

جستاری بر «آثار تعهد تخییری»

محمد مهدی عبدالله پور^۱، احمد شمس^۲، حمید مسجد سرایی^۳، جمشید نورشرق^۴

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
^۲ دانشیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
^۳ دانشیار دانشگاه سمنان
^۴ استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

نویسنده مسئول: ahmad_shams1965@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۲۰ / تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۶

چکیده

حق انتخاب در تعهد تخییری بنا به توافق متعاهدین می‌تواند متعلق به متعهد، متعهده یا شخص ثالث باشد. حسب این که این حق متعلق به کدام یک از افراد مذکور باشد حقوق و تکالیف متعاهدین و آثار آن تفاوت‌هایی را خواهد داشت. در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهد است تا پیش از انتخاب موضوع نهایی، مشارالیه می‌تواند هر گونه تصرفی در موضوعات مورد تعهد انجام دهد مشروط بر آن که انجام تعهد را غیرممکن نسازد، در این صورت امکان ایجاد تعارض بین منافع متعهده و منتقل‌الیه وجود ندارد. اما در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهده یا شخص ثالث است متعهد از انجام تصرفات مالکانه‌ای که منافی حق انتخاب متعهده یا شخص ثالث است ممنوع می‌باشد در غیر این صورت امکان دارد میان منافع منتقل‌الیه و متعهده تعارض ایجاد گردد. تعهد تخییری پیش از انتخاب موضوع نهایی چه در حالت عادی و چه در زمان وقوع رخدادهای غیرمتعارف دارای آثاری است که مختص این نوع از تعهدات می‌باشد که در این نوشتار به آن اشاره گردیده است. روش تحقیق در این مقاله به صورت توصیفی و تحلیلی بوده و اطلاعات نیز به روش کتابخانه‌ای و به صورت فیش برداری گرد آورده شده است. در صورتی که یکی از دو موضوع تعهد پیش از انتخاب نهایی به سبب قهری تلف شود تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد شد؛ اما اگر تمام موضوعات تعهد پیش از انتخاب تلف شود انجام تعهد محال می‌گردد و تعهد منقضی می‌شود. در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهد است ۱- اگر یکی از دو موضوع تعهد توسط متعهد تلف شود تعهد تخییری تبدیل به تعهد بسیط خواهد گردید؛ اما در صورت تلف کردن هر دو موضوع، مشارالیه موظف به پرداخت قیمت آخرین مال تلف شده خواهد بود. ۲- اگر یکی از موضوع تعهد در اثر خطای متعهده تلف گردد متعهد مخیر است یا چیزی را که دائن تلف کرده است انتخاب نماید که در این صورت ذمه او بری می‌شود، یا موضوع باقی مانده را انتخاب نماید و برای دریافت قیمت مال تلف شده به متعهده رجوع نماید اما در صورت تلف کردن هر دو موضوع توسط متعهده، متعهد می‌تواند هر یک از دو موضوع تلف شده را انتخاب نماید که در این صورت ذمه او به واسطه تلف همان مورد بری می‌شود و می‌تواند برای دریافت قیمت موضوع دیگر به متعهده مراجعه نماید.

کلیدواژه: تعهد، آثار تعهد، تعهد تخییری، حق انتخاب

۱. مقدمه

در مقاله‌ای تحت عنوان «وضعیت حقوقی تعهد تخییری» بیان گردید: «تعهد تخییری تعهدی است که در آن ذمه متعهد به جای یک موضوع به دو یا چند موضوع مشغول می‌گردد، اما متعهد مخیر است با ایفای هر یک از موضوعات مورد تعهد، موجبات برائت ذمه خود را فراهم آورد» (عبداله‌پور و سایرین، ۱۳۹۸: ۲۲۳). در خصوص وضعیت مشروعیت این قبیل از تعهدات اکثریت فقها قائل به بطلان آن می‌باشند هر چند در خصوص دلیل آن بین آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد بدین شرح که برخی دلیل آن را خطری و نزاع برانگیز بودن عقد دانسته‌اند و معتقدند چون طرف عقد، خصوص یکی از دو شیء را اراده کرده است در هنگام تحویل در تعیین مصداق مورد معامله بین متعاملین نزاع در می‌گیرد (علامه حلی، ۱۳۶۳: ۴۳۰؛ کرکی، ۱۴۰۸: ۱۰۳). برخی هم به دلیل این که فرد مردد وجود خارجی ندارد و یکی از دو شیء قابل تملیک نیست عقد را باطل دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۲۷؛ حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۳). مشهور فقها نیز معتقدند اگر مورد معامله معین نباشد معامله به دلیل جهل و غرری بودن باطل است و اعتبار این شرط را از حدیث نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر» استخراج کرده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۷۰). اما عده‌ای از فقها اگر بهای دو مبیع مختلف باشد همچون نظر مشهور غرر را متصور

می‌دانند اما در جایی که بهای دو مبیع یکسان باشد برخلاف نظر مشهور جهلی را متصور ندانسته‌اند تا منجر به غرر گردد و معتقدند دلیل معتبری بر منع چنین معامله‌ای وجود ندارد و چنان که برخی از فقها نیز که نخستین آن‌ها محقق اردبیلی باشد به حکم منع چنین معامله‌ای اشکال وارد کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۹). عده‌ای از فقها نیز در تمام دلایل بیان شده تردید نموده و معتقدند بیع فرد مردد (اعم از این که بهای دو مبیع یکسان باشد یا متفاوت) هرگز مجهول نیست بلکه میان دو چیز که از نظر ویژگی و قیمت کاملاً معلومند مردد است؛ لذا غرری در معامله یاد شده به نظر نمی‌رسد. همچنین زمانی که یکی از متعاقبین طرف دیگر عقد را مخیر می‌سازد تا هر کدام را که خواست برگزینند نزاعی پدید نخواهد آمد. به علاوه ضرورتی ندارد که عنوان «ملک» به وجود خارجی تعلق گیرد؛ ملکیت یک امر اعتباری است که اگر عرف یا شرع آن را در نظر بگیرد تحقق می‌یابد و همچون رنگ و طعم، صفت وجودی اصیل نیست. بدین ترتیب هیچ دلیل معتبری برای بطلان معامله فرد مردد وجود ندارد و اجماعی نیز که ادعا شده، مدرکی است و قابل استناد نیست (محقق داماد و سایرین: ۱۳۸۹: ۴۳۹). و نتیجه گرفته شد که نه تنها برخی از مخالفان نفوذ معامله بر فرد مردد را به عنوان جعاله و شرط پذیرفته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۷۸؛ کرکی، ۱۴۰۸: ۱۰۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۲۶: ۳۲۰) و اشکال آنان در نفوذ معاوضاتی مانند بیع و اجاره است که البته از سوی موافقان بی‌پاسخ نمانده است و برخی از فقها در جایی که چند موضوع تفاوت قیمت ندارند یا مثلی هستند مردد بودن مورد تعهد یا معامله را تخصصاً از ادله بطلان معاملات غرری خارج دانسته‌اند و به استناد «المؤمنون عند شروطهم» «وفوا بالعقود» «حل‌اله‌البیع» و اصل جواز، حکم بر صحت این معاملات و تعهدات داده‌اند (الهبوبی نظری به نقل از شیخ طوسی، ۱۳۹۱: ۲۵۱) و حتی برخی از فقهای بزرگ معاوضه تخییری را نیز درست دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۴۱۵؛ طوسی، ۱۴۱۱: ۲۱۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۶۸؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۵۶) نظر به این که مساله مورد نظر در میان فقها هنگام بحث از عقود تملیکی مورد توجه قرار گرفته و نه عقود عهدی، در عقود عهدی با ایرادات فوق‌الذکر مواجه نخواهیم شد چرا که تعهد با تمام شرایط صحت خود محقق می‌گردد و صرفاً تعیین موضوع از میان چند موضوع معلوم به اختیار یکی از طرفین یا ثالث گذاشته می‌شود. لذا حداقل در غیر از عقود تملیکی تعهدات تخییری را می‌توان معتبر دانست زیرا موضوع چنین تعهداتی انتقال یکی از چند مال، انجام یکی از چند کار و نظایر آن است که معین شمرده می‌شود. اینک در این مقاله در نظر است تا آثار تعهد تخییری مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد و به سوالات ذیل پاسخ داده شود:

- ۱- آیا در تعهد تخییری متعهد می‌تواند در دوره انتظار و پیش از انتخاب موضوع نهایی در موضوعات مورد تعهد تصرفاتی انجام دهد؟
- ۲- آیا فوت یکی از متعاهدین در دوره انتظار و پیش از انتخاب موضوع نهایی اثری بر حق انتخاب و ماهیت این نوع از تعهدات دارد؟
- ۳- آیا تلف تمام یا برخی از موضوعات مورد تعهد به سبب قهری یا در اثر قصور متعاهدین یا احدی از آن‌ها تأثیری بر حق انتخاب و ماهیت این نوع از تعهدات دارد؟

پیش از پاسخ به سوالات فوق لازم به ذکر است آثار تعهد تخییری را می‌توان در دو مقطع زمانی پیش از انتخاب موضوع نهایی و پس از آن مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داد. آثار این نوع از تعهدات پس از انتخاب موضوع نهایی و تبدیل تعهد تخییری به تعهد بسیط همانند سایر تعهدات است و قواعد عمومی مربوط به آثار تعهدات در این مورد نیز مجرا می‌باشد. اما تعهد تخییری پیش از انتخاب موضوع نهایی واجد آثاری است که مختص این نوع از تعهدات است. لذا ابتدا آثار تعهد تخییری در حالت عادی و سپس آثار تعهد تخییری در رخدادهای غیرمتعارف مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲: آثار تعهد تخییری در حالت عادی و پیش از انتخاب موضوع نهایی

در این حالت ابتدا آثار تعهد تخییری نسبت به طرفین تعهد و سپس آثار تعهد تخییری نسبت به منتقل‌الیه مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۲-۱: آثار تعهد تخییری نسبت به متعاهدین

حق انتخاب در تعهد تخییری بنا به توافق متعاهدین می‌تواند متعلق به متعهد، متعهده یا حتی شخص ثالث باشد. بر حسب این که این حق متعلق به کدام یک از افراد مذکور باشد حقوق و تکالیف متعاهدین نسبت به یکدیگر و آثار این نوع از تعهدات تفاوت‌هایی را خواهد داشت. لذا در ادامه آثار تعهد تخییری نسبت به متعاهدین به ترتیب در جایی که این حق متعلق به متعهد، متعهده یا شخص ثالث است بیان خواهد گردید.

۲-۱-۱: آثار تعهد تخییری نسبت به متعاهدین در فرض تعلق حق انتخاب به متعهد

در تعهد تخییری و در حالتی که حق انتخاب متعلق به متعهد است تا پیش از انتخاب موضوع نهایی توسط متعهد و یا تعیین آن، مشارالیه می‌تواند هر گونه تصرفی، اعم از تصرف حقوقی و مادی در موضوعات مورد تعهد انجام دهد، تا جایی که انجام تعهد را غیرممکن نسازد و طرف مقابل نیز نمی‌تواند متعرض اقدامات متعهد گردد. به عنوان مثال در خصوص تصرفات حقوقی ناقل مالکیت اگر موضوعات تعهد تخییری عبارت باشند از یک دستگاه اتومبیل پژو پارس معین، یک دستگاه اتومبیل پژو ۲۰۶ معین و یک دستگاه اتومبیل پژو ۴۰۵ معین و مقرر گردد تا متعهد به اختیار یکی از این اتومبیل‌ها را به قیمت معین به طرف دیگر تعهد منتقل نماید متعهد مخیر است یا از ابتدا یکی از اتومبیل‌ها را انتخاب و به طرف دیگر تعهد منتقل نماید و سپس هر گونه تصرفی که می‌خواهد در سایر موضوعات انجام دهد و یا این که ابتدا نسبت به انتقال دو اتومبیل از سه اتومبیل مذکور اقدام نماید و تبعاً با باقی ماندن یک اتومبیل و تعیین موضوع نهایی نسبت به انتقال اتومبیل باقی مانده به متعهده اقدام نماید. در واقع همان طور که گفته شده است انتقال مالکیت همه موضوعات تعهد تخییری است که اجرای تعهد را غیرممکن می‌سازد ولی انتقال برخی از موضوعات تعهد می‌تواند به عنوان انتخاب موضوع از

جانب متعهد تلقی گردد (مظفری، ۱۳۹۴: ۱۷۸). در مورد تصرفات حقوقی ناقل مالکیت منافع مانند عقد اجاره یا ناقل مالکیت حق مثل عقد موجد حق انتفاع یا موجد حق عینی تبعی مثل عقد رهن نیز موضوع فوق صادق می‌باشد. یکی از نویسندگان حقوقی پس از بیان این مطلب که با انتقال یکی از موضوعات تعهد تخییری متعهد نمی‌تواند همان موضوع را برای اجرای تعهد تخییری انتخاب نماید آورده است: «همین موضوع در مورد رهن دادن اموال از سوی متعهد نیز صدق می‌کند، یعنی در صورتی که متعهد یکی از اموال را به رهن بگذارد دیگر نمی‌تواند آن مال را به عنوان موضوع تعهد تخییری انتخاب نماید زیرا با این که مال هنوز در مالکیت او باقی است اما حقی به آن تعلق گرفته است که امکان ایفای کامل حق متعهدله را از بین می‌برد. پس انتقال مال مرهون به متعهدله به منزله ایفای کامل تعهد نخواهد بود در نتیجه چنین اقدامی از سوی متعهد ممنوع است» (همان) به نظر می‌رسد این مطلب که پس از به رهن گذاشتن یکی از موضوعات مورد تعهد دیگر نمی‌توان آن را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نمود زمانی صادق است که در زمان انتخاب موضوع نهایی توسط متعهد آن مال همچنان در رهن باقی باشد و الا اگر در زمان اعمال حق انتخاب، از مال مورد نظر فک رهن صورت گرفته باشد معنی برای انتخاب این مال به عنوان موضوع منتخب وجود ندارد همچنین است در جایی که برخی از اموال مورد تعهد قبلاً به عنوان مثال اجاره داده شده یا حق انتفاعی نسبت به آن برقرار شده است یا اما در زمان انتخاب موضوع نهایی عقد اجاره یا حق انتفاع مربوط به آن مرتفع گردیده است. در خصوص تصرفات مادی نیز به عنوان مثال اگر متعهد مختار باشد یکی از سه واحد مسکونی مشخص را در برابر مبلغ معین به متعهدله منتقل نماید می‌تواند ابتدا موضوع نهایی را انتخاب نماید و سپس هر گونه تصرف مادی به عنوان مثال تخریب را در دو واحد دیگر انجام دهد و یا این که از ابتدا و بدون تعیین موضوع نهایی نسبت به تخریب دو واحد اقدام نماید و با تعیین موضوع نهایی در واحد مسکونی باقی مانده نسبت به انتقال آن به طرف دیگر تعهد اقدام نماید.

۲-۱-۲: آثار تعهد تخییری نسبت به متعهدین در فرض تعلق حق انتخاب به متعهدله یا شخص ثالث

بر خلاف حالت قبل که متعهد مجاز به مطلق تصرفات مالکانه در موضوعات تعهد تخییری می‌باشد، در حالتی که حق انتخاب متعلق به متعهدله یا شخص ثالث است متعهد از انجام تصرفات مالکانه‌ای که منافی حق انتخاب متعهدله یا شخص ثالث است ممنوع می‌باشد، چرا که متعهد در این حالت پذیرفته است هر یک از موضوعاتی را که طرف دیگر قرارداد یا شخص ثالث به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید به آن ملتزم باشد و در هنگام اجرای تعهد نسبت به ایفای آن اقدام نماید. همان‌طور که برخی از نویسندگان حقوقی گفته‌اند این الزام به معنای نادیده گرفتن حقوق مالکانه متعهد بر اموال موضوعات تعهد تخییری نمی‌باشد، بلکه صرفاً به معنای ایجاد محدودیت در حقوق مالکانه است که برای تضمین حقوق متعهدله ضروری به نظر می‌رسد. همچنین این الزام فقط در موردی نیست که اموال معین، موضوع تعهد تخییری هستند بلکه حتی در مواردی که انجام کار یا خودداری از انجام کار به عنوان موضوع تعهد تخییری می‌باشند متعهد ملزم است اقدامی انجام ندهد که در تحقق موضوع تعهد خللی وارد نماید. (مظفری، همان: ۱۷۱). لذا در ادامه برخی از تصرفات منافی حق انتخاب متعهدله یا شخص ثالث در دوره انتظار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف- تصرفات ناقل مالکیت عین مال موضوع تعهد تخییری در دوره انتظار

یکی از تصرفات مالکانه‌ای که متعهد از انجام آن در طول دوره انتظار ممنوع می‌باشد انتقال مالکیت عین اموال موضوعات تعهد تخییری است؛ زیرا این انتقال، حق انتخاب متعهدله یا شخص ثالث را از بین می‌برد. به عنوان مثال اگر آقای الف متعهد شده باشد یکی از سه خودروی معین را به انتخاب متعهدله یا شخص ثالث در برابر قیمت مشخص به طرف دیگر تعهد منتقل نماید بر خلاف حالتی که حق انتخاب متعلق به متعهد است و او می‌تواند در طول دوره انتظار و قبل از انتخاب موضوع نهایی نسبت به انجام مطلق تصرفات مالکانه از جمله انتقال مالکیت برخی از اموال موضوعات تعهد اقدام نماید، در این حالت تا قبل از انتخاب موضوع نهایی توسط دارنده حق انتخاب ملزم است از انجام هر گونه تصرف مالکانه‌ای که منافی حق انتخاب دارنده این حق باشد از جمله انتقال مالکیت عین اموال موضوعات مورد تعهد امتناع نماید.

ب- تصرفات موجد حق عینی تبعی در دوره انتظار

تصرفات موجد حق عینی تبعی مثل عقد رهن و کلیه معاملات با حق استرداد^۱ باعث انتقال اموال موضوعات تعهد تخییری نخواهد شد و مال مورد نظر همچنان در مالکیت متعهد باقی خواهد ماند در نتیجه شاید این سؤال به ذهن متبادر گردد که آیا در این صورت متعهد مجاز به این گونه از تصرفات می‌باشد؟ بی‌شک پاسخ به این سؤال منفی است و متعهد نمی‌تواند در طول دوره انتظار اقدام به این گونه از تصرفات نماید زیرا علاوه بر این که این اقدام منافی حق متعهدله می‌باشد و باعث ایجاد خدشه در حق انتخاب او خواهد شد می‌تواند منافی حقوق مرتهن نیز باشد. برخی از نویسندگان حقوقی ضمن تایید این نظر معتقدند ملزم نمودن متعهدله تخییری به انتخاب موضوع باقی‌مانده و غیرمرهون ممکن نیست و عملاً باعث از بین رفتن حق انتخاب مشارالیه خواهد شد و از طرفی در صحیح بودن عقد رهن منعقد نمی‌توان تشکیک نمود و عقد رهنی را که با وجود جمیع شرایط محقق گردیده است باطل دانست (همان: ۱۷۵). پذیرش مطلب اخیر یعنی صحیح دانستن عقد رهن بستگی به این موضوع دارد که انتخاب را دارای اثر کشفی بدانیم یا اثر

^۱: برای مطالعه رجوع شود به مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی ۱۳۸۶/۱۱/۲۹.

نقلی، اگر انتخاب را دارای اثر نقلی بدانیم در صحیح بودن عقد رهن منعقد نمی‌توان تردید داشت زیرا انتخاب ناظر به آینده است و اگر متعهدله مال مرهونه را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید در واقع مالی به مالکیت او در می‌آید که در وثیقه دیگری قرار دارد. اما اگر انتخاب را دارای اثر قهقرایی و کشفی بدانیم و متعهدله همین مال را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید به منزله آن است که مال متعلق به او فصولاً در رهن دیگری قرار گرفته است و دیگر نمی‌توانیم بدون اجازه او قائل به صحیح و نافذ بودن عقد رهن باشیم.

پ- تصرفات ناقل مالکیت منافع مال موضوع تعهد تخییری در دوره انتظار

عقود ناقل مالکیت منافع عین اموال مانند عقد اجاره یا صلح منافع، حقی را برای منتقل‌الیه نسبت به عین مال ایجاد نمی‌کند و مالکیت عین همچنان برای ناقل باقی می‌ماند. در نتیجه امکان دارد این سؤال به ذهن متبادر گردد که آیا در تعهد تخییری و در طول دوره انتظار و قبل از انتخاب نهایی توسط متعهدله یا شخص ثالث، متعهد می‌تواند منافع تمام یا برخی از موضوعات تعهد تخییری را به دیگران منتقل نماید؟ برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند: «متعهد تعهد تخییری که ملزم به انتقال مالکیت یکی از دو مال الف یا ب به متعهدله است می‌تواند هر یک از اموال را با عقد اجاره به ثالث واگذار نماید. این اجاره صدمه‌ای به حق انتخاب متعهدله نخواهد رساند. او می‌تواند مال مورد اجاره را انتخاب نماید و مالک آن گردد. طبیعی است که قرارداد اجاره نیز به او منتقل خواهد شد (همان: ۱۷۷). به نظر می‌رسد مطلب اخیر جای تامل دارد زیرا علاوه بر این که این اقدام می‌تواند برخلاف قصد متعاهدین باشد در عمل باعث ایجاد محدودیت در انتخاب متعهدله خواهد شد. به عنوان مثال اگر متعهد قبل از اعمال حق انتخاب توسط متعهدله منافع تمام یا برخی از موضوعات تعهد تخییری را توسط یکی از عقود ناقله مثل عقد اجاره یا صلح منافع به مدت طولانی به اشخاص ثالث منتقل نماید آیا می‌توان گفت که این اقدام منافاتی با حق متعهدله نخواهد داشت و خدش‌های به این حق وارد نخواهد کرد؟»

۲-۲: آثار تعهد تخییری نسبت به منتقل‌الیه

گفته شد در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهد است مشارالیه می‌تواند هر گونه تصرفی که می‌خواهد در موضوعات مورد تعهد انجام دهد به شرط آن که انجام تعهد را غیرممکن نسازد، لذا اگر متعهد برخی از موضوعات مورد تعهد را به اشخاص ثالث منتقل و موضوع یا یکی از موضوعات باقی مانده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب و به متعهدله منتقل نماید امکان ایجاد تعارض بین منافع متعهدله و منتقل‌الیه منتفی است. بر عکس در حالتی که حق انتخاب متعلق به متعهدله یا شخص ثالث است متعهد از انجام تصرفات مالکانه‌ای که منافی حق انتخاب متعهدله یا شخص ثالث است ممنوع می‌باشد لذا اگر متعهد بدون توجه به این حق نسبت به انتقال یکی از موضوعات مورد تعهد تخییری به شخص دیگری اقدام نماید و سپس دارنده حق همان موضوع را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید میان حق منتقل‌الیه و متعهدله تعارض ایجاد می‌گردد. در خصوص حالت اخیر گفته شده در صورتی که موضوع منتخب، مال منقول باشد کسی که مالکیت ابتدا به او منتقل شده است یعنی شخص ثالث مالک مال به حساب می‌آید و متعهدله تعهد تخییری در صورت انتخاب همین مال به عنوان موضوع نهایی صرفاً مستحق دریافت مثل یا قیمت آن است (همان: ۱۹۸). پذیرش این نظر منوط بر این است که انتخاب را فاقد اثر قهقرایی بدانیم در غیر این صورت یعنی قائل بودن به اثر کشفی باعث می‌شود که مال منتخب به مالکیت متعهدله در آید و معامله صورت گرفته فی‌ما بین متعهد و شخص ثالث فضولی تلقی گردد و احکام این قبیل از معاملات بر آن بار گردد. در حقوق فرانسه با توجه به معیار تصرف، مالک شناسایی می‌شود و علاوه بر تصرف حقیقی مال، داشتن حسن نیت نیز مورد توجه قرار می‌گیرد اما چنانچه موضوع تعهد مال غیرمنقول باشد باید به تشریفات مربوط به ثبت نیز توجه گردد و بر مبنای قواعد مربوط به تعارض دارنده سند عادی با دارنده سند رسمی تعارض را حل کرد. دیوان عالی کشور فرانسه حتی در مورد اموال غیرمنقول ثبت شده نیز حسن نیت خریدار ثالث را شرط دانسته است و با احراز آگاهی او از تعهد تخییری او را فاقد حق دانسته است (همان).

۳: آثار تعهد تخییری در رخدادهای غیر متعارف

امکان دارد قبل از انتخاب موضوع نهایی حوادثی رخ دهد که انتخاب را غیرممکن یا با دشواری مواجه نماید که در ادامه برخی از این موارد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱: فوت یکی از متعاهدین

اگر قبل از انتخاب موضوع نهایی یکی از متعاهدین فوت نماید اگر متوفی فاقد حق انتخاب بوده این واقعه در حق انتخاب طرف دیگر قرارداد تأثیری نخواهد داشت اما اگر این حق متعلق به متوفی بوده باید بررسی گردد که سرنوشت آن پس از فوت چه می‌شود؟ برخی از نویسندگان معتقدند حق انتخاب همانند خیار فسخ به وارثان متوفی منتقل می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۶۳) و این نکته بر آمده از تطبیق قواعد عمومی است (سنهوری، ۱۳۸۸: ۱۶۸). قانون مدنی عراق در ماده ۳۰۰، قانون تعهدات و عقود لبنان در ماده ۵۹ و قانون تعهدات و قراردادهای تونس در ماده ۱۵۵ حق انتخاب را قابل انتقال به وراث دانسته‌اند. در قانون مدنی فرانسه چه قبل از اصلاحات قانون مدنی و چه بعد اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی مقررهای در این خصوص

مشاهده نمی‌گردد اما به نظر می‌رسد در این کشور نیز با توجه به قواعد عمومی قراردادهای انتقال قهری حق انتخاب به ورثه پذیرفتنی است. در حقوق ایران نیز همان‌طور که برخی از نویسندگان حقوقی اظهار داشته‌اند با توجه به اصول حقوقی و قواعد و مقررات مربوط به ارث می‌توان گفت در صورت فوت دارنده حق انتخاب، این حق به ورثه متوفی منتقل می‌گردد (مظفری، پیشین: ۱۷۹). با فرض پذیرش قابلیت انتقال حق انتخاب به ورثه متوفی، امکان دارد که ورثه مورد نظر حسب مورد واحد یا متعدد باشند و درحالت اخیر در خصوص انتخاب موضوع نهایی وحدت یا اختلاف نظر داشته باشند. درحالت اول (ورثه واحد) و شق اول از حالت دوم (ورثه متعدد و دارای وحدت نظر) حسب مورد تمام احکام گفته شده قبلی جاری و ساری می‌باشد و نیازمند مطلب جدیدی نمی‌باشد. اما شق دوم از حالت دوم یعنی جایی که ورثه متوفی دارنده حق انتخاب متعدد و در انتخاب موضوع نهایی با یکدیگر اختلاف‌نظر دارند مستلزم بررسی است. دارنده حق در انتخاب خود کاملاً آزاد است اما نمی‌تواند بخشی از یک موضوع و بخشی از موضوع دیگر را انتخاب نماید زیرا چنین تلفیقی با ماهیت تعهد تخییری منافات دارد (سنه‌وری، پیشین). در ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ نیز در این خصوص مقرر گردیده بود: «تعهد می‌تواند با تسلیم یکی از موردهای تعهد، خود را بری کند؛ اما نمی‌تواند متعهدله را به قبول جزئی از یکی از موردهای تعهد یا جزء دیگر مجبور نماید».^۲ این احکام در حالتی که حق انتخاب به ورثه نیز منتقل می‌گردد صادق است. برخی از نویسندگان در این خصوص اظهار داشته‌اند در حالتی که وراثت متوفی متعدد هستند همگی باید نسبت به تعیین یک موضوع از موضوعات تعهد تخییری اقدام نمایند. در غیر این صورت آن‌ها در حکم امتناع کنندگان از اعمال حق انتخاب به حساب می‌آیند (سنه‌وری، همان: ۱۶۹). در حقوق فرانسه و به موجب ماده ۱۳۰۷-۱ قانون مدنی (اصلاحی ۲۰۱۶) اگر دارنده حق انتخاب در مهلت قراردادی و یا مهلت متعارف نسبت به اعمال حق خود اقدام ننماید و پس از ارسال اخطار از سوی طرف دیگر تعهد همچنان به استنکاف خود ادامه دهد این حق به طرف مقابل منتقل می‌گردد و او می‌تواند یکی از موضوعات تعهد را انتخاب نماید و یا از آن صرف‌نظر نموده و نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید. در حقوق مصر نیز در حالتی که حق انتخاب متعلق به متعهد باشد و او حسب مورد ظرف مهلت مقرر یا متعارف از اعمال این حق استنکاف ورزد متعهدله می‌تواند از دادگاه بخواهد برای متعهد مدتی را مشخص نماید تا نسبت به اعمال حق خود اقدام نماید در صورت اتمام این مدت و استمرار استنکاف متعهد از اعمال خیار، قاضی دادگاه می‌تواند به ولایت از ممتنع نسبت به تعیین محل التزام و موضوع نهایی اقدام نماید و این حق به دائن منتقل نمی‌گردد. در حالی که اگر حق انتخاب متعلق به متعهدله باشد و او در مهلت مقرر یا متعارف از اعمال این اختیار امتناع نماید بنا به درخواست متعهد قاضی دادگاه موعدی را مشخص می‌نماید تا متعهدله نسبت به اجرای اختیار خود اقدام نماید پس از پایان موعده تعیین شده و عدم تعیین موضوع نهایی دیگر قاضی محل التزام را تعیین نمی‌کند بلکه این حق به متعهد منتقل می‌گردد (سعد، ۱۹۹۵: ۲۴۵). احکام فوق‌الذکر در جایی که دارنده حق انتخاب متعدد می‌باشند و بین خود برای تعیین موضوع نهایی توافق ندارند نیز حاکم می‌باشد مانند موردی که با فوت دارنده حق انتخاب این حق به ورثه او منتقل شده است.^۳ البته لازم به ذکر است برخی از نویسندگان فرانسوی معتقدند در حالتی که این حق به ورثه منتقل می‌گردد در صورت تعدد ورثه باید به اکثریت آرا توجه شود و اگر چنین اکثریتی وجود نداشت قاضی عهده دار امر تعیین می‌گردد (Baudry et Barde, 1908:221). در قانون تعهدات و قراردادهای لبنان نیز مشابه حکم مقرر در قانون مدنی مصر مورد لحوق حکم قانون‌گذار این کشور قرار گرفته است.^۴

۳-۲: تلف موضوع تعهد تخییری

امکان دارد قبل از انتخاب موضوع نهایی تمام یا برخی از موضوعات مورد تعهد، به سبب قهری یا در اثر قصور یکی از متعاهدین یا شخص ثالث تلف شود که هر یک از حالات مذکور دارای آثار و احکام متفاوتی است. لذا در ادامه شقوق مختلف و محتمل مورد بررسی قرار خواهد گرفت. لازم به ذکر است در

^۱: لازم به ذکر است در قانون مدنی فرانسه و بعد از اصلاحات سال ۲۰۱۶ حکم مقرر در ماده ۱۱۹۱ سابق مشاهده نمی‌گردد اما به نظر می‌رسد مفاد این حکم چنان بدیهی است که بدون نیاز به نص نیز می‌توان آن را از سایر مواد مربوط به تعهد تخییری و همچنین قواعد عمومی به دست آورد.

^۲: ماده ۲۷۶ قانون مدنی مصر: «۱- هر گاه اختیار با مدیون باشد و او از انتخاب خودداری ورزد یا در صورتی که مدیونین متعدد باشند و بین خود توافقی نداشته باشند دائن می‌تواند از دادگاه بخواهد برای متعهد مدتی تعیین کند تا موضوع تعهد را انتخاب یا متعهدین بین خود توافق نمایند و در صورت امتناع قاضی راسا موضوع تعهد را تعیین خواهد کرد. ۲- چنانچه اختیار با دائن باشد و او از انتخاب خودداری ورزد یا در صورتی که دائنین متعدد باشند و بین خود توافقی نداشته باشند چنانچه مدیون درخواست نماید قاضی مدتی تعیین می‌کند که با انقضای آن اختیار تعیین موضوع تعهد به متعهد منتقل می‌شود».

^۳: ماده ۶۴ قانون تعهدات و عقود لبنان: «اگر مدیون از انتخاب امتناع ورزد یا در صورت تعدد مدیونین بین آن‌ها برای اعمال خیار توافقی نباشد دائن می‌تواند از قاضی بخواهد مهلتی را برای انتخاب برای مدیون تعیین نماید تا در صورتی که در خلال این مدت این انتخاب واقع نشد قاضی راسا نسبت به تعیین موضوع تعهد اقدام نماید». ماده ۶۶ قانون تعهدات و عقود لبنان: «در صورتی که این اختیار متعلق به دائن باشد و او از انتخاب استنکاف نماید طرف دیگر می‌تواند از دادگاه تقاضا نماید تا مهلت کافی و معقولی را به دائن بدهد تا در این خصوص اقدام نماید، در صورت پایان این مهلت و عدم تعیین موضوع این حق به مدیون تعلق می‌گیرد».

مباحث آتی چنین فرض گردیده است که موضوعات مورد تعهد فقط دو عین معین هستند که یک یا هر دو آن‌ها تلف شده‌اند. در این صورت حکم موردی که بیش از دو شیء، موضوع تعهد باشد یا بیش از دو فعل یا ترک فعل به عنوان موضوع تعهد در نظر گرفته شده باشد مشخص خواهد گردید.

۳-۲-۱: تلف موضوع تعهد تخییری به سبب قهری

امکان دارد قبل از انتخاب موضوع نهایی، یک یا هر دو موضوع تعهد به سبب قهری تلف شود که در ادامه احکام آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

الف: تلف یکی از دو موضوع تعهد تخییری به سبب قهری

در صورتی که یکی از دو موضوع تعهد پیش از انتخاب به سبب قهری تلف شود صرف‌نظر از این که حق انتخاب متعلق به چه شخصی است تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد گردید و متعهد باید نسبت به ایفای تعهد خود از موضوع باقی مانده اقدام نماید. در قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی و در ماده ۱۱۹۳ در این خصوص مقرر گردیده بود: «در صورتی که یکی از دو مال مورد تعهد تخییری از بین برود و قابل تسلیم نباشد حتی اگر علت آن تقصیر متعهد باشد، تعهد تخییری به تعهد بسیط و منجز تبدیل می‌شود.....».^۵ پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی، حکم فوق‌الذکر را می‌توان از مواد ۱۳۰۷-۳، ۱۳۰۷-۴ و ۱۳۰۷-۵ استنباط نمود.^۵ لازم به ذکر است اگر بیش از دو چیز موضوع تعهد را تشکیل دهند و یکی از آن‌ها تلف شود مدیون این حق را خواهد داشت که از میان موضوعات باقی مانده یکی را برگزیند (سنه‌پوری، پیشین: ۱۷۸). به عبارت دیگر در این صورت تعهد همچنان تخییری باقی می‌ماند.

ب: تلف تمام موضوعات تعهد تخییری به سبب قهری

در صورتی که تمام موضوعات تعهد پیش از انتخاب به سبب قهری تلف شود صرف‌نظر از این که حق انتخاب متعلق به چه شخصی باشد اجرای تعهد محال می‌گردد و تعهد تخییری منقضی می‌شود (همان: ۱۷۷). ماده ۱۳۰۷-۵ قانون مدنی فرانسه اصلاحی سال ۲۰۱۶ در این خصوص مقرر داشته: «در صورتی که اجرای موضوعات تعهد ممتنع شود، مدیون بری نمی‌شود مگر این که ممتنع شدن اجرای هر کدام از موضوعات ناشی از قوه قاهره باشد».

۳-۲-۲: تلف موضوع تعهد تخییری توسط متعهد

در این فرض گاهی تلف ناظر بر یکی از دو موضوع تعهد است و گاهی تلف شامل تمامی محل‌ها و موضوعات تعهد می‌شود از طرفی امکان دارد که حق انتخاب متعلق به متعهد باشد و یا این که این حق، متعلق به متعهدله باشد. که در ادامه شقوق مختلف آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف: تلف یکی از موضوعات در فرض تعلق حق انتخاب به متعهد

در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهد است و یکی از دو موضوع تعهد توسط متعهد تلف شود تعهد تخییری تبدیل به تعهد بسیط خواهد گردید و متعهد باید موضوع باقی مانده را در مقام وفای به عهد ایفا نماید. (الهبویی نظری، ۱۳۹۱: ۲۴۵). همان‌طور که برخی از نویسندگان حقوقی گفته‌اند راه حل مذکور از این رو قابل پذیرش است که پرداخت قیمت مال تلف شده در فرض مذکور با منطبق حقوقی سازگار نیست؛ زیرا پرداخت قیمت در واقع، اجرای تعهد نیست بلکه یک راه جایگزین و معادل محسوب می‌گردد. در حالی که اجرای اصل تعهد با توجه به موضوع باقی مانده، همچنان امکان‌پذیر است. لذا کاملاً منطقی به نظر می‌رسد که موضوع باقی مانده از سوی متعهد اجرا شود. از سوی دیگر این عادلانه نیست که تقصیر متعهد مجوز پرداخت بهای موضوع تلف شده گردد در حالی که موضوع دیگر همچنان قابل اجرا است. زیرا در این حالت گویی تقصیر متعهد وی را از اجرای اصل تعهد معاف کرده و به سود وی عمل نموده است که خلاف اصول حقوقی خواهد بود. (مظفری، پیشین: ۱۸۶) متعهد نیز نمی‌تواند ادعا کند که قصد داشته موضوع تلف شده را انتخاب نماید و بخواید قیمت مال تلف شده را بپردازد؛ زیرا وقتی متعهد با تقصیر خود موجبات از بین رفتن یکی از موضوعات را فراهم آورده است می‌توان گفت به طور ضمنی حق انتخاب خود را اعمال نموده است (مظفری به نقل از Gebler، همان: ۱۸۷). در ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی در این خصوص مقرر گردیده بود: «در صورتی که یکی از دو مال مورد تعهد تخییری از بین برود و قابل تسلیم نباشد حتی اگر علت آن تقصیر متعهد باشد، تعهد تخییری به تعهد بسیط و منجز تبدیل می‌شود. بهای چنین مالی را نمی‌توان به جای آن تادیه کرد».^۶ هر چند پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی ماده‌ای که صراحتاً حکم فوق‌الذکر را مقرر نموده باشد مشاهده نمی‌گردد اما می‌توان آن را از ماده ۱۳۰۷-۳

^۵: ماده ۱۳۰۷-۳ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ میلادی: «متعهدی که انتخاب خود را اعلام نداشته است در صورت محال شدن یکی از موضوعات تعهد، مکلف است که یکی دیگر از موضوعات را اجرا نماید». ماده ۱۳۰۷-۴ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ میلادی: «در فرضی که دائن انتخاب خود را اعمال نکرده باشد و انجام یکی از موضوعات به دلیل قوه قاهره محال شود در این صورت وی از موضوعات دیگر انتخاب خواهد کرد». ماده ۱۳۰۷-۵ فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ میلادی: «در صورتی که اجرای موضوعات تعهد ممتنع شود، مدیون بری نمی‌شود مگر این که ممتنع شدن اجرای هر کدام از موضوعات ناشی از قوه قاهره باشد».

قانون مدنی استنباط نمود. در این ماده مقرر گردیده است: «متعهدی که انتخاب خود را اعلام نداشته است در صورت محال شدن یکی از موضوعات تعهد، مکلف است که یکی دیگر از موضوعات را اجرا نماید».

ب: تلف هر دو موضوع در فرض تعلق حق انتخاب به متعهد

در این حالت با تلف اولین موضوع تعهد توسط خطای متعهد، تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و چنانچه موضوع باقی مانده نیز در اثر خطای متعهد تلف شود مدیون موظف به پرداخت قیمت آن خواهد بود (سنه‌وری، پیشین: ۱۷۹). قسمت اخیر ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی در این خصوص مقرر داشته: «..... هر گاه دو مال مورد تعهد از بین رفته باشند و متعهد در مورد از بین رفتن یکی از آن‌ها مقرر باشد باید بهای مالی را که دیرتر از بین رفته پرداخت کند». در نتیجه به طریق اولی وقتی هر دو موضوع تعهد تخییری توسط متعهد از بین برود متعهد مکلف به پرداخت بهای مالی است که دیرتر تلف کرده است. این حکم از ماده ۱۳۰۷-۵ بعد از اصلاحات نیز قابل استنباط است.^۶ در حقوق مصر نیز این حکم از ماده ۲۷۷ قانون مدنی قابل برداشت است در این ماده مقرر گردیده است: «اگر حق انتخاب با مدیون باشد و اجرای تمام موضوعات مورد تعهد محال گردد و مدیون ولو در استحاله یکی از این موضوعات مسئول باشد او باید قیمت آخرین چیزی را که محال گردیده پرداخت نماید». معادل این ماده در قانون مدنی عراق (ماده ۳۰۱)، قانون تعهدات و عقود لبنان (مواد ۶۶ و ۶۷) و قانون مدنی سوریه (ماده ۲۷۷) مشاهده می‌گردد. لازم به ذکر است با مذاقه در مواد معنون مشخص می‌گردد که این مواد در مقام بیان حکم سه فرض می‌باشند:

فرض اول- تلف هر دو موضوع توسط متعهد

فرض دوم- تلف موضوع اول در اثر سبب خارجی و تلف موضوع دوم در اثر خطای متعهد

فرض سوم- تلف موضوع اول در اثر خطای متعهد و تلف موضوع دوم در اثر سبب خارجی

در خصوص فرض دوم لازم به ذکر است در صورتی که یکی از دو موضوع تعهد تخییری پیش از انتخاب به سبب قهری تلف شود صرف نظر از این که حق انتخاب متعلق به چه شخصی باشد تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد گردید و متعهد باید موضوع باقی مانده را ایفاء نماید. حال اگر موضوع باقی مانده نیز در اثر خطای متعهد تلف شود او باید نسبت به پرداخت قیمت مال تلف شده به متعهدله اقدام نماید. که این حکم مطابق با قواعد مسئولیت در حقوق ایران نیز می‌باشد با این قید که چنانچه مال تلف شده مثلی باشد اولویت در پرداخت مثل است. در خصوص فرض سوم یعنی حالتی که ابتدا یکی از موضوعات در اثر خطای مدیون تلف شود و سپس موضوع دوم در اثر سبب خارجی تلف گردد گفته شده است در این صورت نیز تلف مزبور باز هم منسوب به خطای متعهد فرض می‌گردد؛ زیرا او با خطای اول خود موضوع تعهد را شیء دوم قرار داده است و اگر در ابتدا مرتکب چنین خطایی نمی‌شد موضوع اول تلف نمی‌گردید و با وجود تلف شیء دوم همچنان به عنوان موضوع تعهد باقی می‌ماند. به همین دلیل تلف موضوع دوم نیز منسوب به متعهد دانسته می‌شود؛ اگر چه سبب خارجی علت آن بوده است؛ بنابراین وی ملزم به پرداخت قیمت آخرین چیزی است که تلف شده است (همان). برخی از نویسندگان فرانسوی نیز از راه حل مذکور دفاع کرده‌اند و بر این عقیده‌اند که راه حل قانون مدنی فرانسه با هدف محتاطانه رفتار کردن متعهد، وضع شده است تا متعهد نسبت به موضوعات تعهد تخییری با احتیاط بیشتری برخورد نماید و اسباب تلف آن را فراهم نیابد (larombiere, 1885: 337). اما برخی دیگر نیز معتقدند که مدیون باید قیمت موضوعی را بپردازد که بر اثر تقصیر او تلف شده است حتی اگر موضوع دوم بر اثر قوه قاهره تلف شده باشد (مظفری به نقل از pothier, پیشین: ۱۹۱). به نظر می‌رسد هیچ یک از دو نظر اخیرالذکر در حقوق موضوعه ایران قابل پذیرش نباشد زیرا تلف اولین موضوع تعهد تخییری توسط مدیونی که دارای حق انتخاب است به منزله آن است که متعهد موضوع دوم را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نموده است و تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد گردید و در نتیجه طبق قواعد عمومی قراردادها با از بین رفتن موضوع نهایی تعهد در اثر قوه قاهره قرارداد منحل می‌گردد و صرفاً اگر متعهد چیزی را از متعهدله دریافت نموده است ملزم به استرداد آن می‌باشد.

پ: تلف یکی از موضوعات در فرض تعلق حق انتخاب به متعهدله

در این فرض در صورت تلف یکی از موضوعات تعهد توسط متعهد، متعهدله مختار است یا موضوع باقی مانده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب و از متعهد بخواهد نسبت به ایفاء آن اقدام نماید و یا موضوع تلف شده توسط متعهد را به عنوان موضوع نهایی انتخاب و برای اخذ قیمت آن به متلف رجوع نماید (سنه‌وری، پیشین: ۱۸۱). در موافقت با این حکم گفته شده است از آن جایی که دادن حق انتخاب به یکی از طرفین قرارداد مزیتی برای او به حساب می‌آید نمی‌توان این مزیت را با تقصیر متعهد از بین برد. حال اگر متعهد له همچنان حق انتخاب داشته باشد باید میان موضوع باقی مانده یا قیمت مال تلف شده یکی را انتخاب نماید. تقصیر ارتکاب یافته از سوی مدیون این اجازه را می‌دهد که قیمت مال تلف شده را در صورت انتخاب متعهد له بتوان از او دریافت نمود (مظفری، پیشین: ۱۸۸). قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ در بخش اول ماده ۱۱۹۴ در این خصوص مقرر نموده: «هر گاه در موارد مقرر در ماده قبل، که به موجب قرارداد، به متعهدله حق انتخاب داده شده است، فقط یکی از مال‌ها از بین رفته باشد و متعهد تقصیری نداشته

^۶ ماده ۱۳۰۷-۵ قانون مدنی بعد از اصلاحات ۲۰۱۶: «در صورتی که اجرای موضوعات تعهد ممتنع شود مدیون بری نمی‌شود مگر این که ممتنع شدن اجرای هر کدام از موضوعات ناشی از قوه قاهره باشد».

باشد، آن مالی که باقی مانده متعلق به متعهدله خواهد بود اما در صورتی که متعهد مقصر باشد متعهدله مخیر است مالی را که باقی مانده یا بهای مالی را که از بین رفته مطالبه نماید.....» هر چند بعد از اصلاحات سال ۲۰۱۶ مفاد ماده فوق‌الذکر در قانون مدنی فرانسه مشاهده نمی‌گردد اما به نظر می‌رسد حکم مذکور از ماده ۱۳۰۷-۴ قابل استنباط باشد.^۷ بدین شرح که در این ماده الزام متعهدله به انتخاب موضوعات دیگر مشروط بر این است که علت تلف یکی از موضوعات قوه قاهره باشد در نتیجه می‌توان گفت اگر تلف یکی از موضوعات نه به علت قوه قاهره بلکه به علت خطای مدیون باشد متعهدله الزامی ندارد که حتماً از موضوعات باقی مانده انتخاب نماید و می‌تواند با انتخاب موضوع تلف شده به عنوان موضوع نهایی برای دریافت قیمت آن به متعهد رجوع نماید. نویسندگان فرانسوی نیز در این خصوص معتقدند: «هر گاه بر اثر قرارداد، حق انتخاب به متعهدله داده شود او حق انتخاب دارد بین چیزی که باقی مانده یا قیمت آن چه که به واسطه تقصیر متعهد تلف شده است. در غیر این صورت این تقصیر به متعهدله ضرر می‌رساند» (مظفری به نقل از pothier، همان). قانونگذار می‌خواهد از صدمه به اختیار انتخاب متعهدله جلوگیری کند لذا قیمت مال تلف شده بر اثر تقصیر مدیون را قابل مطالبه می‌داند (مظفری به نقل از demolombe، همان). حتی برخی از نویسندگان معتقدند: «علاوه بر قیمتی که مدیون باید بپردازد، او می‌تواند درخواست خسارت نیز بنماید، بر حسب اوضاع و احوال به عنوان جبران خسارت یا جبران نقصان وارده که باید کامل شود» (larombiere، op.cit: 339).

ت: تلف هر دو موضوع در فرض تعلق حق انتخاب به متعهدله

هر گاه هر دو موضوع تعهد در اثر خطای متعهد تلف شود متعهدله می‌تواند یکی از دو موضوع تلف شده را انتخاب و برای دریافت قیمت آن به مدیون رجوع نماید؛ زیرا تلف در اثر خطای او حاصل گردیده است (سنهوری، پیشین: ۱۸۲). قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی در بخش دوم ماده ۱۱۹۴ در این خصوص مقرر داشته: «هر گاه در موارد مقرر در ماده قبل، که به موجب قرارداد، به متعهدله حق انتخاب داده شده است،.....یا وقتی هر دو مال از بین رفته و متعهد در مورد هر دو مال مقصر باشد یا صرفاً در مورد یکی از آن دو مال مقصر است متعهدله مخیر است بهای هر یک از دو مال را که مایل است مطالبه نماید». لازم به ذکر است با مذاقه در ماده مذکور مشخص می‌گردد که این ماده در مقام بیان حکم سه فرض می‌باشند:

فرض اول- تلف هر دو موضوع توسط متعهد

فرض دوم- تلف موضوع اول در اثر سبب خارجی و تلف موضوع دوم در اثر خطای متعهد

فرض سوم- تلف موضوع اول در اثر خطای متعهد و تلف موضوع دوم در اثر سبب خارجی

در خصوص فرض دوم لازم به ذکر است همان‌طور که بیان گردید در صورتی که یکی از دو موضوع تعهد تخییری پیش از انتخاب به سبب قهری تلف شود صرف‌نظر از این که حق انتخاب متعلق به چه شخصی باشد تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد گردید و متعهد باید موضوع باقی مانده را ایفاء نماید. حال اگر موضوع باقی مانده نیز متعاقباً در اثر خطای متعهد تلف شود قاعدتاً او باید نسبت به پرداخت عوض همین موضوع به متعهدله اقدام نماید در حالی که طبق حکم این ماده متعهد باید قیمت هر یک از دو موضوعی را که متعهدله انتخاب می‌کند پرداخت نماید؛ که این حکم مطابق با قواعد مسئولیت در حقوق ایران نمی‌باشد و همان‌طور که برخی از نویسندگان حقوقی نیز بیان داشته‌اند در این فرض متعهد در از دست رفتن حق انتخاب متعهدله نقشی ندارد تا با او مانند کسی برخورد نماییم که همانند فرض اول و سوم باعث از بین رفتن حق انتخاب متعهدله گردیده است (مظفری، پیشین: ۱۹۲). برخی از نویسندگان حقوقی ضمن انتقاد از حکم مقرر در ماده فوق‌الذکر در حالتی که یکی از دو موضوع تعهد تخییری به علت سبب خارجی و موضوع دیگر نیز در اثر خطای متعهد از بین رفته است بیان داشته‌اند اگر دائن همان چیزی را اختیار کند که به سبب خطای مدیون تلف شده است در این صورت وی می‌تواند برای دریافت قیمت آن به مدیون مراجعه نماید؛ اما اگر آنچه مختار دائن است به علت خارجی تلف شده باشد، در اینجا دیگر وی نمی‌تواند برای دریافت چیزی به مدیون مراجعه نماید؛ زیرا به واسطه تلف موضوع تعهد به سبب خارجی، ذمه مدیون بری شده است (سنهوری، پیشین: ۱۸۱). ایراد وارد بر این نظر این است که بدون تفکیک بین فرض دوم و سوم فوق‌الذکر در هر صورت حق انتخاب متعهدله را محفوظ می‌داند در حالی که به نظر ما در فرض دوم تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد گردید و حق انتخابی برای متعهدله باقی نخواهد ماند و متعهد باید موضوع باقی مانده را ایفاء نماید و در صورت تلف آن باید عوض آن را پرداخت نماید.

۳-۲-۳: تلف موضوع تعهد تخییری توسط متعهدله

در این فرض گاهی تلف ناظر بر یکی از دو موضوع تعهد است و گاهی تلف شامل تمامی محل‌ها و موضوعات تعهد می‌شود از طرفی امکان دارد که حق انتخاب متعلق به متعهد یا متعهدله باشد. که در ادامه شقوق مختلف آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

^۷ ماده ۱۳۰۷-۴ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ میلادی: «در فرضی که دائن انتخاب خود را اعمال نکرده باشد و انجام یکی از موضوعات به دلیل قوه قاهره محال شود در این صورت وی از موضوعات دیگر انتخاب خواهد کرد».

الف: تلف یکی از موضوعات در فرض تعلق حق انتخاب به متعهدله

اگر یکی از موضوعات تعهد تخییری توسط خطای متعهدله تلف شود به حق انتخاب وی خللی وارد نمی‌شود و او مخیر است یا موضوع تلف شده را انتخاب نماید که در این صورت ذمه متعهد بری می‌شود و یا موضوع باقی مانده را انتخاب نماید که در این صورت متعهدله باید قیمت موضوع تلف شده را به متعهد پرداخت نماید (سنهوری، همان). هر چند شاید بتوان گفت که تلف یکی از موضوعات تعهد تخییری توسط متعهدله در حکم انتخاب است. کما این که ماده ۱۶۱ قانون تعهدات و قراردادهای تونس نیز در این خصوص مقرر نموده: «اگر یکی از دو موضوع تعهد تخییری در اثر تقصیر متعهدله که دارای حق انتخاب است تلف شود به منزله آن است که همان موضوع را انتخاب نموده است و نمی‌تواند موضوع باقی مانده را انتخاب نماید».

ب: تلف هر دو موضوع در فرض تعلق حق انتخاب به متعهدله

هرگاه هر دو موضوع تعهد توسط متعهدله تلف شود وی مخیر است تا هر یک از موضوعات تلف شده را انتخاب نماید و چون در هر حال تلف موضوع منتخب مستند به خطای او است به منزله آن است که طلب خود را استیفا نموده و ذمه متعهد بری می‌شود و همچنین باید نسبت به پرداخت قیمت موضوع دیگر نیز به متعهد اقدام نماید زیرا تلف این موضوع نیز از خطای او ناشی شده است (Baudry et Barde, op.cit:227) در این فرض نیز شاید بتوان گفت تلف اولین موضوع توسط متعهدله در حکم اعمال حق انتخاب است و تعهد تخییری به تعهد بسیط تبدیل می‌گردد؛ در نتیجه تلف موضوع دوم توسط این شخص به منزله تلف مال غیر می‌باشد و او باید قیمت مال دوم را به مالک بپردازد. کما این که قانون‌گذار برخی از کشورها از حکم اخیرالذکر تبعیت نموده‌اند. به عنوان مثال ماده ۱۶۲ قانون تعهدات و قراردادهای تونس در این خصوص مقرر نموده است: «اگر تمام موضوعات تعهد تخییری در اثر تقصیر دائن تلف شود او باید قیمت مالی را که آخر تلف شده است به متعهد پرداخت نماید». ماده ۶۷ قانون تعهدات و عقود لبنان نیز دقیقاً در مقام بیان این حکم است. برخی از نویسندگان حقوقی نیز در تایید این حکم گفته‌اند: شاید بتوان این نظر را چنین توجیه کرد که تلف موضوع اول به منزله انتخاب ضمنی متعهدله است و به تعهد پایان می‌بخشد، تلف موضوع دوم در واقع تلف مال غیر است که باید تلف کننده از عهده آن برآید. این موضوع با موازین حقوقی ایران سازگاری بیشتری دارد زیرا دلیلی ندارد برای متعهدله مقصر که خود باعث تلف موضوع تعهد شده بر بقای حق انتخاب پافشاری شود (مظفری، پیشین: ۱۹۶).

پ: تلف یکی از موضوعات در فرض تعلق حق انتخاب به متعهد

اگر حق انتخاب متعلق به متعهد باشد و یکی از موضوعات تعهد توسط متعهدله تلف گردد متعهد مخیر است یا چیزی را که دائن تلف کرده است انتخاب نماید که در این صورت ذمه او از پرداخت دین بری می‌شود، یا می‌تواند موضوع باقی مانده را انتخاب نماید که در این صورت باید نسبت به ایفای همین موضوع اقدام و برای دریافت قیمت مال تلف شده به متعهدله رجوع نماید (Baudry et Barde, op.cit:226). مواد ۱۶۱ و ۱۶۲ قانون تعهدات و قراردادهای تونس و ماده ۶۷ قانون تعهدات و عقود لبنان نیز در مقام بیان این حکم می‌باشند.

ت: تلف هر دو موضوع در فرض تعلق حق انتخاب به متعهد

در صورت تلف هر دو موضوع توسط متعهدله، متعهد می‌تواند هر یک از دو موضوع تلف شده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید در این صورت ذمه او به واسطه تلف همان مورد بری می‌شود و می‌تواند برای دریافت قیمت موضوع دیگر به متعهدله مراجعه نماید (Ibid).

ث: تلف هر دو موضوع توسط متعهدله و سبب خارجی در فرض تعلق حق انتخاب به متعهدله

در حالتی که یکی از موضوعات تعهد تخییری در اثر خطای متعهدله و موضوع دیگر در اثر سبب خارجی تلف گردد و حق انتخاب نیز متعلق به متعهدله باشد دو فرض قابل تصور است:

فرض اول: تلف موضوع اول در اثر سبب خارجی و تلف موضوع باقی مانده در اثر خطای متعهدله

در این صورت با تلف موضوع اول، تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و تعهد تخییری تبدیل به تعهد بسیط می‌گردد حال اگر موضوع باقی مانده نیز در اثر خطای متعهدله از بین برود به منزله آن است که آن را استیفاء نموده است و ذمه متعهد از موضوع تعهد بری می‌گردد.

فرض دوم: تلف موضوع اول در اثر خطای متعهدله و تلف موضوع باقی مانده در اثر سبب خارجی

در این حالت اگر متعهدله موضوعی را انتخاب نماید که در اثر خطای او تلف شده است به منزله آن است که متعهد نسبت به ایفای تعهد خود اقدام نموده است و ذمه او بری می‌گردد. اما اگر متعهدله موضوعی را انتخاب نماید که در اثر سبب خارجی تلف شده است در این جا نیز ذمه متعهد به دلیل انحلال تعهد بری می‌شود ولی متعهد می‌تواند برای دریافت بدل مال تلف شده توسط متعهدله به او مراجعه نماید. با این وصف متعهدله در انتخاب موضوعی که در اثر خطای خود او تلف شده است تردید نخواهد کرد تا دیگر متعهد نتواند برای دریافت چیزی به او مراجعه نماید (سنهوری، پیشین: ۱۸۳).

ج: تلف هر دو موضوع توسط متعهدله و سبب خارجی در فرض تعلق حق انتخاب به متعهد

در حالی که یکی از موضوعات تعهد تخییری در اثر خطای متعهدله و موضوع دیگر در اثر سبب خارجی تلف گردد و حق انتخاب نیز متعلق به متعهد باشد دو فرض قابل تصور است:

فرض اول: تلف موضوع اول در اثر سبب خارجی و تلف موضوع باقی مانده در اثر خطای متعهدله

در این صورت با تلف موضوع اول، تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و اگر موضوع باقی مانده نیز در اثر خطای متعهدله از بین برود به منزله آن است که آن را استیفاء نموده است و ذمه متعهد از موضوع تعهد بری می‌گردد.

فرض دوم: تلف موضوع اول در اثر خطای متعهدله و تلف موضوع باقی مانده در اثر سبب خارجی

در این حالت بر عکس حالت قبل اگر ابتدا یکی از موضوعات تعهد تخییری در اثر خطای متعهدله تلف شود و سپس موضوع باقی مانده در اثر سبب خارجی از بین برود متعهد مخیر است هر یک از دو موضوع تلف شده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید در این صورت اگر موضوعی را که در اثر سبب خارجی تلف شده است انتخاب نماید ذمه متعهد بری می‌شود و می‌تواند برای دریافت بدل موضوع تلف شده توسط متعهدله به نامبرده مراجعه نماید (همان: ۱۸۰). اما اگر موضوعی را انتخاب نماید که در اثر خطای متعهدله از بین رفته است اگر چه ذمه او بری می‌گردد اما دیگر نمی‌تواند برای دریافت چیزی به متعهدله مراجعه نماید. قاعدتاً متعهد در انتخاب موضوعی که در اثر سبب خارجی از بین رفته است تردید نخواهد کرد تا بتواند برای دریافت بدل موضوع دیگر که در اثر خطای متعهدله از بین رفته است به نامبرده مراجعه نماید.

۴-۲-۳: تلف موضوعات تعهد تخییری توسط متعاهدین

در این بند فرضی مورد بررسی قرار خواهد گرفت که هر دو موضوع تعهد تخییری در اثر خطای متعاهدین از بین می‌رود به نحوی که هر کدام از آن‌ها در تلف یکی از موضوعات تعهد تخییری نقش دارد.

الف: تلف موضوعات تعهد تخییری توسط متعاهدین در فرض تعلق حق انتخاب متعلق به متعهد

در این حالت حسب این که موضوع اول توسط چه کسی تلف شود فرض ذیل قابل تصور است:

فرض اول: تلف موضوع اول توسط متعهد و تلف موضوع باقی مانده توسط متعهدله

در این فرض با تلف موضوع اول در اثر خطای متعهد، تعهد در موضوع باقی مانده تعیین می‌یابد و تعهد تخییری به تعهدی بسیط تبدیل می‌گردد و متعهد باید نسبت به ایفای تعهد خود از موضوع باقی مانده اقدام نماید حال اگر این موضوع نیز در اثر خطای متعهدله تلف شود به منزله آن است که متعهدله نسبت به استیفاء آن اقدام نموده است و نمی‌تواند برای دریافت چیزی به متعهد مراجعه نماید (همان: ۱۷۹).

فرض دوم: تلف موضوع اول توسط متعهدله و تلف موضوع باقی مانده توسط متعهد

در این فرض متعهد مخیر است هر یک از موضوعات تلف شده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید در این صورت اگر موضوعی را انتخاب نماید که در اثر خطای متعهدله تلف شده است به منزله ایفای تعهد است و ذمه مشارالیه بری می‌گردد اما اگر موضوعی را انتخاب نماید که توسط خود او تلف شده است در مقام ایفای تعهد باید نسبت به دادن بدل این مال به متعهدله اقدام نماید و برای دریافت قیمت موضوعی که در اثر خطای متعهدله تلف شده است به او مراجعه نماید. (همان) قاعدتاً متعهد در انتخاب موضوعی که توسط متعهدله تلف شده است تردید نخواهد کرد تا اولاً ذمه خود را بری سازد و در ثانی مجبور نباشد برای دریافت موضوع تلف شده توسط متعهدله به او مراجعه نماید.

ب: تلف موضوعات تعهد تخییری توسط متعاهدین در فرض تعلق حق انتخاب متعلق به متعهدله

در این حالت نیز حسب این که موضوع اول توسط چه کسی تلف شود فرض ذیل قابل تصور است:

فرض اول: تلف موضوع اول توسط متعهد و تلف موضوع باقی مانده توسط متعهدله

در این فرض متعهدله مخیر است هر یک از موضوعات تلف شده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب نماید در این صورت اگر موضوعی را انتخاب نماید که در اثر خطای متعهد تلف شده است می‌تواند برای دریافت قیمت آن به متعهد مراجعه نماید و قیمت آنچه را که خود او نیز تلف نموده است به متعهد پرداخت نماید. اما اگر موضوعی را انتخاب نماید که توسط خود او تلف شده است این امر به منزله استیفاء آن به شمار می‌رود و ذمه متعهد بری می‌شود (همان: ۱۸۲).

فرض دوم: تلف موضوع اول توسط متعهدله و تلف موضوع باقی مانده توسط متعهد

برخی از نویسندگان حقوقی حکم این فرض را همانند فرض اول می‌دانند و معتقدند متعهدله می‌تواند با اختیار موضوعی که خود تلف کرده است به منزله استیفا کننده آن به شمار آید و نیز می‌تواند آن چه را که متعهد تلف کرده است انتخاب نماید و قیمت آن را از وی دریافت نماید و قیمت آن چه را که خود او تلف کرده است به متعهد بپردازد (همان). اما شاید بتوان گفت تلف اولین موضوع تعهد توسط متعهدله در حکم اعمال حق انتخاب است و به منزله آن است که آن را استیفا نموده است و متعهد نیز عملاً موضوع متعلق به خود را تلف نموده است؛ در نتیجه هیچ یک از متعاهدین نمی‌توانند بابت چیزی به دیگری مراجعه نمایند.

نتیجه گیری:

حق انتخاب در تعهد تخییری حسب توافق متعاهدین می‌تواند متعلق به متعهد، متعهدله و یا شخص ثالث باشد. در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهد است تا پیش از انتخاب موضوع نهایی توسط وی و یا تعیین آن، مشارالیه می‌تواند هر گونه تصرفی در موضوعات مورد تعهد انجام دهد، تا جایی که انجام تعهد را غیرممکن نسازد. اما در صورت تعلق حق انتخاب به متعهدله یا شخص ثالث، متعهد از انجام تصرفات مالکانه‌ای که منافی حق انتخاب متعهدله یا شخص ثالث است ممنوع می‌باشد. چنانچه قبل از انتخاب موضوع نهایی یکی از متعاهدین فوت نماید اگر متوفی فاقد حق انتخاب بوده این واقعه در حق انتخاب طرف دیگر تأثیری نخواهد داشت اما اگر این حق متعلق به متوفی بوده حق انتخاب به وارثان وی منتقل می‌گردد. در صورتی که یکی از دو موضوع تعهد پیش از انتخاب نهایی به سبب قهری تلف شود تعهد تخییری تبدیل به تعهدی بسیط خواهد شد؛ اما اگر تمام موضوعات تعهد پیش از انتخاب تلف شود انجام تعهد محال می‌گردد و تعهد منقضی می‌شود. در فرضی که حق انتخاب متعلق به متعهد است ۱- اگر یکی از دو موضوع تعهد توسط متعهد تلف شود تعهد تخییری تبدیل به تعهد بسیط خواهد گردید؛ اما در صورت تلف کردن هر دو موضوع، مشارالیه موظف به پرداخت قیمت آخرین مال تلف شده خواهد بود. ۲- اگر یکی از موضوع تعهد در اثر خطای متعهدله تلف گردد متعهد مخیر است یا چیزی را که دائن تلف کرده است انتخاب نماید که در این صورت ذمه او بری می‌شود، یا موضوع باقی مانده را انتخاب نماید و برای دریافت قیمت مال تلف شده به متعهدله رجوع نماید اما در صورت تلف کردن هر دو موضوع توسط متعهدله، متعهد می‌تواند هر یک از دو موضوع تلف شده را انتخاب نماید که در این صورت ذمه او به واسطه تلف همان مورد بری می‌شود و می‌تواند برای دریافت قیمت موضوع دیگر به متعهدله مراجعه نماید. در صورت تعلق حق انتخاب به متعهدله: ۱- در صورت تلف یکی از موضوعات توسط متعهد در این صورت متعهدله مختار خواهد بود یا موضوع باقی مانده را انتخاب نماید و یا موضوع تلف شده را به عنوان موضوع نهایی انتخاب و برای اخذ قیمت آن به متلف رجوع نماید. اما در صورت تلف هر دو مال توسط متعهد، متعهدله می‌تواند هر یک از دو موضوع تلف شده را انتخاب و برای دریافت قیمت آن به مدیون رجوع نماید. ۲- در صورت تلف یکی از موضوعات توسط متعهدله، او می‌تواند موضوع تلف شده را انتخاب نماید که در این صورت ذمه متعهد بری می‌شود و می‌تواند موضوع باقی مانده را انتخاب نماید که در این صورت باید قیمت موضوع تلف شده را به متعهد پرداخت نماید هر چند شاید بتوان گفت که تلف یکی از موضوعات تعهد تخییری توسط متعهدله در حکم انتخاب است. اما در صورت تلف کردن هر دو موضوع، متعهدله مخیر است تا هر یک از دو موضوع تلف شده را انتخاب نماید و چون در هر حال تلف موضوع منتخب مستند به خطای او است به منزله آن است که طلب خود را استیفا نموده و باید نسبت به پرداخت قیمت موضوع دیگر نیز به متعهد اقدام نماید. در این فرض نیز شاید بتوان گفت تلف اولین موضوع توسط متعهدله در حکم اعمال حق انتخاب است و تعهد تخییری به تعهد بسیط تبدیل می‌گردد؛ در نتیجه تلف موضوع دوم توسط این شخص به منزله تلف مال غیر می‌باشد و او باید قیمت مال دوم را به مالک بپردازد.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر فتاوی. ج ۲، چ ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- احمدالسنهوری، عبدالرزاق (۱۳۸۸). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. ج ۳، چ ۱، ترجمه سید مهدی دادرزی و محمدحسین دانش کیا، قم: انتشارات دانشگاه قم.
- الهیوی نظری، مهدی (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی نهاد تعهدات تخییری». مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۹: ۲۳۹-۲۶۳.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). مکاسب. ج ۴، چ ۱، تهران: انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضره. ج ۱۸، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۲۶ق). الروضه البهیة فی شرح للمعهه دمشقیه. ج ۲، چ ۲، قم: ارغوان دانش.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۶۳). ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، ج ۱، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، ابوالقاسم جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق). شرایع الاسلام. ج ۱، چ ۲، بیروت (افست تهران).
- حسینی مراغی، سید میر فتح (۱۴۱۷ق). العناوین. ج ۲، چ ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- سعد، نبیل ابراهیم (۱۹۹۵م). النظریه العامه للالتزام الاحکام الالتزام فی القانون المصری و القانون اللبنانی. ج ۲، بیروت: دارالنهضة العربیه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۱ق). الخلاف. ج ۲، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه. ج ۱، بیروت: دارالتراث-دارالاسلامیه.
- عبداله پور، محمدمهدی، شمس، احمد، نورشرق، جمشید (۱۳۹۸). «وضعیت حقوقی تعهد تخییری». مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۰: ۲۳۳-۲۴۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). حقوق مدنی. نظریه عمومی تعهدات. ج ۶، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. ج ۱، تهران: مکتبه النجاش.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن الحسین (۱۴۰۸). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۴، ۱، قم: انتشارات موسسه آل البیت.
- محقق داماد، سید مصطفی، قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، سیدحسن، عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۱). حقوق قراردادها در فقه امامیه. ج ۱، ۴، تهران: انتشارات سمت.
- مظفری، خدیجه (۱۳۹۴). تعهد تخییری. ج ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- نراقی، احمد (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۲، ۱، قم: موسسه آل البیت.

Baudry et Barde (1908). Traite' The'orique et pratique de Droit civil des obligations, T. 2, 3e'me e'd, Paris.

larombie're, L. (1885). Traite' The'orique et pratique des obligations, 1-7 v, Durant et Pedonee-Lauriel, nouvelle e'dition, Paris.

A Review of the Effects of Alternative Obligations

Abstract

In cases of alternative obligation, based on the agreement of the parties, the right to choose may belong to the obligor, obligee or a third party. The entitlement of this right by any of these parties will have different effects on their respective rights and obligations. Where the right to choose belongs to the obligor, he or she may make any use of the subject before the final choice is made, provided that it does not render the performance of the obligation impossible. In that case, there will be no conflict between the interests of the obligee and the assignee. In contrast, where the right to choose belongs to the obligee or a third party, the obligor is not permitted to make proprietary exploitations that conflict with the right of the obligee or the third party because it may cause a conflict between the interests of the obligee and those of the assignee. Prior to selecting the final subject, alternative obligations create effects, either under ordinary or extraordinary situations, which are typical of this kind of obligations. These effects have been reviewed in this article.

Keywords: Obligation, Obligation Effects, Alternative Obligation, Right to Choose