

شرط وجه عدم التزام به قرارداد

محسن ایزانلو*

حسن مکرمی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۰۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۴/۱۹

چکیده

در کنار شرط وجه التزام و خیار شرط در قراردادها، شرط دیگری در معاملات درج می‌شود که می‌توان از آن با نام شرط وجه عدم التزام تعبیر کرد. شرط وجه عدم التزام، از یک سو با شروط مربوط به تعیین خسارت نظیر شرط وجه التزام، شرط تحدید مسؤولیت و شرط عدم مسؤولیت قرابت دارد و از سوی دیگر با شروط مربوط به فسخ، به موجب این شرط، متعهد می‌تواند از اجرای تعهد امتناع کند و قرارداد را فسخ کند، اما در مقابل باید مبلغی حسب مورد، پیش یا پس از فسخ به عنوان خسارت به طرف مقابل بپردازد. این شرط، از آن جهت با شرط وجه التزام متفاوت است که بر خلاف وجه التزام، هدف از درج آن ایجاد حق امتناع از اجرای تعهد و در واقع حق فسخ قرارداد است. به این ترتیب، شرط وجه عدم التزام حاوی نوعی خیار شرط هم می‌باشد و به همین علت، مدت آن باید مشخص باشد؛ البته تعیین مدت می‌تواند صریح باشد یا ضمنی. در این نوشتار، ابعاد مختلف چنین شرطی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

واژگان کلیدی: وجه التزام، وجه عدم التزام، قرارداد، تعهد، شرط.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

mizanloo@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور تهران (نویسنده مسؤول).

Hasan_mokarami1070@yahoo.com

مقدمه

توسعه روزافزون معاملات تجاری میان مردم از یک سو و اصل آزادی قراردادهای از سوی دیگر موجب گردیده است تا قراردادهای تنوع بیشتری یابند. در بسیاری از قراردادهای شرطی تحت عنوان وجه التزام پیش‌بینی می‌گردد که به موجب آن، چنانچه احد از طرفین، قرارداد را نقض نماید بایستی مبلغ مندرج در شرط را که همان وجه التزام است به عنوان خسارت به طرف مقابل (متعهدله) بپردازد که در این خصوص حقوقدانان بیشتر به آن پرداخته‌اند. در حقوق ایران غالباً درج مبلغی برای عدم انجام تعهد، به وجه التزام تعبیر شده است، بنابراین اختیار متعهد در عدم انجام تعهد و پرداخت مبلغ مورد توافق، مورد انکار قرار گرفته است؛ در حالی که واقعاً ممکن است منظور طرفین از درج چنین شرطی ایجاد اختیار برای متعهد باشد تا بتواند از انجام تعهد صرف نظر کرده و به جای آن، مبلغ مورد توافق را بپردازد. از چنین شرطی می‌توان به وجه عدم التزام (در مقابل شرط وجه التزام) تعبیر کرد. در این باره پرسش‌هایی مطرح می‌شود؛ از جمله این که، ماهیت چنین شرطی چیست؟ آیا این شرط معتبر است؟ در صورت اعتبار، آثار شرط نسبت به طرفین و اشخاص ثالث چیست؟ و این نوشتار درصدد پاسخگویی به این پرسش‌ها است.

فرضیه مقاله آن است که چنین شرطی نوعی خیار فسخ همراه با جریمه است و چون معافیت از اجرای تعهد، نتیجه فسخ عقد است، شرط معتبر است و نمی‌توان به دلیل اختیاری شدن اجرای تعهد، آن را باطل دانست، لکن باید مدت اختیار مشخص باشد. اثر چنین شرطی نسبت به مشروط له، ایجاد حق فسخ است؛ اما باید پیش از فسخ، وجه مندرج در قرارداد پرداخت شود و از این حیث به بیع شرط شبیه است. در صورت وجود چنین شرطی، مشروط علیه حق انتقال مورد معامله به اشخاص ثالث را ندارد و در صورت استفاده از حق فسخ، معاملات بعدی غیر نافذ خواهد بود.

۱. مفهوم و ماهیت شرط وجه عدم التزام

۱-۱. مفهوم شرط وجه عدم التزام

شرط وجه التزام، توافقی است که به موجب آن دو طرف، میزان خسارتی را که در صورت عدم اجرای نامشروع قرارداد به طور مقطوع باید پرداخته شود از پیش معین می‌سازند. فایده مهم این شروط، معاف کردن از اثبات ورود خسارت و میزان آن است؛ زیرا برای

اجرای شرط و گرفتن وجه التزام کافی است که ثابت شود تعهد اجرا نشده است، در حالی که مطابق قواعد عمومی مسؤولیت مدنی، مدعی خسارت باید ورود آن و رابطه علیت میان عدم انجام تعهد و زیان به بار آمده را نیز ثابت کند. در واقع، مقصود از شرط وجه التزام آن است که ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۷۲۷ و قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۹۵).

حال، با توجه به روشن شدن مفهوم شرط وجه التزام - که در کتاب‌ها و مقاله‌های بسیاری از حقوقدانان به آن پرداخته شده است - شرط وجه عدم التزام به قرارداد چه مفهومی دارد؟

در پاسخ باید اشاره کرد که با بررسی کتاب‌ها و مقالات حقوقدانان، در رابطه با شرط وجه عدم التزام تعریفی به دست نیامد؛ لکن اجمالاً می‌توان گفت که شرط وجه عدم التزام به قرارداد به این مفهوم است که در قراردادها به سبب شرایط خاصی از جمله عدم آمادگی طرفین برای تنظیم سند رسمی و یا نقص اسناد و مدارک لازم، با تعیین مبلغی، حق عدول از قرارداد برای طرفین یا یکی از آنها پیش‌بینی می‌گردد.

۱-۱-۱. تبیین شرط وجه عدم التزام

همان‌طور که گفته شد منظور از شرط وجه عدم التزام، پذیرش حق خیار (عدول) است؛ به عنوان مثال، اگر فروشنده ملکی، مقداری از ثمن را دریافت نماید و طرفین چنین مقرر نمایند که اگر مشتری از تأدیه ثمن خودداری نماید یا فروشنده حاضر به انتقال رسمی ملک مورد معامله نشود در مدت معین، حق عدول از قرارداد برای آنها محفوظ باشد.

با فقد مقررات قانونی در این زمینه، پذیرفتن حق عدول به عنوان قاعده کلی مشکل است. نمونه فقهی در این زمینه، بیع اربون (عربون) است. در تعریف لغوی بیع اربون گفته‌اند: «عقدی است که به موجب آن، شخص چیزی را می‌خرد و مقداری از ثمن را پرداخته و قرار می‌گذارند که اگر عقد کامل شد مبالغ مزبور حساب شده (به عنوان بخشی از کل ثمن) و در غیر آن صورت از آن بایع باشد» (الشرتونی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۷۵۹).

در تعریف اصطلاحی آن نیز گفته‌اند که بیعی است که مشتری مبیع را از فروشنده می‌گیرد و بخشی از ثمن را به او می‌دهد و شرط می‌کند که اگر در مدت معین، مبیع را پس بدهد حقی به آن مقدار از ثمن که داده است ندارد و با ردّ مبیع در آن مدت، بیع منحل می‌گردد (الشرتونی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۷۵۹).

فقها در اعتبار چنین بیعی اتفاق نظر ندارند. برخی از آنان، اربون را همان اقاله بیع در برابر دادن ریح تصوّر نموده‌اند و آن را بیع نمی‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۴۹۷). بعضی دیگر نیز آن را مصداق اکل مال به باطل و مشمول آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» دانسته‌اند.

بیع اربون (عربون)، چنان که در المعنی آمده، به عقیده/حمد صحیح است لکن در نظر مالک و شافعی و اصحاب رأی، باطل می‌باشد و در این خصوص به حدیث نبوی «نهی النبى (ص) عن بیع العربون» استناد شده است. اما در نظر فقهای امامیه این بیع صحیح می‌باشد (جابری عربلو، ۱۳۶۲، ص ۶۷).

برخی از حقوقدانان، به این بیع اشاره نموده و آن را صحیح دانسته و گفته‌اند که با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، چنین بیعی اشکال ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۶۷). ارتباط میان «بیع اربون» و «شرط وجه عدم التزام به قرارداد» در این است که در هر دو، حق عدول از قرارداد با صرف نظر نمودن از مبلغ داده شده در بیع اربون و پرداخت وجه در شرط وجه عدم التزام، وجود دارد و هدف تضمین اجرای تعهد بر خلاف شرط وجه التزام نیست.

۱-۲. اعمال شرط وجه عدم التزام و مصادیق رایج

بر خلاف شرط وجه التزام که اعمال آن منوط به تحقق تخلّفی از سوی احد از طرفین است و تا تخلّف قراردادی صورت نگیرد شرط وجه التزام قابل اعمال نمی‌باشد، در شرط وجه عدم التزام، اصولاً تخلّفی موجود نیست، بلکه اعمال یک حق قراردادی است که موضوع آن عدول از قرارداد با شرایط معین است.

قابل ذکر است که اعطای حق عدول از قرارداد با شرایط معین (نظیر از دست دادن بیعانه یا پرداخت وجه معین) ممکن است برای یک طرف قرارداد در نظر گرفته شود بدون آن که طرف مقابل چنین حقی داشته باشد.

هنگامی که پرداخت وجه عدم التزام با شرط عدول همراه است هیچ مسؤولیت دیگری برای اجرای عین تعهد اصلی یا پرداخت خسارت وجود ندارد. پس با اعمال شرط از سوی مشروط له، قرارداد منحل و مشروط له مسؤولیتی در خصوص اجرای تعهد اصلی یا خسارت وارده نخواهد داشت؛ لکن باید توجه نمود که فسخ، منوط به پرداخت وجه است؛ یعنی مشروط له نمی‌تواند بدون پرداخت وجه، اعمال فسخ نماید و باید گفت که اعمال

حق فسخ منوط به پرداخت وجه است.

از آنجا که در قانون مدنی مستنبط از مواد ۴۵۸ و ۴۶۱ آن،^۱ در بیع شرط، اعمال خیار فسخ بدون پرداخت وجه پذیرفته نشده است لذا با ملاک قرار دادن و قیاس بیع شرط، در اینجا نیز باید گفت که اعمال حق فسخ منوط به پرداخت وجه عدم التزام است (ر.ک: کریمی، ۱۳۹۲).

نکته قابل ذکر دیگر این است که چنانچه شرط مدّت وجود نداشته باشد، مستنبط از ماده ۴۰۱ قانون مدنی،^۲ شرط باطل است و عقد را نیز باطل می‌کند مگر آن که از اوضاع و احوال عقد و تعیین تاریخ تنظیم سند، مدّت آن را تا تاریخ تنظیم سند بدانیم.

۲-۱. ماهیت شرط وجه عدم التزام

۱-۲-۱. تبیین ماهیت شرط وجه عدم التزام

این که وجه التزام، به عنوان نوعی مجازات مدنی و کیفر تخلف از انجام تعهد، برای متخلف در نظر گرفته شده است و یا این مبلغ (وجه التزام) برای جبران خساراتی است که از نقض تعهد به متعهدله وارد می‌شود، خود محلّ بحث و تأمل می‌باشد. در حقوق ما وجه التزام، هر دو چهره کیفری و جبران خسارت را به همراه دارد و به همین جهت، ادعای خلاف آن در دادگاه شنیده نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۴۳).

ماده ۲۳۰ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند».

در ماده ۵۰۹ ق.م نیز مصداق دیگری از شرط کیفری پیش‌بینی شده است که بیان

۱. ماده ۴۵۸ ق.م: «در عقد بیع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بابع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد در هر حال حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن».

ماده ۴۶۱ ق.م: «اگر مشتری در زمان خیار از اخذ ثمن امتناع کند بابع می‌تواند با تسلیم ثمن به حاکم یا قائم-مقام او معامله را فسخ کند».

۲. ماده ۴۰۱ ق.م: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است».

می‌دارد: «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند مقدار معینی از مال الاجاره کم شود». بدین ترتیب، شرط وجه التزام همچون سایر قراردادهای، قانون حاکم بر مسؤلیت قراردادی است.

با توضیحاتی که در خصوص ماهیت وجه التزام گفته شد این سؤال مطرح می‌گردد که آیا می‌توان شرط وجه عدم التزام به قرارداد را شرط وجه التزام دانست یا خیر؟ علی‌رغم قبول چنین تعهداتی به عنوان وجه التزام از سوی برخی از حقوقدانان (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، صص ۱۲۲ و ۱۲۳ و شهری، ۱۳۷۶، ص ۱۴۴)، به نظر می‌رسد که تعهدات مورد نظر غیر از شرط وجه التزام است؛ زیرا می‌دانیم در مواردی که حق عدول برای یک یا هر دو طرف قرارداد پیش‌بینی شده باشد چنین اختیاری به هنگام اعمال، نقض قرارداد تلقی نمی‌شود و نقض قرارداد، یکی از شروط استحقاق وجه التزام می‌باشد؛ در حالی که در ما نحن فیه، پیمان‌شکنی مصداق نداشته و متعهدله شرط، منحصراً حق خود را اعمال می‌نماید. گذشته از آن، اگر به عنوان مثال مشتری از قرارداد عدول نماید و وجه معینی از آن بایع باشد، امکان اجبار مشتری به اجرای تعهد اصلی در چنین مواردی وجود ندارد و این بر خلاف خصوصیت شرط وجه التزام است.

این نظر، از دید برخی از نویسندگان حقوقی مخفی نمانده است؛ چنانکه گفته‌اند: «شرط وجه التزام را نباید با شرط مشابه دیگری اشتباه گرفت که ضمن آن به یکی از متعاملین اجازه داده می‌شود با پرداخت مبلغ معینی خود را از قرارداد خارج کند. شروط اخیر اگرچه موضوعش تعیین قطعی مبلغی به عنوان خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد بوده و از این حیث با شرط ذکر شده (وجه التزام) مشابه است، لیکن نباید عمل متعهدی را که تخلف از قرارداد می‌کند با عمل آن کس که به موجب قرارداد (و در واقع به حکم قانون) از قرارداد خارج می‌شود، یکسان تلقی نمود» (اسکینی، ۱۳۶۷، ص ۴۴).

همچنین می‌دانیم که شرط وجه التزام، متمایز از یک تعهد «تخیری» است؛ حال، شرط وجه عدم التزام به قرارداد، ماهیت تعهد تخیری دارد یا اختیاری (بدلی)؟

الف. تعهد تخیری

تعهد تخیری، به فرضی گفته می‌شود که یک تعهد دارای دو یا چند موضوع باشد ولی تنها اجرای یکی از آن موضوعات برای وفای به عهد کافی است و این تعهد را به اعتبار

اختیار متعهد در انتخاب یکی از موضوعات، تعهد «تخیری» می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶). برای مثال، شوهر مکلف به انفاق زن است و هم می‌تواند مسکن، غذا و لباس را در اختیار او بگذارد و یا این که هزینه آنها را بپردازد. قاتل نیز مکلف به پرداخت دیه است که با دادن یکی از شش موضوع شتر، گاو، گوسفند، لباس، دینار و درهم، انجام می‌پذیرد و قاتل در انتخاب هر یک از آنها مخیر می‌باشد؛ به بیان دیگر، وجوبی که از تعهد حاصل می‌شود «تخیری» است نه تعیینی.

برای تحقق تعهد تخیری وجود دو شرط لازم است:^۱

اولاً، موضوعات مورد انتخاب باید گوناگون باشند. یکی از نتایج لزوم شمول موضوع تعهد بر اموال و کارهای متعدد این است که، اگر یکی از دو مال موضوع تعهد قابل انتقال نباشد (مانند تعهد به دادن اتموبیل شخصی یا دولتی که در اختیار متعهد است) باید تعهد را بسیط شمرد؛ زیرا متعهد حق انتخاب ندارد و ناچار تعهد تنها نسبت به موضوع مشروع نفوذ دارد. وصف تخیری، برای التزام مربوط به پیش از اعمال حق انتخاب است. انتخاب مدیون باعث می‌شود که تعدد محل از بین برود و تنها یک موضوع داشته باشد. در تعهد تخیری به طور معمول، ارزش اموری که موضوع تعهد قرار می‌گیرد برابر است تا مدیون و گاه طلبکار، یکی از آنها را انتخاب کند؛ ولی احتمال دارد شرایط اجرای تعهد درباره هر یک از موضوعها متفاوت باشد.

ثانیاً، موضوعها باید در عرض هم باشند و ترتبی میان آنها تصور نشود. اگر موضوع تعهد انتقال مال معین باشد و در آن شرط شود که در صورت تخلف یا انتقال به غیر، به متعهدله باید وجه التزام معینی را بپردازد، نباید تعهد را تخیری پنداشت؛ زیرا در این فرض، تعهد به دادن وجه التزام در عرض تعهد به انتقال نیست تا متعهد اختیار داشته باشد یکی از آن دو را برگزیند. به همین جهت متعهد نمی‌تواند وجه التزام را بپردازد و تعهد اصلی را نادیده بگیرد. بطلان تعهد اصلی باعث سقوط التزام کیفری است.

از نظر تحلیلی می‌توان گفت که تعهد تخیری، یک التزام به دو موضوع است در حالی که تعهد همراه با وجه التزام، در واقع دو تعهد ناشی از یک پیمان است.

۱. برای توضیحات بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۷.

ب. تعهد اختیاری یا بدلی^۱

این نوع تعهد تنها یک موضوع دارد ولی به متعهد اختیار داده می‌شود که موضوع دیگر را به جای موضوع اصلی وفا کند و بدل آن سازد؛ برای مثال، در اجاره به شرط تملیک، مستأجر متعهد است که عین مورد اجاره را به موجر بازگرداند و در صورتی که مایل باشد می‌تواند به جای رد عین، مبلغی بپردازد و آن را تملک کند.

همچنین اگر در قرارداد بیع، شرط شود که فروشنده باید دو تن پنبه به خریدار بدهد و در صورتی که در دسترس او نباشد یک میلیون تومان بپردازد این یک تعهد اختیاری است؛ زیرا پول می‌تواند بدل تعهد اصلی قرار گیرد.

در تعهد اختیاری یا بدلی، بر خلاف تعهد تخییری، موضوع تعهد یکی از چند ایفا نیست و تعهد تنها یک موضوع معین دارد، ولی متعهد اختیار پیدا کرده است که به جای وفای به تعهد اصلی، امر دیگری را بدل و جانشین آن سازد.

ج. شرط وجه عدم التزام، تخییری است یا بدلی؟

با تبیین تعهد تخییری و بدلی به شرحی که گذشت معلوم می‌شود که شرط وجه عدم التزام، یک تعهد تخییری است نه بدلی؛ زیرا مشروطاً له در عقدی که شرط وجه عدم التزام به قرارداد مقرر می‌گردد این اختیار را پیدا می‌کند که به عقد و آثار آن پایبند باشد و یا این که با پرداخت وجه معینی، از قرارداد و آثار آن عدول نماید.

همان‌طور که گفته شد، با اعمال شرط عدول از قرارداد از سوی مشروطاً له، هیچ مسؤولیت دیگری برای اجرای عین تعهد اصلی یا پرداخت خسارت وجود ندارد.

۱-۲-۲. تطبیق ماهیت شرط وجه عدم التزام با شرط وجه التزام

وجوه افتراق ماهوی میان شرط وجه التزام و شرط وجه عدم التزام متضمن حق عدول را به شرح زیر می‌توان خلاصه نمود:

(۱) نقض قرارداد به عنوان رکن اساسی در استحقاق وجه التزام، مورد قبول واقع شده است، لکن در شرط وجه عدم التزام که متضمن حق عدول است چنین رکنی وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، در شرط عدم التزام، عدول‌کننده، مرتکب هیچ‌گونه تخلفی نشده است و

۱. در این خصوص ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶.

نقض قرارداد اصولاً تحقق پیدا نمی‌کند و صرفاً اعمال یک حق قراردادی است؛ بنابراین، بر خلاف تعهد متضمن شرط وجه التزام، مسؤولیتی متوجه عدول‌کننده نیست.

(۲) از خصوصیات بارز شرط وجه التزام، امکان اجبار ناقض قرارداد به اجرای تعهد اصلی است؛ در حالی که در شرط وجه عدم التزام با حق عدول، امکان اجبار عدول‌کننده به اجرای تعهد ممکن نیست.

(۳) در پرداخت وجه عدم التزام که متضمن حق عدول می‌باشد، قصد طرفین به هیچ وجه تضمین اجرای تعهد نیست؛ در حالی که در بسیاری از قراردادهای شرط وجه التزام چنین خصوصیتی دارد و تضمین‌کننده اجرای تعهد اصلی است.

(۴) شرط وجه عدم التزام، بیشتر اثر یک تعهد تخییری را دارد؛ در حالی که شرط وجه التزام، تعهد تخییری به شمار نمی‌رود (السنه‌وری، ۱۹۸۶، ج ۲، ص ۸۶۵)؛ زیرا موضوع قرارداد متضمن وجه التزام یکی بوده و آن همان اجرای تعهد اصلی است.

(۵) امکان مطالبه توأم تعهد اصلی و شرط وجه التزامی که برای تأخیر در اجرای آن مقرر شده است وجود دارد؛ در حالی که شرط وجه عدم التزام متضمن حق عدول، چنین خصوصیتی ندارد.

تفاوت‌های ماهوی فوق‌الذکر نشانگر این است که این دو (یعنی شرط وجه التزام و شرط وجه عدم التزام)، به کلی از هم متمایز می‌باشند. همچنین، تعدیل وجه التزام پذیرفته می‌شود، در حالی که تغییر وجه عدم التزام ممنوع می‌باشد.

در پایان گفتنی است که شرط وجه التزام و شرط وجه عدم التزام متضمن حق عدول، از نظر ماهیت دارای تفاوت اساسی می‌باشند؛ چراکه نقض قرارداد به عنوان رکن اصلی در شرط وجه التزام و همچنین امکان اجبار پیمان‌شکن به اجرای تعهد اصلی به عنوان خصوصیت بارز این شرط، در شرط وجه عدم التزام با حق عدول مصداق نمی‌یابد؛ از این رو، تشابه این دو طرح در مواردی نمی‌تواند آن دو را معادل هم قرار دهد.

۲. احکام و آثار شرط وجه عدم التزام

۲-۱. حکم شرط وجه عدم التزام:

قبلاً گفته شد که شرط وجه عدم التزام یک تعهد تخییری است و تردید در نفوذ و اعتبار تعهد تخییری از آنجا نشأت می‌گیرد که معلوم بودن موضوع تعهد برای رفع ابهام از آن، در حقوق ما کافی نیست و باید معین هم باشد و التزام به یکی از دو امر به نحو تردید

باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۱۷۷، ۱۸۶ و ۱۹۴). پس ممکن است گفته شود که در تعهد تخییری هم ابهام و تردید وجود دارد؛ ابهام از این جهت که معلوم نیست مدیون کدام را برمی‌گزیند و تردید از این لحاظ است که هنگام تعهد، نه طلبکار به تعیین می‌داند که موضوع تعهد چیست و نه ملتزم، جازم در انتخاب موضوعی است که باید اجرا کند. بعضی از اساتید نیز تصریح کرده‌اند: «چنانچه کسی تعهد نماید که پس از دو ماه خانه و یا باغ خود را به دیگری انتقال دهد و یا تعهد کند هر یک از آن دو را که متعهد بخواهد به او انتقال خواهد داد، آن تعهد باطل می‌باشد» (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۱۴). تحلیل دقیق مسئله نشان می‌دهد که میان تعهد مجهول و مردد و آنچه تخییری نامیده می‌شود تفاوت‌های زیر وجود دارد:^۱

(۱) در تعهد مبهم یا مردد، طلبکار به درستی نمی‌داند که چه چیزی بر ذمه بدهکار است و در مطالبه از او به دشواری می‌افتد؛ مانند این که شخص تعهد کند یکی از اسبان خود را به بهایی معین بفروشد. در این فرض غرر آشکار است؛ چراکه خریدار نمی‌داند در برابر ارزشی که می‌دهد چه به دست می‌آورد و آنچه فروشنده به عهده می‌گیرد مبهم است و به هیچ اسب خاصی توجه ندارد. چنین تعهدی را در مورد اموال مثلی می‌توان پذیرفت؛ زیرا بنا به فرض، همه اشیا موضوع تعهد، از حیث اوصاف و ارزش برابرند و غرری باقی نمی‌ماند، ولی در اموال قیمی مانند اسب، معامله را مبهم و مردد می‌کند.

(۲) بر عکس، در التزام تخییری، تعهد بر دو یا چند مال، با اوصاف و بهای معین است و انتخاب‌کننده نیز معلوم است و هیچ ابهام و تردید نامتعرفی باقی نمی‌ماند؛ برای مثال، در فرضی که فروشنده تعهد می‌کند یک دستگاه آپارتمان خود تحت پلاک ثبتی مشخصی را به بهای معینی انتقال دهد یا وجه عدم التزام به قرارداد را پرداخت و از قرارداد و آثار آن عدول نماید هر دو (انتقال آپارتمان و پرداخت وجه عدم التزام) موضوع تعهد است و غرری وجود ندارد.

در واقع، آنچه که به نفوذ تعهد صدمه می‌زند غرر ناشی از معاوضه است نه تعیین خود موضوع تعهد؛ در نتیجه، قابلیت تعیین برای اجرای آن کافی است (چنانکه، در فروش مال کلی یا مقدار معین از کلی متساوی الاجزا یا ضمان یکی از چند دین، هیچ کس تردیدی

۱. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۰.

ندارد. تعیین فرد، وسیله رفع غرر در معاوضه و معلوم ساختن قصد است). بدین ترتیب، تردیدی در صحت تعهد تخییری وجود ندارد.

دکترین حقوقی و رویه قضایی، اعتبار شرط وجه عدم التزام را مورد تأیید قرار داده‌اند؛ به عنوان نمونه، شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۹۸ مورخ ۶۸/۳/۱۳ مقرر داشته است: «چون در بند هشت قولنامه استنادی اصحاب دعوی، حق انصراف به هر یک از طرفین در مقابل پرداخت وجه التزام به طرف دیگر داده شده، لذا انصراف فروشنده از تنظیم سند، منافات با مدلول مواد استنادی ندارد چه طرفین حق عدول از انجام معامله را با پرداخت وجه التزام پذیرفته‌اند...» (به نقل از: شاه عطاری، ۱۳۷۰، ص ۱۳۴).

آنچه که در خاتمه باید افزود این است که دلیلی بر بطلان چنین شرطی وجود ندارد و در مورد نفوذ حقوقی شرط وجه عدم التزام به قرارداد، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی نباید تردید نمود؛ زیرا هیچ مخالفتی با قانون ندارد.

۲-۲. آثار شرط وجه عدم التزام

۲-۲-۱. آثار شرط وجه عدم التزام نسبت به طرفین

گفته شد، هنگامی که پرداخت وجه عدم التزام، با شرط عدول همراه است هیچ مسؤولیت دیگری برای اجرای عین تعهد اصلی یا پرداخت خسارت وجود ندارد و با اعمال شرط از سوی مشروط له، قرارداد منحل و مشروط له مسؤولیتی در خصوص اجرای تعهد اصلی یا خسارت وارده نخواهد داشت.

حال، این سؤال مطرح می‌شود که چنانچه متعهد، به تعهد خود عمل نکند و از این حیث خسارتی به طرف مقابل وارد گردد. سپس متعهد - منوط به پرداخت قبلی وجه عدم التزام - از شرط وجه عدم التزام به قرارداد استفاده کرده و قرارداد را فسخ نماید آیا در این فرض، طرف مقابل می‌تواند بر مبنای ضمان قهری، ادعای جبران خسارت وارده بر اثر عدم اجرای تعهد را نماید؟ به عبارت دیگر، آیا مسؤولیت قراردادی و قهری، قابل جمع می‌باشند؟

در ما نحن فیه، نسبت به قرارداد از سوی متعهد تخلفی صورت نگرفته است و صرفاً حق قراردادی خود را اعمال نموده است و از این حیث، به غیر از پرداخت وجه التزام، مسؤولیت دیگری در قبال خسارت وارده به طرف مقابل راجع به عدم اجرای تعهد ندارد؛ لکن آیا طرف مقابل، از حیث ضمان قهری می‌تواند ادعای خسارت نماید؟ به عبارت

واضح‌تر، آیا مسؤولیت قراردادی و قهری قابل جمع می‌باشند؟

به نظر می‌رسد که در حقوق ما میان مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت قهری، مرز قاطعی وجود ندارد، هرچند که در قانون مدنی، احکام «خسارت حاصل از عدم انجام تعهد» جدای از قواعد ضمان قهری (اتلاف و تسبیب) آمده و در آن سخنی از تقصیر و عواقب آن نرفته است. از نظر تحلیلی، عهدشکنی نیز تقصیر است و خسارتی را که عهدشکن می‌پردازد ناشی از همین تقصیر است و نباید آن را دنباله وفای به عهد قراردادی پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۴۰).

در نتیجه، از نظر اصولی، زیان دیده می‌تواند برای جبران خسارت خود، به قواعد عمومی مسؤولیت مدنی نیز استناد کند، لکن این اختیار اصولی، با دو مانع اساسی مواجه می‌شود و در واقع، برای استفاده از این امکان، دو شرط وجود دارد:

۱) تقصیری که به خواننده دعوا نسبت داده می‌شود باید به نوعی تجاوز از تکالیف عمومی اشخاص و قطع نظر از مفاد قرارداد نیز باشد؛ برای مثال، کالایی برای بردن به مقصد خاصی به متصدی حمل و نقل سپرده می‌شود. حال چنانچه در نتیجه بی‌احتیاطی راننده و بروز تصادف، کالا از بین برود یا این که دیر به مقصد برسد، در این فرض، خطای متصدی هر دو چهره قراردادی و قهری را دارد؛ زیرا این عهد که کالا باید سالم و به موقع به مقصد برسد نقض شده است (تقصیر قراردادی) و این تکلیف عمومی که راننده باید با احتیاط براند نیز مورد تجاوز قرار گرفته است (تقصیر عمومی). پس طرف قرارداد (صاحب کالا) می‌تواند زیان خود را بر پایه نقض عهد یا بر مبنای تقصیر در رانندگی مطالبه کند؛ زیرا هیچ مانعی ندارد که قانون برای حمایت از زیان دیده، دو وسیله را در اختیار او بگذارد تا هر کدام را که به مصلحت می‌بیند انتخاب کند. معیار این امکان را در موارد گوناگونی می‌توان دید؛ مثلاً در خیارات، طرف قرارداد می‌تواند قرارداد را فسخ کند یا الزام طرف دیگر را بخواهد (ماده ۴۴۱ ق.م.و.ا)، در جایی که تقصیر خواننده، به لحاظ قرارداد و به دلیل نقض آن است، دیگر نمی‌توان مسؤولیت قراردادی را رها کرد و برای جبران خسارت، به قواعد عمومی (ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۳۲۸ به بعد قانون مدنی) روی آورد؛ زیرا، اگر قرارداد نباشد تخلفی هم وجود ندارد.

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، صص ۱۴۱ و ۱۴۲.

۲) استناد به مسؤولیت قهری نباید تعادل قراردادی را بر هم بزند. طرفین قرارداد، با توجه به همه شرایط و امتیازها و تکالیفی که پیدا می‌کنند، درباره معادله نسبی دو عوض با هم کنار می‌آیند. این شرایط چنان به هم پیوسته است که گاه اخلال در یکی از آنها مبنای تراضی را بر هم می‌زند و تعادلی را که مورد نظر بوده است در هم می‌ریزد. بنابه مراتب موصوف، در بحث حاضر طرف قرارداد نمی‌تواند به استناد ضمان قهری، ادعای خسارت نماید؛ چراکه متعهد مطابق قرارداد عمل کرده است و حتی نقض قرارداد نیز که به عنوان رکن اساسی در استحقاق شرط وجه التزام مورد قبول واقع شده است، صورت نگرفته است و نقض قرارداد در اینجا اصولاً تحقق پیدا نمی‌کند و صرفاً اعمال یک حق قراردادی است؛ بنابراین، مسؤولیتی متوجه متعهد عدول کننده از قرارداد نیست.

۲-۲-۲. آثار شرط وجه عدم التزام نسبت به ثالث

موضوع قابل بحث در این زمینه، موردی است که طرف قرارداد قبل از اعمال حق فسخ از سوی متعهد، مورد معامله را به ثالث انتقال می‌دهد؛ برای مثال، الف یک باب آپارتمان خویش را به ثمن معلوم طی قرارداد عادی به ب واگذار می‌نماید و در قرارداد شرط می‌گردد که فروشنده ظرف سه ماه با پرداخت وجه معینی اختیار بر هم زدن قرارداد را داشته باشد. حال، چنانچه خریدار قبل از این که فروشنده از این اختیار استفاده کند آپارتمان را به ج انتقال دهد و سپس الف اقدام به فسخ قرارداد اول با پرداخت وجه التزام نماید، فسخ فروشنده چه تأثیری بر قرارداد فی مابین ب و ج خواهد گذاشت؟ آیا میباید قابلیت استرداد به فروشنده اول را دارد؟

گنجاندن شرط وجه عدم التزام در قرارداد، نوعی خیار شرط است (صفایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۷). ماده ۱۸۸ قانون مدنی، عقد خیاری را چنین تعریف نموده است: «عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد». این نوع خیار را خیار شرط گویند و عقد خیاری نیز از اقسام عقد لازم است.

هرگاه در معامله شرط شود که یکی از متعاملین یا هر دو یا شخص ثالثی، حق فسخ معامله را در مدت معین داشته باشد این معامله، خیاری و حق فسخی که در آن پیش‌بینی شده است خیار شرط نامیده می‌شود (صفایی، ۱۳۹۰، ج ۲، صص ۲۷۳ و ۲۷۴).

به موجب ماده ۳۶۴ قانون مدنی، «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار...»؛ لذا خریدار در فرض سؤال، مالک مبیع بوده و حق انتقال آن به

غیر را داشته است. از طرفی، چنانچه مال مورد معامله متعلق حق غیر قرار گرفته باشد (مانند مثال فوق)، این عمل، مانع فسخ نخواهد بود. از سوی دیگر، فسخ معامله، حق غیر را از بین نمی‌برد مگر این که ایجاد حق مزبور مخالف شرطی باشد که در قرارداد شده است؛ بنابراین، اگر خریدار، مبیع را با رعایت مقررات و شرایط مندرج در قرارداد به رهن گذاشته باشد یا به غیر انتقال داده باشد و بایع طبق مقررات، قرارداد را فسخ کند در این صورت خللی به قرارداد دوم وارد نمی‌کند (صفایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۱۱).

در اینجا مبیع با توجه به مفاد ماده ۲۸۶ قانون مدنی در حکم تلف بوده و باید بدل مال تالف، به مالک پیش از عقد داده شود، یعنی اگر مال مزبور، مثلی بوده، مثل آن و اگر قیمی بوده، قیمت آن به جای مال اصلی داده شود (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۲). اما چنانچه در قرارداد، تا زمان انقضای مدت اختیار، شرط عدم انتقال مورد معامله شده باشد یا به عبارت دیگر، اگر در قرارداد شرط شده باشد که مشتری حق انتقال عین یا منفعت را در مدت معین ندارد و با وجود این مشتری مال را اجاره یا انتقال دهد، این عمل نمی‌تواند به حق صاحب اختیار لطمه وارد کند و فسخ قرارداد موجب بطلان قرارداد خواهد بود، مگر آن که مالک آن را تنفیذ کند و این به خوبی از ملاک مواد ۴۵۵ و ۴۶۰ ق.م. قابل استنباط است.

۱. ماده ۴۵۵ ق.م: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد بود مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». ماده ۴۶۰ ق.م: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی اختیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

نتیجه

در کنار وجه التزام - که هدف آن تقویت نیروی الزام آور عقد و اصولاً به نفع متعهدله است و در نتیجه متعهدله علی‌رغم شرط وجه التزام می‌تواند الزام متعهد به انجام تعهد را خواستار شود - وجه عدم التزام، برای متعهد اختیار عدول از تعهد را به همراه می‌آورد و علی‌الاصول چنین شرطی بر مبنای اصل آزادی قراردادی، معتبر است. تنها ایراد جدی این شرط آن است که ایجاد تعهد را به یک امری اختیاری تبدیل می‌کند و از نظر فقهی هم ممکن است بر مبنای غرری شدن معامله، نامعتبر محسوب شود.

با وجود این، اعتبار تعهد تخییری در دکترین، عرفی بودن مفهوم غرر و رواج چنین شرطی در عرف و اعتبار بیع شرط در فقه می‌تواند زمینه اعتبار چنین شرطی را فراهم آورد. لکن از آنجا که شرط وجه عدم التزام در واقع، حاوی نوعی خیار شرط است لذا مدّت آن باید مشخص باشد. حال، سؤال این است که آیا متعهد، پیش از انصراف از اجرای تعهد باید وجه مورد نظر را به متعهدله بپردازد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت که این بستگی به قصد طرفین دارد ولی به نظر می‌رسد که در اغلب اوقات شرط مقدّم انصراف از اجرای تعهد، پرداخت وجه عدم التزام باشد. از نظر آثار، با وجود چنین شرطی، متعهدله نمی‌تواند با انصراف از قرارداد، دعوی خود را بر مبنای مسؤولیت قهری مطرح کند و خواهان دریافت خسارت بیشتری باشد؛ زیرا در این صورت تعادل قراردادی مورد نظر طرفین به هم می‌خورد. چنانچه پیش از اعمال خیار و پرداخت وجه عدم التزام، طرف مقابل، مورد معامله را به اشخاص ثالث فروخته باشد در حالی که به طور ضمنی یا صریح بر او شرط عدم انتقال شده است، این انتقال معتبر نخواهد بود.

فهرست منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا؛ وجه التزام در قراردادهای تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.
- ۲- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۳.
- ۳- جابری عربلو، محسن؛ فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۶۲.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، نشر بنیاد راستاد، تهران، ۱۳۵۷.
- ۵- السنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسیط فی قانون المدنی، جلد ۲، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۶.
- ۶- شاه عطاری، ناصر؛ قراردادهای راجع به مسئولیت مدنی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- ۷- الشرتونی، سعید الخوری؛ اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، جلد ۲، انتشارات اسوه، تهران، ۱۳۸۵.
- ۸- شهری، غلامرضا؛ حقوق ثبت اسناد و املاک، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ پنجم، ۱۳۷۶.
- ۹- شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- ۱۰- صفایی، حسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲ (قواعد عمومی قراردادها)، نشر میزان، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۹۰.
- ۱۱- قاسم‌زاده، مرتضی؛ حقوق مدنی: مختصر قراردادهای و تعهدات، مؤسسه انتشارات دادگستر، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۸.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۱ (ضمان قهری)، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر؛ نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۵.
- ۱۵- کریمی، عباس؛ تقریرات درس مدنی یک پیشرفته دوره دکتری دانشگاه پیام نور مرکز تهران، نیمسال اول سال ۱۳۹۲.

Non-penalty Clause in a Contract

Mohsen IZANLOU*

Hassan MOKARRAMI**

Received: 09/07/2016

Accepted: 24/10/2016

Abstract:

In addition to option clause and penalty clause in a contract, some other conditions may be included in contracts that can be regarded as non-penalty clause. This clause, from one hand, is related to requirements regarding damages, such as penalty clause, limitation of liability and non-liability requirements and from the other hand to requirements regarding rescission. Under this clause, obligor may refuse to perform the obligation and rescind the contract. However, in exchange, as the case may be, he/she must pay damages to the other party. This clause is different from the penalty clause because it aims to establish the right to fail to perform and in fact the right to termination. Accordingly, non-penalty clause involves some option clause whose duration needs to be specified. This term may be expressed or implied. This article deals with different aspects of such clauses.

Key words: Penalty Clause, non-penalty clause, Contract, Obligation, Requirement.

*Assistant Professor at Law and Political Science Faculty of Tehran University.

mizanloo@gmail.com

**PhD Student of Private Law at Payam Noor University of Tehran.

Hasan_mokarrami1070@yahoo.com