



ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث

***دکتر محسن ایزانلو حسین ترکمان

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۳

چکیده

به طور کلی وقتی شخصی متعهد گردد، شخص ثالثی را نسبت به انجام فعلی اعم از مادی یا حقوقی متقاعد نماید، به آن تعهد به فعل ثالث گفته می‌شود. این نهاد حقوقی در قوانین ایران مورد توجه کافی قرار نگرفته است و تعهد به فعل ثالث در قانون مدنی ما عنوان خاصی ندارد. هرچند در ماده ۲۳۴ قانون مدنی تعریف شرط فعل آمده است.

تعهد به فعل ثالث به عنوان یک تأسیس سودمند حقوقی مبنای بسیاری از قراردادهای مدنی و تجاری است و از آن جا که این تأسیس حقوقی هیچ تعهدی برای شخص ثالث قبل از تنفیذ ایجاد نمی‌نماید، برخلاف ظاهر آن، موجب انحراف از اصل نسبی بودن قراردادها نمی‌شود.

از موارد مهمی که در رابطه با تعهد به فعل ثالث مطرح می‌شود ضمانت اجرای این تأسیس حقوقی است که با توجه به منشأ ایجاد این تأسیس حقوقی می‌توان آن‌ها را به ضمانت اجرای قانونی و ضمانت اجرای قراردادی تقسیم بندی نمود. با توجه به مفصل بودن ضمانت اجرای تعهد به فعل ثالث ما در این مجال فقط به بررسی ضمانت اجرای قراردادی آن می‌پردازیم.

به نظر می‌رسد با توجه به کاربرد این نهاد حقوقی ارزشمند در جریان قراردادهای مدنی و تجاری لازم است قانون‌گذار ترتیبی اتخاذ نماید تا جایگاه آن در حقوق ایران آشکار گردد.

واژگان کلیدی: تعهد به فعل ثالث - ضمانت اجرای قراردادی - ماده ۱۰ قانون مدنی - شروط

جبران خسارت

*دانشجوی دکترای تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین المللی (امارات).

**استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

مقدمه

تأسیس ((تعهد به فعل ثالث)) ترجمه لغت فرانسوی (Lapromesseportefort) و ریشه در حقوق رومن-ژرمنی دارد. در حقوق ایران که متأثر از فقه اسلامی و حقوق فرانسه است، به این موضوع توجه کافی نشده و موضوع کاملاً مورد بررسی قرار نگرفته است. تعهد به فعل ثالث یکی از مباحث فنی باب تعهدات می‌باشد و به معنای این است که شخص متعهد می‌شود، شخص ثالثی را نسبت به انجام فعلی اعم از مادی یا حقوقی متقاعد و راضی نماید.

تعهد به فعل ثالث در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد؛ اما در تعریف شرط فعل در پایان ماده ۲۳۴ قانون مدنی آمده است: ((شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود)).^۱ چنان که ملاحظه می‌گردد: قانون‌گذار به طرفین قرارداد اجازه داده است، ضمن قراردادی که برای خود منعقد می‌کنند فعل یا عدم اقدام به فعلی را نیز بر شخص ثالثی که هیچ نقش و دخالتی در انعقاد عقد ندارد شرط نمایند. بنابراین قانون‌گذار در تعریف شرط فعل در ماده فوق‌الذکر بدون آن که از تعهد به فعل ثالث نام ببرد به مفاد آن اشاره نموده و آن را صحیح و معتبر دانسته و به همین اندازه اکتفا نموده است و در نتیجه از ماهیت حقوقی و ضمانت اجرای آن بحثی به میان نیاورده است.

عده‌ای از حقوق دانان از این شرط تحت عنوان ((تعهد به ضرر ثالث))^۲ و عده‌ای دیگر زیر عنوان ((تعهد به فعل ثالث))^۳ بحث کرده، اما هیچ کدام تعریفی جامع و مانع

۱. محمد حسن، قایمی، ((تعهد به فعل ثالث))، ماهنامه شماره ۴۱، سال هفتم، (آذر و دی ۱۳۸۲)، ص ۶۳.

۲. سید حسن، امامی، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، ۴ جلدی، چاپ هشتم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ص ۱۶۳.

۳. ناصر، کاتوزیان، ۱۳۷۱، قواعد عمومی قراردادها، ۲ جلدی، چاپ سوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ص ۱۴۵.

که در برگیرنده ارکان و شرایط و اوصاف این گونه تعهد باشد ارایه نکرده‌اند.^۱ با عنایت به ماده ۲۳۴ قانون مدنی هم چنین مطالب و مباحث معنونه در کتب حقوق مدنی، می‌توان گفت در حقوق ایران، تعهد به فعل ثالث عبارتست از اینکه، شخصی طی قراردادی جداگانه یا به صورت شرط ضمن عقد، تعهد نماید که شخص ثالثی عملی اعم از مادی یا حقوقی، مثبت یا منفی انجام دهد. با کمی دقت در این تعریف معلوم می‌شود تعهد به فعل ثالث از بسیاری از نهادهای حقوقی مشابه مانند عقد فضولی، نمایندگی، ضمانت، تعهد به نفع شخص ثالث و تعهد به ضرر ثالث متمایز گشته است. تعهد به فعل ثالث در معنای وسیع خود عبارتست از تعهد ((الف)) (متعهد) در برابر ((ب)) (متعهدله) به اینکه ((ج)) (ثالث) عملی را (اعم از مثبت یا منفی) انجام خواهد داد. به عنوان مثال، من به شما وعده می‌دهم که ((ج)) مبلغ معینی پول به شما پرداخت خواهد کرد و متعهد می‌شوم که ((ج)) را به انجام این کار وادارم. این تعهد برای من جنبه شخصی دارد به این معنا که ثالث را، در صورتی که از قبل به موجب قانون یا قرارداد متعهد نبوده باشد، پایبند نمی‌کند و او حق دارد به رغم وعده‌ای که برای تحقق فعل او داده شده است آن را انجام دهد یا نه؛ این اثر طبیعی اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) است.

مصادیق تعهد به فعل ثالث از لحاظ ماهیت تعهد، به تضمین فعل ثالث، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه و از جهت منبع آن می‌توان به قانونی و یا قراردادی و از جهت موضوع آن به عمل حقوقی و عمل مادی عنوان نمود.

هم چنین در رابطه با ضمانت اجرا باید بیان کرد که برای استقرار عدالت و تنظیم روابط اجتماعی ناچار بایستی مردم در برابر هم حقوق و تکالیفی داشته باشند و هرگاه حقی مورد تجاوز واقع شود، دولت آن را اجرا کند، یعنی در پناه قدرت خویش نظم را که لازمه حفظ اجتماع می‌داند، تأمین نماید. پس، داشتن ضمانت اجرا یکی از لوازم

۱. غلامرضا، علی اکبری، ((تعهد به فعل ثالث با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه))، رساله دکتری حقوق خصوصی، (۱۳۸۵)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، صص ۱۱ و ۱۲.

۸۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

و ویژگی‌های حقوق است و همین صفت، قاعده حقوقی را از سایر قواعد اجتماعی مانند اخلاق و مذهب جدا و متمایز می‌سازد.

باید دانست که ضمانت اجرا با توجه به منشأ پدید آورنده عقد می‌تواند به ضمانت اجرای قراردادی و ضمانت اجرای قانونی تقسیم گردد. در این مقاله به دلیل مفصل بودن بحث، تنها به بررسی ضمانت اجرای قراردادی نهاد حقوقی تعهد به فعل ثالث پرداخته و بدین منظور شروطی را که طرفین قرارداد برای مسئولیت جبران خسارت حاصل از نقض تعهد و تعیین حدود مسئولیت در قرارداد تعهد به فعل ثالث می‌توانند با توافق یکدیگر معین نمایند مورد تدقیق قرار می‌دهیم.

اگر ثالث فعل موعود را انجام دهد، تعهد متعهد به فعل ثالث پایان می‌پذیرد، چه به این ترتیب او به عهد خود وفا کرده است. اما اگر متعهد به عهد خود وفا نکند و یا ثالث از قبول تعهد امتناع نماید چه شروطی می‌تواند خسارات متعهدله را جبران نماید؟ بنابراین در موارد فوق‌الذکر اهمیت ضمانت اجرای تعهد به فعل ثالث مشخص می‌شود. علاوه بر آن با کمی دقت در مفهوم و ماهیت این نهاد حقوقی، می‌توان تعهد به فعل ثالث را به عنوان یکی از قراردادهایی که بسیاری از احکام و آثار مربوط به آن بر اساس قواعد عمومی قراردادها توجیه می‌گردد یاد کرد. در این صورت، تعهد به فعل ثالث در زمره استثنائات وارد بر اصل نسبی بودن قراردادها نخواهد بود.

گفتار اول: شرط جایگزینی در قرارداد تعهد به فعل ثالث

در این گفتار می‌خواهیم بدانیم بعد از آن که متعهد موفق به انجام تعهد خود مبنی بر اخذ رضایت یا قبول ثالث نشد، طرف قرارداد (متعهدله) در مقابل او آیا می‌تواند با توجه به شرط جایگزینی متعهد در انجام موضوع تعهد ثالث، الزام متعهد یا دیگری را به انجام تعهد بخواهد؟

مقدمتاً باید بیان داشت که الزام متعهد به انجام فعل وعده داده شده که از جانب ثالث باید صورت می‌گرفت، ممکن نیست زیرا درست است که اجرای اجباری تعهد بر

جبران خسارت مقدم است، اما باید توجه داشت که انجام فعل مورد نظر، موضوع تعهد متعهد به فعل ثالث نیست تا از اجرای اجباری آن سخن رود. بنابراین متعهدله نمی‌تواند الزام متعهد به انجام آن فعل را تقاضا کند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در قرارداد تعهد به فعل ثالث طرفین می‌توانند توافق نمایند در صورتی که ثالث از قبول انجام موضوع تعهد خودداری کند متعهد، خود موضوع تعهد را انجام دهد یا خیر؟ در برخی قراردادها ماهیت تعهد بدین گونه است که جایگزینی دیگری برای انجام تعهد امکان ندارد یعنی فعل یا ترک فعل موضوع تعهد قائم به شخص است. در این گونه از تعهدات نمی‌شود تراضی به جایگزینی کرد زیرا غیرمقدور است و شرط غیرمقدور باطل است.

در صورتی که انجام فعل موضوع تعهد، توسط شخص متعهد یا دیگری ممکن باشد و ماهیت تعهد به نحوی باشد که قایم به شخص نباشد، پاسخ به سؤال مطروحه بستگی به توافق طرفین در قرارداد تعهد به فعل ثالث دارد. برای این توافق می‌توان سه حالت را متصور بود که در سه بند شرح داده می‌شود.

بند اول: شرط التزام متعهد

ممکن است طرفین ((متعهد و متعهدله)) در ضمن قرارداد شرط نموده باشند در صورت عدم قبول ثالث، متعهد مکلف است تعهد را شخصاً انجام دهد. مثلاً اگر وکیل دادگستری تعهد نموده باشد که رضایت همکار خود را مبنی بر قبول وکالت در پرونده‌ای خاص جلب نماید و در این راه موفق نشود، به نظر می‌رسد با وجود شرط فوق، بتوان الزام متعهد را به انجام اصل تعهد خواست. حتی از این هم باید جلوتر رفت و گفت اگر متعهدله هم راضی به انجام تعهد از سوی شخص متعهد نباشد و الزام متعهد را به انجام تعهد درخواست نکند، خود متعهد به خاطر این که خسارت عدم انجام تعهد را نپردازد، می‌تواند نسبت به انجام تعهد اقدام نماید. زیرا هر چند ظاهراً شرط مذکور فقط به نفع متعهدله است، اما در واقع دو جنبه دارد و ممکن است نفع متعهد هم در اجرای آن باشد.

بند دوم: شرط عدم التزام متعهد

حالتی است که طرفین توافق نموده‌اند در صورت عدم قبول ثالث، متعهد مکلف نیست تعهد را شخصاً یا توسط دیگری انجام دهد. بدیهی است در این صورت متعهدله فقط می‌تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه نماید و نمی‌تواند الزام او را به انجام کار موضوع تعهد بخواهد. زیرا با تراضی این تکلیف را از دوش متعهد برداشته‌اند و نمی‌توان تعهدی را که وجود ندارد از کسی خواست.

بند سوم: شرط تخییر متعهد

حالتی است که طرفین در قرارداد، متعهد را مخیر نموده‌اند که در صورت رد ثالث، خود شخصاً نسبت به انجام موضوع تعهد اقدام نماید که این شرط دو اثر می‌تواند داشته باشد:

اول این که به متعهد این اجازه را می‌دهد که در صورت رد ثالث خود نسبت به انجام تعهد اقدام نماید و متعهدله باید اجرای تعهد را از او بپذیرد و نمی‌تواند اجرای تعهد را رد و تقاضای خسارت نماید.

دوم این که چون انجام تعهد توسط متعهد، به اختیار وی گذاشته شده، متعهدله نمی‌تواند برخلاف تمایل متعهد، الزامش را به انجام تعهد بخواهد، ولی می‌تواند مطالبه خسارت نماید.

گفتار دوم: شرط وجه التزام^۱ در قرارداد تعهد به فعل ثالث

حال بر آنیم تا بررسی نماییم که آیا متعهدله در تعهد به فعل ثالث می‌تواند به خاطر عدم انجام تعهد از متعهد به فعل ثالث بابت خسارات خود وجه التزام قراردادی را مطالبه نماید؟ و در پایان اینکه اگر امکان انتخاب بین اجرای تعهد یا مطالبه وجه التزام

۱. در حقوق کشورهای عربی ((التعویض الاتفاقی)) و در حقوق فرانسه (Penale La Cluase) گفته می‌شود.

برای متعهدله وجود داشته باشد وی چگونه می‌تواند عمل کند؟

یکی از راه‌های مؤثری که عموماً در قراردادها از آن استفاده می‌شود، تعیین مبلغی به عنوان وجه التزام عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد می‌باشد. به این معنا که متعهد و متعهدله ممکن است حین انعقاد قرارداد تعهد به فعل ثالث، در مورد جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، توافق نمایند که متعهد مبلغ معینی را به متعهدله به عنوان جبران خسارت قراردادی خود بپردازد و به عبارت دیگر خسارت ناشی از عهدشکنی متعهد را به طور مقطوع تعیین می‌نمایند که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن، باید مبلغ معینی را به عنوان خسارت بپردازد، مثلاً در بیع فضولی خانه‌ای، فصول متعهد می‌گردد که مالک را در دفترخانه برای امضای سند رسمی حاضر کند و برای جبران خسارت عدم انجام تعهد خود مبلغ معینی را توافق می‌کنند. هم چنین شرط وجه التزام ممکن است در ضمن قرارداد اصلی آمده یا به صورت قرارداد جداگانه تنظیم گردد.

در ماده ۲۳۰ قانون مدنی که بیان 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)) این نهاد حقوقی مورد تأیید قرار گرفته و بر اساس اصل حاکمیت اراده معتبر و الزام آور است. فایده تعیین وجه التزام در قرارداد این است که حتی اگر ضرری هم به متعهدله نرسیده باشد، متعهد مکلف به پرداخت آن است. از این گذشته مشکلات مربوط به ارزیابی خسارت که در دعاوی، عموماً مستلزم صرف وقت و هزینه زیاد می‌باشد را از بین می‌برد.

هرچند که وجه التزام با شرط افزایش یا تحدید یا عدم مسئولیت ارتباط نزدیک دارد و گاه در عمل مخلوط می‌شود: چنان که هرگاه وجه التزام بیش از اندازه واقعی خسارت معین شود، موجب افزایش تعهدات متعهد گردیده و به شرط فزونی مسئولیت نزدیک می‌شود و هرگاه ناچیز و بی تناسب با خسارت واقعی باشد همان اثر شرط تحدید یا عدم مسئولیت را دارد. اما باید گفت که تفاوت‌ها و اختلافات احکام این دو

۹۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

گروه قابل انکار نیست و تفاوت اصلی آن‌ها این است که در وجه التزام، هدف ارزیابی میزان خسارت می‌باشد در حالی که در گروه اول هدف تغییر در اصل حق است.^۱ مضاف بر اینکه در شرط وجه التزام برخلاف شرط تحدید مسئولیت، مرز مسئولیت از دوطرف معین است و متعهدله نیازی به اثبات اصل خسارت و میزان آن ندارد اما در شرط تحدید مسئولیت میزان خسارت نامعلوم بوده و تنها سقف میزان خسارت معین است و دادگاه می‌تواند خسارت واقعی وارده را تا آن حد، احراز نماید لیکن مدعی ورود خسارت باید آن را اثبات نماید.^۲

در صورت تخلف از قرارداد، وجه التزام قابل پرداخت است هرچند که خسارتی نیز به متعهدله وارد نشده باشد، شرط وجه التزام نیز در صورتی نافذ است که دارای جهت و موضوع نامشروع نبوده و برخلاف نظم عمومی و قانون و اخلاق حسنه نباشد (ماده ۱۰ قانون مدنی).

بند اول: امکان تعدیل وجه التزام در قرارداد تعهد به فعل ثالث

در این بحث، مقصود این است که ببینیم آیا در صورتی که وجه التزام کمتر یا بیشتر از میزان واقعی خسارت متعهدله باشد، دادرس حق تعدیل وجه التزام و متناسب ساختن آن را با خسارت واقعی متعهدله دارد؟ از طرف دیگر در جایی که متعهد به فعل ثالث، علاوه بر تنفیذ ثالث اجرای تعهد ثالث را نیز تعهد کرده است و در همین راستا متعهد قسمتی از قرارداد را اجرا کند و قسمت دیگر آن انجام نشده باشد آیا دادرس حق تعدیل وجه التزام را نسبت به بخش انجام شده دارد؟

در پاسخ به سؤال اول گفته شده است که در حقوق ایران وجه التزام هر دو چهره کیفی و جبران خسارت را با هم دارد و بدین جهت، ماده ۲۳۰ قانون مدنی دادرس را

۱. ناصر، کاتوزیان، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها ((مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهدشکنی))، ۴ جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ص ۳۱۲.

۲. همان، ص ۲۴۱.

از تعدیل وجه التزام ممنوع نموده و این توافق را تابع قصد و رضای مشترک طرفین دانسته است، بنابراین دادرس حق تغییر وجه التزام را به بهانه رعایت عدالت یا اخلاق نخواهد داشت.^۱

در پاسخ به سؤال دوم نیز باید گفت در حقوق ما در صورتی که موضوع تعهد به فعل ثالث تجزیه پذیر بوده (متعهد هم رضایت و هم اجرای فعل ثالث را تعهد کرده باشد) و تعدیل شرط نیز با عبارات صریح طرفین در قرارداد مخالف نباشد و بتوان بخش اجرا شده را برای متعهدله مفید دانست، دادرس می‌تواند بر مبنای قصد مشترک طرفین و امکان تجزیه تعهد، متعهد را از بخشی از وجه التزام که متناسب با آن است معاف نماید و این امری منطقی و عادلانه است. زیرا در این جا موضوع توافق و مبنای خواست طرفین تغییر یافته است و با اجرای بخشی از قرارداد، قسمتی از خسارت که مبنای شرط وجه التزام است نیز منتفی شده است. به نظر می‌رسد که امکان تجزیه وجه التزام در جایی وجود دارد که طرفین صریحاً یا ضمناً بر این مبنا توافق نموده باشند و در صورتی که چنین توافقی وجود نداشته باشد، توسل به هرگونه تعبیری برای تعدیل وجه التزام با اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی منافات خواهد داشت.

بند دوم: امکان انتخاب بین اجرای تعهد و مطالبه وجه التزام

در موردی که متعهد به تعهد قراردادی خود عمل ننموده و پرداخت وجه التزام بر عهده وی مستقر گردیده ولی امکان انجام تعهد قراردادی نیز هنوز به قوت خود باقیست (تعدد مطلوب) باید دید در این صورت برای متعهدله این امکان وجود دارد که به خواست خود اجرای تعهد یا وجه التزام را مطالبه کند؟

در حقوق ایران حکم صریحی در این باره وجود ندارد اما باید بین دو فرض قایل به تفکیک شد:

۱- در جایی که وجه التزام برای تأخیر در انجام تعهد تعیین شده، بدون شک

۱. مصطفی، نصیری خوزانی، ((جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد))، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، (۱۳۸۰)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۲۷۱.

متعهدله حق مطالبه وجه التزام و اجرای تعهد را با همدیگر خواهد داشت.

۲- اما در جایی که وجه التزام برای عدم انجام تعهد پیش بینی و مقرر شده، اتفاق نظر وجود ندارد. در این فرض نیز هرگاه ملت اجرای تعهد منقضی شده و متعهد به تعهد خود عمل ننموده یا تعهد و زمان انجام آن به نحو وحدت مطلوب بوده و اجرای آن در غیر از زمان تعیین شده مطلوب متعهدله نباشد، بدون تردید موضوع قرارداد منقضی گردیده و متعهدله فقط حق مطالبه وجه التزام را دارد اما در صورتی که هنوز اجرای تعهد مطلوب متعهدله باشد تکلیف چیست؟

در پاسخ گفته شده که متعهدله در این فرض حق انتخاب وجه التزام یا اجرای اصل تعهد را نداشته زیرا تعیین وجه التزام در قرارداد در حقیقت تضمین اجرای تعهد است و متعهد هم فقط با انجام آن می‌تواند ذمه خود را بری نماید. بنابراین متعهدله باید پس از انقضای ملت قرارداد، اجرای آن را مطالبه نماید و در صورت مقدور نبودن اجبار به انجام تعهد، وجه التزام را مطالبه نماید و برای انصراف از اجرای اصل تعهد و مطالبه وجه التزام باید با توجه به شرایط قرارداد، مقصود طرفین را در این باره جستجو نمود هم چنان که متعهد نیز در این جا حق انتخاب نداشته و باید تعهد را اجرا نماید، زیرا که وجه التزام تعهد تبعی و فرعی بوده و تعیین مبلغ مقطوع آن به نیروی الزام آور عقد صدمه‌ای وارد نمی‌کند بنابراین متعهدله نمی‌تواند در حالی که متعهد به تعهد اصلی خود وفا می‌نماید، از آن بگذرد و وجه التزام را مطالبه کند، مگر این که در قرارداد تعهد به فعل ثالث بدین گونه توافق شده باشد.

به نظر می‌رسد همین که متعهد از اجرای قرارداد سرباز زده و تخلف نماید، متعهدله حق مطالبه وجه التزام را داشته و بنابراین لازم نیست که امکان اجبار متعهد به انجام تعهد غیرمقدور باشد تا متعهدله حق مطالبه وجه التزام را داشته باشد. پس حتی در صورت امکان اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهدله به صرف تخلف وی، می‌تواند از

۱. احمد، متین دفتری، ۱۳۷۸، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ۲ جلدی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۶۵.

اصل عهد گذشته و وجه التزام را مطالبه نماید.

گفتار سوم: شروط تعدیل مسئولیت در قرارداد تعهد به فعل ثالث

متعهد در صورت عدم انجام تعهد باید برابر قواعد عمومی، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را جبران نماید و ارزیابی میزان این خسارات با دادگاه است. به موجب ماده ۲۲۱ قانون مدنی برای اینکه متعهدله بتواند خسارت از متعهد مطالبه کند، جبران خسارت باید به موجب قرارداد، عرف یا قانون لازم باشد. در تعهد به فعل ثالث عموماً طرفین در قرارداد، ضمانت اجرای عدم انجام تعهد را به صورت پرداخت خسارت شرط می‌نمایند. این شروط قراردادی در مقام جبران خسارت گاه باعث تشدید مسئولیت متعهد و گاه باعث تحدید مسئولیت می‌شوند. حتی طرفین می‌توانند با شروط ضمن عقد، مسئولیت جبران خسارت را از عهده متعهد برداشته و او را در حدود ضوابط قانونی از پرداخت خسارت معاف نمایند. در این جا به شرح هر یک از این شروط قراردادی می‌پردازیم.

بند اول: شرط تشدید مسئولیت

طرفین ممکن است ضمن قرارداد خود شرط نمایند حتی اگر متعهد در نتیجه وجود قوه قاهره موفق به انجام تعهد نشود، مسئول جبران خسارت طرف قرارداد باشد. حقوق دانان این شرط را نیز بر مبنای اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح می‌دانند^۱ و از آن تحت عنوان شرط افزایش یا تشدید مسئولیت نام می‌برند. شرطی که مانع قوه قاهره را برای مطالبه خسارت از میان برمی‌دارد.

به موجب این شرط، در مواردی که بر طبق قواعد عمومی، متعهد التزامی به جبران خسارت ندارد، باز مسئول قلمداد می‌گردد، چنان که در تعهد به فعل ثالث اگر تعهد

۱. سید حسین صفایی، ((قوه قاهره یا فورس ماژور))، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، جلد ۱۰۱۰، شماره ۳، (تابستان ۱۳۶۴)، ص ۲۲۰.

۹۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

متعهد به وسیله باشد و متعهد وصول به نتیجه را برعهده بگیرد، چنین متعهدی در حالت عادی، در صورتی که به نتیجه نایل نمی‌گردید، مسئولیتی نداشت ولی در اثر این شرط، عدم وصول به نتیجه (اخذ رضایت ثالث) موجب مسئولیت او می‌گردد. بعبارت دیگر در این گونه شروط، متعهد تنفیذ ثالث را تضمین نموده و احتمال پیشامدها و حوادث ناگهانی و احتراز ناپذیر را برعهده می‌گیرد، در این صورت وجود قوه قاهره نیز او را از مسئولیت معاف نمی‌نماید و او باید رضایت ثالث را اخذ نماید و در غیر این صورت خسارت بدهد. این گونه شروط و قراردادهای معمولاً قبل از ورود خسارت منعقد می‌گردند که به نظر می‌رسد برخلاف نظم عمومی نباشند، زیرا که قرارداد میدان دادوستد و تراضی بوده و آن چه که خواسته طرفین است، قانون نافذ می‌داند و از آن حمایت می‌کند بنابراین شرطی که مسئولیت متعهد را افزایش می‌دهد، بنابر اصل حاکمیت اراده نافذ است. به عبارت دیگر وقتی که اراده منشأ عقد بوده و مسئولیت قراردادی ناشی از همین عقد است، این اراده آزاد است که مسئولیت را از بین برده یا تغییر دهد (مواد ۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی) پس در این گونه قراردادهای ممکن است طرفین به تراضی، اثر قوه قاهره را تغییر داده و ضمان آثار آن را بر دوش متعهد قرار دهند. اثر معاف کننده این گونه حوادث، به نظم عمومی ارتباط ندارد، بلکه قاعده‌ای است به سود متعهد که می‌تواند ضمن قرارداد از آن بگذرد.^۲ مضاف بر این که در این گونه توافق‌ها، مقدار زاید، تبرعی از سوی متعهد به متعهدله می‌باشد. بنابراین هرگاه توافق شود که متعهد حتی در صورت وقوع قوه قاهره مسئول بوده یا شخصی تضمین کند رضایت برادرش که نقاش ساختمان است را مبنی بر رنگ کردن ساختمان مورد نظر اخذ کند و به طور کلی هر جا که متعهد به فعل ثالث وصول به نتیجه را تضمین نموده باشد.^۳ به

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ۱۳۷۶، ص ۳۱۳؛ عبدالرزاق احمد، السنهوری، ۱۹۶۴، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید ((نظریه الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام))، المجلد الأول، چاپ دوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ص ۶۷۳.

۲. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ۱۳۷۶، ص ۲۲۴.

۳. عبدالرزاق احمد، السنهوری، پیشین، صص ۶۷۳ و ۹۸۰.

ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث.....۹۵

این گونه شروط ((شرط تضمین))^۱ گفته می‌شود (مواد ۱۰ و ۶۴۲ قانون مدنی ایران و بند ۱ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه).

((از نظر تحلیلی، با پذیرفتن چنین شرطی، متعهد، کار بیمه‌گری را انجام می‌دهد که خسارات احتمالی ناشی از وقوع حادثه‌ای را برعهده می‌گیرد و هم چون او عوضی دریافت می‌کند یا به امتیازی می‌رسد))^۲ بدین جهت در نفوذ این شروط کمتر تردید شده است.

تضمین اجرای قرارداد گاه به صورت صریح بوده و گاه به صورت ضمنی است. قانون‌گذار در مواد ۶۴۲ قانون مدنی و ۳۸۱ قانون تجارت^۳ به نفوذ این شروط تصریح نموده و با این که مستعیر و مضارب را جز در صورت تعدی و تفریط ضامن ندانسته و در حکم امین قرار داده است شرط ضمان بر آن دو و افزایش مسئولیت آنان را پذیرفته است که در این صورت مسئول هر کسر و نقصانی خواهند بود اگرچه مربوط به عمل آنان نباشد.

بند دوم: شرط عدم مسئولیت

گاهی اوقات طرفین قرارداد توافق می‌نمایند در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، وی مسئول جبران خسارت وارده به متعهدله نباشد که بر طبق اصل حاکمیت اراده، در مسئولیت قراردادی این شرط صحیح و معتبر است و متعهدله در صورت عدم انجام تعهد از سوی متعهد، نمی‌تواند از او مطالبه خسارت نماید، مگر این که ثابت کند متعهد عمداً ((به قصد اضرار به متعهد)) یا در نتیجه تقصیر سنگین از انجام قرارداد

۱. ماده ۲۱۷ قانون مدنی مصر: ((توافق بر اینکه شخص مسئولیت خطر حوادث غیرمترقبه و فرس ماژور را متحمل شود، جایز است)).

۲. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ۱۳۷۶، ص ۲۲۵.

۳. در قرارداد حمل و نقل، ماده ۳۸۰ قانون تجارت خسارت بحری (آواری) ناشی از عیوب عدل بندی را به عهده ارسال کننده می‌داند اما در ماده ۳۸۱ قانون تجارت آمده است: ((اگر عدل بندی عیب ظاهر داشته و متصدی حمل و نقل مال را بدون قید عدم مسئولیت قبول کرده باشد مسئول آواری خواهد بود)).

امتناع ورزیده و باعث ورود خسارت به طرف قرارداد شده است.^۱

هدف از قید این شروط از بین بردن مسئولیتی است که در صورت عدم اجرای قرارداد متوجه متعهد می‌گردد. معنای این گونه شروط آن است که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسئولیت خاص، ایجاد شود، آن مسئولیت تحقق نیابد. بنابراین توافق طرفین نسبت به آینده و با توجه به احتمالی بودن واقعه است.

در فقه به این گونه از شروط، شرط برایت از ضمان گفته شده که موجب اسقاط مسئولیت ناشی از نقض قرارداد قبل از وقوع تخلف و ایجاد خسارت می‌گردد.^۲

این گونه شروط، مسئولیت قراردادی را از بین می‌برد و آثار تقصیر متعهد را بر دوش او قرار نمی‌دهد. به عبارت دیگر اثر شرط عدم مسئولیت این است که به طور کامل طرف قرارداد را از دادن خسارت معاف و مصون می‌نماید. مانند این که در قرارداد تعهد به فعل ثالث، شرط شود که متعهد مسئول خساراتی که از عدم تنفیذ ثالث به متعهدله می‌رسد نبوده، هم چنین ممکن است این گونه شروط مربوط به اوصاف قوه قاهره بوده و طرفین، حادثه‌ای را که قابل احتراز و قابل پیش بینی است یا به متعهد مربوط می‌شود، سبب معاف شدن او از اجرای قرارداد و مسئولیت ناشی از عهدشکنی نموده و در حکم قوه قاهره قرار دهند. در این صورت با وقوع حادثه مذکور، متعهد از مسئولیت معاف می‌گردد، منتهی اثبات وقوع حادثه با متعهد می‌باشد. چنین شرطی وصف حادثه را دگرگون نمی‌سازد و مربوط به حدود تعهد و مفاد التزام است. مانند آن که طرفین توافق نمایند که بیماری متعهد، وی را از مسئولیت معاف نماید که در نفوذ این گونه شروط بحث و گفتگو بیشتر است زیرا به اعتقاد برخی در این گونه موارد

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ۱۳۷۶، صص ۳۱۸ الی ۳۲۰.

۲. محمد، اشتری، ((گزارش کلی مربوط به نهمین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی))، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره اول، (سال ۱۳۵۵)، صص ۸۳ و ۸۴.

۳. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۳۸۳.

۴. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ۱۳۷۶، صص ۲۲۶ و ۳۲۲.

ضمانت اجرایی قراردادی تعهد به فعل ثالث.....۹۷

متعهدله می‌تواند با اثبات این امر که حادثه موضوع شرط، تنها اجرای قرارداد را دشوار می‌کند نه غیرممکن، اثر آن را از بین ببرد.^۱ به نظر این عدّه اثر شرط در اینجا ایجاد این اماره است که حادثه مورد نظر اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازد مگر این که خلاف آن ثابت شود.

بند سوم: شرط تحدید مسئولیت

این گونه شروط، ضمان و مسئولیت متعهد را محدود به مبلغ معین می‌نمایند تا حکم خسارت از آن فراتر نرود. مانند این که در قرارداد تعهد به فعل ثالث شرط گردد در صورتی که متعهد موفق به اخذ رضایت ثالث نشود، تا مبلغ یک میلیون ریال خسارت به متعهدله پرداخت شود. در این جا شروط مذکور فقط به تعیین حداکثر مسئولیت پرداخته و بنابراین متضرر نمی‌تواند بیشتر از مبلغ تعیین شده مطالبه نماید. اما در صورتی که خسارات وارده کمتر از مبلغ تعیین شده باشد، همان مبلغ که متناسب با خسارات واقعی است طبق نظر کارشناسی به طلبکار پرداخت خواهد شد. این شروط نیز از نظر ماهیت با شرط عدم مسئولیت یکسان است و هر دو موجب کاهش مسئولیت می‌گردند لیکن در این جا برخلاف شرط عدم مسئولیت، بخشی از ضمانت از بین می‌رود. باید گفت در شرط وجه التزام برخلاف شرط تحدید مسئولیت، مرز مسئولیت از دوطرف معین است و متعهدله نیازی به اثبات اصل خسارت و میزان آن ندارد اما در شرط تحدید مسئولیت میزان خسارت نامعلوم بوده و تنها سقف میزان خسارت معین است و دادگاه می‌تواند خسارت واقعی وارده را تا آن حد، احراز نماید لیکن مدعی ورود خسارت باید آن را اثبات نماید.

این شرط نیز بر مبنای اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح و معتبر است، مگر در مورد تقصیر عمدی یا سنگین، که این شرط به لحاظ مخالفت با نظم

1. Mazeaud (Henri, Leon, Jean), (1978), de juglart (M.) leçons de Droit civil TII, 1er Vol Paris, p 631.

۲. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ۱۳۷۶، ص ۳۱۸؛ محمد، اشتری، پیشین، صص ۸۳ و ۸۴.

عمومی مؤثر نیست.

نتیجه‌گیری

اصل آزادی قراردادها به عنوان یک اصل در حقوق قراردادها شناخته شده و حاکم بر روابط طرفین قرارداد است. به موجب این اصل قرارداد مخلوق اراده طرفین بوده و اراده طرفین، تعیین کننده قواعد مسئولیت قراردادی می‌باشد، بدین جهت طرفین همان گونه که در تعیین تعهدات خویش آزادی کامل دارند، به همین گونه نیز در تعیین و تعدیل قواعد مسئولیت قراردادی و ضمانت اجرای تعهدات خویش آزاد بوده و حق کاهش یا افزایش مسئولیت حاصله از نقض قرارداد را دارند. به عبارت دیگر در مسئولیت قراردادی، تعهد مربوط به جبران خسارت، از توافق طرفین قرارداد ناشی می‌شود. پس همان گونه که دو طرف عقد می‌توانند در روابط خود ایجاد تعهد نمایند این حق را نیز دارند که نتیجه تخلف از آن را نیز آزادانه معین نمایند و ماده ۲۳۰ قانون مدنی گواه بر این مدعا است.

از این رو متعهد و متعهدله ممکن است حین انعقاد قرارداد تعهد به فعل ثالث، در مورد جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، توافقاتی نمایند. این توافقات گاه به صورت شرط ضمن عقد تعهد به فعل ثالث بوده و یا در قرارداد جداگانه‌ای که ممکن است بعد از ورود خسارت منعقد گردد ایجاد می‌شوند. نتیجه این شروط می‌تواند الزام به انجام اصل تعهد و یا باعث تشدید مسئولیت یا تحدید مسئولیت جبران خسارت شود.

منابع و مأخذ:

منابع فارسی:

۱. اشتری، محمد، ((گزارش کلی مربوط به نهمین کنگره بین المللی حقوق تطبیقی))، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره اول، (سال ۱۳۵۵)، صص ۲۶ - ۳۹.
۲. ایزانلو، محسن، ((تعهد به فعل ثالث))، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۱، (بهار ۱۳۸۶)، صص ۳۸ - ۱.
۳. امامی، سید حسن، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، ۴ جلدی، چاپ هشتم، تهران، کتاب فروشی اسلامیّه.
۴. بهرامی احمدی، دکتر حمید، ۱۳۸۱، کلیات عقود و قراردادها، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. صفایی، سید حسین، ((قوه قاهره یا فورس مازور))، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، جلد ۱۰۱۰، شماره ۳، (تابستان ۱۳۶۴)، صص ۱۶ - ۳۲.
۷. علی اکبری، غلامرضا، ((تعهد به فعل ثالث با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه))، رساله دکتری حقوق خصوصی، (۱۳۸۵)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، صص ۱ - ۳۵۲.
۸. قائمی، محمد حسن، ((تعهد به فعل ثالث))، ماهنامه شماره ۴۱، سال هفتم، (آذر و دی ۱۳۸۲)، صص ۶۳ - ۶۹.
۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، قواعد عمومی قراردادها، ۲ جلدی، چاپ سوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها ((مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهدشکنی))، ۴ جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران،

۱۰۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

۱۱. متین دفتری، احمد، ۱۳۷۸، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ۲ جلدی، چاپ

اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱۲. نصیری خوزانی، مصطفی، ((جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد))، پایان نامه

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، (۱۳۸۰)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

تهران، صص ۱ - ۴۲۱.

منبع عربی:

۱. السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۶۴، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید

((نظریه الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام))، المجلد الأول، چاپ دوم، بیروت،

داراحیاء التراث العربی.

منبع لاتین:

1. Mazeaud (Henri, Leon, Jean), (1978), de juglart (M.) lecons de Droit civil TII, 1er Vol Paris.