجود دارد که تفکیک مرز بین آنها بسیار حائز اهمیت خواهد بود. ۲ مورد بسیار مهم که یکی از آنها نهاد تعهدات تخییری و دیگری شرط وجه التزام است که به آنها پرداخته خواهد شد.

الف) شرط وجه التزام

وجه التزام مبلغی است که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرا قرارداد یا تاخیر در اجرا بموجب توافق معین میشود (لنگرودی دکتر جعفر ۱۳۸۵ ص ۷۳۹ و امامی دکتر سید حسن امامی به نقل از سید کمال خطیبی قمی ۱۳۹۵ ص ۲۱۷) در این گونه شروط که در قرارداد درج میشود حق جبران خسارات بر اساس آن مشخص میشود و بنابراین صدمه ای که به متعهد له وارد میشود بر بدهکار تحمیل خواهد شد. (د. عبدالمجید الحکیم و...، ۲۰۱۰، ص ۶۰)

شبهت بین شرط وجه التزام و تعهد اختیاری در مضم بدهکار در انجام تعهد بدلی به جای تعهد اصلی تجسم یافته است. تفاوت هایی که بین این دو نهاد متصور است.

۱.۰ از حیث نوع تعهد

در شرط وجه التزام یک تعهد فرعی به غیر از تعهد اصلی در قرارداد معین شده است که در صورت عدم اجرای تعهد اصلی توسط متعهد با وجود شرایط قانونی وجه التزام را به متعهد له پرداخت میکند که این موضوع کاملاً بر خلاف ماهیت تعهد اختیاری است. (السنهوری،

۱۹۳۸، ص ۵۰۵ و ۴۴۵) لذا در وجه التزام بدهکار جبران خسارت توافق شده را در صورت نقض تعهد پرداخت میکند در حالی که در تعهد اختیاری بدهکار با امتیاز حق انتخاب تعهد بدل مورد توافق را به جای تعهد اصلی میتواند انجام دهد (عبدالمجید الحکیم، مرجع سابق). در واقع تعهدی که در شرط وجه التزام تعیین میشود ماهیت جبران خسارت دارد اما تعهدی جایگزین به منظور جبران خسارت نیست بلکه برای تسهیل اجرای تعهد و انجام خواسته متعهد له مقرر می شود.

۲.۱. از حیث مورد ادعا

در شرط وجه التزام طلبکار زمانی میتواند مورد شرط را مطالبه کند که متعهد تعهد اصلی را انجام ندهد لذا تا زمانی که اجرای آن ممکن باشد طلبکار حق ندارد وجه التزام را مطالبه کند و همچنین است بدهکار نمیتواند بین تعهد اصلی و شرط وجه التزام یکی را انتخاب نماید (سعد، ۲۰۰۸، ص ۸۳). در حالی که در تعهد اختیاری بدهکار میتواند تعهد جایگزین را به جای تعهد اصلی انجام دهد حتی اگر تعهد اصلی اجرای آن ناممکن باشد (نگاه کنید به نص ماده ۲۷۸ ق مدنی مصر) مثال شایعی که در این خصوص وجود دارد قولنامه های خرید و فروش املاک است که در آن قید میشود که هرگاه فروشنده نخواهد به مفاد تعهد اصلی خود عمل کند بایستی مبلغی معین را بپردازد اگر شرط مذکور مشخصا به معنای امکان عدول وانصراف خریدار تلقی شود تعهد مندرج در قولنامه اختیاری خواهد شد اما در غیر این صورت از نوع اختیاری نخواهد بود (شعاریان ۱۳۹۳ ص ۴۸۴)

۳.۱. از حیث اثر مترتب بر آنها

شرط وجه التزام به منظور جبران خسارات توافق شده بدلیل عدم انجام یا تاخیر در انجام تعهد متعهد له توسط متعهد است (کاتوزیان ۱۳۷۱ ص ۲۷۹) بوده و به هیچ عنوان این اختیار را نخواهد داشت که به عوض تعهد اصلی، وجه التزام را پرداخت کند در حالی که در تعهد اختیاری یک تعهد جایگزین از طریق مجاز بودن بدهکار به جای تعهد اصلی به منظور توجیه عملکرد خود میباشد (الدراجی، ۲۰۰۴، ص ۳۱۲). با این وجود شرط وجه التزام و تعهد اختیاری در اینکه الزام آور بودن شرط و تعهد بدلی منوط به اعتبار قرارداد اصلی است مشابه هستند. یعنی



با بطلان قرارداد اصلی وجه التزام هم باطل است اما بالعکس ان صحیح نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۴۸۰).

ب) تعهدات تخییری

تعهد تخییری به فرضی گفته میشود که تعهد یکی است با دو یا چند موضوع که تنها با اجرای یکی از ان موضوع برای وفای به عهد کافی است این تعهد به اعتبار اختیار متعهد در انتخاب یکی از موضوعات تعهد تخییری نامیده میشود (لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۶۸) تفاوت اساسی بین یک تعهد تخییری و تعهد اختیاری از جنبه های مختلف مشخص میشود اما یک تفاوت عمده در خصوص ماهیت تعهد است به طوری که در تعهد اختیاری ماهیت تعهد اصلی از قبل مشخص است اما در تعهد تخییری ماهیت تعهد مشخص نیست مگر این که شخصی که حق انتخاب دارد از حق خود برای انتخاب یکی از موارد تعهد استفاده نماید بنابراین موارد فوق تبعات بسیاری را به دنبال خواهد داشت.

۱. از حیث عدم امکان تحقق تعهد

در تعهد اختیاری در صورتی که تحقق تعهد اصلی به دلیل خارجی غیر ممکن شود مسولیت بدهکار حتی در صورت امکان اجرای تعهد بدلی بری میشود اما بر عکس اگر تحقق تعهد بدلی غیر ممکن شود تاثیری در اجرای تعهد اصلی نخواهد داشت این مورد برخلاف تعهد تخییری است، عدم امکان اجرای یکی از تعهدات ناشی از سبب خارجی یا قوه قاهره موجب عدم نفوذ تعهد دیگری نیست (سنهوری، ۱۹۶۰، ص ۱۵۴ و منصور، ۲۰۰۶، ص ۳۳۴) در واقع تعهد باقی مانده اجرا خواهد شد و اگر عدم امکان اجرای تعهد ناشی از تقصیر خود بدهکار باشد همانند ماده ۱۱۹۳ اصلاحیه قانون مدنی فرانسه امکان رجوع به معادل یا ارزش تعهد همچنان وجود خواهد داشت. (نگاه کنید به متن ماده قانون مدنی فرانسه)

۲. در خصوص حق انتخاب

در واقع در تعهد تخییری حق انتخاب میتواند متعلق مدیون یا دائن یا ثالث باشد اما در تعهد اختیاری همواره متعلق به مدیون است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۶۶) در تعهد اختیاری دائن جز مطالبه تعهد اصلی مجاز به مطالبه تعهد بدلی نخواهد بود اما مدیون این حق انتخاب را دارد که

بدون انجام تعهد اصلی با اجرای تعهد جایگزین تعهد خود را ایفا نماید و این حق انتخاب تنها برای اوست اما در تعهد تخییری طالبکار میتواند هر دو مورد را مطالبه نماید مگر این که طبق توافق انتخاب او محدود شده باشد (سعد، ۲۰۰۹، ص ۲۶۲ و ابوالسعود، ۲۰۰۴، ص ۲۵۳)

۱.۳ از حیث زمان شناسایی تعهد

همان طور که سابقا بیان شد ماهیت تعهد اختیاری از قبل مشخص میشود و این امر با توجه به ماهیت تعهد اصلی است نه تعهد بدلی در واقع در صورتی که تعهد اصلی یک موضوع منقول باشد ماهیت تعهد قابل تحرک و منقول خواهد بود حتی اگر تعهد بدلی غیر منقول باشد. در حالی که در تعهد تخییری ماهیت تعهد با انتخاب متعهد یا متعهد له یا ثالث تعیین خواهد شد بطور مثال در صورتی که حق انتخاب در تعهد تخییری ۳ مورد خانه و ملک و وجه نقد باشد ماهیت تعهد اکنون معلوم نیست و پس از انتخاب یکی از این ۳ مورد ماهیت آن معین خواهد شد. (عبدالله پور، ۱۳۹۸، ص ۲۳۲)

۱.۴ از حیث مشروعیت تعهدات

در تعهد اختیاری اگر تعهد اصلی نامشروع و غیر قانونی باشد این امر موجب بطلان کامل قرارداد خواهد شد و مشروع بودن تعهد بدلی کمکی به خروج از بطلان نخواهد کرد در حالی که در تعهد تخییری بطلان یکی از تعهدات به تعهد صحیح دیگری تجاوز نخواهد کرد و همچنان باقی خواهد ماند. (سعد، ۱۹۹۵، ص ۲۴۴) و دائن میتواند تعهد دیگری را مطالبه کند مگر اینکه بطلان یا عدم امکان اجرای تعهد ناشی از تقصیر بدهکار بوده که طالبکار میتواند ارزش یا معادل تعهد از بین رفته را خواستار شود.

۱.۵ از جهت حق انتخاب

در تعهد اختیاری دائن تنها حق مطالبه تعهد اصلی را دارد اما بدهکار میتواند هر کدام از تعهدات را انجام دهد در حالی که در تعهدات تخییری بسته به این که حق انتخاب با کدام طرف میباشد میتواند هر کدام از تعهدات را انتخاب نمایند (سعد، ص ۲۶۵ مرجع سابق) در تعهدات اختیاری حق انتخاب با متعهد میباشد در واقع ساختمان حقوقی این نهاد این گونه



ایجاب میکند که متعهد در اجرای یکی از ۲ تعهد اصلی و فرعی دارای حق انتخاب باشد اما در تعهدات تخیری حق انتخاب با متعهد است اما بر طبق توافق میتوان آن را به غیر منتقل نمود نص صریح مواد ۲۷۸ و ۲۷۵ قانون مدنی مصرحاً کی از این امر است.

بخش چهارم: احکام مربوط به تعهدات اختیاری

در تعهدات اختیاری چنان که پیش بیان شد یک تعهد اصلی و یک تعهد جایگزین وجود دارد اما ممکن است شرایط و اوضاعی ایجاد شود که موجب تردید در اعمال ضوابط گردد. سؤالاتی همچون از بین رفتن تعهد اصلی و بدلی چه حکمی دارد؟ آیا ممکن است که طلبکار ادعای اجرای تعهد جایگزین را داشته باشد مسبب این حادثه در صورت دائن یا مدیون بودن چه شرایطی ایجاد خواهد نمود آیا حق انتخاب به ورثه منتقل میشود آیا وضعیت هایی وجود دارد که موجب سقوط حق انتخاب شود.

الف. احکام راجع به از بین رفتن مورد تعهد: عدم امکان اجرای تعهد یا از بین رفتن تعهد ممکن است به سبب رفتار متعهد یا متعهد له یا ثالث باشد در هر یک از انواع تعهدات. لذا احکام از بین رفتن تعهد اصلی با تعهد جایگزین متفاوت خواهد بود و ابتدا راجع به تعهد اصلی سپس تعهد بدل بحث خواهد شد.

۱. احکام اطلاق تعهد اصلی

در تعهد اختیاری طلبکار جز به جای تعهد اصلی حق مطالبه تعهد بدلی را نخواهد داشت در خصوص از بین رفتن مورد تعهد قوانین مدنی سکوت را اختیار نموده لذا دکتترین حقوقی از این منظر غافل نبوده و نظراتی ارائه داده اند. در صورتی که از بین رفتن تعهد اصلی از به دلیل عامل خارجی باشد ادعا شده است که تعهد خاتمه پیدا خواهد کرد و مسولیت بدهکار بری میشود و مسولیت در تعهد جایگزین متمرکز نخواهد شد. (سلطان، ۱۹۸۳، ص ۲۵۶) همچنین در فقه امامیه این نظر در باب معاملات تأیید شده است و در صورتی که مبیع به سبب قوه قاهره از بین برود ضمانتی بر دوش فروشنده نخواهد بود (السبحانی ۱۴۳۰هـ ص ۲۷۴) در مواد ۳۸۷ و ۳۸۸ و ۳۸۹ قانون مدنی ایران نیز موید همین امر است اما اگر سبب تقصیر شخص مدیون

باشد در فقه اشاره گردیده که اصل بر صحت و اعتبار قرارداد خواهد بود و در باب معاملات خریدار مجاز خواهد بود که معادل یا ارزش آن را از فروشنده مطالبه نماید (سیستانی، ۲۰۰۵، ص ۶۵) در حقوق نیز نظر مشابه ارایه شده است و از انجایی که موضوع تعهد تنها یک تعهد اصلی بوده و تعهد جایگزین برای طلبکار حقی ایجاد نمینماید لذا متعهد له تنها میتواند تقاضای ارزش موضوع اصلی را بخواهد (طلبه، ۲۰۰۸، ص ۱۳). در ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران انفساخ عقد مقید به تلف (بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع) شده است، در این فرض بر طبق قواعد عمومی فروشنده به مکافات اقدام خود ضمان قهری به دنبال خواهد داشت (کاتوزیان ۱۳۷۱ ص ۲۵۵) اما شاید بتوان این را اذعان نمود که متعهد له میتواند با رضایت متعهد اجرای تعهد جایگزین با پرداخت خساراتی وارده در نتیجه زوال تعهد اصلی را مطالبه کند اما در صورتی که تعهد اصلی توسط خود متعهدله از بین برود به مثابه آن است که حق خود را استیفا نموده است (طلبه، ۲۰۰۸، ص ۱۳) در واقع از لحاظ قاعده فقهی اقدام این امر قابل توجیه است. در تایید این نظر گفته شده است که تلف عین بوسیله طلبکار در حکم تصرف در آن است و در نتیجه نمیتواند عوضی بخواهد (کاتوزیان عقود معین جلد ۱ ش ۱۴۴) اما در این حالت بیان شده که ممکن است متعهد تعهد جایگزین را انجام دهد اما خواهان مطالبه ارزش تعهد اصلی باشد و بدین گونه موجب اتصال دو تعهد خواهد شد (ابراهیم، ۲۰۰۶، ص ۵۳۸).

۱.۲. اتلاف تعهد جایگزین

در فقه تعهد جایگزین به نوعی یک صلح میان طرفین تشبیه شده است از دست دادن آن صرفاً موجب زوال این صلح خواهد شد و همچنین بیان شده که در صورتی که مورد تعهد جایگزین ارزشی کم یا فرضاً یک سکه باشد نقصی به تعهد وارد نیست و بدهکار میتواند قیمت و ارزش آن را پرداخت کند (حیدر، ۱۹۹۱، ص ۶۱) در حالی که در نصوص قوانین مدنی مصر و عراق در این خصوص متنی دیده نمیشود در اصلاحیه قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۹۶ بیان شده است که اگر بدون تقصیر متعهد اجرای تعهد اصلی غیر ممکن شود تعهد ساقط خواهد شد مفهوم مخالف آن این است که تعهد بدلی حتی اگر با تقصیر متعهد از بین برود



تأثیری در اصل تعهد نخواهد داشت. (نگاه کنید به نص ماده ۱۱۹۶ اصلاحیه) به نظر میرسد که راه درست نیز همین باشد زیرا همچنان که سابقاً بیان شد در تعهدات اختیاری تنها یک موضوع معین وجود دارد و تعهد بدلی صرفاً برای اختیار و سازش متعهد ایجاد شده است و حقی برای متعهد له ایجاد نمیکند جز اینکه اجرای تعهد را تسهیل مینماید. در غیر این صورت میبایست احکام آن را بر تعهدات تخییری منطبق نموده که این امر دور از ماهیت اصلی این نهاد خواهد بود. در باب اینکه از بین رفتن تعهد بدلی ناشی از رفتار متعهد یا متعهد له یا دلیل خارجی باشد احکام متفاوت است. اگر عدم امکان اجرای تعهد جایگزین ناشی از رفتار متعهد یا دلیل خارجی باشد تعهد اصلی از بین نخواهد رفت بلکه مسولیت بدهکار در انجام تعهد اصلی باقی میماند و طلبکار مجاز به مطالبه آن خواهد بود. اما اگر تعهد بدلی به سبب تقصیر خود طلبکار از بین برود در این صورت تعهد اصلی باقی میماند اما در این مورد بدهکار حق خواهد داشت یا تعهد اصلی را انجام داده و ارزش تعهد بدلی را مطالبه کند یا میتواند از انجام تعهد اصلی نیز سربازند و از بین رفتن تعهد جایگزین را معادل اجرای تعهد اصلی بدانند (سنهوری، ۱۹۶۰، ص ۱۶۳) البته در قانون مدنی ایران در بخش شروط قراردادی در ماده ۲۴۰ بیان شده است که اگر اجرای شرط ممتنع شود کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر این که امتناع مستند به مشروط له باشد. در این ماده منظور از شرط ممتنع بود شرط غیر مقدور است و در صورتی که خود مشروط له باعث غیر مقدور شدن شرط شود نمیتواند معامله اصلی را فسخ کند زیرا او به ضرر خویش اقدام کرده و نمیتوان دیگری را به تحمل آثار آن مجبور کرد (شهیدی شروط ضمن عقد ش ۲۷) در واقع به گونه ای میتوان احکام راجع به شرط و عقد در قواعد کلی را بر تعهد اصلی و تعهد جایگزین در تعهدات اختیاری به نوعی بار نمود.

بخش پنجم: احکام راجع به انتقال حق انتخاب و سقوط حق انتخاب و ختم تعهد

در تعهدات اختیاری حق انتخاب برای صاحب تعهد ایجاد میشود اما این حق ممکن است در حیات یا فوت مالک به شخص دیگری منتقل شود یا در صورت انقضاء مدت آن.

الف) موارد انتقال حق انتخاب

حق انتخاب که از تعهدات اختیاری حاصل میشود فقط بر بدهکار تصدیق میشود و برای متعهدله چنین حقی تعیین نشده است. در فقه امامیه اشاره گشته که ترکه هر آنچه که از اموال و منافع و حقوق مالی باشد به وراث منتقل میشود مگر آنچه که جزو حقوق شخصی بوده و غیر قابل انتقال است و به حدیثی از پیامبر که میفرمایند " من ترک مالا او حقا فلورثه " استناد میکنند (حلی، ۱۴۲۰ه، ج ۱۱، ص ۱۷۵) در قانون مدنی مصر در خصوص انتقال حق انتخاب مطلب خاصی وجود ندارد و چنین پنداشته میشود که بر طبق قواعد عمومی عمل گردد. البته در قانون مدنی عراق نیز بدین گونه می باشد (نگاه کنید به نص ماده) این امر در اصلاحیه قانون مدنی فرانسه نیز بی پاسخ مانده است (شعاریان ۱۳۹۳ ص ۴۴۸). بر طبق قواعد کلی ارث، قانون مدنی مصر در ماده ۸۷۵ قواعد و احکام ارث را به شریعت اسلام و قانون ارجاع میدهد و طبق قواعد ارث قانون مدنی ایران در مواد ۸۶۷ و ۸۶۸ و ۸۶۹ نیز مالکیت ورثه پس از موت مورث نسبت به اموال و حقوق اذعان میدارد. از آنجایی که حق انتخاب یک حق مالی میباشد بنابراین مشخص میشود که قانون گذار در صورت فوت بدهکار گزینه انتقال حق انتخاب به وراث را مجاز می شمارد، ثابا او جانشین قرارداد بوده و بر طبق قواعد کلی تعهدات و اصل لزوم و نسبی بودن عقود که در مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی ایران بدان اشاره شده است عقد نسبت به او نیز موثر خواهد بود. و به عنوان قائم مقام عام در حقیقت ادامه دهنده شخصیت حقوقی طرف قرارداد است که آثار قرارداد از او سرایت میکند (شهیدی، ۱۳۸۸، ش ۱۳۳)، ثالثا به منظور حمایت از طلبکار چنین امری دور از انتظار نخواهد بود. و جهت اجرای تعهدات و جلوگیری از تضییع حقوق طلبکار میبایست وراث جانشین قرارداد شوند. رابعا هیچ دلیل قانع کننده و منع قانونی مبنی بر عدم انتقال حق انتخاب پس از فوت مورث به وارثان وجود ندارد لذا انتقال ان ترجیح دارد. پس از مرگ دارایی شخص به وارثان بطور قهری منتقل میگردد لذا وارث قائم مقام مورث خود خواهد بود مگر اینکه تعهد قائم به شخص باشد که اجرای ان ناممکن خواهد شد (کاتوزیان ۱۳۹۲ ص ۲۴۷) البته ممکن است شرط مباشرت متعهد نیز درج شده باشد همچنان که در ماده ۲۶۸ ق م ایران بیان شده است انجام فعلی که مباشرت شخص



متعهد در ان شرط شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد له. لذا این گونه شروط نیز پس از موت قابل انتقال بصورت قهری نخواهد بود. در فقه امامیه نیز این امر منع نشده و جز در موارد قائم به شخص بودن انتقال ان را مجاز شمرده اند (سیستانی ۲۰۰۵ ص ۶۰ و السبحانی ۱۴۳۰ ص ۲۵) بنابراین شرایط و تعهدات عقد همان گونه بر طبق اصل نسبی بودن و اصل لزوم به وراث منتقل خواهد شد و در صورتی که تعهد به گونه ای باشد که تنها شخص مورث قادر به ایفای ان می بود یا طبیعت عقد ان چنان اقتضا نماید در این صورت با فوت او تعهد خاتمه پیدا خواهد کرد و طلبکار در ردیف غرما میتواند ارزش یا قیمت ان را از وارث مطالبه نماید.

ب) احکام راجع به سقوط حق انتخاب و خاتمه تعهد

الف) با تعیین نوع تعهد

در مجله احکام عدلیه ماده ۵۳ بیان شده است (حیدر، مرجع سابق، ص ۴۹) که "اذا بطل الاصل یصار الی البدل" در واقع بدهکار تنها زمانی میتواند تعهد بدلی را انجام دهد که تعهد اصلی باطل باشد، لذا بدهکار تا زمانی که تعهد اصلی امکان حصول دارا باشد باید جهت بری الذمه شدن خود ان را انجام دهد و مجاز به انجام تعهد بدلی نخواهد بود مگر این که با طلبکار به این توافق رسیده باشد و این مجوز را به او بدهد. اما بانگاه به نص مواد قانون مدنی مصر و همچنین عراق وضع به گونه ای دیگر است معلوم می شود که بدهکار این امتیاز را دارد که با انتخاب یکی از ۲ تعهد و بدون مقید بودن به تعهد اصلی (بر خلاف آنچه که در فقه و مجله احکام عدلیه بیان شد) ذمه خود را بری نماید و این بدان معناست که با انتخاب یکی از تعهدات به نوعی یک تعهد ساده ایجاد میشود و دیگر مجاز به برگشت و انتخاب تعهد دیگری نخواهد بود چرا که اثر قهقرایی برای ان شناخته نشده است. (سنهوری ص ۱۵۳ مرجع سابق).

ب) عدم امکان اجرای تعهد

از آنجایی که در متن های مربوط به تنظیم تعهدات اختیاری این مورد نیز بدان تصریح نگردیده ایت لذا با رجوع به قواعد کلی جبران خواهد شد. لازمه بوجود آمدن حق وجود تعهد

است و این دو مورد لازم و ملزوم یکدیگرند. در مواقعی که تعهد قابلیت اجرایی نداشته باشد یا اجرای آن بصورت مطلق با مانع روبرو شود تعهد خاتمه پیدا خواهد کرد و به دنبال آن حق انتخاب نیز زایل خواهد شد (سنهوری مرجع سابق ۸۷۵). منظور از تعهد تعهد اصلی میباشد چراکه عدم امکان اجرای تعهد بدلی مانع اجرای تعهد اصلی نخواهد بود (منصور ۲۰۰۶ ص ۵۵۴) و در این صورت نیز تنها یک تعهد به عنوان تعهد اصلی و قابل اجرا باقی مانده و دیگر موضوع انتخاب جایگاهی نخواهد داشت. فقدان قابلیت اجرایی تعهد اصلی باید به سبب یک عامل خارجی که کنترلی بر آن وجود نداشته باشد اتفاق بیفتد لذا صرف اهمال در اجرا و دشوار بودن اجرای تعهد کافی برای تبرئه بدهکار و سقوط حق انتخاب نخواهد بود (الحکیم مرجع سابق ص ۴۸۴ و کاتوزیان، ۱۳۹۵، جلد چهارم، ش ۸۰۸) البته در قانون مدنی ایران نیز در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ در بخش جبران خسارات قانون گذار ایرانی نیز مشابه این قضیه را صریحا پیش بینی نموده است در ماده ۲۲۷ بیان میدارد متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت میشود که نتواند ثابت نماید که عدم امکان اجرا به واسطه علت خارجی بوده که نمیتوان مربوط به او نمود. در خصوص این که منظور از علت خارجی چیست هر چند خارج از موضوع بحث حاضر اما اظهار نظر شده است که علت خارجی هر گونه عللی که بیگانه از متعهد باشد خواه داخلی باشد و خواه خارجی همچون بیهوشی و قوه قاهره (امامی، به نقل از خطیبی، مدنی در نظم معاصر، مرجع سابق، ص ۲۱۳). پس اگر متعهد خود مانع اجرای تعهد را فراهم سازد یا تقصیری مرتکب شود که ناخواسته با مانع روبرو شود بی گمان از مسولیت نمی رهد، چرا که عدم انجام تعهد مربوط به اوست. (کاتوزیان ۱۳۹۵، جلد ۴، ش ۸۰۹).

نتیجه گیری

این مقاله به مجموعه ای از نتایج منجر شد که مهم ترین آن ها به شرح ذیل است:

۱. تعهد اختیاری در سطح قوانین مدنی ایران و مصر چنین چنین تعریف نمود: تعهد اختیاری تعهدی است که منوط به یک موضوع معین به عنوان تعهد اولیه بوده اما متعهد در توافق با متعهد له میتواند تعهد دیگری را با عنوان تعهد بدلی ایفا نماید.



۲. شرایط تعهد اختیاری ۳ مورد است الف. وجود موضوع معین که تعهد اصلی است ب. وجود تعهد بدلی یا جایگزین ج. حق انتخاب مدیون. و این شروط اصولاً مورد توافق اکثر قانون گذاران می باشد.

۳. در تعهد اختیاری حق انتخاب تنها برای بدهکار است حتی اگر تعهد اصلی وجود داشته و باطل نباشد و این حق تنها مربوط به صاحب آن نیست بلکه در صورت فوت او به وراث او منتقل می شود.

۴. استفاده از حق انتخاب و همچنین از بین رفتن موضوع تعهد اصلی که موجب انقضای تعهد خواهد شد.

با توجه به مطالب پیش گفته شده برخلاف حقوق مصر قانون گذار ایرانی نص صریحی در خصوص تعهدات اختیاری وضع ننموده است اما عدم تصریح آن بدان معنا نیست که نتوان در بطن قانون مدنی آن را استخراج نمود.

اصل حاکمیت اراده و اصل صحت اقتضای چنین نهاد هایی را رد نمی نماید ماده ۱۰ قانون مدنی به عنوان یک قاعده عام ایجاد چنین تعهداتی را نفی نمی کند طرفین در ضمن عقود منعقدہ همچون عقد صلح میتوانند چنین تعهداتی را مقرر نمایند. تفکیک عقود عهدی و تملیکی، مبنای غرر میتواند مهر مشروعیت چنین نهادی در حقوق ایران باشد.

اما در خصوص احکام و شرایط این تعهد هر چند با استقراء مواد میتوان از سکوت در این باب جلوگیری نمود اما در صورتی که در آینده نسبت به اصلاح برخی بخش های قانون مدتی اقدام شود به نظر میرسد وضع موادی در خصوص نحوه جبران خسارات، تلف موضوع و موارد مشابه میتواند موجبات تسهیل شناسایی این نهاد با موضوعات مشابه را افزون نماید.

سپاسگذاری

بلاشک خلق یک اثر و نوشته بدون وجود یک پشتکار و همیار امکان پذیر نخواهد بود بر همین راستا از همیار صمیمی و محقق گرامی میثم پورحاجی که در ابداع این اثر زحمات فراوانی را متحمل شدند نهایت تشکر و قدردانی دارم.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، نظریه عمومی تعهدات، چ ۶، تهران، میزان
۲. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۳، شروط ضمن عقد، چ ۴، جلد ۴، تهران، نشر مجد
۳. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، اصول حقوق و قراردادها، چ ۵، ج ۲، تهران، نشر مجد
۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، اعمال حقوقی، چ دوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت برنا
۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۱۳۹۲، قواعد عمومی قراردادها، چ ۸، جلد ۳، تهران، انتشار
۶. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلام
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۵، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۶، گنج دانش
۸. خطیبی قمی، سید کمال، ۱۳۹۵، قانون مدنی در نظم حقوقی معاصر، چ اول، طرح نوین اندیشه
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، چ سوم، گنج دانش
۱۰. نوری، محمد علی، ۱۳۹۲، ترجمه قانون مدنی مصر، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش

۱۱. شعاریان، ابراهیم، حقوق تعهدات، ۱۳۹۵، چ دوم، شهر دانش

ب) منابع عربی

۱. السنهوری، عبدالرزاق، ۱۹۶۰، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۳، القاهرة، مطابع دار النشر للجامعات المصریه
۲. جلال محمد ابراهیم، ۲۰۰۶، النظریه العامه للالتزام، ط ۱، مکتبه الجامعه
۳. الدراجی، مصطفی احمد عمران، ۲۰۰۴، الالتزام الموصوف والقواعد التي تحکم تنفيذ، اطروحه دكتوراه مقدمه الى كليه الحقوق، جامعه القاهرة
۵. عبد المجید الحکیم، ۲۰۱۰، الموجز فی شرح القانون المدنی، احکام الالتزام، ج ۲، القاهرة، العاتک لصناعه الكتاب



۶. علی حیدر، ۱۹۹۱، درر الحکام فی شرح مجله الاحکام، تعریب فهمی الحسینی، مجلد ۱، بیروت، دار الجیل
۷. السنهوری، عبدالرزاق، ۱۹۳۸، الموجز فی النظریه العامه للالتزام فی القانون المدنی المصری، القاہرہ، مطبعہ لجنہ التالیف و الترجمہ و النشر
۸. نبیل ابراهیم سعد، ۲۰۰۹، المظریہ العامه لاحکام الالتزام، القاہرہ، دار الجامعہ الجدیدہ
۹. منصور، محمد حسین، ۲۰۰۶، النظریه العامه للالتزام، القاہرہ؛ دار الجامعہ الجدیدہ
۱۰. انور طلبہ، ۲۰۰۸، المطول فی شرح القانون المدنی، ج ۵، مصر، دار الفكر العربی

ج) منابع فقهی

۱. السید الحسینی السیستانی، ۲۰۰۵، منهاج الصالحین، ط ۱، ج ۳، احکام المعاملات، قم، دارمدین للنشر
۲. علامہ لمحقق جعفر لسبحانی، ۱۴۳۰هـ، دراسات موجزه فی الخيارات و شروط، النقد و النسيه، ط ۱، موسسه امام صادق، قم
۳. علامہ حلی، ۱۴۲۰هـ، تذکرہ الفقہا، ج ۱۱، موسیہ اهل البيت، قم