

تعهد تخییری

خدیجه مظفری*

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۲/۱۵)

چکیده

بدون تردید یکی از اساسی‌ترین موضوعات پژوهش در علم حقوق، تعهد است که تقسیم‌بندی‌های مختلفی برای آن در نظر گرفته شده است. یکی از اقسام تعهد به اعتبار تعدد موضوع، تعهد تخییری است که به‌رغم وجود مصادیقی از آن در نظام حقوقی ایران، قانون مدنی به آن اشاره نکرده و کمتر نظر حقوق‌دانان را به خود جلب کرده است. هرچند تعهد تخییری مزایای متعددی برای طرفین تعهد در پی دارد که از آن جمله می‌توان به تضمین بیشتر اجرای تعهد و نیز سهولت در اجرای آن اشاره کرد، اما مشروعیت و اعتبار چنین تعهداتی بر مبنای دلایلی از جمله نامعین بودن موضوع تعهد و وقوع غرر، محل تردید است. مقاله حاضر در راستای شناسایی مفهوم و مبانی مشروعیت تعهد تخییری و قواعد خاص حاکم بر آن، سعی دارد شناختی دقیق‌تر از تعهد تخییری، ویژگی‌ها، دلایل اعتبار و چگونگی اجرای آن ارائه دهد.

واژگان کلیدی

تعدد موضوع تعهد، تعهد تخییری، تعهد غرری، حق انتخاب.

۱. مقدمه

حقوق دانان تعهدات را به اعتبار اوصاف گوناگون، از جمله تعدد، دسته‌بندی کرده‌اند. اگر تعدد ناظر به اطراف تعهد باشد، آنگاه سخن از تضامن طلبکاران یا بدهکاران به میان می‌آید و نیز ممکن است ناظر به موضوع تعهد باشد. اگر تعهد تنها یک موضوع داشته باشد، «تعهدی بسیط و ساده» شمرده می‌شود که با ایفای همان یک موضوع، تعهد به پایان می‌رسد، اما تعهداتی با بیش از یک موضوع نیز وجود دارند که در سه قالب جای می‌گیرد:

الف) تعهد با موضوعات متعدد^۱. تعهدی که دارای موضوعات متفاوت است، الزاماً با اجرای تمامی آن‌ها تعهد به انجام می‌رسد.

ب) تعهد تخییری^۲. تعهدی با چند موضوع مختلف که انجام هر یک از آن‌ها به تنهایی موجب ایفای تعهد می‌شود.

ج) تعهد بدلی^۳. تعهدی با یک موضوع اصلی که در صورت انجام نشدن آن، تعهد فرعی دیگری به‌عنوان بدل تعیین می‌شود.

اگرچه قانون مدنی فرانسه به‌عنوان یکی از منابع اصلی نگارش قانون مدنی ایران به چنین تعهداتی اشاره کرده (مواد ۱۱۸۹ تا ۱۱۹۶ قانون مدنی فرانسه)، در قانون مدنی ایران به این نهاد حقوقی توجهی نشده است؛ چراکه همواره تردیدهایی در مشروعیت آن وجود داشته است. با این حال در عمل، این نوع تعهدات در روابط حقوقی میان افراد جامعه دیده می‌شوند؛ همانند اجازه انجام تعهد با یکی از دو ارز یادشده در قرارداد، ضمانت اتومبیل به مدت ۶ ماه یا ۳۰۰۰ کیلومتر، و یا امکان انتخاب یکی از دو نوع غذا برای دانشجویان در غذاخوری دانشگاه. در قوانین پراکنده نیز نمونه‌هایی از آن وجود دارد؛ همانند ماده ۱۴ قانون بهره‌برداری از معادن. افزون بر این‌ها، چنین تعهدی مزایایی همچون حمایت از منافع خصوصی افراد، افزایش احتمال اجرای تعهد و حتی تأمین عدالت در روابط قراردادی طرفین را در پی دارد که در تعهدات رایج کمتر دیده می‌شود (Bineau, 2002, 2). برای مثال، از یک سو برای متعهدله این مزیت وجود دارد که به شیوه‌های متفاوتی می‌تواند به حق خویش دست یابد که این مسئله به سود متعهدله است و از سوی دیگر برای متعهد این امکان را فراهم می‌آورد که به مناسب‌ترین شیوه تعهد خود را به‌جا آورد و در گزینش یکی از راه‌های اجرای تعهد مخیر باشد. در نظریات نویسندگان کلاسیک حقوق فرانسه، مهم‌ترین فایده تعهد تخییری ایجاد تضمین بیشتر برای طلبکار بیان شده است (Planiol et Ripert, 1954, 402)، اما امروزه توجه تعهد تخییری بر مبنای تمایل طرفی انجام می‌شود که تخییر را وارد قرارداد می‌کند (Veaux, 1992, 3)؛ لذا به‌نظر

1. Obligation conjunctive
2. Obligation alternative
3. Obligation facultative

می‌رسد در صورت تدوین قواعد تعهد تخییری شاهد گسترش تعهداتی از این نوع خواهیم بود.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا بر اساس قواعد نظام حقوقی ایران، تشکیل چنین تعهداتی مشروعیت دارد یا خیر؟ اما پیش از پاسخ به این پرسش لازم است مفهوم تعهد تخییری مطالعه شود تا زمینه بحث روشن گردد. پس از بررسی اعتبار تعهد تخییری در حقوق ایران، باید دید چه قواعدی بر اجرای این دسته از تعهدات حاکم است؟ آیا اجرای آن از قواعد عمومی تعهدات تبعیت می‌کند و یا نیازمند قواعد خاصی است؟

هنگام بحث از تعهد تخییری، مسائلی همچون ماهیت چنین تعهدی، اقسام و مصادیق آن در حقوق ایران، اعتبار این دسته از تعهدات با توجه به لزوم معین بودن موضوع معامله مطرح می‌شود که باید بررسی و تجزیه و تحلیل گردد. در این مقاله تلاش بر آن بوده است تا شناختی اجمالی از مفهوم^۱، اقسام و اعتبار تعهد تخییری در حقوق ایران و قواعد حاکم بر این تعهدات ارائه شود.

۲. تعریف تعهد تخییری

تعهد تخییری به فرضی گفته می‌شود که تعهد یکی است با دو یا چند موضوع، ولی تنها اجرای یکی از آن موضوع‌ها برای وفای به عهد کافی است و این تعهد را به اعتبار اختیار متعهد در انتخاب یکی از موضوع‌ها، تخییری می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۶). برای مثال، شوهر مکلف به انفاق زن است؛ می‌تواند مسکن و غذا و لباس در اختیار او گذارد یا هزینه آن را بپردازد. به موجب قانون پیشین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۹ش، قاتل مکلف به پرداخت دیه بود که با دادن یکی از شش موضوع (شتر، گاو، گوسفند، لباس، دینار و درهم) انجام می‌شد و قاتل در انتخاب یکی از آن‌ها منخیر بود (ماده ۲۹۷ ق.م.ا سابق). به بیان دیگر، وجوبی که از تعهد حاصل می‌شود تخییری است، نه تعیینی. یا به‌طور خلاصه تعهدی با چند موضوع گوناگون است که تنها یکی از آن‌ها باید اجرا شود (پیشین، ص ۱۵۸).

تعریف یادشده به درستی به ویژگی‌های اصلی تعهد تخییری یعنی متعدد بودن موضوع و وجود اختیار انتخاب اشاره کرده است، اما دارنده حق انتخاب ممکن است شخصی غیر از متعهد باشد؛ لذا می‌توان گفت تعهد تخییری تعهدی است که دارای چند موضوع در عرض

۱. این موضوع نیز قابل بحث است که آیا عبارت تعهد تخییری در حقوق ایران برای اشاره به چنین تعهدی به اندازه کافی گویاست یا خیر؟ با دقت در موضوعاتی چون استعمال عبارت وجوب تخییری در فقه، استفاده حقوق‌دانان از عبارت تعهد تخییری و معنای لغوی تخییری، می‌توان نتیجه گرفت که تعهد تخییری عبارت مناسبی برای اشاره به تعهدی است که بیش از یک موضوع دارد و با ایفای یک یا برخی از آن‌ها به انتخاب متعهد یا متعهدله یا ثالث، تعهد به‌انجام می‌رسد.

یکدیگر است، اما ایفای هر یک یا برخی از آنها برای برائت ذمه متعهد کافی است. مرجع انتخاب، ممکن است متعهد، متعهدله و یا ثالث باشد.

۳. ویژگی‌های تعهد تخییری

با توجه به تعریف پیش گفته می‌توان ویژگی‌های تعهد تخییری را این‌گونه برشمرد:

۳.۱. متعدد بودن موضوع تعهد

هر تأدیه‌ای که بتواند فی‌نفسه موضوع تعهد قرار گیرد، اگر با تأدیه‌های دیگری از همان نوع یا غیر از آن همراه شود، می‌تواند موضوع تعهد تخییری قرار گیرد. مهم این است که موضوع متعدد باشد (Demolombe, 1881, 4). اما در کنار مسئله تعدد، این موضوع نیز مطرح می‌شود که آیا لازم است موضوعات گوناگون باشند یا خیر؟ در صورتی که جنس موضوعات متعدد یکی باشد، آیا تعهد تخییری است؟ یا اینکه با تعهدی نظیر تعهد کلی در معین روبرو هستیم؟ پاسخ پرسش پیشین به این مسئله بستگی دارد که گوناگونی را به چه معنا بدانیم. در صورتی که گوناگونی را به معنای جنس موضوعات بدانیم، ممکن است ضروری به نظر برسد که موضوعات تعهد تخییری گوناگون باشند. چنان‌که در خصوص تعهد به پرداخت با ارزهای مختلف گفته شده است که چون جنس همه موضوعات پول است، پس چنین تعهدی تخییری نیست (کاتوزیان، همان، ص ۱۵۸؛ Ripert et Boulanger, 1956, 1306)؛ در حالی که در یک معنای عام‌تر ممکن است گوناگونی در اوصاف فرعی موضوعات نیز وجود داشته باشد، به این معنا که امکان پرداخت با ارزهای مختلف به دلیل تفاوت در شیوه و وسیله پرداخت، تخییری تلقی گردد. بنابراین ویژگی گوناگونی برای اوصاف اصلی موضوعات تعهد ضروری به نظر نمی‌رسد.

۳.۲. لازم‌التأدیه بودن حداقل یکی از موضوعات

همان‌طور که پیش از این اشاره شد، در تعهد تخییری ایفای یک یا برخی از موضوعات از میان دو یا چند موضوع، به تعهد پایان می‌دهد. بنابراین از آنجا که لازمه تعهد بودن هر رابطه حقوقی وجود اجبار و الزام بر اجرای موضوع تعهد است، در تعهد تخییری نیز چنین اجباری حداقل نسبت به یکی از موضوعات باید وجود داشته باشد. از سوی دیگر نباید همه موضوعات نیز لازم‌التأدیه باشند، زیرا در این صورت با تعهدی روبرو هستیم که دارای موضوعات متعدد بوده، ویژگی تخییر را با خود به همراه ندارد.

۳.۳. هم‌عرض بودن موضوعات

در صورتی که تعهدی موضوعات متعدد داشته باشد، ولی این موضوعات رابطه طولی با یکدیگر داشته باشند، تعهد تخییری نخواهد بود. در چنین حالتی تعهد عنوان بدلی به خود خواهد گرفت. در واقع منظور از تعهد بدلی آن است که تعهد دارای یک موضوع اصلی است که ایفای آن مد نظر طرفین است، اما در صورت اجرا نشدن موضوع اصلی، یک بدل برای آن در نظر گرفته می‌شود. این درحالی است که در تعهد تخییری همه موضوعات در عرض یکدیگر قرار دارند و در ابتدا نمی‌توان گفت که کدام یک موضوع نهایی و اصلی تعهد است و صرفاً پس از انتخاب، می‌توان آن را تشخیص داد. هیچ یک از موضوعات نسبت به دیگری اولویت حقوقی ندارد و هریک مانند دیگری قابل انتخاب از سوی دارنده حق انتخاب است. البته تشخیص این موضوع در عالم نظر ساده است، اما در عمل با دشواری‌هایی روبرو خواهد شد. برای مثال می‌توان از وجه التزام یاد کرد که رویکرد تخییری یا بدلی نسبت به آن نتایج متفاوتی را رقم خواهد زد (برای مطالعه بیشتر ر.ک. به کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۱۵۸، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۰۷ و ۸۰۸- الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، ج ۱، ش ۳۵۸ به بعد).

۳.۴. هم‌ارزش بودن موضوعات

در هر تعهدی ممکن است شرایط تأدیة یکسان یا متفاوتی برای هریک از موضوعات در نظر گرفته شود. برای مثال ممکن است تعهدی تشکیل شود با این مضمون که شخص متعهد می‌شود که خانه خود را به متعهدله به مبلغ ۱۰ میلیون ریال بفروشد و یا اتومبیل وی را به مبلغ ۲ میلیون ریال بخرد؛ در این حالت سخن از هم‌ارزش بودن موضوعات بی‌فایده است، چون هریک از موضوعات ارزش جداگانه و ثمن مشخص دارند.

اما در جایی که شروط تأدیة یکسان است، به نظر می‌رسد که ارزش موضوعات باید به یکدیگر نزدیک باشد. در غیر این صورت خطر وجود غرر باعث از بین رفتن اعتبار تعهد خواهد شد. البته سنجش ارزش هر موضوع نیز باید با توجه به معیارهای نوعی و شخصی هر دو سنجیده شود، زیرا ممکن است موضوعی که در نظر عرف کم‌ارزش است، در روابط طرفین و با توجه به اوضاع و احوال خاص هر موضوع، ارزش ویژه‌ای پیدا کرده باشد.

۳.۵. تخییر در مرحله اجرای قرارداد

با تعریفی که برای تعهد تخییری ارائه شد، روشن می‌شود که در واقع تعهد باید از آغاز از چند موضوع تشکیل شود که انجام یک یا برخی از آن‌ها برائت ذمه متعهد را در پی داشته باشد؛ لذا

تخیر موضوع بحث در تعهد تخیری به مرحله اجرای تعهد بازمی‌گردد، ولی ممکن است تخیر در سه فرض مختلف تصور شود:

الف) در مرحله تشکیل تعهد. در این فرض هنوز تعهد واقع نشده است، اما برای ایجاد آن ممکن است تخیر وجود داشته باشد؛ مانند ایجاب‌های مختلفی که واقع می‌شود و طرف ایجاب در پذیرش هر یک از آن‌ها منخیر است. میان تعهد تخیری و ایجاب‌های مختلفی که هنوز به مرحله تشکیل تعهد نرسیده است باید تفکیک قائل شد. در مواقعی که در مثال‌های گوناگون برای تعهد تخیری از اختیار شخص در انتخاب یکی از دو مبیع با دو ثمن مختلف سخن گفته می‌شود، باید بیشتر دقت کرد. اگر فروشنده مشتری را منخیر گرداند که اتومبیل را به یک میلیون یا خانه را به دو میلیون ریال از وی بخرد، در واقع دو ایجاب بر خریدار عرضه شده است که وی هر کدام را بخواهد می‌تواند انتخاب کند و پس از انتخاب، تعهد ایجاد خواهد شد. اما اگر فروشنده متعهد باشد که هر یک از اتومبیل یا خانه را که خریدار انتخاب کند به وی انتقال دهد، در این صورت تعهدی از نوع تخیری وجود دارد که پیش از انتخاب ایجاد شده و انتخاب تنها راه برای اجرای چنین تعهدی است.

ب) در مرحله اجرای تعهد. در این فرض، تعهد با تمام شرایط لازم واقع شده و الزام و پایندی برای اجرای آن به وجود آمده است، اما در انتخاب یکی از محل‌های اجرا اختیار وجود دارد؛ به این معنا که دارنده حق انتخاب می‌تواند تعیین کند که با اجرای کدام یک از موضوعات، تعهد به اجرا درآمده است.

ج) در مرحله پایان تعهد. منظور از پایان تعهد در اینجا شیوه‌های پایان تعهد به غیر از اجرای آن است، زیرا اجرای تعهد نیز یکی از شیوه‌های پایان آن شمرده می‌شود. بنابراین اگر برای شیوه پایان دادن به قرارداد، تخیری وجود داشته باشد، نباید تعهد را تخیری دانست. برای مثال در صورت معیوب بودن موضوع معامله، شخص ملزم است در صورت فسخ معامله ثمن را بازگرداند یا در صورت اختیار ارش از سوی طرف مقابل، مبلغ ارش را بپردازد. در مثال‌های بالا، تعهد از آغاز بر موضوع واحد واقع شده، اما به دلایلی چون نقص در اجرا، تخیر برای پایان دادن به تعهد ایجاد شده است؛ لذا با تعهد تخیری تفاوت پیدا می‌کند. از سوی دیگر، لازمه پذیرش تخیر حتی در مرحله پایان قرارداد آن خواهد بود که هرگونه تعهدی تخیری محسوب شود، زیرا متعهد یا باید تعهد را به‌جا بیاورد یا اینکه خسارت اجرا نشدن تعهد را بپردازد. روشن است که چنین نتیجه‌ای منطقی به نظر نمی‌رسد. پس از شناخت تعهد تخیری می‌توان اقسام این تعهد را برشمرد.

۴. اقسام تعهد تخییری

تقسیم‌بندی‌های مختلفی به اعتبار گوناگون برای تعهد تخییری به شرح زیر وجود دارد:

۴.۱. به اعتبار منشأ تخییر

عموماً در ادبیات حقوقی زمانی از تعهد تخییری سخت گفته می‌شود که در قرارداد برای متعهد یا متعهدله حق انتخاب قائل شوند، اما افزون‌براین ممکن است قانون این اختیار را قائل شده باشد (Baydoun, 2005, 139). برای مثال بر اساس ماده ۱۴ قانون معادن، دارنده پروانه بهره‌برداری باید درصدی از بهای ماده معدنی سر معدن مندرج در پروانه را به نرخ روز سالانه به‌عنوان حقوق دولتی به وزارت معادن و فلزات پرداخت نماید. وزارت یاد شده می‌تواند در صورت لزوم معادل بهای آن، ماده معدنی را از بهره‌بردار اخذ کند. بر این اساس، دولت مخیر است که طلب خود را به هریک از دو شیوه که بخواهد وصول نماید. افزون‌براین، چندان دور از ذهن نیست که حکم دادگاه سبب ایجاد تخییر شود. بر اساس ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، دادگاه میزان زیان و روش و چگونگی جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد؛ لذا دادگاه می‌تواند با در نظر گرفتن شرایط هر دعوا، جبران خسارت به شیوه تخییری را موضوع حکم خود قرار دهد و حتی می‌تواند دارنده اختیار انتخاب را نیز در حکم تعیین نماید.

برای نمونه، در صورتی که دادگاه تشخیص دهد جبران خسارت به هر دو شیوه عذرخواهی در روزنامه یا دادن مبلغی پول حاصل می‌شود، می‌تواند مرتکب زیان را میان انجام یکی از این دو عمل مخیر گرداند و هرکدام که انجام شود، تعهد جبران خسارت صورت پذیرفته است. عکس آن نیز ممکن است؛ یعنی زیان‌دیده در گزینش یکی از دو راه پیشنهادی دادگاه مخیر، و مرتکب زیان نیز ملزم به انجام گزینه انتخابی باشد.

۴.۲. به اعتبار موضوع تخییر

این مسئله که امکان انتخاب بین چه موضوعاتی وجود دارد، ممکن است در تعهدات تخییری با یکدیگر فرق داشته باشد. برای مثال در یک تعهد تخییری تنها در زمان اجرا و در خصوص اوصاف فرعی موضوع تعهد، تخییر وجود دارد و در تعهدی دیگر در موضوع اصلی تعهد نیز امکان انتخاب ایجاد شده است.

الف) تخییر در موضوع اساسی تعهد. بسیاری از مثال‌های رایجی که برای تعهد تخییری آورده می‌شود از این دسته‌اند؛ مانند اینکه به انتقال زمین یا خانه تعهد می‌شود. در این مواقع

موضوع تعهد انتقال زمین یا انتقال خانه خواهد بود و تا زمانی که تعیین نشده است که کدام یک باید منتقل شود، می توان گفت موضوع اصلی معامله مشخص نیست.

ب) **تخیر در اوصاف فرعی.** گاهی موضوع اصلی تعهد معین است، اما در مرحله اجرا نسبت به برخی از اوصاف فرعی، تخیر وجود دارد. هنگامی که شخص یک بلیط برای یک سفر با مترو تهیه می کند، برای شرکت مترو تعهدی کلی نسبت به انجام یک سفر برای این مسافر ایجاد می شود، اما انتخاب زمان و مکان این تعهد (از میان زمان و مکان های معین) با مسافر خواهد بود.

موضوع قابل توجه دیگر در زمینه تعهدات تخیری، اعتبار این تعهدات است که به ویژه در حقوق ایران از جهت لزوم معین بودن موضوع معامله اهمیت می یابد؛ لذا این موضوع در ادامه مقاله بررسی خواهد شد.

۵. اعتبار تعهد تخیری

اعتبار تعهد تخیری در سه بخش قابل بررسی است: نخست اینکه آیا تعهد با تخیر قابل جمع است؟ دیگر آنکه موضوع تعهد تخیری نیز مانند سایر تعهدات باید شرایط مورد نیاز برای واقع شدن به عنوان موضوع تعهد را داشته باشد. از آنجا که تعهد تخیری در ابتدا بیش از یک موضوع دارد، باید این مسئله روشن شود که آیا همه موضوعات باید شرایط پیش بینی شده در قانون را داشته باشند؟ در غیر این صورت چه ضمانت اجرایی قابل پیش بینی است؟ به علاوه شرط معین بودن موضوع معامله در خصوص تعهد تخیری شکل خاصی می یابد و باید به صورت جداگانه بررسی شود.

۵.۱. جمع دو مفهوم تعهد و تخیر

تعهد در دو مفهوم عام و خاص در ادبیات حقوقی به کار می رود. تعهد در معنای عام معادل التزام، پایبندی، شرط، تکلیف و نظایر آن است که ممکن است از قرارداد حاصل شده باشد یا الزام ناشی از خارج قرارداد باشد. اما تعهد در معنای خاص خود، رابطه ای حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می شود؛ بنابراین، اوصاف اصلی تعهد یکی رابطه حقوقی بودن آن و دیگری الزام آوری آن است. در ذات تعهد ایجاد تکلیف وجود دارد و این مفهوم با اختیار جمع نمی شود.

تخیر به معنای داشتن اختیار برای برگزیدن چیزی است و در تعهد هنگامی سخن از تخیر گفته می شود که امکان انتخاب موضوع برای ایفای تعهد وجود داشته باشد. نمی توان گفت چون موضوع تعهد تخیری مردد بین چند امر است، پایبندی و الزام مورد نیاز برای تعهد در

آن وجود ندارد، زیرا همان‌طور که گفته شد، حداقل یکی از موضوعات لازم‌التأدیه است. بنابراین الزام به ادای یکی از موضوعات وجود دارد. با این حال باید توجه داشت که گاه ممکن است ویژگی تخییری بودن به وصف الزام‌آوری تعهد لطمه بزند؛ چنان‌که اگر متعهد اختیار داشته باشد تا هر زمان که خواست موضوع تعهد را اجرا نماید، چنین اختیاری با الزام تعهد قابل جمع نخواهد بود؛ گویا اصلاً تعهدی وجود ندارد.

۵.۲. داشتن شرایط موضوع تعهد برای همه تعهدات

موضوع تعهد ممکن است انجام کار یا خودداری از انجام کار یا تملیک مال باشد. موضوع تعهد تخییری ممکن است هریک از این موضوعات و یا ترکیبی از آن‌ها باشد. به‌رحال باید شرایط لازم را برای موضوع معامله داشته باشد (مالیت داشتن، متضمن نفع عقلایی مشروع بودن، مبهم نبودن، مقدورالتسلیم بودن)، اما از آنجا که در تعهد تخییری با بیش از یک موضوع روبرو هستیم، در صورتی که برخی از این موضوعات شرایط لازم را نداشته باشند، چه باید کرد؟ راه‌حلی که می‌توان از آن به‌عنوان نظر غالب یاد کرد، چنین است:

گفته شده است که یکی از نتایج لزوم شمول موضوع تعهد بر اموال و کارهای متعدد این است که اگر یکی از دو مال موضوع تعهد قابل انتقال نباشد (مانند تعهد به دادن اتومبیل شخصی یا دولتی که در اختیار متعهد است)، باید تعهد را بسیط شمرد، زیرا متعهد حق انتخاب ندارد و ناچار تعهد تنها نسبت به موضوع مشروع نفوذ دارد (Planiol et Ripert, 1954, 1048)؛ ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی فرانسه. به این ترتیب نامشروع بودن برخی از موضوعات تعهد، خللی به تعهد نمی‌رساند و تعهد نسبت به موضوع مشروع نافذ خواهد بود، و در صورتی که بیش از یک موضوع واجد شرایط باشند، تعهد به صورت تخییری باقی خواهد ماند و در هر صورت موضوع فاقد شرایط از میان موضوعات حذف خواهد شد.

اما در تحلیلی دیگر ممکن است بتوان میان شرایط لازم برای موضوع تعهد تفکیک قائل شد. در صورتی که یکی از موضوعات مالیت نداشته باشد یا قابل تسلیم نباشد، می‌توان گفت تعهد نسبت به موضوع دیگر متعین می‌شود، اما در صورتی که یکی از موضوعات تعهد نامشروع باشد یا برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، مسئله شکل دیگری پیدا می‌کند. در این حالت باید گفت تعهد اساساً باطل است، به این دلیل که محل تعهد مشخص نیست و این به آن معناست که طرفین به اجرای موضوع نامشروع نیز به‌عنوان موضوع نهایی تعهد نظر داشته‌اند؛ یعنی قصد آن‌ها مخدوش شمرده می‌شود (Larombiere, 1885, 332).

این فرض متفاوت از فرضی است که تعهدی با چند موضوع وجود دارد و همه آن‌ها باید اجرا شود؛ یعنی تعهد با موضوعات متعدد. زیرا در این حالت قصد طرفین نسبت به

موضوعات مشروع واقع شده و قابل اجراست و نسبت به موضوع نامشروع نیز باطل اعلام می‌گردد و در نتیجه، تعهد تنها در این قسمت باطل می‌شود. اما در تعهد تخییری چون اجرای هر یک از موضوعات به‌تنهایی متعهد را بری می‌سازد، وجود یک موضوع نامشروع اساس تعهد را دچار خلل می‌کند. این نظر می‌تواند برای جلوگیری از سوء استفاده و تقلب نسبت به قانون نیز مؤثر باشد. اما باید گفت نظر نخست در عمل کارآمدتر و به سود طرفین خواهد بود و موجب نفوذ تعهد نسبت به موضوع واجد شرایط می‌شود. در حقوق فرانسه نیز ملاحظه می‌گردد که تحلیل‌های جدیدتر به صحت و نفوذ چنین تعهداتی تمایل دارند.

۵.۳. معین بودن موضوع تعهد

بر اساس بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. از جمله شرایط اساسی صحت هر معامله این است که مورد معامله «موضوع معین» باشد. تفاسیر مختلفی از مفهوم معین بودن در این ماده ارائه شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۷۷؛ صفایی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۲) که برخی از آن‌ها معین بودن موضوع تعهد را از جمله شرایط اساسی صحت معامله در حقوق ایران نمی‌دانند (الهویی نظری، ۱۳۹۱، ص ۲۵۷). صرف نظر از این دیدگاه، با فرض اینکه معین بودن یکی از شروط اساسی صحت تعهد باشد، به بررسی دلایل تردید در صحت تعهد تخییری می‌پردازیم که در فقه با عنوان بطلان بیع اشیای مردد مطرح می‌شود.

برخی گفته‌اند چون امر مبهم و مردد به حسب دقت عقلی امری غیرواقعی است، لذا موضوع معامله نیز امری غیرواقعی و غیرقابل اشاره است؛ به عبارت دیگر، معامله بدون موضوع می‌شود. بر همین اساس، فقیهان حکم به بطلان چنین بیعی داده‌اند (علامه حلی، تذکره الفقهاء، کتاب متاجر؛ شیخ طوسی، نهایه، ج ۱، ص ۴۰۰؛ شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۵۰؛ میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ص ۲۹۱).

اما عمده‌ترین دلیلی که برای بطلان بیع بر اشیای مردد وارد شده، غرری بودن چنین معامله‌ای است. اما با دقت بیشتر بر این موضوع، باید اذعان نمود غالب مصادیق تعهدات تخییری غرری شمرده نمی‌شوند. دلایل غرری نبودن چنین تعهداتی را می‌توان چنین بیان نمود:

اگر تعیین حدود علم به مال موضوع معامله را به عهده عرف واگذار کنیم، درجایی که یکی از چند کالایی که از حیث ارزش و اوصاف برابرند فروخته شود، حکم به بطلان توجیهی نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۴۶). مشهور فقها بر این عقیده‌اند که اگر دو شیء مردد، موضوع معامله قرار گیرند، اگرچه از حیث ارزش و قیمت مساوی باشند، بیع به سبب جهالت به مبیع و ابهام آن و یا غرری بودن معامله، باطل است. شیخ انصاری ضمن رد همه این استدلال‌ها، قائل

است که دلیل معتبری بر صحیح نبودن چنین معامله‌ای وجود ندارد (شیخ انصاری، ۱۴۲۵ق، ص ۲۵۰). صاحب عناوین پس از نقل نظریات فقیهان، از جمله محقق ثانی^۱، در باب منع چنین معامله‌ای بر آن اشکالی دارد و آن این است:

آن‌چنان که گفته شد غرر و خطر هنگامی به وجود می‌آید که به وجود یا قبض و اقباض یا کمیت و کیفیت و دیگر صفات لازم برای موضوع معامله اطمینان نباشد. ولی در این خصوص که به همه موضوعات پیش گفته علم وجود دارد و قیمت و ارزش همه اشیا معین و یکسان است، چگونه می‌توان گفت غرر به وجود می‌آید (میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۱۸ق، ص ۲۹۱).

بعضی از حقوق دانان معتقدند که چون بیع یک عقد مغابنه‌ای است؛ یعنی طرفین می‌کوشند که ارزش متعادلی را به صورت مبیع و ثمن با یکدیگر مبادله کنند، چنان‌که بتوانند این منظور را تأمین نمایند، این مقدار از جهل به اساس بیع زبانی نمی‌رساند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۵۹۵).

باید توجه داشت که مسئله معامله بر فرد مردد، غرری بودن و درنهایت بطلان چنین معاملاتی به صورت سنتی در هنگام بحث از شرایط مبیع مطرح شده است. از سوی دیگر، عقد بیع در حقوق ایران تملیکی است، درحالی که در حقوق کشورهایمانند فرانسه عقد بیع در واقع تعهد به انتقال است. همین تفاوت می‌تواند منشأ اختلاف نظرها بر سر اعتبار یا عدم اعتبار تعهد تخییری باشد. در واقع تملیک یکی از دو چیز به نحو مردد با این اشکال روبروست که معلوم نیست چه چیزی وارد ملکیت انتقال‌گیرنده می‌شود؛ مسئله‌ای که در دو عقد تملیکی بیع و اجاره ذهن فقیهان را به خود مشغول داشته است و حکم به بطلان چنین عقود داده‌اند. درحالی که اگر چنین عقود را عهدی بدانیم، از این حیث با ایرادی مواجه نخواهند بود؛ چراکه تعهد با تمام شرایط صحت خود واقع شده و صرفاً تعیین موضوع از میان چند موضوع معلوم به اختیار یکی از طرفین یا ثالث گذاشته شده است.

چنان‌که گفته شد: «تعهد به فروش یکی از دو قطعه فرش، برخلاف فروش یکی از آن دو فرش است. زیرا مورد این قرارداد در حقیقت تعهد بر فروش یکی از آن دو است که موضوعی معین است نه خود یکی از آن دو. هرچند مورد حقیقی انتقال در فروش یکی از دو چیز حق مالکیت یکی از آن دو است نه خود یکی از آن دو، لیکن از آنجا که عرف حق مالکیت شیء را با خود شیء یکی می‌داند خود شیء را مورد انتقال تلقی می‌کند» (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۶).

لذا در غیر عقود تملیکی تعهدات تخییری را می‌توان معتبر دانست، زیرا موضوع چنین تعهدی، انتقال یکی از چند مال، انجام یکی از چند کار و نظایر آن است که معین شمرده می‌شود.

۱. محقق ثانی در جامع المقاصد می‌گوید: «الوقال بعتک صاعاً من هذه وهو صاعان، صح ولو فرقهما، وقال بعتک احدهما لم یصح والفرق ان المبیع فی الثانیه واحد غیر معین، فهو غرر وفی الاولی کلی غیر متشخص ویتمیز بنفسه».

شاید بتوان با جایگزینی معیار قابلیت تعیین به جای معین بودن تا حد زیادی شرط معین بودن موضوع معامله را فراهم آورد. در واقع، آنچه به نفوذ تعهد صدمه می‌زند، غرر ناشی از معاوضه است نه تعیین فرد موضوع تعهد، و قابلیت تعیین برای اجرای آن کافی است (چنان‌که در فروش مال کلی یا مقداری معین از کلی متساوی‌الاجزا یا ضمان یکی از چند دین هیچ‌کس تردید ندارد). تعیین فرد، وسیله رفع غرر در معاوضه و معلوم ساختن متعلق قصد است. پس، همان اندازه تعیین و توصیف که در دید عرف رفع غرر کند کافی است و سختگیری بیش از آن بیهوده عقل آزادی می‌شود و منطقی ندارد (کاتوزیان، همان، ص ۱۷۱).

۶. اجرای تعهد تخییری

با توجه به ویژگی‌های خاص تعهد تخییری، در اجرای آن مسائلی مطرح می‌شود که در ادامه به مطالعه آن‌ها می‌پردازیم:

۶.۱. دارنده حق انتخاب

اجرای تعهد تخییری در وهله اول مستلزم انتخاب و تعیین تعهد از سوی کسی است که این اختیار به او داده شده است. در واقع باید موضوعی که قرار است اجرا شود از میان موضوعات متعدد انتخاب گردد. انتخاب موضوع تعهد تخییری به طور معمول با متعهد است و در پاره‌ای از قوانین بیگانه به این امر تصریح شده است که دارنده حق انتخاب ممکن است متعهد، متعهده یا ثالث باشد (ماده ۱۱۹۰ ق. م. فرانسه، ماده ۷۲ ق. ت. سوئیس، و ماده ۲۷۵ قانون مدنی مصر).

همچنین اگر قانون منشأ تعیین باشد، ممکن است دارنده این اختیار را متعهده معرفی کند، نه متعهد. در بند دوم از ماده ۲۷۳ قانون مدنی مصر، آنجا که خود متعهد تأمین خاص اعطایی را کاهش دهد، این اختیار به متعهده داده شده است، یا قبل از حلول اجل دین خود را استیفا کند و یا درخواست تکمیل تأمین را نماید. در اینجا قانون بر این مطلب تصریح کرده که اختیار یادشده با متعهده است (احمد السهوری، ۱۳۸۸، ص ۱۶۱).

مانعی نیست که متعاقدين اختیار تعیین را به شخص ثالث بدهند. در این شرایط، شخص یادشده ممکن است کارشناسی باشد که یکی از طرفین با وی مشورت کرده و در واقع همین طرف است که به دنبال مشورت با او اختیار خود را اعمال می‌نماید و یا آنکه پیش از این هیچ‌یک از متعاقدين به فرد بیگانه رجوع نکرده باشد و متعاهدین تنها برای تعیین دارنده اختیار و پایان بخشیدن به نزاع خود چنین شخصی را تعیین کرده و حکم او را پذیرفته‌اند.

بنابراین اگر تعهد تخییری وجود داشته باشد و متعاهدین، دارنده اختیار تعیین را معین نکرده باشند و قانون نیز چنین چیزی را مشخص ننماید، در این صورت اختیار یادشده با متعهد خواهد بود، نه متعهدله. این یک قاعده کلی است که هنگام شک، قرارداد به مصلحت متعهد تفسیر می‌شود. البته طرفین تعهد حق دارند این اختیار را به متعهدله اعطا نمایند، نه متعهد؛ اما چون تحقق آن نیاز به توافق جداگانه‌ای دارد، لذا به‌عنوان فرض قانونی در نظر گرفته نمی‌شود. این توافق می‌تواند به‌گونه‌ای صریح یا ضمنی محقق شود.

۲.۶. نحوه اعمال اختیار

در فرضی که انتخاب با متعهد است، این اختلاف وجود دارد که مدیون با ایفای یکی از دو موضوع می‌تواند از این اختیار استفاده کند یا پیش از آن نیز حق دارد به طلبکار اعلام کند که به کدام موضوع پایبند است.

برخی از مؤلفان گفته‌اند، تعدد موضوع تعهد، هرچند به‌نحو بدلیت باشد، نوعی تضمین برای اجرای تعهد است، زیرا اگر اجرای یکی از آن دو مقدور نباشد یا به دلیل برخورد با قوانین و نظم عمومی قابلیت اجرا نداشته باشد، طلبکار می‌تواند اجرای تعهد دیگر را بخواهد. پس مدیون حق ندارد با اعلام خود این تضمین را از بین ببرد و تعهد منتخب را نیز در معرض خطر و در اختیار خود نگاه دارد (planiol & ripert, 1408). ولی بعضی دیگر اعلام اراده متعهد را کافی شمرده‌اند (احمد السنهوری، همان، ص ۹۵) و ماده ۲۶۳ ق.م. آلمان به کفایت اعلام، تصریح می‌کند. در حقوق ما باید از نظر اخیر پیروی کرد، زیرا ظاهر این است که اختیار به سود دارنده حق انتخاب برقرار شده، او با انتخاب یکی از دو موضوع، تعهد را متمرکز می‌کند و حق تخییر را به کار می‌بندد. باوجوداین اگر تصریح شود یا از قرائن برآید که اختیار به سود هر دو طرف است، اجرای تعهد، لازمه برطرف کردن این امتیاز دوسویه است (کاتوزیان، همان، ص ۱۶۳).

بنابراین ممکن است متعهد که حق انتخاب موضوع تعهد را دارد، اراده خود را مبنی بر انتخاب یکی از موضوعات به اطلاع متعهدله برساند و یا اینکه با اجرای یکی از موضوعات از اختیار انتخاب خود استفاده کند.

الف) اعلام اراده. متعهد باید اختیار خود را با اعلان اراده خویش مبنی بر انتخاب موضوع معین از میان موضوعات متعدد تعهد تخییری اعمال نماید. اراده یادشده را «تصرف قانونی یک‌جانبه» می‌نامند و همانند هر اراده دیگری تا زمانی که به آگاهی متعهدله نرسیده است منشأ اثر نخواهد شد (کاتوزیان، همان، ص ۱۶۵). همین موضوع در خصوص زمانی که متعهدله یا ثالث حق انتخاب دارند، صادق است.

ب) اجرای موضوع منتخب. انتخاب ممکن است با اجرای موضوع منتخب صورت پذیرد. متعهد می‌تواند اراده خود را در تعیین موضوع لازم‌التأدیه، از طریق اجرای تعهد اعلان نماید؛ یعنی هر وقت که متعهد اقدام به تأدیه یکی از موضوعات متعدد در تعهد تخییری نماید، چنین اقدامی، اگرچه منجر به اجرای جزئی از موضوعات تعهد شود، به منزله اعلان اراده وی در اعمال اختیار خود محسوب می‌گردد. با چنین شیوه‌ای موضوع تعهد معین شده، دیگر متعهد نمی‌تواند پس از شروع به اجرای تعهد از ادامه آن سرباز زند؛ چنان‌که نمی‌تواند از اجرای آن تعهد عدول نموده، مال دیگری را تأدیه نماید (پیشین، ص ۱۶۵).

تقدیم عینی یکی از موضوعات از سوی متعهد نیز همانند اجرای عملی موضوع تعهد است؛ لذا هرگاه متعهد مطابق اقدامات مقرر قانونی، یکی از موضوعات را به متعهدله تقدیم عینی نماید، این تقدیم، اعمال اختیار وی شمرده می‌شود؛ به طوری که رجوع بعدی متعهد از این اقدام، تأثیری در سرنوشت تعیین نخواهد داشت، زیرا تقدیم، بیانگر تعیین نهایی موضوع تعهد است (احمد السنهوری، همان، ص ۱۶۱).

متعهد به هر شکلی که اعمال خیار نماید، باید این کار فقط نسبت به یکی از موضوعات متعدد در تعهد تخییری صورت پذیرد؛ از این رو نمی‌تواند از همگی آن‌ها صرف نظر کرده، موضوع دیگری را برگزیند. افزون‌براین لازم است یک موضوع را به طور کامل انتخاب نماید؛ نه آنکه جزئی را از یک موضوع و جزئی دیگر را از موضوع دیگر برگزیند، زیرا چنین تلفیقی با ماهیت تعهد تخییری منافات دارد.

همچنین متعهدله می‌تواند از راه اجرای عملی موضوع تعهد، اعمال خیار نماید؛ به این صورت که یکی از موضوعات معین را برگزیده، قبض نماید یا آنکه تأدیه موضوع معین را از متعهد درخواست کند. تأدیه بخشی از موضوع تعهد، به این شکل که برای مثال، جزئی از یک موضوع معین را از متعهد قبض کند، از نظر اعمال خیار، حکم اجرای کلی را خواهد داشت؛ لذا پس از آن متعهدله فقط می‌تواند اجرای همان موضوع را کامل نماید (السنهوری، همان، ص ۱۶۱).

در فرض اختیار ثالث، باید توجه داشت که تعهد به سود ثالث نیست و ذی‌نفع اصلی طرف تعهد است. ثالث اختیار دارد یکی از چند موضوع را برای ایفا برگزیند؛ همانند خیارى که به شخص ثالث داده می‌شود (ماده ۳۱۹ ق.م.؛ کاتوزیان، همان، ص ۱۶۳).

۳.۶. مهلت انتخاب موضوع تعهد

اغلب متعاهدین موعدى را معین می‌کنند که در خلال آن اختیار یادشده اعمال شود؛ برای مثال قانون مدنی عراق اقدام به تعیین این موعد نموده، در بند اول ماده ۲۹۹ قانون مدنی این کشور مقرر می‌دارد: «در خیار تعیین باید مدت خیار مشخص شود». در صورت تعیین مدت، متعهد باید در طی این مدت انتخاب خود را انجام دهد. در غیر این صورت باید الزام وی به انتخاب را از دادگاه درخواست نمود.

۴.۶. زمان تأثیر انتخاب

اثر انتخاب از روز ایجاد تعهد است و آن را در موضوع منتخب متمرکز می‌کند و در حکم تعهد بسیط می‌شود. طبیعت موضوعی که برگزیده می‌شود از آغاز ایجاد تعهد به‌عنوان وصف آن مؤثر است؛ مانند تعهد غیرمنقول یا منقول.

با اعمال حق از سوی دارنده اختیار، هرکس که باشد، و انتخاب موضوع لازم‌التأدییه، به شرحی که گذشت، همان موضوع به‌عنوان موضوع تعهد به‌طور قطعی تعیین می‌شود و تعهد تخییری به تعهدی ساده و دارای یک موضوع که همان موضوع اختیار شده است، تبدیل می‌گردد.

این تعیین دارای اثر قهقرایی نسبت به گذشته است؛ یعنی موضوعی که با اعمال حق انتخاب مشخص شده است، از آغاز ایجاد تعهد به‌عنوان موضوع تعهد قرار می‌گیرد و فرض می‌شود که تعهد از همان آغاز به وجود آمدن، نه از زمان اعمال خیار، ساده بوده است (السهنوری، همان، ص ۱۷۳).

بر ویژگی قهقرایی پیش‌گفته و استناد یافتن به گذشته نتایج مهمی مترتب می‌شود که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌کنیم:

الف) ماهیت تعهد تخییری از آغاز با تعیینی که بعد از ایجاد تعهد حاصل می‌شود و به زمان ایجاد تعهد مستند می‌گردد، مشخص می‌شود؛ لذا اگر موضوعات تعهد تخییری، بعضی غیرمنقول و بعضی منقول بوده، یا بعضی قابل تجزیه و بعضی غیر قابل تجزیه باشند و سپس از میان آن‌ها موضوع لازم‌التأدییه غیرمنقول یا شیئی غیرقابل تجزیه تعیین گردد، چنین فرض

می‌شود که تعهد تخییری از ابتدا تعهدی ساده و مربوط به مال غیرمنقول، یا تعهدی ساده و غیرقابل تجزیه بوده است.

ب) اگر موضوعات تعهد تخییری، انتقال مالکیت اشیای متعدد باشد و آنگاه یکی از آنها تعیین شود و انتقال ملکیت نیز همانند موضوع منقول معین به مجرد ایجاد تعهد حاصل آید، در این صورت ملکیت چیزی که اختیار شده است از آغاز پدید آمدن تعهد تحقق یافته فرض می‌شود، نه از زمان اعمال خیار، و متعهدله از ابتدا مالک آن تلقی می‌گردد.

ج) اگر در فاصله میان ایجاد تعهد و اعمال حق خیار، ورشکستگی یا اعسار متعهد اعلان شود، از آنجا که متعهدله از آغاز ایجاد تعهد مالک بوده است، حق خواهد داشت موضوع یادشده را از مدیر تصفیه یا از مال معسر مسترد دارد؛ بدون آنکه مجبور به مشارکت با دیگر دیان باشد.

۶. ۵. درخواست الزام به انتخاب از دادگاه

در صورتی که انتخاب صورت پذیرد و در مرحله اجرای موضوع منتخب، متعهد از آن خودداری ورزد، مطابق قواعد عمومی برای اجبار به ایفای تعهد، از طریق رجوع به حاکم اقدام می‌شود. اما در تعهد تخییری مرحله‌ای مقدماتی نیز وجود دارد که همان انتخاب موضوع تعهد است و الزام دارنده حق انتخاب به انجام این تعهد ممکن است مسائل خاصی را ایجاب نماید. در صورتی که دارنده حق انتخاب، اقدام به انتخاب موضوع ننماید، می‌توان الزام او را از دادگاه درخواست نمود. در فرضی که دارنده حق انتخاب، متعهد باشد و پس از الزام دادگاه به انتخاب، باز هم خودداری کند، دادگاه می‌تواند خود به ولایت به انتخاب دست زند. اما اگر دارنده اختیار متعهدله باشد، در صورت خودداری از انتخاب، دادگاه حق انتخاب را به متعهد بازمی‌گرداند و او می‌تواند موضوع تعهد را انتخاب و اجرا نماید.

۷. پایان تعهد تخییری

تعهد تخییری نیز مانند دیگر تعهدات به واسطه اسباب سقوط تعهد پایان می‌پذیرد، اما هریک از این اسباب در تعهد تخییری شکل متفاوتی به خود می‌گیرد که البته مبسوط هریک مجال دیگری می‌طلبد. برای مثال، در فرضی که متعهد حق انتخاب دارد، در صورتی که متعهدله بتواند برخی موضوعات را ابراء نماید، در این صورت حق انتخاب متعهد محدود شده، حتی از بین می‌رود. احکام تلف موضوع تعهد نیز در تعهد تخییری با تعهد بسیط متفاوت است، زیرا با وجود تلف یک موضوع هم‌چنان موضوع دیگری برای ایفای تعهد باقی است. از سوی دیگر با توجه به اینکه دارنده حق انتخاب ممکن است متعهد، متعهدله یا ثالث باشد، و یا تلف یک یا همه

موضوعات به واسطه عامل خارجی یا هریک از این اشخاص صورت پذیرد، شقوق مختلفی برای تلف موضوع قابل تصور خواهد بود که باید از یکدیگر تفکیک شوند و با توجه به قواعد عمومی، حکم موضوع شناخته شود.

همچنین بر اساس قاعده کلی در صورت اجرا نشدن تعهد، متعهد ملزم به جبران خسارت است. مسئله‌ای که در خصوص جبران خسارت اهمیت می‌یابد، ارزیابی میزان خسارت است که معمولاً در تعهدات قراردادی بر اساس پیش‌بینی طرفین یا مبلغ قرارداد، تشخیص داده می‌شود. در تعهد تخییری این موضوع به صورت پیچیده‌تری مطرح می‌شود، زیرا در صورت وجود چند موضوع باید دید کدام یک معیار جبران خسارت قرار می‌گیرد. هنگامی که ارزش موضوعات متعدد در تعهد تخییری یکسان نباشد، ممکن است بر سر شیوه و میزان جبران خسارت اختلاف به وجود بیاید که البته راه‌های مختلفی قابل بررسی است. در ابتدایی‌ترین فرض می‌توان گفت که هریک از موضوعات که ارزش کمتری دارند باید ملاک عمل قرار گیرند، زیرا قطعاً ذمه متعهد به این اندازه مشغول می‌شده است. از سوی دیگر باید دید در یک وضعیت متعارف، دارنده حق انتخاب کدام یک از موضوعات را انتخاب می‌کرده است. همچنین برخی معتقدند با برآورد کردن میانگین ارزش موضوعات تعهد، می‌توان میزان خسارت را تعیین نمود (Alarie and Dinning, 2004).

۸. نتیجه

در تعهد به شیوه تخییری، ضمن حفظ منافع هر دو طرف و رعایت عدالت قراردادی، از آنجا که ممکن نبودن اجرای یک موضوع الزاماً باعث اجرا نشدن موضوع دیگر و در نتیجه تحقق نیافتن تعهد نمی‌گردد، روابط قراردادی و اجتماعی تسهیل می‌شود. از آنچه تاکنون گفته شد، دریافتیم که تعهد تخییری دو تفاوت عمده در تعدد موضوع و حق انتخاب با تعهد بسیط دارد. با وجود این، قواعد عمومی تعهدات بر تعهد تخییری همچنان حاکم است، اما در برخی فرض‌ها همانند تلف موضوع و یا جبران خسارت، این تفاوت‌ها قواعد خاصی را ایجاب می‌نمایند. از سوی دیگر، بررسی موضوعات همچون «مبنای غرر»، «تفکیک میان عقود عهدی و تملیکی» و همچنین «معیار قابلیت تعیین» نشان می‌دهد که تعهد تخییری در نظام حقوقی ایران مشروعیت دارد. تعیین قواعد حاکم بر تعهد تخییری می‌تواند در شناسایی دقیق‌تر برخی از نهادهای موجود مانند اجاره به شرط تملیک، ثمن شناور، و وجه التزام مؤثر باشد و نیز تشکیل چنین تعهداتی را که برای طرفین مزایای متعدد دربر دارد، تسهیل نماید. در مجموع باید اذعان نمود که تعهدات تخییری با نظام حقوقی ایران بیگانه نیستند و تدوین قواعد و احکام آن‌ها با توجه به قواعد این نظام امکان‌پذیر و سودمند است.

منابع و مأخذ

الف- فارسی و عربی

۱. احمد السنهوری، عبدالرزاق (۱۳۸۸). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ترجمة دادمزى، سيد مهدي و دانش كيا، محمدحسين، جلد سوم؛ اوصاف تعهد، چاپ اول: انتشارات دانشگاه قم.
۲. الهويبي نظري، مهدي (۱۳۹۱). مطالعه تطبيقي نهاد تعهدات تخييري. مجله حقوقي دادگستري، شماره ۷۹.
۳. انصاري، شيخ مرتضى (۱۴۲۵ق). مكاسب. جلد چهارم، قم: مجمع الفكر الاسلامي.
۴. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۵۷). دايرةالمعارف حقوق مدني و تجارت. ج ۱.
۵. شهيدى، مهدي (۱۳۸۴). حقوق مدني. تشكيل قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، جلد اول: مجمع علمي و فرهنگي مجلد.
۶. كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۹). نظرية عمومي تعهدات. تهران: بنياد حقوقي ميزان
۷. كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۴). حقوق مدني. درسهايي از عقود معين. چاپ هشتم. جلد اول. تهران: گنج دانش
۸. كاتوزيان، ناصر (۱۳۸۶). قواعد عمومي قراردادها. جلد دوم، چاپ پنجم، تهران نشر ميزان.
۹. مراغه‌ای، ميرعبدالفتاح بن علي (۱۴۱۸). العناوين. قم: مؤسسة النشر الاسلامي. چاپ اول.

ب- خارجی

1. Alarie B, Dinning J (2004) Remedies and Alternative Contracts (<https://www.UNISI.IT/LAW AND ECONOMICS.com>)
2. Baydoun, A (2005) L'obligation alternative, université panthéon-Assas (paris II)
3. Bineau L (2002) Les obligations alternatives en droit prive, Petites affiches.
4. Demolombe Ch (1881) Cours de code Napoléon. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général. T. VII. Paris : Imprimeur Editeur A. Lahure
5. Larombière L (1885) Théorie et pratique de s obligations : ou Com mentaire des titres III et IV, livre III du code civil, articles 1101 à 1386, Paris : A. Durand et Pedone-Lauriel
6. Ripert G, Boulanger (1956) Traité de droit civ il. Tome 2, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – LGDJ
7. Ripert G, Radouant, J, Gabolde G (1954) Traité pratique de droit civil français. Tome 7: les obligations. Esmein, Paul-Edmond, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence - LGDJ
8. Veaux, D (1992) J.-Cl. Civil, Contrats et obligations, articles 1189 à 1196, no 5.