

امکان و شرایط الزام متعهد به ایفای تعهدات دارای جنبه شخصی در حقوق ایران و کامن لا

مریم بگلری^۱، سارا نائیبی^۲، طاها اسلامی^۳، سروش سلطانی^۴، ابوالفضل جعفری ثالث^۵،
سجاد ملایی^۶

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اهر، ایران. (نویسنده مسئول)

^۳ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

^۴ کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، گروه حقوق، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

^۵ گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، واحد زنوز، ایران

^۶ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

چکیده

اصولاً هر تعهدی فی‌نفسه با اجرای آن ملازمه دارد و لذا در مقابل آن مسئولیت وجود دارد. حقوق برای کلیه تعهدات ضمانت اجرایی در نظر گرفته است. شیوه‌های الزام به انجام تعهدات در هیچ‌یک از متون قانونی ایران نیامده و یکی از بحث‌های مهم قواعد عمومی قراردادها است. این شیوه یا به‌وسیله طرفین اعمال می‌شود مانند حق حبس، وثیقه، وجه التزام یا توسط محاکم، مانند الزام مالی و حبس یا الزام مستقیم که هرکدام دارای مزایا و معایبی می‌باشد. شیوه‌های الزام به انجام تعهدات باعث می‌شود که متعهد هرچه بیشتر پایبند به تعهد خویش باشد و از این طریق در کاهش منازعات و اختلافات فی‌مابین اشخاص تأثیر مستقیم دارد این پژوهش با هدف امکان و شرایط الزام متعهد به ایفای تعهدات دارای جنبه شخصی در حقوق ایران و کامن لاو تأمل در اینکه شیوه‌های پذیرفته‌شده روش معقول و کافی است یا خیر و همچنین مطالعه دقیق پیرامون اسباب معافیت از اجبار تعهدات دارای جنبه شخصی تهیه گردیده است.

واژه‌های کلیدی: تعهد، الزام، امکان، شرایط، ایفای تعهد.

مقدمه

از آنجایی که انسان موجودی اجتماعی بوده و فقط از طریق تعاون و همکاری می‌تواند نیازهای خود را برآورده سازد در این راستا باید به قراردادهای و پیمان‌هایی که با دیگران می‌بندد احترام بگذارد و تعهدات ناشی از آن را اجرا نماید در غیر اینصورت اساس زندگی، روابط اجتماعی و نظم جامعه مورد تهدید قرار خواهد گرفت زیرا در یک جامعه پیشرفته و متری که مردم به عهد و پیمان خود وفادار و پایبند می‌باشند اعتماد و اطمینان به معاملات سایه افکنده و روابط معاملاتی بر مبنای نظم و استحکام استوار می‌گردد. بدیهی است استحکام و ثبات قراردادهای در چنین جامعه‌ای موجب شکوفایی اراده و تبدیل نیروها از قوه به فعل گردیده و رونق و رشد اقتصادی و پیشرفت جامعه را به دنبال خواهد داشت. این نتیجه در سایه احترام و پایبندی به پیمان و نیروی اجبار کننده آن امکان پذیر است و از طرفی اخلاق حکم می‌کند که طرفین به تعهدات خود پایبند باشند با این حال بسیاری از قراردادهای در مرحله اجرا با مشکلات مواجه گشته و در عمل عقیم می‌ماند به گونه‌ای که می‌توان گفت مسئله تخلف از اجرای تعهد عمری به درازای تاریخ قراردادهای دارد (شعاریان ستاری و باحجب عظیمی، ۱۳۹۹؛ حسامی و لطفی دودران، ۱۳۹۹). این مشکلات همیشه ناشی از موقعیت ناخواسته و عوامل قهری نیست بلکه سهل انگاری متعهد در ارزیابی شرایط آینده در حین عقد، فراهم شدن معامله با سود بیشتر و مواردی از این دست موجبات تعلل در اجرای تعهد و نقص قرارداد را فراهم می‌سازد و از طرف دیگر معمولاً متعهدله با اعتماد به تعهد طرف خویش اقدام به تمهید مقدمات نموده و هزینه‌هایی را متحمل می‌شود. بدیهی است که اگر متعهد از اجرای تعهد خویش امتناع ورزد انتظار متعهدله از قرارداد برآورده نشده و چه بسا هزینه‌های مزبور بیهوده گردیده و یا متعهدله مجبور شود برای جلوگیری از ورود خسارت و مشکلات بیشتر همان قرارداد را با شخص دیگر و مبلغ بالاتر منعقد سازد و بیش از این منافع خویش را که در پی اجرای تعهد به دست آورده از دست ندهد ولی شیوه‌های اجبار مناسب باعث می‌شود که بر اثر آن از یک طرف امنیت و سرعت قراردادهای تأمین شود و از طرف دیگر میزان دعاوی مربوط به تخلفات قرارداد به قید مباشرت که هر روز انبوهی از پرونده‌های قضائی را به خود اختصاص می‌دهد کاهش یابد و یا زودتر به نتیجه برسد. به نظر می‌رسد این امر مهم تنها با گسترش شیوه‌های مناسب اجرا متعهد در تعهدات به قید مباشرت امکان پذیر است. چرا که در اینصورت متعهد نسبت به تخلف از اجرای تعهدات به قید مباشرت احساس محدودیت می‌کند و در اجرای سریعتر مفاد تعهد اهتمام می‌ورزد و از این طریق امنیت و سرعت رابطه قراردادی تأمین می‌گردد.

۱- الزام مستقیم شخص در ایفای تعهدات

با توجه به عدم تعریف اجبار به انجام عین تعهد یا الزام مستقیم در متون قانونی و فقهی به تعریف آن می‌پردازیم. اجبار به انجام عین تعهد یا اجبار مستقیم حکمی است که متعهد را مجبور می‌کند آنچه در قرارداد تعهد به انجام آن نموده به وسیله خودش به اجرا گذارد. به عبارت دیگر متعهد را به انجام عین تعهدات خویش وادار می‌سازد. اجبار به انجام عین تعهد یا اجبار مستقیم در واقع چاره‌ای برای به اجرا در آوردن مفاد قرارداد و راهی برای حمایت از نظم اجتماعی و ثبات قراردادهای می‌باشد. این شیوه آنچه که متقاعدین از انجام قراردادهای مورد نظرشان بوده در دسترس آنها قرار می‌دهد. شیوه اجبار به انجام عین تعهد به سبب امنیتش و تنظیم برنامه‌های اجتماعی و نقش آن در ثبات و امنیت قراردادهای و وصول به مقاصد، مورد شناسایی کلیه سیستم‌های حقوقی قرار گرفته است. الزام به انجام عین تعهد بیشتر در مواردی مصداق پیدا می‌کند که تعهد قائم به شخص باشد و انجام تعهد از ناحیه غیر متعهد امکان پذیر نیست؛ مانند انجام کارهای هنری، تخصصی، خیاطی و مینیاتور و ... که توسط اساتید برجسته باید انجام شود. یا جراحی توسط پزشک متخصص و غیره، به نحوی انجام چنین کارهایی صرفاً توسط شخص متعهد منظور بوده و یا دیگران قادر به انجام آن نمی‌باشند. در چنین مواردی دادگاه بایستی حکم به انجام عین تعهد یا الزام مستقیم صادر نماید. زیرا حالت متصوره فوق جایگزین و بدلی برای انجام تعهد ندارد. «ولی در مورد تعهداتی که به قید مباشرت نباشد یا قائم به شخص نباشد، راه حل دیگری نیز وجود دارد؛ و آن انجام تعهد توسط شخص دیگری است به هزینه متعهد» (کائوزیان، ۱۳۹۷، ج ۴، ص ۱۲۲).

۱-۱- نهاد های الزام کننده متعهد

با توجه به اینکه هدف از انعقاد هر قراردادی اجرای مفاد آن قرارداد می باشد و در صورتی که متعهد به تعهد خود عمل نکند، در گذشته اجرای اجبار تعهد جنبه شخصی داشته و به خود متعهدله واگذار می شد. ولی از آنجایی که این کار به ناچار به خشونت می انجامید و نظم اجتماعی را به خطر می انداخت. با قدرت یافتن دولت اجرای تعهدات از دست افراد خارج شد و دولت، خود با توسل به قدرت و قوای عمومی، اجرای تعهدات را در دست گرفت و امروزه در هیچ کشوری با امتناع متعهد از اجرای تعهد متعهدله نمی تواند داور کار خود بوده و شخصاً متعهد را به اجرای تعهد و قرارداد اجبار نماید. «بلکه قانونگذار نظر به نظم عمومی و برای جلوگیری از هرج و مرج در جامعه مراجعی را پیش بینی نموده است که متعهدله با توجه به قواعد حاکم بایستی با رجوع به مراجع ذیصلاح اجبار متعهد را به اجرای تعهد خواستار شود» (صفایی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۰۲). بنابراین متعهدله نمی تواند بدون توسل به این مقامات از طریق غیر قانونی مثلاً از راه اعمال زور و قدرت شخصی متعهدله را مجبور به انجام تعهدات نماید.

۱-۲- اجبار متعهد به وسیله دادگاه

طبق قاعده کلی، مشروط علیه باید تعهد خود را انجام دهد. در غیر این صورت مشروط له با مراجعه به دادگاه درخواست اجبار مشروط علیه را به انجام تعهد می کند و به حکایت ماده ۲۳۷ ق.م اعم از اینکه شرط مثبت یا منفی باشد مشروط علیه باید به وظیفه خود عمل کند. والا مشروط له می تواند با مراجعه به دادگاه ازام وی را بخواهد. «حکم ماده ۲۳۷ ق.م نیز مقتضی با مراجعه به فقه امامیه و مطابق با نظر مشهور فقهاست» (علی آبادی، ۱۳۹۸، ص ۳۹۰). هرگاه تعهد دارای سند رسمی نبوده یا سند رسمی نیاز به رسیدگی موضوعی داشته باشد، مثلاً اجرای سند رسمی منوط به تحقق شرطی باشد که برای احراز آن رسیدگی لازم است اجرای تعهد قراردادی را باید از دادگاه درخواست نمود. دادگاه پس از درخواست متعهدله مبنی بر اجرای تعهد قراردادی و رسیدگی به موضوع، اقدام به صدور برگ اجرائیه می نماید. البته با توجه به اینکه مرجع تظلمات عمومی دادگستری است لذا به جز آنچه در قانون مستثنی شده، انواع مختلف دعاوی از جمله دعاوی مربوط به اسناد لازم الاجراء و اسناد رسمی (طبق رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور) در دادگستری قابل استناعت و رسیدگی است و حکم ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر اینکه مدلول کلی اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال بدون احتیاج حکمی از محاکم دادگستری لازم الاجراء است مغایرتی با حق و اختیار اقامه دعوا در دادگاه های دادگستری را ندارد و لازم الاجراء بودن اسناد مذکور مزیتی است که در قانون برای چنین اسنادی در نظر گرفته شده تا صاحبان حق بتوانند به هر صورتی که مصلحت و مقتضی می دانند، برای احقاق حق خود اقدام نمایند.

۱-۳- اجبار متعهد به وسیله ثبت

زمانی که سندی در اداره ثبت و اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی و یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است. هرگاه تعهد دارای سند لازم الاجراء باشد و موضوع آن مشخص بوده و نیاز به تشخیص موضوعی نداشته و مخالف قانون نباشد برای اجبار به اجرای عین تعهد قراردادی نیازی نیست در دادگاه اقامه دعوا شود بلکه می توان از طریق دفترخانه اسناد رسمی و سپس برگه اجرائیه، متعهد را مجبور به اجرای عین تعهد نمود. اسناد رسمی دارای قدرت اجرایی بوده و این امتیاز، اسناد رسمی را از سندهای عادی متمایز می کند که می توان برای اجرای مفاد آن متوسل به صدور اجرائیه از طریق ثبت و بدون مراجعه به دادگاه، تحصیل حکم نمود. ماده ۹۲ قانون ثبت می گوید: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج به حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراء است.» یا ماده ۹۳ همان قانون نیز می گوید:

کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقیماً بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراء می باشد. نسبت به این اسناد پس از اینکه وجوب اجرای آنها از طرف ذینفع انجام می شود دفترخانه ها و ادارات ثبت دستور اجرای مفاد سند را می دهند و برای استفاده از اجرای ثبت شرایط زیر لازم است:

(۱) وجود سند.

۲) سند رسمی لازم الاجراء.

۳) تقاضای ذینفع (ماده ۴۷ دفاتر اسناد رسمی).

۴) ماهیت و مبنای قانونی (ماده ۴۹ دفاتر اسناد رسمی)

۵) صلاحیت مرجع صادر کننده.

۲- الزام غیر مستقیم در ایفای تعهدات

اگر اشخاص در انجام یا عدم انجام تعهدات خود مختار باشند و آزادانه عمل نمایند هیچ ضمانت اجرایی برای آن وجود نداشته و تأمین نظم در روابط افراد مقدور نخواهد بود. از نکات مهمی که ذهن طرفین هر معامله یا عقدی را به خود مشغول می سازد همان اطمینان و تضمین اجرای تعهد طرف مقابل می باشد. قانون طرفین را به وسیله اجبار مستقیم و غیر مستقیم، وادار به انجام تعهد می نماید. در صورتی که اجبار مستقیم متعهد وجود نداشته باشد از طریق دیگر اجبار که همان اجبار غیر مستقیم متعهد می باشد استفاده می شود؛ اما در اینکه این اقدام به چند صورت انجام می پذیرد باید گفت به دو صورت، یا از طریق دادگاه به وسیله حبس و الزام مالی و یا از طریق طرفین به وسیله گرفتن ضامن یا وجه التزام یا حق حبس.

۲-۱- الزام مالی در تعهدات شخصی

از آنجایی که در حقوق ایران اجبار به عنوان یک اصل پذیرفته شده تا هنگامی که اجبار متعهد وجود دارد نمی توان از طرق و جریان های دیگر نظیر فسخ قرارداد یا خسارت استفاده کرد؛ بنابراین در صورتی که متعهد از انجام تعهدی که طبق قرارداد بر عهده داشته و اجبار مستقیم او نتیجه ای در بر نداشته باشد مشروط بر آنکه قید مباشرت در قرارداد ایجاد شده یا تعهد قائم به شخص باشد و یا به عبارتی به اراده و دخالت و مشارکت متعهد بستگی داشته باشد قانونگذار از آنجایی که حافظ منافع افراد در جامعه است و باید از پیمان هایی که در جامعه ایجاد می شود حمایت کند از طریق اجبار مالی یا جریمه مالی فشار بر متعهد را جهت انجام مورد تعهد ایجاد کرده تا مقاومت نامشروع او را بشکند و او را مجبور به اجرای تعهد کند؛ بنابراین اگر متعهد موضوع تعهد خود را که عبارت از انجام عملی می باشد اجرا نکند و اجرای آن فقط توسط او انجام پذیر باشد دادگاه حق دارد طبق ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مذکور را برای هر روز تأخیر به محکوم علیه بپردازد.

بدین ترتیب هر چه محکوم علیه بیشتر در اجرای حکم تأخیر کند جریمه بیشتری باید بپردازد که تأدیه این مبلغ هر چند که به درازا کشیده باشد از اصل دین نمی کاهد و وسیله وفای به عهد می باشد. البته با توجه به ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم ذکر چند نکته لازم است:

اولاً اگر دادگاه تشخیص دهد جریمه مؤثر نیست اما متعهدله درخواست کند می تواند از صدور آن امتناع ورزد؛ زیرا هدف از جریمه اجبار، وادار کردن شخص است به انجام آن عمل. پس اگر محکمه تشخیص دهد که تعیین مبلغ به عنوان جریمه نمی تواند در اراده متعهد تأثیر گذارد و او را وادار به اطاعت از حکم نماید توسل به حکم اجبار مالی نخواهد بود. ثانیاً باید گفت که دادگاه حتی در صورت عدم درخواست متعهد بهتر است در مواردی که تشخیص دهد اجبار متعهد از طریق اجبار مالی امکان پذیر است باید به این شیوه متوسل شود؛ زیرا شیوه های اجبار باید در دست دادگاه ها باشد و فقط درخواست اجبار در دست متعهدله باشد. چون دادگاه تشخیص می دهد چه اجباری مفید است ولی قانون اعلام کرده به درخواست متعهدله انجام شود.

۲-۲- ماهیت الزام مالی در تعدات شخصی در حقوق انگلیس

در نظام حقوقی کامن لا طی مراحل (شامل چهار پرونده راهنما)، قابلیت پیش بینی ماهیت الزام مالی را به عنوان ضابطه تعیین خسارات غیر مستقیم تأسیس و توسعه داده است. با این حال ضابطه فوق در کامن لای معاصر مورد نقد دکتربین قرار گرفته است. ذیلاً سیر ضابطه فوق را بررسی می نماییم:

۲-۲-۱- تأسیس ضابطه الزام مالی با قابلیت پیش بینی خسارت

قابلیت پیش بینی خسارت، به عنوان ملاک تشخیص مستقیم از غیر مستقیم اولین بار در پرونده معروف هدلی مطرح شد. در این پرونده، خساراتی قابل مطالبه شناخته شد که برای طرفین قابل پیش بینی بوده است. در حقوق قراردادی سنتی کامن لا پرونده هدلی قاعده ای را بنیاد نهاد مبنی بر اینکه خسارت ناشی از نقض قرارداد تنها در صورتی قابل جبران است که ناقض قرارداد در زمان انعقاد قرارداد می بایست به عنوان نتایج محتمل قرارداد پیش بینی نماید. در نگاه سنتی بر این قاعده، ضابطه قابلیت پیش بینی مطلق و انعطاف پذیر است. این قاعده هم ریشه در قاعده قابلیت پیش بینی خسارت دارد و هم قاعده سبب اصلی ورود به خسارت. برخی بر این باورند که هیچ یک از دو تئوری حداقل هزینه و نقض کارا و دیگر رویکردهای علمی چنین قاعده ای را تأیید نمی کند. نظریه حداقل هزینه که در سال ۱۹۰۹ میلادی توسط آلفرد وبر ارائه گردید مبتنی بر این ایده است که کارخانه ها و سایر نهادهای صنعتی در منطقه ای راه اندازی و بهره برداری می گردد که تولید کننده کم ترین هزینه را برای جابه جایی مواد اولیه و مواد تولیدی را بپردازد. در حقوق این نظریه الهام بخش این ایده است که قواعد حقوقی و از جمله قواعد مربوط به جبران خسارت کم ترین هزینه را برای جامعه ایجاد کند (امرسون، ۲۰۰۶، ص ۳۳۵).

نظریه نقض کارا هم که می توان بارزترین جلوه تأثیر رویکرد اقتصادی به حقوق قراردادهای و بزرگ ترین ضربه به اصل فراگیر حقوقی و اخلاقی لزوم قراردادهای دانست، دلالت بر آن دارد که چنانچه نقض قرارداد و پرداخت خسارات نقض برای طرف قرارداد از منظر اقتصادی کارایی بیش تری داشته باشد، چنین نقض قراردادی مجاز است (آیزنبرگ، ۲۰۰۶، ص ۲۰۹). در حقوق مدرن قراردادهای روابط بازرگانی موجب دگرذیسی ضابطه به ضوابط سبب اصلی، جایگزینی قراردادی خسارت و سایر معیارهای اقتصادی گردیده است؛ بنابراین جایگزین نمودن ضابطه جدید با ضابطه هدلی هم موجب کارآمدی بیشتر می گردد و هم عدالت را برآورده تر می سازد.

۲-۲-۲- بازسازی و توسعه ضابطه قابلیت پیش بینی خسارت

قاعده تأسیس شده در پرونده هادلی، در پرونده خشک شویی و ویکتوریا بازسازی شد. ضابطه قابلیت پیش بینی عرفی ضرر که پیش از این در شبه جرائم به عنوان ضابطه تفکیک بین خسارات مستقیم و غیر مستقیم به کار می رفت، در قراردادهای نیز اعمال شد. بدین ترتیب خساراتی مستقیم محسوب گردید که عرفاً قابلیت پیش بینی داشته است. متعاقباً در پرونده هرون، دو نظریه مشهور در زمینه خسارات قراردادی رد شد. اولین نظریه آن بود که ضابطه خسارت غیر مستقیم در قراردادهای دریایی از سایر قراردادهای متفاوت است و در قراردادهای دریایی، بر خلاف سایر قراردادهای، احتمال ورود ضرر باید جدی باشد. نظریه دیگر آن بود که احتمال ناچیز ورود زیان، برای احراز ملاک مستقیم بودن کفایت می کند و در این خصوص تفکیکی بین شبه جرائم و قراردادهای وجود ندارد؛ اما به موجب حکم این پرونده، بر خلاف شبه جرائم، احتمال ورود خسارت در قراردادهای باید جدی باشد. عبارات مختلفی برای توصیف این احتمال جدی به کار رفت؛ خطر واقعی، احتمال قابل ملاحظه و ...؛ اما همگی به این موضوع اشاره داشت که با توجه به اینکه مبنای جبران خسارت در قراردادهای اراده مشترک طرفین است، قابلیت پیش بینی خسارت باید قابل توجه و جدی باشد (تریئل، ۱۹۹۵، ص ۴۷۳).

شایان ذکر است که همه این معیارها ذهنی و شخصی است. حتی گرایش دادگاه ها به قضاوت عرف نیز، چیزی از ذهنی بودن این معیارها کم نمی کند. لذا آتیه در اثر معروف خود (مقالاتی در حقوق قراردادهای) بیان می دارد که ضابطه خسارات غیر مستقیم در کامن لا به وضوح غیر واقعی است و پیشنهاد می دهد مه دادگاه ها از این ضابطه دست بردارند و به جای آن به خطرات ذاتی عدم اجرای تعهد توجه کنند (استفان و آتیه، ۲۰۰۶، ص ۴۶۷).

۳- الزام از طریق وجه التزام در تعهدات شخصی در حقوق ایران

تضمین اجرای تعهدات و تحکیم روابط قراردادی لازمه بقاء و تداوم حقوق در هر جامعه ای می باشد؛ بنابراین علاوه بر روش های مستقیم و غیر مستقیم که در دست دادگاه ها قرار دارد به منظور تحکیم و انجام اجرای تعهدات قراردادی طرفین خود می توانند مستقیماً با به کار بستن وجه التزام اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را اطمینان بخشند که در چارچوب قوانین و مقررات مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد. ماده ۲۳۰ قانون مدنی تضمین مستقیمی به متعهدله داده و آشفتنگی خاطر وی را

از احتمال عدم اجرای تعهد زائل می‌سازد؛ به عبارت دیگر شرط وجه التزام با اعمال فشار به اجرای تعهدات قراردادی کمک و مساعدت می‌نماید زیرا نقض تعهدات مزبور به مراتب گران‌تر از هزینه‌های اجرای آن تمام می‌شود. بدین ترتیب تعهدات قراردادی بیمه شده و اشخاص به روابط تعهدات قراردادی خود پای بندی نشان می‌دهند؛ بنابراین این روش یکی از شناخته شده ترین و رایج ترین شیوه های اعلام طرفین در خصوص جبران خسارت احتمالی ناشی از نقض قرارداد است و الزام طرفین به انجام تعهد خصوصاً در تعهدات به قید مباشرت که متعهدله خواسته متعهد خود آن را انجام دهد و راضی به انجام آن توسط شخص دیگری نیست.

برخی از علمای حقوق اگر چه در توصیف شرط مورد بحث عبارت ماهیت را مورد استفاده قرار نداده اند، لیکن به طور کلی وجه التزام را تعهد تبعی دانسته اند که در ضمن تعهد اصلی مورد توافق طرفین واقع می‌شود و بیان داشته اند که شرط وجود وجه التزام تعهد تبعی و فرعی است (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۰۶).

برخی دیگر نیز تعهد به دادن وجه التزام را یک تعهد تبعی دانسته اند و گفته اند که تعهدی که در ضمن تعهد اصلی و یا به منظور تضمین و اجرای تعهد اصلی به عهده گرفته می‌شود مانند شرطی که در ضمن عقد و به موجب آن تعهدی بر عهده مشروط علیه قرار دارد؛ مانند تعهد به دادن وجه التزام و همچنین تعهد به دادن آنکه جدا از عقد اصلی و به صورت جداگانه بر عهده گرفته می‌شود. به طور کلی به شروط ضمن عقد که شرط وجه التزام نیز نمونه ای از آن هاست التزام ثانوی و تبعی نیز می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص ۷۳۹).

برخی از مؤلفین حقوق در بیان ماهیت وجه التزام گفته اند که ماهیت وجه التزام ماهیت خسارتی است که برای تخلف از تعهد بین طرفین قرارداد با توافق یکدیگر معین می‌شود و باید قبل از وقوع تخلف معین شود و افزوده اند ماهیت وجه التزام ماهیت خسارت است؛ به عبارت دیگر وجه التزام را معادل خسارت دانسته اند (مقصودی، ۱۳۹۸، ص ۹۴).

از کلمات و عبارات به کار رفته نیز در تبصره ۴ ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد به خوبی استنباط می‌شود که وجه التزام، اولاً شرط ضمن عقد است؛ ثانیاً از جمله عقود تبعی تلقی شده است.

در تبصره مذکور گفته شده، زیان دیر کرد در صورتی تعلق می‌گیرد که وجه التزام بین طرفین در ضمن معامله یا ضمن هر نوع قرارداد یا معامله دیگری به طوری که التزام مزبور راجع به معامله اصلی باشد مقرر شده و بدهکار در صورت دیر کرد به طور مستقیم به تأدیه آن ملزم نگردیده. از این ماده به خوبی فهمیده می‌شود که شرط وجه التزام عموماً به صورت شرط ضمن عقد ایجاد می‌شود و اصولاً یک عقد تبعی تلقی می‌گردد. چون وجه التزام با توافق طرفین معین می‌شود از این جهت با خسارت تأخیر تأدیه تفاوت دارد. ماهیت وجه التزام، ماهیت خسارت می‌باشد. خسارتی که قبلاً معین نموده اند. بدین جهت با وجه الضمان نیز تفاوت دارد. چون وجه الضمان پول یا مال است که به منظور تضمین اجرای تعهد به طرف مقابل سپرده می‌شود. وجه التزام معمولاً در همان قرارداد اصلی شرط می‌شود ولی می‌توان آن را در قرارداد جداگانه یا در الحاقیه های قرارداد اصلی نیز قرار داد که در این صورت بیش از تخلف متعهد مشخص شده باشد. لازم به ذکر است اگر در ضمن معامله شرط شده که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.

۳-۱- پول

غالباً شرط وجه التزام به صورت میزان مشخصی پول است که در صورت تخلف از قرارداد، مشروط علیه به پرداخت آن به مشروط له می‌گردد. مبلغ مقرر به عنوان وجه التزام اصولاً باید به پول رایج کشور باشد چرا که بند ۳ ماده اول قانون عملیات بانکی و پولی کشور اشعار می‌دارد تعهد پرداخت هرگونه دین یا بدهی باید فقط به پول رایج کشور انجام پذیر باشد مگر آنکه با رعایت مقررات ارزی کشور ترتیب دیگری بین بدهکار و بستانکار مقرر شده باشد؛ بنابراین با توجه به بند ۳ ماده مذکور چنانچه در موردی طبق مقررات مملکتی می‌بایست پول رایج ایران به عنوان وجه التزام پرداخت گردد. ارز خارجی مثلاً یورو در قرارداد فی مابین مقرر شود به نظر می‌رسد هنگام اجرای تعهد مشروط علیه ملزم خواهد بود صرفاً پول رایج کشور ایران نهایت معادل ارز خارجی به نرخ رسمی از سوی بانک مرکزی کشور به مشروط له پرداخت نماید. البته موضوع وجه التزام لزوماً وجه

نقد نیست. چون از ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران لزوماً چنین استنباطی نمی‌شود که موضوع وجه التزام باید صرفاً نقد باشد. موضوع آن باید معین باشد، یعنی وجه نقد یا هر چیز دیگری که موضوع وجه التزام است.

۳-۲- مال

در صورتی که موضوع شرط وجه التزام مال باشد مشروط علیه موظف به تسلیم همان مال مورد نظر طرفین قرارداد خواهد بود. به موجب ماده ۲۷۵ ق.م.م.تعهده را نمی‌توان مجبور به قبول چیز دیگری غیر از آنچه موضوع تعهد است نمود. هر چند آن مال قیمتاً معادل یا حتی بیشتر از موضوع مورد تعهد باشد. این فرض تا زمانی مطرح می‌شود که مال مورد تعهد عین معین باشد و الا اگر آن مال کلی باشد به استناد ماده ۲۷۹ ق.م.تحویل مصداق متعارف از آن کفایت می‌نماید. مشروط علیه ملزم نخواهد بود فرد اعلا از آن مصداق را تسلیم نموده تا از مسئولیت بری گردد.

۳-۳- فعل

موضوع شرط وجه التزام می‌تواند انجام فعل خاصی باشد که از سوی متعهد به نفع متعهده در قرارداد تحت شرایطی گنجانده شده که به دو صورت می‌باشد:

الف- گاهی مفاد شرط حاکی از این است که خصوصیت و شخصیت مشروط علیه و یا شخص دیگری در انجام فعل موضوع شرط منظور نظر طرفین بوده است به طوری که هرگاه قید مباشرت منظور نمی‌بود مشروط له مفاد شرط را نمی‌پذیرفت. در این صورت انجام فعل موضوع شرط توسط شخص دیگری موجب سقوط شرط و برائت مشروط علیه نخواهد شد. مثلاً چنانچه طرفین به منظور تعیین خسارت احتمالی شرط نموده باشند که در صورت عدم انجام تعهد، متعهد که نقاش معروفی است متعهد گردیده که یک تابلوی نقاشی با مشخصات معین برای متعهده نقاشی نماید. تابلو مزبور باید توسط وی برای متعهده نقاشی شود و لذا نقاش دیگری نمی‌تواند آن را به انجام رساند هر چند متعهده می‌تواند از این حق صرف نظر کند.

ب- گاهی مفاد شرط حاکی از فعل موضوع شرط به طور مطلق بوده و قید مباشرت در آن نشده در این صورت انجام فعل موضوع شرط توسط هر شخصی صورت پذیرد موجب برائت متعهد و سقوط شرط وجه التزام خواهد شد (سماواتی، ۱۳۹۷، ص ۱۱۱).

۴- الزام از طریق حبس در تعهدات شخصی در حقوق ایران

حبس مدیون در حقوق ایران فراز و نشیب‌هایی را پشت سر گذاشته است. در حقوق ایران تا قبل از تصویب قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی، بازداشت شخص بدهکار (متعهد) یکی از وسایل مؤثری بود که قانونگذار ایران برای اجرای تعهدات در اختیار متعهده قرار داده بود و در قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۳۲۹ قمری حبس متعهد در صورت تخلف از انجام تعهد پیش بینی شده بود. ولی با توجه به اینکه در این قانون برای توقیف اشخاص بدهکار تشریفات زیادی وجود داشت، از جمله اینکه تا وقتی امتناع محکوم علیه احراز نمی‌گردید و تا زمانی که ثابت نمی‌شد، اموال منقول یا غیر منقول او برای ادای دین در ازاء به محکوم به غیر کافی است و یا اینکه به اموال او دسترسی پیدا نمی‌کردند راهی برای بازداشت متهم علیه وجود نداشت. این تشریفات باعث شد تا قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ شمسی و اصلاحات بعدی آن به منظور تسریع در وصل محکوم به بسیاری از تشریفات مورد بحث را حذف نمود به طوری که در این قانون جز شرایط زیر که در مورد احکام صادره از دادگستری و ثبت اسناد یکسان بود تشریفات دیگری نیز برای بازداشت محکوم علیه یا متعهد وجود نداشت.

۴-۱- گذشتن ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه

طبق مواد ۵۵ الی ۵۷ قانون تسریع محاکمات، توقیف محکوم علیه یا متعهد منوط به این امر بود که از تاریخ ابلاغ اجرائیه ۱۰ روز بگذرد. معهذا به عنوان استثناء ماده ۱۶ اصلاح آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء مصوب ۱۳۴۴ مقرر داشته بود که حتی تا قبل از انقضای ۱۰ روز در صورتی که به اموال متعهد دسترسی نباشد و متعهده ثابت کند که متعهد درصدد فرار است، بازداشت او اشکالی ندارد. این ماده هر چند در مورد اجرائیه‌های ثبتی بود، ولی در مورد اجرائیه‌های دادگستری نیز با استفاده از ملاک ماده ۱۶ اصلاحی، دستور بازداشت محکوم علیه تا قبل از انقضای ۱۰ روز اشکالی نداشت.

۴-۲- عدم انجام مدلول اجرائیه

با توجه به اینکه بازداشت محکوم علیه یا متعهد به منظور الزام او به انجام مورد اجرائیه بود پس از گذشت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه و عدم انجام آن، بازداشت امکان پذیر بود.

۴-۳- عدم معرفی مال

مطابق ماده ۵۵ قانون تسریع محاکمات به محض ابلاغ ورقه اجرائیه به محکوم علیه، وی مکلف بود که ظرف ۱۰ روز مالی از خود نشان دهد که با فروش آن مفاد حکم را بتوان اجراء کرد و طبق ماده ۶۰ همین قانون رئیس محکمه موظف بود در موقع صدور ورقه اجرائیه قید نماید: هرگاه در ظرف ۱۰ روز محکوم علیه به هیچ یک از طرق مذکور در ماده ۵۵ اقدام ننماید، رئیس اجراء به تقاضای محکوم له، محکوم علیه را توقیف خواهد کرد.

۴-۴- عدم تقدیم دادخواست اعسار

از دیگر شرایط بازداشت متعهد این بود که ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، دادخواست اعسار از طرف متعهد تقدیم دادگاه نشود در صورتی که دعوای اعسار از طرف دادگاه مورد قبول می شد تا وقتی که از او رفع عسرت نشده بود از بازداشت مصون می ماند و اگر هم زندانی بود با حکم قطعی در اعسار آزاد می شد (ناصر زاده، ۱۳۹۸، ص ۹۸).

بنابراین تا قبل از سال ۵۲ توقیف متعهد در قبال تعهدات ناشی از قرارداد با شرایطی که ذکر شد امکان پذیر بود و بدهکاران در نتیجه ترس از زندانی شدن، ناچار بودند وسیله پرداخت دین را به هر نحوی که شده فراهم آورند. علاوه بر آن در مواد ۱ و ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۱ تیر ماه ۱۳۵۱ نیز آمده:

«مورد جزای نقدی یا ضرر و زیان ناشی از جرم و هر مورد دیگری که بازداشت اشخاص در قبال عدم پرداخت دین مستند به حکم یا سند رسمی لازم الاجراء تجویز شده مدیون به نسبت هر ۵۰۰ ریال بدهی یک روز بازداشت می شود منتهی در مورد مجموع جزای نقدی و زیان ناشی از آن جرم، ۵ سال و در دیون دیگر ۲ سال است».

این روند ادامه داشت تا اینکه ماده واحده منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی در آبان ماه ۱۳۵۲ به تصویب رسید و وضع به کلی دگرگون شد. در این ماده آمده:

«از تاریخ اجرای این قانون جز در مورد جزای نقدی، هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد و کسانی که بدین جهات در توقیف می باشند آزاد می شوند. بدهکار مکلف است از تاریخ اجرائیه تا یک ماه، مفاد آن را به موقع به اجرا بگذارد تا ترتیبی برای پرداخت محکوم به یا دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم و استیفای طلب از آن میسر باشد. در صورتی که بدهکار خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف مهلت مذکور به صورت جامع، دارایی خود را به مسئول اجراء تسلیم کند و اگر مالی ندارد صریحاً اعلام نماید و بدهکارانی که در توقیف بوده به موجب این قانون آزاد می شوند».

و در قسمت آخر این ماده آمده است:

«بدهکارانی که قادر به اجرای حکم و پرداخت دین بوده لیکن برای فرار از آن، اموال خود را معرفی نکرده و یا صورت خلاف از دارایی خود داده و یا پس از تحصیل مالی که قبلاً مالک نبوده و بعداً به دست آورده و اعلام ننموده و به نحوی که اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجرائیه معتذر گردیده به حبس از ۶۱ روز تا ۶ ماه محکوم خواهند شد».

به این ترتیب با تصویب این ماده، توقیف و امکان بازداشت اشخاص، محدود به جزای نقدی شده و دین مدنی این امتیاز مؤثر را از دست داده است. ماده ۳۴ قانون اجرای احکام نیز با وجود اینکه مهلت دادن صورت جامع دارایی را از یک ماه به ۱۰ روز پس از ابلاغ اجرائیه تقلیل داد ولی مفاد ماده واحده منع توقیف را تأیید کرد و همان کیفر را برای مدیون نیرنگ باز در نظر گرفت (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۴، ص ۲۶۳).

بنابراین امروزه در حقوق ایران جزء در مورد جزای نقدی هیچ متعهد و بدهکاری در قبال عدم پرداخت دین یا اجرای تعهد قراردادی توقیف یا حبس نخواهد شد. اداره حقوقی دادگستری در نظریه ای در پاسخ به این سؤال که با توجه به قانون منع

توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۲۲ آبان ۱۳۵۲ آیا بازداشت از طرف دادگاه کیفری و حقوقی اشکال دارد یا خیر؟ چنین پاسخ می دهد:

در مورد ماده واحده منع توقیف اشخاص مصوب ۲۲ آبان ۱۳۵۲ به توقیف اشخاص در مورد جزای نقدی، در قبال پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام تعهدات منع نموده، ماده ۱۳۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲/۵/۱ توقیف و بازداشت محکوم علیه کیفری را که محکوم به رد عین مال یا قیمت یا مثل آن شده از اجرای حکم خودداری می کند را به دادگاه اجازه داده است که با فروش اموال او حکم اجرا تا استیفای حقوق محکوم له، محکوم علیه را در حبس نگه دارد. بنابراین ماده واحده یاد شده فقط در این قسمت توقیف اشخاص تا استیفای حقوق محکوم له در مورد رد عین یا قیمت یا مثل محکوم به در پرونده کیفری که مغایر با ماده واحده است به طور ضمنی نسخ شده و بقیه ماده به قوت خود باقی است (شهری، ۱۳۹۵، ص ۱۶۶).

بنابراین قانونگذار در مورد عدم انجام تعهدات قراردادی، از حبس و توقیف استفاده نکرده است.

۴-۵- حق حبس در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان حق حبس به شکل گسترده ای مطرح شده است و شامل دو قسم حق حبس است:

اول حبس های حقوقی (legal) دیگری حبس های انصافی (Equitable)

حبس های حقوقی خود به دو دسته حبس های حقوقی عام و خاص تقسیم می شوند. حبس های حقوقی عام، حقی است برای متصرف اموال منقول دیگری برای حفظ تصرف آن مادامی که کلیه ادعاها یا حساب های شخصی او علیه مالک استیفا گردد. حبس خاص، حق نگهداری کالا در ازاء هزینه هایی است که برای آنها خرج شده تا پرداخت گردد و تنها تا زمانی قابل اعمال است که ادعای متصرف در رابطه با کالای مورد تصرف باشد. حبس های انصافی ناشی از قواعد انصاف و مبتنی بر قوانین موضوعه یا رأی دادگاه می باشند. حبس های انصافی برای پیدایش نیازی به تصرف فعلی حبس ندارد مانند یک حبس دریایی که کشتی یا بارش را به خاطر مسئولیت دریایی حبس می کنند.

در حقوق انگلیس، جز در موارد مصرح در قانون، آنچه مناط و ملاک است ساختار عقد و طبیعت تعهدی است که هر طرف برای دیگری به وجود آورده است. در صورتی که اراده مشترک طرفین صریحاً یا ضمناً دلالت بر تعهد به اجرای همزمان یا تقدم اجرای یکی بر دیگری داشته باشد، مطابق همان مفاد مرضی الطرفین عمل می شود، اما در صورتی که از مفاد قرارداد چنین بر آید که هر یک از طرفین، اجرای تعهد خود را مستقل از دیگری تعهد کرده است (و به تعبیر دیگر، اجرای متقابل شرط نشده باشد) حق حبس وجود نخواهد داشت (مارکسینز و دیگران، ۲۰۰۶، ص ۳۵۱).

۵- الزام از طریق وثیقه در تعهدات شخصی در حقوق ایران

علیرغم استعمال فراوان کلمه وثیقه در قوانین و مقررات گوناگون، ظاهراً قانونگذار این اصطلاح را در جایی تعریف نکرده لیکن با توجه به استفاده ای که از این اصطلاح در قوانین و مقررات به عمل آمده و با در نظر گرفتن کاربردهای مختلف این کلمه باز هم می توان گفت که به طور کلی معنای اصطلاحی وثیقه به همان معنای لغوی آن باز می گردد و حقوقدانان نیز وثیقه را همانگونه تفسیر کرده اند که اهل لغت به کار برده اند. وثیقه در لغت به معنی استوار و آنچه که به آن اعتماد می شود و محکم کاری کردن به کار می رود و در ترمینولوژی حقوق که وثیقه اصطلاحاً در معانی ذیل به کار رفته است:

در اصطلاح مالی (منقول یا غیر منقول) وام گیرنده تحت یکی از صور قانونی آن را به عنوان رهن یا معامله با حق استرداد نزد وام دهنده می گذارد و وام می ستاند که اگر در موعد مقرر آن را پس ندهد وام گیرنده بتواند از محل فروش وثیقه و قیمت آن طلب خود را کلاً یا بعضاً وصول کند. مالی که برای تضمین حسن اجرای تعهد داده می شود دارای دین بالفعل و محقق نیست. در مورد معانی اصطلاحی وثیقه، گفته شده که وثیقه در اصطلاح زمان ما، مالی اعم از منقول و غیر منقول و پول نقد یا تعهدی است مانند طلب که برای استحکام اجرای تعهد یعنی از طرف متعهد به متعهدله سپرده می شود. این معنی اعم از رهنی و معاملات با حق استرداد و وجه الضمان است (انصاری، ۱۳۹۴، ج ۵، ص ۵۲۷)

۵-۱- ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه بانکی یک پدیده نوین حقوقی در بسیاری از کشورها است که تعهدات مالی و انجام کار و حسن انجام کار را از طرف متعهد قراردادی تضمین می کند و ذینفع را نسبت به انجام مورد تعهد یا اخذ خسارت مطمئن می سازد. در تعریف ضمانت نامه بانکی می توان گفت:

گونه ای تضمین قراردادی است که در برابر زیان ناشی از ناتوانی یا خودداری متعهد قراردادی از انجام تعهداتش، متعهدله قرارداد را حمایت می کند. در واقع تعهد پرداخت مبلغ معین وجه نقد است که در رابطه با یک قرارداد و به عنوان تضمین اجرای آن داده می شود. دکتر محمود کاشانی ضمانت نامه بانکی را چنین تعریف کرده است:

ضمانت نامه بانکی یک تعهد قراردادی است که بانک تعهد پرداخت آن را می کند و هدف از آن پرداخت مبلغ معینی وجه نقد به بستانکار (متعهدله) است. در صورتی که بدهکار (متعهد) از انجام تعهدی که بر پایه قرارداد با طلبکار (متعهدله) پذیرفته است کوتاهی کند (کاشانی، ۱۳۹۵، ص ۲۱)

ضمانت نامه بانکی مفید به این معنا نیست که در این مورد قطعاً انتقال دین صورت گیرد چرا که بانک هیچ علاقه و نفعی برای پذیرش مطلق پرداخت دین دیگری ندارد بلکه ضمانت بانک فقط برای هنگام قصور و تخلف مدیون از پرداخت دین و یا ایفای تعهد، طراحی و اعمال می شود و قبل از قصور و تخلف متعهد اصلی مطلقاً قابل مطالبه و وصول نیست. این ضمانت اغلب توسط بانک و احیاناً توسط مؤسسات اعتباری صادر می شود و هدف از صدور آنها اجرای تعهد و جبران خسارتی است که احتمالاً ممکن است ایجاد شود. ضمانت نامه های بانکی از حیث نوع تضمینی که برای آن صادر می گردد انواع گوناگونی دارد و شامل ضمانت نامه حسن انجام کار، ضمانت نامه شرکت در مناقصه و مزایده و ضمانت نامه پیش پرداخت می باشد.

ضمانت نامه حسن انجام کار یا ضمانت نامه حسن انجام تعهدات، مهمترین ضمانت نامه ای است که در روابط قراردادی وجود دارد. ضمانت نامه حسن انجام کار تضمین و وثیقه ای است که متعهد به متعهدله می دهد که به موجب آن اجرای درست قرارداد و انجام صحیح تعهدات قراردادی تضمین می گردد و حسب مفاد قرارداد چگونگی و نحوه مطالبه وجه ضمانت نامه و زمان قابلیت وصول آن تضمین می شود و این ضمانت نامه باعث می شود که متعهد به کلیه شرایط و تعهدات قراردادی عمل کند و مطمئن گردد که موجبی برای مطالبه وجه الضمان از بانک توسط خریدار ایجاد نشود (طارم، ۱۳۹۵، ج ۵، ص ۵۷).

۵-۲- چک، سفته و برات

وثیقه گذاشتن این اسناد نسبت به اموال غیر منقول مطلوب تر است زیرا این اسناد معمولاً دارای مسئولین متعددی هستند که عهده دار وجه اسناد می باشند و این امر موجب اطمینان خاطر گیرنده وثیقه می شود و نیز برداشت مبلغ بدهی از محل وثیقه (فروش اموال منقول و غیر منقول مادی) متضمن طی کردن راهی طولانی یا تشریفات دست و پا گیر اجرای اسناد لازم الاجراء است. فلذا برای همین بعضی بانک ها ترجیح می دهند اسناد براتی که توسط دارنده این اسناد به نفع بانک ظهنروسی یا سفید امضاء ظهنروسی می شود را جهت وثیقه دریافت دارند تا در صورت عدم انجام تعهدات مدیون در موعد مقرر از جانب خود وصول نمایند. در این صورت در مقابل اشخاص ثالث مالکیت این اسناد منتقل می شود. با توجه به خصوصیات و مزایایی که قانونگذار برای اینگونه اسناد قائل شده دارای ابزار و وسیله خوبی برای توثیق شناخته می شوند و از طرف دیگر مخارج متعلقات جهت رهن اموال غیر منقول و مشکلات ناشی از نگهداری و حفظ اموال غیر منقول و هزینه های مربوط در مقابل خصوصیات و مزایای وثیقه این اسناد از قبیل:

الف- سرعت بخشیدن به روابط و معاملات و تعهدات؛

ب- ایجاد تسهیل در روابط طرفین؛

ج- کم بودن هزینه توثیقی این اسناد بر خلاف هزینه های زیاد وثیقه های عینی موجب شده که افراد در روابط بین خود از این اسناد به عنوان وثیقه استفاده نمایند و وثایق این اسناد را بر وثایق عینی ترجیح دهند و به خاطر همین مزایای اسناد تجاری است که امروزه توثیق آن رویه عرف متداول در کشورمان محسوب شده است. به عبارتی توثیق این اسناد در عرف جایگاه خاص خویش را یافته است. با آنکه وجاهت قانونی ندارد اما کماکان مورد استفاده قرار می گیرد.

۵-۳- رهن اسکناس

رهن گذاشتن اسکناس را نه به دلیل مغایرت آن با مفهوم عین معین در حقوق مدنی و نیز به قرینه شرط قابلیت فروش عین مرهونه مستنبط از مواد ۷۷۷ ق.م.صحيح ندانسته اما این دلایل کافی به نظر نمی رسند زیرا اولاً دلیلی وجود ندارد بر اینکه اسکناس از تعریف عین معین خارج باشد. همین طور که اوراق بهادار که از این جهت مانند اسکناس می باشد. ثانیاً قابلیت فروش عین مرهونه مستنبط از مواد ۷۷۷ ق.م. موضوعیت ندارد که برای این اصل که مرتهن به طلب خود برسد؛ بنابراین هرگاه مرتهن بتواند مستقیماً از عین مرهونه طلب خویش را استیفاء کند دیگر فروش آن ضرورتی ندارد و معنا نخواهد داشت. استیفاءی دین در مرحله اول ممکن است از عین مرهونه به عمل آید و در مرحله بعد از قیمت و فروش آن با اینکه مؤلف مزبور رهن پول را از ابتدا صحیح نمی داند و رهن آن به عنوان بدل رهن ثالث و نیز رهن پول خارجی را به عنوان وثیقه صحیح می داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص ۴۰).

بعضی از اساتید حقوق نیز بنا به دلایلی که در رهن اوراق بهادار خواهد آمد صریحاً نظر به درستی رهن اسکناس دارند (شیرازی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۴).

۵-۴- رهن اوراق بهادار

اوراق بهادار به اوراقی گفته می شود که در معاملات تجاری مانند بورس و بانک ها قابل نقل و انتقال می باشد. سهام شرکت ها، قبض انبار، سند در وجه حامل، بارنامه و اوراق قرضه از مصادیق اوراق بهادار محسوب می شوند. در مورد اینکه اوراق بهادار را می توان به رهن داد یا نه در قوانین و مقررات اشاره ای نشده. بعضی از اساتید حقوق مدنی اظهار نظر کرده اند که به کلی نمی توان گفت که این نوع اموال را نمی توان به رهن داد. تعریف عین معین در ماده ۷۷۴ ق.م. بر این اشیاء صدق می کند. مبنای این عقیده بر این می باشد که این اوراق مال منقول به شمار می رود و مانند اسکناس حکایت از میزان طلب می کند و نیز همان طور که اسکناس نسبت به ارزش موضوع آن موضوعیت دارد اوراق بهادار بی نام نسبت به مال موضوع آن موضوعیت دارد نه طریقت (همان منبع، ص ۱۶۶).

بعضی اساتید حقوق تجارت نیز در بحث مربوط به اوراق بهادار با صراحت بیشتری راجع به رهن اوراق بهادار اظهار نظر کرده اند و گفته اند اوراق بهادار چون مالیت داشته به عنوان سند مال منقول تلقی می شوند. ممکن است به رهن و گرو گذارده شوند و همچنین منافع آنها مورد معامله قرار گیرد؛ بنابراین اوراق بهادار واجد کلیه شرایط مال مرهونه می باشد و در جایی که می توان آن را در رهن معمولی مورد وثیقه به طریق اولی در رهن شخص ثالث نیز توثیق آن امکان پذیر می باشد.

۵-۵- ضمانت

در بعضی مواقع از متعهد خواسته می شود که اجرا یا حسن اجرا در تعهدهای قراردادی یا جبران خسارتی که از عدم انجام تعهد به بار می آید را تضمین نماید. این نوع ضمان در واقع تضمین به انجام کار است نه پرداخت و تأدیه دین. از این رو دارای حساسیت و جنبه های حقوقی خاص می باشد. به طور مثال نقاش معروف تعهد به انجام کار می کند و برای آنکه به تعهد خود پای بند باشد برای رسیدن به کیفیت کار قیمت و مدت اجرا از آن خواسته می شود شخصی را به عنوان ضمان بیاورد و آن را ضمیمه به تعهد خود کند و همچنین در هنگام انعقاد قرارداد اصلی ممکن است از متعهد خواسته شود برای تضمین اجرای تعهد خود به نحو مطلوب و منطبق با شرایط قرارداد ضمان معتبر معرفی کند. این تعهد به ضمانت به دو شکل صورت می گیرد:

۱. اجرای تعهد را تضمین می کند. این مفهوم که متعهد اجرای تعهد را تضمین می کند در این شکل او بر طبق الزامی که به عهده دارد ضامن تعهد اصلی است. در این صورت می توان انجام تعهد را از او خواست. اگر تعهد به قید مباشرت باشد تنها می تواند خسارت بگیرد.
۲. جبران خسارت ناشی از عهد شکنی را تضمین می کند. در این فرض متعهد و صرفاً تعهد به جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را به عهده دارد و نمی توان اجرای اصل تعهد را از او مطالبه کرد.

۵-۶- وثیقه در حقوق انگلیس

Pawn یا pledge به معنای وثیقه و عبارت است از اینکه شخصی کالای معینی را به عنوان تضمین انجام یک تعهد یا پرداخت دین، در اختیار دیگری یا نماینده او قرار دهد تا در صورت ایفای تعهد، وثیقه گیرنده آن را به او بازگرداند و در غیر این صورت حقوق خود را از محل فروش آن کالا استیفا نماید. وثیقه، نوعی معامله و عقد محسوب می‌شود و یکی از عناصر آن توافقی است که بین وثیقه گذار و وثیقه گیرنده به وجود می‌آید (مان، ۱۹۹۸، ص ۷۷۰).

همچنین این اصطلاح در مورد چیزهایی که به وثیقه گذاشته می‌شود نیز استعمال می‌شود (والکر، ۱۹۸۰، ص ۹۶۳). چیزهایی قابل توثیق هستند که قابل تصرف باشند؛ بنابراین، وثایق عملاً به کالا، اسناد مالکیت آن مانند بارنامه و قبض انبار و اسناد قابل معامله محدود می‌گردد.

با وجود این در مورد اسناد براتی گفته شده است چنانچه بر روی یک برات عبارت «غیر قابل انتقال» درج و یا چکی به صورت بسته صادر شده باشد قابل توثیق نیستند (برادگیت و وایت، ۲۰۰۷، ص ۵۰۹).

ماده ۸۱ قانون بروات کشور انگلیس در این مورد مقرر می‌دارد:

جایی که شخص چک بسته ای را که بر روی آن کلمات غیرقابل انتقال درج شده است، تحویل می‌گیرد نباید و نمی‌تواند مالکیتی بهتر از ناقل نسبت به چک مزبور به دست آورد.

در این حالت چک یا برات مزبور حاکی از یک دین مطلق است نه در حکم عین قابل انتقال تا قابل توثیق باشد. جز در مورد مذکور اسناد براتی اعم از برات، سفته و چک قابل توثیق می‌باشند. بند ۳ ماده ۲۷ قانون بروات هم که به واژه های lien و pledge اشاره کرده و هر دو را در دسته تضمین یا وثیقه تصرفی قرار داده است مؤیدی بر این مطلب می‌باشد؛ زیرا مطابق این ماده برات، قابل وثیقه گذاری است و همانگونه که گفته شد ماده مزبور در مورد سفته و چک هم اجرا می‌شود. به نظر می‌رسد علت این که اسناد قابل معامله مخصوصاً برات، سفته و چک قابل وثیقه و تصرف هستند آن است که این اسناد، نماینده همان مبلغ پولی هستند که در آن‌ها درج شده است. از آنجا که موضوع این اسناد عرفاً از خود سند قابل تفکیک نیست، وثیقه این اسناد به منزله وثیقه موضوع آن‌هاست که با توجه به ویژگی‌هایی که دارند به صرف قبض و اقباض یا ظهرنویسی و تسلیم، مورد انتقال قرار گرفته و به قبض وثیقه گیرنده در می‌آیند. درست همانند بارنامه و قبض انبار عمومی که نماینده موضوع کالای خود هستند و قبض و تصرف آنها در حکم تصرف کالای موضوع آن اسناد به حساب می‌آید.

در کامن لا، تشریفات و شکل خاصی برای تشکیل وثیقه پیش بینی نشده است؛ اما بهتر است قراردادی متضمن شرایط وثیقه جهت تعیین حقوق و وظایف طرفین تنظیم گردد. در مورد وثیقه اسناد براتی، ظهرنویسی به عنوان وثیقه و در صورت لزوم، تعیین مبلغی از سند که وثیقه قرار می‌گیرد در حکم قرارداد طرفین محسوب می‌شود. ظهرنویسی مزبور و قواعد کلی حاکم بر آن، حقوق و وظایف طرفین را معین می‌سازد؛ هرچند ممکن است قرارداد جداگانه ای نیز تنظیم گردد. در توثیق اسناد براتی گاهی تمام مبلغ سند، وثیقه قرار گرفته و با ظهرنویسی در اختیار وثیقه گیرنده قرار می‌گیرد. در این حالت شخص اخیر، دارنده به ازای مال محسوب می‌شود و می‌تواند در صورت عدم پرداخت دین توسط مدیون، به عنوان دارنده اقدامات لازم را انجام داده و مبلغ سند را وصول نماید. از آنجا که دارنده مزبور به نام خود اقدام می‌کند، وکیل ظهرنویس محسوب نمی‌شود بنابراین مسئولان سند نمی‌توانند در مقابل او متوسل به ایراداتی شوند که می‌توانستند در مقابل ظهرنویس مطرح نمایند (اسکینی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۶).

گاهی نیز قسمتی از مبلغ سند، وثیقه قرار می‌گیرد. در این صورت ظهرنویسی مزبور طبق بند ۲ ماده ۳۲ قانون بروات، موجب انتقال سند نمی‌گردد. با وجود این به نظر برخی حقوقدانان انگلیس این نوع ظهرنویسی می‌تواند به عنوان یک اجازه و اختیار، وثیقه گیرنده را مستحق دریافت مبلغ نماید (لووه، ۱۹۷۳، ص ۳۳۴).

بدیهی است در این مورد وثیقه گیرنده برای دریافت مبلغ مازاد بر وثیقه باید به عنوان وکیل ظهرنویس عمل کند. در این صورت تنظیم قراردادی بین طرفین می‌تواند حقوق و وظایف آن‌ها را معین کند (اسکینی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۶).

نتیجه گیری

با عنایت به مطالب پیش گفته می توان چنین نتیجه گیری نمود که مطابق اصل لزوم و اجباری بودن تعهد، متعهد باید مفاد قرارداد و تعهدات ناشی از آن را اجرا نماید و در صورت امتناع از اجراء، طرف دیگر می تواند الزام مستقیم او را به انجام تعهد بخواهد. در صورتی که تعهد مقید به مباشرت متعهد بوده از آنجایی که متعهد به خاطر ویژگی ها و شرایطی که در شخص متعهد می باشد، متعهدله حاضر به انعقاد قرارداد شده، در غیر این صورت قرارداد منعقد نمی کرد. در این شرایط می توان از الزام مالی استفاده کرد. البته صدور حکم به جریمه مالی از طرف دادگاه مشروط به درخواست متعهدله شده است در حالی که این ضمانت اجراء مؤثر در اجبار متعهد به علت بی اطلاعی مردم از این قانون باعث شده که دادگاه ها از آن استفاده نکنند. همچنین گرفتن وثیقه در تعهدات شخصی باعث الزام بیشتر متعهد به ایفای کامل و درست تعهد می شود و از طرفی باعث اطمینان و وثوق متعهدله به انجام تعهد می گردد. برای دادن وثیقه می توان از ضمانتنامه بانکی، چک، سفته، برات، اسکناس و اوراق بهادار استفاده کرد. قاعده تقابل تعهدات، ارتباط بین عوض و معوض نیز مؤید این مطلب است که چنانچه متعهد در انجام تعهد خود کوتاهی کند طرف دیگر این حق را خواهد داشت که در مقابل آن امتناع ورزد ولی ذکر آن در ماده ۳۷۳ در قانون مدنی در مبحث بیع ناشی از ضعف قانونگذار است زیرا چه فرقی بین عین با منفعت و انجام کار وجود دارد و از طرفی قانونگذار ایران در کلیات عقود و تعهدات ماده ای را به حق حبس اختصاص نداده لیکن در مواردی حق حبس را پیش بینی نموده است. اگر چه وجه التزام باعث تضمین اجراء و رفع تنازعات احتمالی و سهولت کاری محاکم و کاهش بار اثباتی زیان دیده و تعیین خسارت قابل جبران عهدشکن می شود ولی وجه التزام در حقوق ایران دارای ابهامات و نارسائی هایی جهت تعیین تکلیف برخی مسائل است، زیرا حق تعدیل برای قاضی ایجاد نمی شود و این قضیه نه تنها باعث تشتت آراء و تبعیض در برخورد با مسائل واحد ولی با طرف های متعهد می گردد بلکه زمینه ای برای سوء استفاده طرف قوی تر معامله یا قرارداد می شود.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۳). حقوق تجارت تطبیقی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲. انصاری، مسعود. (۱۳۹۴). دانشنامه حقوقی، تهران: انتشارات محراب، جلد پنجم، چاپ اول.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد پنجم. تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۴. حسامی، علی، لطفی دودران، علیرضا. (۱۳۹۹). بررسی تطبیقی الزام به اجرای اجباری قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین، دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، ۳ (۳۴): ۴۱-۵۱.
۵. سماواتی، حشمت الله. (۱۳۹۷). خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی، تهران: انتشارات خط سوم، چاپ سوم.
۶. شعاریان ستاری، ابراهیم، باحجب عظیمی، سؤدا. (۱۳۹۹). حکم الزام متعهد به ایفای عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۲ (۲): ۵۹۱-۶۱۱.
۷. شهری، غلامرضا. (۱۳۹۵). مجموعه نظریه های مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، تهران: نشر حقوقدانان، چاپ دوم.
۸. شیرازی، محمد. (۱۳۹۴). قرض و رهن، تهران: انتشارات صفا، چاپ اول.
۹. صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۴). قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان، جلد دوم، چاپ سوم.
۱۰. طارم، مسعود. (۱۳۹۵). آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی و اقتصادی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ سوم.
۱۱. علی آبادی، علی. (۱۳۹۸). ایجاد و اسقاط ناشی از تعهدات در حقوق اسلامی، تهران: نشر دانش پذیر، چاپ اول.
۱۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). فلسفه حقوق. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاشانی، سید محمود. (۱۳۹۵). ضمانت نامه بانکی، تهران: مؤسسه بانکداری ایران، چاپ اول.
۱۴. مقصودی، مراد. (۱۳۹۸). قراردادها و تعهدات، تهران: نشر پروهان، چاپ اول.
۱۵. ناصر زاده، هوشنگ. (۱۳۹۸). بازداشت و حبس در حقوق ایران، تهران: نشر دیدار، چاپ اول.

16. Aristides, N, Hatzis. (2003). Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in common Law and Civil Law, International review of Law and economics 22. 381-406.
17. Bradgate, R. & white, F., 2007, Commercial Law, Great Britain: Ashford Color Press.
18. Eisenberg, Melvin Aron, (2006) Basic Contract Law, 8th ed. West Publishing.
19. Emerson, David, (2006) Optimum firm location and the theory of production, journal of region science, v13.
20. Lowe, Robert, 1973, Commercial Law, London: Sweet & Maxwell.
21. Mann, Richard A., 1998, Essential of Business Law, United States Of America: Thomson Publishing Company.
22. Markesinis & others, The German Law of Contract, Hart Publishing, 2006.
23. Stephen A. Smith and P.S. Atiyah (2006). Atiyah's introduction to law of contracts, Canada: oxford university press.
24. Steven, Walt. (2011). penalty clauses in liquidated damages. Contract law and economics. USA, Massachusetts, Edward Elgar Publishing Inc. 178- 207.
25. Treitel, G. H, (1995). Law of Contract, sweet & Maxwell.
26. Walker, David M., 1980, The Oxford Companion to Law, New York: Oxford University Press.
27. Kessedjian, Catherine, «Competing Approach to Force Ma jeure and Hardship International Review of Law and Economics vol 25, issue 3, September 2005.
28. Orakrlashvili, A. Peremptory norms in international law. Oxford university press.2008
29. Zemanek, Karl. New trends in the enforcement of Erga Omnes Obligation. Max plank UNYB,2000.
30. Ragazzi, M. the concept of international Erga Omnes. Oxford Clarendon.2000.
31. Meron, T. on a hierarchy of international human rights. Ajil, vol 80.2006.

Possibility and Conditions of Compelling the Debtor to Perform Obligations of a Personal Nature in Iranian Law and Common Law

Maryam Beglari¹, Sara Naebi², Taha Eslami³, Soroush Soltani⁴, Abolfazl Jafari-Sales⁵, Sajjad Mollaei⁶

¹ M.A. in Private Law, Department of Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

² M.A. Student in Private Law, Department of Law, Ahar Branch, Islamic Azad University, Ahar, Iran. (Corresponding Author)

³ M.A. in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

⁴ M.A. in International Law, Department of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

⁵ Department of Law, Payame Noor University, Zenoz Branch, Iran

⁶ M.A. in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

Abstract

In principle, every obligation inherently entails performance, and thus liability arises in case of non-performance. The law provides enforcement mechanisms for all types of obligations. However, methods of compelling performance are not explicitly outlined in any of the legal texts of Iran and remain one of the key discussions in the general rules of contract law. Such enforcement mechanisms may be implemented by the parties themselves such as the right of retention, pledges, or penalty clauses or by judicial authorities, including financial sanctions, imprisonment, or direct enforcement. Each method has its own advantages and disadvantages. These mechanisms aim to ensure greater commitment by the obligor to fulfill their obligation, thereby playing a direct role in reducing disputes and conflicts between individuals. This study examines the possibility and conditions of compelling an obligor to perform obligations of a personal nature in Iranian law and common law, with a focus on whether the accepted enforcement methods are reasonable and sufficient, and conducts a thorough analysis of the grounds for exemption from enforcement of personal obligations.

Keywords: Obligation, Enforcement, Possibility, Conditions, Performance of Obligations
