



مطالعه تطبیقی پرداخت بیعانه در قراردادهای

پدیدآورده (ها) : شعاریان ستاری، ابراهیم

جغرافیا :: جغرافیا و برنامه ریزی :: زمستان 1374 - شماره 2 (ISC)

از 65 تا 97

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/830263>

دانلود شده توسط : ابراهیم شعاریان ستاری

تاریخ دانلود : 10/03/1396

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

مطالعه تطبیقی پرداخت بیعانه در قراردادها

طرح اولیه بحث :

توسعه روزافزون معاملات تجاری میان مردم از یک سو و اصل آزادی قراردادها از طرف دیگر موجب گردیده تا قراردادها تنوع بیشتری یابد. علاوه بر این لزوم تشریفات رسمی جهت انعقاد پاره‌ای از قراردادها، سبب گردیده تا عامه مردم بدون آشنایی کافی از قواعد معاملات، مبادرت به انعقاد توافقه‌های مقدماتی نمایند که تمیز قصد واقعی طرفین را دچار اشکال می‌سازد.

در بسیاری از قراردادها به سبب شرایط خاصی از جمله عدم آمادگی طرفین برای تنظیم سند رسمی و یا نقص اسناد و مدارک لازم، بدو، مبلغی پیشاپیش به طرف قرارداد پرداخت می‌گردد. در برخی موارد چنین پرداختی به عنوان ضمانت اجرایی انجام تعهد موردنظر است، تحت شرایط دیگری با پرداخت بیعانه، حق عدول پیش‌بینی شده به شرط آنکه عدول کننده از مبلغ پرداختی صرف‌نظر نماید و گاه طرفین تصریحی در این زمینه ندارند.

گاهی نیز شرایط قرارداد به نحوی است که مبلغ پرداخت شده،

* - گروه حقوق قضایی، دانشگاه تبریز.

پیش پرداخت محسوب می‌گردد. همچنین در مقررات قانونی برخی کشورها به آثار و احکام چنین پرداختهایی اشاره شده در حالیکه در بعضی کشورهای دیگر نظیر ایران چنین مقرراتی یافت نمی‌شود.

همچنین در برخی دیگر از قراردادها (بویژه در قولنامه‌ها) شرطی تحت عنوان وجه التزام پیش‌بینی می‌گردد که به موجب آن چنانچه احد از طرفین، قرارداد را نقض نماید بایستی مبلغ مندرج در شرط را که همان وجه‌التزام است به عنوان خسارت به طرف مقابل (متعهدله) بپردازد. یکی از مزایای عمده درج چنین شروطی در قراردادها عدم نیاز زیان‌دیده به اثبات ورود ضرر است زیرا کافی است، که متعهدله نقض قرارداد از سوی متعهد را ثابت نماید که در این صورت استحقاق وجه التزام نیز ثابت خواهد بود. بدیهی است مقطوع نمودن خسارت قبل از وقوع عهدشکنی و تحقق خسارت به معنای جواز عدول متعهد از قرارداد با پرداخت وجه التزام نمی‌باشد بلکه متعهدله اختیار دارد تا در صورت تمایل، اجبار متعهد به اجرای مفاد قرارداد را درخواست نماید.

در مواقعی نیز ضمن پرداخت مبلغی به عنوان بیعانه چنین شرط می‌شود که اگر یکی از طرفین قرارداد از مفاد آن تخلف یا عدول نماید حسب مورد ضبط بیعانه یا استرداد دو برابر آن به عنوان وجه التزام منظور خواهد شد.

اشکال موجود در بحث حاضر که انگیزه اصلی در نگارش مقاله حاضر نیز بوده این است که آیا می‌توان همه پرداختهایی را که تحت عنوان بیعانه (یا پیش‌پرداخت) در قراردادها انجام می‌گیرد و آثار هر یک به نحوی توسط طرفین قرارداد (با درج شرایط آن در متن) یا قانون و رویه قضایی معین می‌شود شرط وجه التزام محسوب داشت یا خیر؟

از آنجایی که ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده و بررسی کافی از آن بدون مراجعه به منابع اولیه میسر نیست و از طرف دیگر مقررات راجع به وجه التزام و بیعانه در کشور ما در زمینه بحث حاضر

ناقص است لذا به منظور شناخت بیشتر موضوع، حقوق کشورهای مختلف نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

نخست - حقوق ایران

چنانچه گفتیم در مواردی قبل از اجرای موضوع تعهد اصلی، مبلغی پیشاپیش به طرف قرارداد (معمولاً فروشنده) پرداخت می‌گردد. چنین پرداختی که بیشتر در تعهد به بیع (بخصوص اموال غیرمنقول) صورت می‌پذیرد گاهی به عنوان بیعانه و برخی مواقع به عنوان پیش‌پرداخت تلقی می‌شود. با توجه به اینکه اولاً مقررات قانونی ایران در این خصوص تصریحی نداشته و معمولاً طرفین قصد واقعی خود را در قرارداد ابراز نمی‌نمایند و حتی در بسیاری موارد نیز خود طرفین از ماهیت دو نوع پرداخت سابق‌الذکر اطلاع کافی ندارند بنابراین جهت روشن شدن ماهیت توافق ناگزیر از مراجعه به منابع دیگر حقوقی نظیر رویه قضایی، عرف و عادت و دکتین حقوقی می‌باشیم.

الف - تعاریف لغوی بیعانه و پیش‌پرداخت

در تعریف لغوی بیعانه گفته شده بیعانه پولی است که خریدار در موقع معامله به فروشنده می‌دهد تا پس از تحویل گرفتن کالا باقی پول را بدهد و پیش‌بها نیز گفته‌اند.^۱

همچنین در تعریف لغوی پیش‌پرداخت گفته‌اند پولی است که بابت دستمزد کارگر یا حقوق کارمند یا بهای کالا پیشکی داده می‌شود.^۲

ب - معانی اصطلاحی

در اصطلاح، بیعانه مقداری از ثمن می‌باشد که مشتری جهت اطمینان بایع از تحقق بیع، به وی پرداخت می‌نماید و به نشانه قاطع بودن برانجام معامله است

تعریف مزبور از تعریف لغوی خود متمایز نیست لیکن در تألیفات حقوقی، چندان اشاره‌ای به پیش‌پرداخت نشده است. مع الوصف با توجه به تعریف لغوی، می‌توان گفت که پیش‌پرداخت مبلغی است که علاوه بر آنکه در بیع نیز تحقق می‌یابد در سایر عقود و معاملات نیز قابل تسری است با این توضیح که معمولاً در قراردادهای بیمانکاری یا اجاره مقداری از کل مبلغ قرارداد پیشکی به ذینفع پرداخت می‌شود.

ج - فایده بحث

در برخی قراردادها گاهی مبلغی پیشاپیش (به عنوان بیعانه یا پیش‌پرداخت) پرداخت می‌شود، بدون اینکه تصریح شود که مبلغ مذکور، به هنگام نقض قرارداد چه آثاری خواهد داشت. قدر مسلم این است که هرگاه گیرنده وجه موردنظر، تعهد را نقض و به عبارت دیگر از اجرای آن امتناع نماید، بایستی آن را مسترد نماید، مگر اینکه قرارداد به نحوی از انحاء ابقاء شود.

اما مشکل اساسی‌تر این است که اگر پرداخت‌کننده بیعانه یا پیش‌پرداخت، از انجام قرارداد خودداری نماید، آیا حکم قضیه همان خواهد بود یا اینکه گیرنده وجه مستحق بازداشت و نگهداری مبلغ مورد بحث است. وضوحاً این امر به قصد طرفین وابسته است. در برخی مواقع چنین مبلغی صریحاً به عنوان وجه التزام در نظر گرفته می‌شود، گاهی هدف از شرط تضمین قرارداد است، گاهی نیز می‌تواند دلیلی بر جواز عدول از تعهد با صرفنظر نمودن از مبلغ بیعانه (یا پیش‌پرداخت) باشد. باید روشن ساخت اگر طرفین مبلغ موردنظر را به عنوان وجه التزام در نظر بگیرند آیا چنین عنوانی با آثار مربوطه، دارای خصوصیات و ارکان شرط وجه التزام است یا نه؟

با عنایت به این که کشور ما فاقد مقررات قانونی در این زمینه بوده و اکثر حقوقدانان نیز از طرح بحث خودداری کرده‌اند، بنابراین در این خصوص مطالعات تطبیقی نیز اهمیت خواهد داشت.

مضافاً بایستی توضیح داد که اصل در پیش پرداخت این است که به هنگام عدم اجرای قرارداد به پرداخت کننده مسترد شود زیرا معمولاً جزئی از ثمن به شمار می رود، و اگر معامله انجام نشود دلیلی بر استحقاق گیرنده آن وجود ندارد. در مواردی هم که رویه قضایی یا دکترین حقوقی مبلغ پرداخت شده را به عنوان وجه التزام در نظر گرفته و مورد تأیید قرار داده، عنوان بیعانه بر آن نهاده است از این رو به ذکر احکام بیعانه و تطبیق آن با شرط وجه التزام و نمونه فقهی موضوع می پردازیم.

د - اصل استرداد بیعانه

این بحث که آیا بیعانه ای که مشتری به خریدار پرداخت نموده به هنگام انحلال معامله قابل استرداد است یا نه، کمتر مورد نظر و توجه علمای حقوق قرار گرفته لیکن برخی از حقوقدانان^۳ اعتقاد دارند که بر طبق قاعده حقوقی، به هنگام انحلال معامله، بیعانه بایستی به مشتری مسترد شود، اگر چه مشتری بقیه ثمن را در موعد مقرر تادیه ننموده باشد و به دیگر سخن انحلال قرارداد نتیجه تخلف مشتری باشد. لیکن هرگاه بایع ثابت نماید که قصد طرفین از دادن بیعانه، این بوده که در صورت عدم تادیه بقیه ثمن در موعد مقرر، بیع منحل شود و بیعانه مجاناً به وی تعلق گیرد، چنین قصدی معتبر تلقی خواهد شد. بر طبق نظر آقای دکتر جعفری لنگرودی نیز اصل بر استرداد بیعانه می باشد.^۴

برخی دیگر از حقوقدانان^۵ نیز بدون ذکر قاعده ای کلی، قصد طرفین را در این خصوص مناط اعتبار دانسته اند بدین توضیح که اگر بنای طرفین از پرداخت بیعانه این باشد که هرگاه خریدار نقض عهد کند، حقی بر بیعانه نداشته باشد و اگر فروشنده از انتقال مورد معامله امتناع نماید بیعانه را به اضافه معادل آن به خریدار بدهد، چنین قصدی معتبر است.

به هر حال اگر بپذیریم که بیعانه بخشی از ثمن است (که چنین نیز هست)، در

این صورت چنانچه معامله منحل شود اصولاً بیعانه بایستی به مشتری مسترد شود. لیکن از آنجایی که طرفین در حدود قوانین از اصل آزادی قراردادها بهره‌مند هستند می‌توانند توافق نمایند که چنانچه مشتری تعهد نماید بیعانه از آن فروشنده باشد و به عکس در مواردی که فروشنده از تحویق مورد معامله و انتقال آن خودداری نماید دوبرابر مبلغ دریافتی را به مشتری پرداخت کند، مع الوصف بایستی توجه داشت که اختیار طرفین در این زمینه، خللی بر اصل استرداد بیعانه (که در واقع جزئی از ثمن است) وارد نمی‌سازد.

ه - ماهیت دوگانه بیعانه

حال چنانچه مشخص شود که قصد طرفین از دادن بیعانه، این بوده که به هنگام انحلال عقد، بیعانه به فروشنده تعلق گیرد یا بر حسب مورد دوبرابر آن به مشتری پرداخت شود بایستی به این سؤال پاسخ داد که ماهیت قرارداد حاوی چنین بیعانه‌ای چیست؟

به عنوان مثال اگر فروشنده ملکی، مقداری از ثمن را به عنوان بیعانه دریافت نماید و چنین قرار گذارند که اگر مشتری از تادیه ثمن خودداری نماید حتی بر بیعانه ندارد و اگر خریدار حاضر به انتقال رسمی ملک مورد معامله نشود موظف به پرداخت دوبرابر مبلغ دریافتی است آیا چنین توافقی دال بر اختیارکناره‌گیری هر دو طرف از قرارداد یا صرف نظر نمودن از بیعانه است و حق عدول برای آنان محفوظ شده یا اینکه به عکس هدف از دادن بیعانه، تضمین اجرای قرارداد بوده است.

با فقد مقررات قانونی در این زمینه، پذیرفتن حق عدول به عنوان قاعده کلی مشکل است. بنابراین باید گفت که هرگاه بیعانه، به عنوان وجه التزام تخلف از تعهد مورد نظر است، اصل بر قاطع بودن برانجام معامله است و به عبارت دیگر بیعانه مقداری از ثمن بوده که مشتری جهت اطمینان بایع از تحقق بیع، بوی پرداخت می‌نماید و پذیرش حق خیار (عدول) به تصریح اضافی در عقد نیازمند

است.

از این رو می‌توان گفت که قرارداد حاوی بیعانه می‌تواند دو ماهیت جداگانه داشته باشد. در مواردی به عنوان تضمین قرارداد مورد توجه طرفین قرار گرفته و متخلف به اجرای قرارداد اجبار می‌شود، و در موارد دیگری دلالت بر اختیار فسخ معامله با صرف‌نظر نمودن از بیعانه دارد که در این صورت اجبار متخلف به اجرای تعهد مورد ندارد.^۶

و - نمونه فقهی - بیع اربون (عربون)

در تعریف لغوی بیع اربون گفته‌اند عقدی است که به موجب آن شخصی چیزی را می‌خرد و مقداری از ثمن را پرداخته و قرار می‌گذارند که اگر عقد کامل شد مبلغ مزبور حساب شده (به عنوان بخشی از کل ثمن) و در غیر آن صورت از آن بایع باشد.^۷ در تعریف اصطلاحی آن نیز گفته‌اند که بیعی است که مشتری مبیع را از فروشنده می‌گیرد و بخشی از ثمن را به او می‌دهد و شرط می‌کند که اگر در مدت معین، مبیع را پس بدهد حقی به آن مقدار از ثمن که داده است ندارد و بآرد مبیع در آن مدت بیع منحل می‌گردد.

فقها در اعتبار چنین بیعی اتفاق نظر ندارند. برخی از آنان، اربون را همان اقاله بیع در برابر دادن ربح تصور نموده‌اند و آن را بیع نمی‌دانند^۸، بعضی دیگر نیز آن را اکل مال به باطل دانسته و مشمول آیه لا تا کلو اموالکم بینکم بالباطل دانسته‌اند.

بع عربون (اربون) چنانکه در المغنی آمده، به عقیده احمد صحیح است لکن در نظر مالک و شافعی و اصحاب رای باطل است و در این خصوص به حدیث نبوی، «نهی النبی (ص) عن بیع العربون» استناد شده است. لیکن در نظر فقهای امامیه این بیع صحیح می‌باشد.^۹

برخی از حقوق‌دانان به این بیع اشاره نموده و آن را صحیح دانسته و گفته‌اند که با توجه به ماده ۱۰ ق.م. چنین بیعی اشکال ندارد.^{۱۰}

ز - ارتباط میان اربون و بیعانه

از آنجایی که در حقوق ما پرداخت بیعانه، دو اثر متفاوت دارد و جهت تضمین یا عدول از تعهد موردنظر قرار می‌گیرد نمی‌تواند معادل اربون قلمداد شود زیرا در اربون فقط حق عدول با صرفنظر نمودن از مبلغ داده شده وجود دارد و هدف تضمین اجرای تعهد نیست، در حالی که یکی از آثار دوگانه بیعانه، تضمین تحقق بیع در آینده است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که بیعانه اعم از اربون است و تعهد با بیعانه دایره شمول وسیعتری از بیع اربون دارد. مع هذا چون در حقوق فرانسه، اصل بر این است که با صرفنظر نمودن از بیعانه (Arrhes)، امکان عدول از تعهد وجود دارد (ماده ۱۵۹۰ ق.م. فرانسه) بنابراین با توجه به مشابهات بیع اربون با بیعانه‌ای که حق عدول را ایجاد نموده، می‌توان بیع متضمن پرداخت بیعانه در حقوق فرانسه را مترادف اربون دانست.

ح - ارتباط موضوع با شرط وجه التزام

دانستیم که برخی مواقع طرفین به هنگام پرداخت بیعانه شرط می‌کنند که اگر مشتری حاضر به معامله نشود، حقی بر بیعانه نداشته باشد و به عکس به هنگام تخلف بایع، وی موظف به پرداخت بیعانه و مبلغی مازاد معادل بیعانه به مشتری باشد. در میان تألیفات حقوقدانان و همچنین آراء محاکم موارد بسیاری یافت می‌شود که چنین شرطی را به عنوان وجه التزام در نظر گرفته‌اند.

همچنین برخی اربون را مترادف وجه التزام دانسته‌اند. "طبیعی است اگر چنین تعهداتی به عنوان وجه التزام تلقی شود علاوه بر آنکه کلیه احکام شرط وجه التزام بایستی در خصوص بیعانه اعمال شود، شرط مورد توافق طرفین باید دارای ارکان اساسی شرط وجه التزام نیز باشد و به دیگر سخن با تعریف و ماهیت وجه التزام مطابقت نماید. قبل از پاسخ به این مسئله تحلیل رویه قضایی در این

خصوص خالی از فایده نخواهد بود.

ط - رویه قضایی

ماهیت دوگانه بیعانه‌ای که به عنوان وجه التزام تلقی شده در رویه قضایی کشور ما پذیرفته شده است. و آراء محاکم دلالت بر آن دارد که قصد طرفین در این خصوص می‌تواند عامل تعیین‌کننده باشد.

در رأی اصراری ۱۱ - ۱۳۵۲/۳/۳ هیئت عمومی دیوانعالی کشور آمده است: «... مسلم است که منظور طرفین از وجه التزام تحکیم قرارداد و تأکید در اجراء آن و انجام تعهد فروشنده به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند انتقال بوده است. بنابراین نظر دادگاه به اینکه ضمانت اجرایی تعهد مزبور صرفاً پرداخت وجه التزام است و موردی برای الزام وی به انجام انتقال رسمی نمی‌باشد برخلاف قصد و نیت طرفین قرارداد و مندرجات پرونده بوده و مخدوش است...»^{۱۲}

چنانکه ملاحظه می‌کنیم دیوان با توجه به قصد طرفین، حق عدول از قرارداد را با پرداخت وجه التزام نپذیرفته و بنابراین ماهیت تضمینی بیعانه را مورد قبول قرار داده است. زیرا چنانچه در رأی موردنظر، حق عدول از قرارداد با پرداخت وجه التزام پذیرفته می‌شد، دادگاه خواننده را موظف به انجام تعهد اصلی نمی‌کرد. در آراء دیگر نیز با عنایت به قصد طرفین حق عدول از قرارداد با پرداخت وجه التزام مورد تأیید واقع شده است.

در رأی شماره ۱۲۲۰ مورخ ۳۶/۱۲/۱۳ شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران آمده است «... با تعیین وجه التزام به جای اصل تعهد در واقع موجبات فسخ پیش‌بینی گردیده است...».

همچنین شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۹۸ مورخ ۶۸/۳/۱۳ مقرر داشته: «چون در بند ۸ قولنامه استنادی اصحاب دعوی، حق انصراف به هر یک از طرفین در مقابل پرداخت وجه التزام به طرف دیگر داده شده، لذا انصراف فروشنده از تنظیم سند، منافات با مدلول مواد استنادی ندارد چه طرفین حق عدول

از انجام معامله را با پرداخت وجه التزام پذیرفته‌اند...^{۱۳}». بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که رویه قضایی ماهیت دوگانه بیعانه را تصدیق نموده و حتی می‌توان گفت بیع اربون نیز مطابق رأی اخیر محمول بر صحت است. لیکن بایستی در نظر داشت که اختیار حق عدول به تصریح نیازمند است بنابراین در موارد مشکوک، بایستی ماهیت بیعانه را تضمین قرارداد تلقی کرد و در صورت تقاضای متعهدله، متعهد را مجبور به اجرای تعهد نمود.^{۱۴}

نتیجه بحث

چنانکه ملاحظه کردیم دکترین حقوقی و رویه قضایی اعتبار هر دو نوع بیعانه را مورد تأیید قرار داده است و به عبارت دیگر در صحت چنین شروطی نباید تردید نمود، لیکن مسئله قابل بحث این است که آیا چنین شروطی می‌تواند به عنوان شرط وجه التزام در نظر گرفته شود یا اینکه تعهد خاصی با ویژگیهای خود می‌باشد. برخی^{۱۵} شرط وجه التزام را با اربون (یا بیعانه‌ای که حاوی حق عدول است) مقایسه نموده و آنها را یکی تلقی، لیکن به ماهیت دوگانه بیعانه توجه ننموده‌اند زیرا در حقوق ایران از آنجایی که بعضاً بیعانه به عنوان تضمین اجرای تعهد اصلی (که معمولاً بیع است) در نظر گرفته شده و در برخی مواقع، دربردارنده حق عدول با صرف نظر نمودن از بیعانه است، حکم قضیه در هر مورد متفاوت خواهد بود.

الف - موردی که بیعانه به نشانه قاطع بودن در انجام معامله بوده و تضمین‌کننده اجرای تعهد اصلی است. در چنین مواقعی هرگاه به عنوان مثال خریدار به تعهد خود در خصوص پرداخت بقیه ثمن عمل ننماید، می‌توان گفت مرتکب خطا شده و قرارداد را نقض کرده است. پس هرگاه بنای طرفین بر آن است که اگر مثلاً خریدار نقض عهد کند بایستی از استرداد بیعانه چشم‌پوشی نموده و آن را به عنوان وجه التزام تخلف خود تلقی نماید. چنین شرطی می‌تواند عنوان وجه - التزام را دارا باشد. زیرا تخلف از تعهد به عنوان یکی از ارکان استحقاق وجه

التزام، مورد تأیید همه نظامهای حقوقی قرار گرفته است مضافاً بر اینکه یکی دیگر از ویژگیهای اساسی شرط وجه التزام که همان امکان مطالبه اصل تعهد است، در خصوص بیعانه‌ای که جهت تضمین و پای‌بند به قرارداد پرداخت شده، صدق می‌کند و رأی اصراری دیوان عالی کشور که قبلاً مذکور افتاد مشعر بر همین امر است.

ب - موردی که با پرداخت بیعانه، حق عدول از قرارداد پیش‌بینی شده است. چنانچه در قراردادی طرفین شرط نمایند که اگر خریدار از قرارداد عدول نماید حقی بر بیعانه ندارد (نظیر بیع اربون)، یا اینکه اگر فروشنده نسبت به انعقاد بیع و تحویل کالا اقدام ننماید بایستی دوبرابر مبلغ دریافتی را به خریدار پرداخت کند چنین قراردادی با توجه به ماده ۱۰ ق.م. صحیح و نافذ است.

اما بایستی به این سؤال پاسخ داد که آیا می‌توان تعهد اخیر را شرط وجه التزام دانست یا خیر؟ علیرغم قبول چنین تعهداتی بوسیله برخی از حقوق‌دانان^{۱۶} به عنوان وجه التزام، به نظر می‌رسد که تعهدات موردنظر غیر از شرط وجه التزام است. زیرا می‌دانیم در مواردی که حق عدول برای یک یا هر دو طرف قرارداد پیش‌بینی شده، چنین اختیاری به هنگام اعمال، نقض قرارداد تلقی نمی‌شود، می‌دانیم از شروط استحقاق وجه التزام نقض قرارداد می‌باشد. در حالی که در مانحن فیه، پیمان‌شکنی، مصداق نداشته و متعهدله شرط، منحصرأ حق خود را اعمال می‌نماید. گذشته از آن اگر به عنوان مثال مشتری از قرارداد عدول نماید و بیعانه پرداختی از آن بایع باشد، امکان اجبار مشتری به اجرای تعهد اصلی در چنین مواردی وجود ندارد و این برخلاف خصوصیت شرط وجه التزام است.

این نظر از دید برخی از نویسندگان حقوقی مخفی نمانده چنانکه گفته شده «که شرط وجه التزام را نباید با شرط مشابه دیگری اشتباه گرفت که ضمن آن به یکی از متعاملین اجازه داده می‌شود با پرداخت مبلغ معینی (به فرض همان میزان بیعانه) خود را از قرارداد خارج کند. شروط اخیر اگر چه موضوعش تعیین قطعی

مبلغی به عنوان خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد بوده و از این حیث با شرط ذکر شده در متن بالا مشابه است، لیکن نباید عمل متعهدی را که تخلف از قرارداد می‌کند با عمل آن کس که به موجب قرارداد (و در واقع به حکم قانون) از قرارداد خارج می‌شود، یکسان تلقی نمود^{۱۷}.

ممکن است ایراد شود که بیعانه پرداختی، بدو عنوان ثمن را دارد، پس چگونه می‌توان ادعا نمود که چنین مبلغی (بنا به فرض در حالتی که جهت تضمین و بایبندی به قرارداد پرداخت شده) در عین حال عنوان وجه التزام را پیدا نماید و به عبارت دیگر وقتی مبلغی پیشاپیش به عنوان بیعانه پرداخت شود دیگر نمی‌توان آن را به عنوان خسارت عدم انجام تعهد فرض نمود چرا که منحصرأ جزئی از ثمن است.

در این خصوص بایستی گفت در چنین حالتی مثل این است که بیعانه به مشتری مسترد می‌شود و وی به همان میزان موظف به پرداخت مبلغی به عنوان وجه التزام است. با توجه به اینکه هم بیعانه و هم وجه التزام معمولاً از وجه نقد تشکیل می‌شود و غالباً در چنین قراردادهایی، میزان بیعانه و وجه التزام برابر است نیازی به تحویل و تحول این دو وجه نیست و به دیگر سخن استرداد مثلاً ده هزار تومان بیعانه و اخذ همان میزان به عنوان وجه التزام ضرورتی ندارد.

التهایه می‌توان گفت چنانچه بیعانه موردنظر طرفین، جهت تحکیم قرارداد پرداخت شده باشد، شرط مذکور در قرارداد مقدماتی جهت نگهداری و ضبط بیعانه توسط فروشنده به هنگام تخلف خریدار و همچنین استرداد بیعانه و پرداخت معادل همان مقدار به خریدار به هنگام تخلف فروشنده، می‌تواند به عنوان وجه التزام در نظر گرفته شود. زیرا در چنین حالتی نقض تعهد صورت گرفته، چه منظور طرفین از دادن بیعانه، تحکیم قرارداد بوده نه انصراف از آن، مضافاً بر اینکه اجبار متخلف به اجرای تعهد اصلی نیز امکان‌پذیر می‌باشد.

از طرف دیگر هرگاه بیعانه موردنظر، حق عدول با صرفنظر نمودن از مبلغ

پرداخت شده را داراست، (نظیر بیع اربون)، نمی‌توان ادعا نمود که شرط مذکور، شرط وجه التزام است، هر چند چنانکه گفتیم در صحت چنین تعهداتی نباید شک نمود.

دوم - حقوق تطبیقی

الف - حقوق فرانسه

در فرانسه، تمایز میان بیعانه (Arrhes) و پیش‌پرداخت (Accomptes) مورد توجه واقع شده است. پیش‌پرداخت صرفاً یک پرداخت علی‌الحساب از ثمن بوده و در چنین حالتی هیچ یک از طرفین قرارداد حق کناره‌گیری از قرارداد را با صرف‌نظر نمودن از مبلغ تادیه شده، ندارند. بیعانه نیز از آن جهت که امکان دارد یک حق عدول را مقرر نماید یا اینکه اصولاً فاقد چنین اثری در قرارداد باشد می‌تواند به دو نوع تقسیم شود.

قاعده کلی در ارتباط با بیعانه‌ای که در یک توافق به بیع پرداخت شده در ماده ۱۵۹۰ قانون مدنی فرانسه^{۱۸} منعکس می‌باشد. مطابق ماده موردنظر هر یک از طرفین می‌تواند از قرارداد کناره‌گیری نماید، اگر پرداخت‌کننده (بیعانه) کناره‌گیری کند، بیعانه را از دست می‌دهد و اگر دریافت‌کننده بیعانه کناره‌گیری کند موظف به استرداد دوبرابر مبلغ دریافتی است. در چنین مواردی گفته شده که بیعانه یک حق ضبط دوجانبه‌ای را مقرر می‌دارد.

بنابراین واضح است که برخلاف قاعده کلی قابل اعمال در حقوق ما که اصل را بر استرداد بیعانه می‌داند مگر آنکه تصریح خلاف شده باشد، در حقوق فرانسه اصل بر ضبط بیعانه (یا پرداخت دوبرابر آن برحسب مورد) با ملاحظه حق عدول از قرارداد می‌باشد و حکم به استرداد آن نیازمند تصریح طرفین است.^{۱۹} برخی از حقوق‌دانان^{۲۰} گفته‌اند: چون طبق قاعده کلی به هنگام اعمال حق عدول، هیچ مسئولیتی برای طرفین وجود ندارد، بنابراین قاعده مذکور در ماده

۱۵۹۰ قانون مدنی را نمی‌توان حمل بر شرط وجه التزام نمود، و اضافه نموده‌اند که در حقوق فرانسه شرط وجه التزام (شرط جزایی) به عنوان تخمین خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظر گرفته شده لیکن در موضوع مطروحه (حکم ماده فوق‌الاشاره)، هیچ یک از طرفین برای خسارت و جبران آن مسئول نمی‌باشند و تخلفی اصولاً موجود نیست، بلکه اعمال یک حق قراردادی است که موضوع آن، عدول از قرارداد با شرایط معینی است.

همچنین می‌دانیم شرط وجه التزام متمایز از یک تعهد تخییری^{۳۱} است در حالی که حکم ماده مورد بحث، دقیقاً اثر یک تعهد تخییری را دربردارد. باید توجه داشت که قاعده کلی مندرج در ماده ۱۵۹۰ ق.م. فرانسه جنبه امری نداشته و به دیگر سخن طرفین می‌توانند حق عدول از قرارداد را از خود ساقط نمایند. در چنین حالتی اگر یکی از طرفین قرارداد بدون عذر موجه (قانونی) از قرارداد عدول نماید، نقض عهد نموده و می‌توان اجبار وی به انجام معامله را خواست. چنین شرطی با توجه به بیعانه پرداخت شده و یا در نظر گرفتن اینکه عدول از قرارداد به عنوان نقض تعهد تلقی شده، می‌تواند به عنوان تعهد متضمن وجه التزام در نظر گرفته شود.^{۳۲}

قابل ذکر است که اعطای حق عدول از قرارداد با شرایط معینی (نظیر از دست دادن بیعانه یا پرداخت دوبرابر آن برحسب مورد) ممکن است برای یک طرف قرارداد در نظر گرفته شود بدون اینکه طرف مقابل چنین حقی را داشته باشد. پیش پرداخت هیچ یک از نتایج اساسی بیعانه را ندارد و چنانکه گفتیم یک پرداخت علی‌الحساب از ثمن معامله بوده و به هیچ یک از طرفین حق عدول از قرارداد را تحت شرایط معین، اعطا نمی‌نماید.

در بسیاری از موارد طرفین از آشکار نمودن ماهیت پرداخت خود عاجزند و ممکن است به عنوان مثال از واژه بیعانه استفاده نمایند در حالی که قصد واقعی آنها پرداخت وجه به عنوان پیش پرداخت است.

در مواقعی هم که فی الواقع بیعانه مورد قصد واقع شده، دقیقاً معلوم نیست که آیا طرفین، قاعده تنظیمی در ماده ۱۵۹۰ ق.م. را در نظر داشته‌اند یا خیر؟ سؤال دیگری که قابل طرح می‌باشد این است که آیا حکم ماده مورد بحث منحصرأً به قراردادهای بیع اختصاص دارد یا قاعده کلی است که در خصوص دیگر قراردادهای هم مصداق دارد. از آنجایی که عبارات ماده منحصرأً دلالت بر قرارداد بیع دارد بنابراین تسری آن به سایر قراردادهای مشکل است.^{۳۳} النهایه چنانچه در مطالعه دیگر نظامهای حقوقی مشاهده خواهیم کرد، قواعد مربوط به این بحث، در برخی کشورها به بیع اختصاص نیافته است.

ب - حقوق آلمان

نظر حقوق آلمان با آنچه که در فرانسه قابلیت اعمال دارد، مطابقت نمی‌کند. در حقوق آلمان میان چیزی که به عنوان بیعانه داده می‌شود (Draufgabe) و موردی که حق عدول از قرارداد با ضبط مبلغ پرداخت شده (Reugeld) مورد نظر است تمایز واقع شده است.

البته هر دو مفهوم فوق‌الذکر از پیش پرداخت (Anzahlung) تمیز داده شده لیکن قانون مدنی آلمان قواعدی در خصوص پیش پرداخت ارائه ننموده است. به موجب ماده ۳۳۶ قانون مدنی آلمان^{۳۴} دادن بیعانه دلیل بر انعقاد قرارداد است و در موارد مشکوک به عنوان یک شرط کناره‌گیری از قرارداد (Reugeld) در نظر گرفته نمی‌شود و برای اینکه چنین خصوصیتی داشته باشد به تصریح در قرارداد نیازمند است بنابراین اگر چه مواد قانونی خاصی به اعمال حق کناره‌گیری از قرارداد تحت شرایط معین، اشاره ننموده، لیکن در آن کشور نیز، چنین قراردادی در صورت تصریح نافذ و معتبر است.

همچنین از ماده ۳۳۶ ق.م. آلمان پیداست که متعلق بیعانه، به وجه نقد منحصر نیست به عبارت دیگر هر چیزی (مثلاً کالایی) می‌تواند به عنوان بیعانه داده

شود.

به هنگام اجرای نهایی قرارداد، بیعانه از کل ثمن کسر می‌شود (به عبارت دیگر جزئی از ثمن محسوب است). و چنانچه متعلق بیعانه مالی باشد که به راحتی قابل تقویم به پول نیست، مطابق قسمت اول ماده ۳۳۷ ق.م. ۲۵ بایستی مسترد شود و اگر نص صریحی موجود نباشد متعهدله استحقاق بیعانه و ثمن را توأماً ندارد و اگر چنانچه قرارداد با رضایت طرفین یا یکی از آنها (به موجب اختیار داده شده) فسخ شود، اصل بر استرداد بیعانه است (قسمت دوم از ماده ۳۳۷ ق.م.)، مگر آنکه برخلاف آن تصریح شده باشد.

همچنین اگر عدم اجرای قرارداد ناشی از تخلف و تقصیر پرداخت‌کننده (دهنده بیعانه) باشد، دریافت‌کننده مستحق ضبط آن است (ماده ۳۳۸ قانون مدنی آلمان)^{۳۶}. بنابراین تمایزی میان موردی که فسخ قانونی و مشروع است با موردی که فسخ ناشی از تقصیر می‌باشد، واقع شده که در مورد اولی بیعانه بایستی مسترد شود در حالی که شق دوم می‌تواند نگهداری شود. همچنین اگر قرارداد به واسطه تقصیر دریافت‌کننده خاتمه یابد مسلماً بایستی مسترد شود.

مطابق مقررات قانونی در این کشور، اصولاً دریافت‌کننده بیعانه در موردی که قرارداد از ناحیه پرداخت‌کننده نقض شده، استحقاق مطالبه غرامت و بیعانه را توأماً ندارد. بنابراین اگر حکم به جبران خسارت به نفع دریافت‌کننده صادر شده باشد، بیعانه از غرامت کسر می‌گردد و اگر بیعانه قابل تقویم نباشد مسترد شده و کل غرامت اخذ می‌شود (ماده ۳۳۸ ق.م.). قواعد مربوط به بیعانه در خصوص پیش‌پرداخت اعمال نمی‌گردد.

به اعتقاد برخی حقوقدانان، به موجب مقررات قانون مدنی آلمان بیعانه معمولاً از مبلغ کم تشکیل شده و یک پرداخت اعتباری است و بنابراین از آنجائی که میزان وجه التزام زیاد است عملاً مشکلات مقایسه‌ای میان آن دو واقع نمی‌شود، لیکن از لحاظ نظری احتمال دارد که میزان بیعانه معتنا باشد و بنابراین از نظر

ماهوی با وجه التزام مقایسه شود.^{۴۷}

بنابراین سئوالی که در این خصوص مطرح شده این است که آیا قاعده کاهش میزان وجه التزام^{۴۸} در صورت گزاف بودن می تواند به بیعانه هایی که از رقم بالایی تشکیل شده، تعمیم یابد.

برخی معتقدند که اصل کاهش میزان وجه التزام (تحت شرایط خاص) در خصوص بیعانه صدق نمی کند چرا که بیعانه وجهی است که پرداخت شده در حالی که وجه التزام مبلغی است که پرداخت خواهد شد. این استدلال چندان ارزش و اعتباری ندارد. قانونگذار آفریقایی جنوبی در مقررات مربوط به وجه التزام (که شباهت زیادی با حقوق آلمان دارد) صریحاً به کاهش بیعانه های گزاف نیز اشاره نموده است.^{۴۹} باید توجه داشت که تعدیل یا کاهش بیعانه ای که گزاف است مخصوص مواردی است که قرارداد یا قانون حق ضبط بیعانه را به دلیل عدول یا تخلف طرف دیگر، مقرر داشته باشد.

اگر چه کاهش بیعانه در مقررات قانونی آلمان پیش بینی نشده، لیکن راه حل معقولی به نظر می رسد.

نتیجتاً می توان چنین بیان داشت که مطالعه مواد قانونی مربوط به بیعانه و وجه التزام تفکیک آن دو را روشن می سازد. به عبارت دیگر تمایز میان بیعانه (اعم از اینکه جهت تضمین قرارداد باشد یا حق عدول را پیش بینی کند) و وجه التزام در آلمان موجب شده تا قانونگذار برای هر یک مقررات خاصی را وضع نماید چنانکه مواد ۳۲۶ الی ۳۳۸ قانون مدنی به بیعانه اختصاص یافته در حالی که مواد ۳۳۹ به بعد همان قانون در ارتباط با شرط وجه التزام مقرر شده است.

ج - حقوق سوئیس و اتریش

در حقوق این دو کشور، ترکیب جالبی از اجزاء ذکر شده در حقوق آلمان و فرانسه، یافت می شود اگر چه برخی راه حل های مختص به خود را نیز دارا می باشد.

در حقوق اتریش و سوئیس (نظیر حقوق آلمان)، اصولاً، هدف اولیه از دادن بیعانه تأیید و امضائی برای انعقاد معامله است. این امر صریحاً در ماده ۹۰۸ ق.م. اتریش^{۳۰} و به طور ضمنی در ماده ۱۵۸ قانون تعهدات سوئیس^{۳۱} مورد نظر واقع شده است. در این کشورها، اصل پذیرفته شده در حقوق فرانسه که به موجب آن بیعانه در وهله اول حق عدولی را مقرر می‌دارد، پذیرفته نشده است.

همچنین تمایز میان دو نوع بیعانه در این دو کشور نیز مورد توجه واقع شده، به این توضیح که بیعانه دارای دو وظیفه متفاوت است. در وهله اول به عنوان تضمینی جهت انعقاد قرارداد بوده و در حالت دوم دربردارنده حق عدول (با صرف نظر نمودن از بیعانه یا استرداد دوبرابر آن) می‌باشد.^{۳۲} به موجب ماده ۹۱۰ ق.م. اتریش اگر بیعانه‌ای پرداخت شده باشد و در همان موقع، حق عدول و انصراف از قرارداد در نظر گرفته شود بدون اینکه میزان جریمه صریحاً معین گردد، اصل بر این است که میزان جریمه عدول از قرارداد، معادل همان بیعانه پرداختی است. بنابراین طرفی که از قرارداد صرف نظر می‌کند (برحسب مورد) یا بیعانه پرداخت شده را از دست می‌دهد و یا اینکه موظف است دوبرابر میزان پرداخت شده توسط طرف مقابل را تادیه نماید.^{۳۳}

در حقوق اتریش و سوئیس، اختیار عدول با صرف نظر نمودن از بیعانه برای هر دو طرف قرارداد موجود است به عبارت دیگر اگر خریدار از قرارداد صرف نظر نماید بیعانه از آن بایع می‌گردد و چنانچه فروشنده از قرارداد عدول نماید موظف است دوبرابر مبلغ دریافتی را مسترد کند. این نظر با آنچه در حقوق فرانسه بیان کردیم مطابقت می‌نماید ولی در حقوق آلمان اساساً اصل پرداخت دوبرابر مبلغ بیعانه، مردود اعلام شده است.^{۳۴}

هنگامی که پرداخت بیعانه با شرط عدول همراه است، هیچ مسئولیت دیگری برای اجرای عین تعهد اصلی یا پرداخت خسارت وجود ندارد. در هر دو کشور در صورتی که قرارداد غیر معتبر بوده یا چنانچه اقاله شود حقی بر بیعانه تعلق

نمی‌گیرد همچنین اصل ضبط یا استرداد دوبرابر میزان بیعانه در خصوص پیش‌پرداخت غیرقابل اعمال است.

هیچ یک از این دو کشور نیز صریحاً مشخص ننموده که آیا قدرت قانونی در خصوص کاهش وجه التزام قابل تسری به بیعانه‌ها نیز می‌باشد یا نه.

در اتریش عنوان شده که بیعانه متمایز از وجه التزام است زیرا آن (بیعانه) یک مسئولیت متقابلی برای هر دو طرف تحمیل می‌کند. (نظر به اصل استرداد دابل) اما شرط وجه التزام ممکن است به وسیله یکی از طرفین به‌هنگام نقض قرارداد به دیگری پرداخت گردد،^{۳۵} به عبارت روشنتر تعهدات ناشی از بیعانه متقابل بوده در صورتی که شرط وجه‌التزام می‌تواند برای یک طرف قرارداد مقرر شود.

النهایه بایستی در نظر داشت مقررات راجع به بیعانه در قوانین کشورهای سوئیس و اتریش غیر از مقرراتی است که منحصراً برای شرط وجه‌التزام مقرر شده است.

مرکز تحقیقات حقوقی و علوم اسلامی

د - حقوق ایتالیا

مقررات مربوط به بیعانه در مواد ۱۳۸۵ و ۱۳۸۶ قانون مدنی ایتالیا بیان شده است. به موجب ماده ۱۳۸۵ ق.م. آن کشور، در صورتی که به‌هنگام تشکیل قرارداد بیعانه‌ای داده شود، بایستی به‌هنگام اجرای قرارداد، به عنوان قسمتی از ثمن محاسبه شود. اگر طرفی که بیعانه داده، از تعهد خویش سرباز زند، طرف دیگر می‌تواند با کناره‌گیری از قرارداد، بیعانه را به نفع خویش ضبط نماید و به عکس، هنگامی که، گیرنده بیعانه از قرارداد تخلف نماید، طرف دیگر می‌تواند از قرارداد کناره‌گیری نموده و دوبرابر میزان بیعانه را مطالبه نماید. لیکن اگر طرف غیرمتخلف، ترجیح دهد که اجرای قرارداد را مطالبه نماید، غرامت برای خسارات به موجب قواعد عمومی معین خواهد شد.

مطابق ماده ۱۳۸۶ ق.م. ایتالیا،^{۳۷} در صورتی که حق عدول از قرارداد برای یک طرف قرارداد یا هر دوی آنها پیش‌بینی شده، تنها وظیفه (نقش) بیعانه، جبران غرامت ناشی از کناره‌گیری می‌باشد. در این موقع طرفی که از قرارداد کناره‌گیری نموده است، (برحسب مورد) یا بیعانه را از دست می‌دهد یا موظف به پرداخت دوبرابر بیعانه‌ای است که دریافت داشته است.

مستنبط از مواد مذکور این است که اصولاً پرداخت بیعانه تأیید و امضائی برای انعقاد معامله است و اصل پذیرفته شده در حقوق فرانسه که به موجب آن بیعانه در وهله اول حق عدولی را برای طرفین مقرر داشته، در حقوق ایتالیا مورد قبول واقع نشده است و طرف متخلف را می‌توان به انجام معامله اجبار نمود. همچنین مقررات قانونی در خصوص کاهش وجه التزام، به بیعانه تسری داده نشده است. در این کشور اگر چه آثار بیعانه و وجه التزام در برخی موارد مشابه است، لیکن ذکر مقررات جداگانه برای دو مفهوم، نشانگر تمایز میان آنهاست.^{۳۸}

ه - حقوق انگلیس و آمریکا

در انگلیس قواعد مربوط به بیعانه‌ها، با آنچه که در کشورهای رومانیستی پذیرفته شده، از دو جهت عمده تفاوت دارد.

اول اینکه کاملاً قاعده کلی حقوقی را که به موجب آن یک طرف قرارداد حق عدول از قرارداد را با صرف‌نظر نمودن از بیعانه دارد، به رسمیت نمی‌شناسد. زیرا دادن بیعانه اصولاً حق عدول ایجاد نمی‌کند مگر آنکه در قرارداد صریحاً شرط شده باشد و شروط قراردادی از چنین نوعی عملاً نادر هستند. دوم اینکه در کاملاً قاعده‌ای که گیرنده وجه را (در موارد معینی) ملزم به استرداد دوبرابر بیعانه نماید وجود ندارد.^{۳۹} در این نظام تمایزی میان پیش‌پرداخت (Part Payment) و بیعانه (Deposit) وجود دارد. پیش‌پرداخت مترادف با همان مفهوم پذیرفته شده در حقوق آلمان و فرانسه بوده و صرفاً یک پرداختی بابت ثمن معامله است و عملاً در

صورت عدم انجام قرارداد (به هر دلیلی که باشد) قابل استرداد است. البته در صورتی که قرارداد به واسطه نقض یکی از طرفین اجرا نشود، ناقض قرارداد در مقابل خسارات ناشیه مسئول خواهد بود، لیکن ضرورتاً تناسبی میان خسارات مزبور و میزان پیش پرداخت وجود ندارد.

از طرف دیگر، بیعانه پرداخت مبلغی پول جهت تضمین انجام معامله است و در حالت کلی استدلال شده که بیعانه به هنگام عدم اجرای قرارداد (که ناشی از نقض خریدار باشد) ضبط خواهد شد.^{۴۰}

در انگلستان، بیعانه از آن جهت که دارای وصف تضمینی است با وجه التزام تضمینی (Penalty Clause)^{۴۱} مورد مقایسه قرار گرفته است. برخی از علمای حقوق عقیده دارند تفاوت دو مفهوم صرفاً ناظر به این امر است که بیعانه، قبل از نقض قرارداد پرداخت می شود، در حالی که وجه التزام، بعد از نقض، قابل پرداخت خواهد بود.^{۴۲}

به موجب نظریه دیگری، یکی از موارد اختلاف بیعانه و وجه التزام در این است که در شرط وجه التزام، خواهان کسی است که از نقض قرارداد متضرر شده است، ولی در بیعانه، خواهان (و به عبارت دقیقتر مطالبه کننده بیعانه) کسی است که مرتکب نقض شده است.^{۴۳}

علیرغم چنین تمایزاتی، هر دو طرح (بیعانه و وجه التزام) به عنوان یک عامل تهدید و نتیجتاً تضمینی برای اجرای قرارداد می باشد. از این رو برخی مواقع دادگاههای انگلیس قواعد مربوط به شناسائی و اعتبار وجه التزام را در خصوص بیعانه ها نیز تسری داده اند.^{۴۴}

با توجه به اینکه شرط وجه التزامی که جنبه تضمینی داشته باشد، اعتباری در کامن لا ندارد، بنابراین طرفین قرارداد به جهت اینکه تعهد خویش را با طرح و وسیله معتبری تضمین نمایند، به بیعانه متوسل می شوند و این امر می تواند به عنوان یک اعمال فشار (سوءاستفاده) ناروا در نظر گرفته شود، به همین جهت

دادگاهها در دعاوی بسیاری، قواعد مربوط به شرط وجه التزام تضمینی را در خصوص بیعانه‌های تضمینی، اعمال می‌نمایند.

به عقیده برخی از حقوق‌دانان، تمایزات سابق‌الذکر در مواردی که بیعانه، تعهد شده لیکن هنوز پرداخت نشده است، منتفی است.^{۴۵}

در حقوق آمریکا عنوان شده که پرداخت بیعانه جهت تضمین اجرای قرارداد، به عنوان وجه التزام تضمینی تلقی و بلااعتبار می‌باشد.^{۴۶}

در ایالات متحده، اشخاصی که پیشنهاد مزایده یا مناقصه برای تأسیس ساختمانها یا تحویل کالا، ارائه می‌نمایند، اغلب تودیع یک چک تضمینی یا ضمانتنامه بانکی را درخواست می‌کنند که هدف از آن، داشتن اطمینان نسبت به اجرای قرارداد توسط برنده مزایده یا مناقصه می‌باشد. چنین پرداختهایی اگر چه جنبه تضمینی دارد لیکن به موجب قوانین خاص، شرط وجه التزام معتبر تلقی می‌شود.^{۴۷}

همچنین دعاوی دیگری در این کشور وجود دارد که حتی ضبط پیش‌پرداخت^{۴۸} را توسط فروشنده به هنگام تخلف خریدار، تأیید می‌نماید، ولو اینکه مبیع (فی‌المثل زمین) پس از آن با نرخ قبلی به شخص دیگری فروخته شود و هیچ ضرری تحقق نیابد.^{۴۹}

در حالت کلی شروط ضبط بیعانه و یا پیش‌پرداخت به هنگام تخلف از قرارداد، به عنوان شرط وجه التزام در نظر گرفته می‌شود و مطابق قواعد مربوط به اعتبار آنها، سنجیده می‌شوند.^{۵۰}

و - حقوق کشورهای عربی

تمایز میان وجه التزام و بیعانه‌ای که متضمن حق عدول است، مورد توجه حقوق‌دانان عرب نیز قرار گرفته است. برخی در تفکیک عربون از وجه التزام به وجوه افتراقی اشاره نموده و گفته‌اند:^{۵۱}

۱ - در عربون حق عدول از عقد پیش‌بینی شده، پس اگر یکی از طرفین از قرارداد منصرف شود، انصراف و عدول او در مقابل بیعانه پرداخت شده قرار می‌گیرد در حالی که در شرایط وجه التزام، مبلغ مشروط جهت تقویم خسارات مقرر شده است و بنابراین در عربون، بیعانه به فروشنده تعلق خواهد گرفت ولو اینکه ضرری به وی وارد نشده باشد.

۲ - کاهش میزان عربون امکان‌پذیر نیست، اعم از اینکه زیانهای ناشی از عدول، مناسب با غیرمتناسب باشد در حالی که اصولاً وجه التزام در مواردی که با زیانهای آتی احتمالی تناسبی نداشته باشد قابل تعدیل است.

۳ - در بیع عربون، هر یک از طرفین می‌توانند با صرف‌نظر نمودن از بیعانه یا پرداخت دوبرابر آن، (به عنوان بدل تعهد اولیه) خود را از تعهد اصلی مبری سازند. در حالی که شرط وجه التزام به عنوان تعهد تخییری یا تعهد بدلی فرض نمی‌شود تا متعهد به اختیار خود از اجرای قرارداد اصلی عدول نماید و بنابراین در شرط وجه التزام برخلاف عربون، امکان اجبار متعهد به اجرای اصلی وجود دارد.

به موجب نظرات مخالفی، پرداخت بیعانه به عنوان عربون، تأیید و امضایی بر انجام معامله است و برای اینکه حق عدول در بیع عربون موجود باشد نیاز به تصریح دارد. و در مواردی که عربون با حق عدول همراه است به عنوان وجه التزام در نظر گرفته شده و در حقیقت مبلغ بیعانه به عنوان جریمه و جزای عدول تلقی می‌گردد.^{۵۲} انهایه با توجه به اینکه بیع عربون اصولاً حق عدول را نیز دربردارد نظر اخیر چندان قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

سوم - نتیجه بحث

با توجه به بررسی مقایسه‌ای از کشورهای مختلف، روشن می‌گردد که سیستمهای مختلف حقوقی در ارتباط با بیعانه راه‌حلهای متفاوتی را اتخاذ نموده‌اند.

قدر مسلم این است که شرط وجه التزام در هیچ یک از نظامهای حقوقی مترادف و معادل بیعانه با حق ضبط در نظر گرفته نشده است. همچنین وجود افتراق اساسی میان شرط وجه التزام و بیعانه متضمن حق عدول را می توان به شرح زیر خلاصه نمود:

الف - تفاوت‌های ماهوی

۱ - نقض قرارداد به عنوان رکن اساسی در استحقاق وجه التزام مورد قبول واقع شده است لیکن در بیعانه‌ای که متضمن حق عدول است چنین رکنی وجود ندارد. به عبارت دیگر در بیعانه، عدول کننده مرتکب هیچگونه تسخلفی نشده و نقض قرارداد اصولاً تحقق پیدا نمی کند و صرفاً اعمال یک حق قراردادی است و بنابراین برخلاف تعهد متضمن شرط وجه التزام، مسئولیتی متوجه عدول کننده نیست.

۲ - از خصوصیات عمده شرط وجه التزام امکان اجبار ناقض قرارداد به اجرای تعهد اصلی است. در بیعانه با حق عدول امکان اجبار عدول کننده به اجرای تعهد ممکن نیست.

۳ - در پرداخت بیعانه‌ای که متضمن حق عدول می باشد، قصد طرفین به هیچ وجه تضمین اجرای تعهد نیست در حالی که در بسیاری از قراردادها، شرط وجه التزام چنین خصوصیتی داشته و تضمین کننده اجرای تعهد اصلی است.

۴ - بیعانه با حق عدول بیشتر اثر یک تعهد تخییری را دارد در حالی که شرط وجه التزام تعهد تخییری به شمار نمی رود.^{۵۳}

۵ - امکان مطالبه توأم تعهد اصلی و شرط وجه التزامی که برای تأخیر در اجرای آن مقرر شده وجود دارد در حالی که بیعانه متضمن حق عدول چنین خصوصیتی ندارد.

ب - تفاوت‌های شکلی

۱ - پرداخت مبلغی به عنوان بیعانه در ابتدای قرارداد صورت می‌گیرد در حالی که وجه التزام علی‌الاصول پس از نقض قرارداد به متعهدله پرداخت می‌گردد.

۲ - اصولاً کسی در مقام مطالبه وجه التزام برمی‌آید که به واسطه نقض قرارداد، متضرر شده است و به عبارت دیگر خواهان در مطالبه وجه التزام شخص متضرر می‌باشد لیکن وقتی شخصی بیعانه‌ای را پرداخته و سپس از قرارداد تخلف یا عدول (برحسب مورد) نموده، اگر بخواهد بیعانه‌ای را که پرداخته مسترد دارد به عنوان خواهانی در نظر گرفته می‌شود که مرتکب تخلف شده نه آنکه متضرر شده باشد.

تفاوت‌های ماهوی و شکلی که فوقاً بیان شد نشانگر این است که دو طرح مزبور (یعنی شرط وجه التزام و بیعانه با حق عدول) بکلی از هم متمایزند و بر همین اساس است که در غالب کشورها، بیعانه و شرط وجه التزام دارای مقررات قانونی مختص به خود می‌باشند. همچنین در اکثریت کشورها تعدیل وجه التزام پذیرفته شده لیکن تغییر مبلغ بیعانه ممنوع می‌باشد.

با عنایت به موارد مطروحه بحث حاضر از دو جهت مهم قابل بررسی است. اول اینکه در غالب کشورها بیعانه‌ای که به طرفین قرارداد حق عدول اعطا می‌نماید به رسمیت شناخته شده است.

دوم آنکه همه نظام‌های حقوقی در برقراری ارتباط میان شرط وجه التزام و بیعانه با اشکال مواجه شده‌اند. لیکن علیرغم چنین مشکلاتی، پیشنهاد شده که قواعد مربوط به شرط وجه التزام بایستی به شرط ضبط بیعانه‌ها نیز اعمال شود.

در خاتمه گفتنی است ماهیت بیعانه، بویژه هنگامی که متضمن حق عدول باشد، با ماهیت شرط وجه التزام تفاوت اساسی دارد، چه نقض قرارداد به عنوان رکن اصلی در شرط وجه التزام و همچنین امکان اجبار پیمان‌شکن به اجرای تعهد اصلی به عنوان خصوصیت بارز شرط وجه التزام در بیعانه با حق عدول مصداق

نمی‌یابد و از این رو تشابه این دو طرح حتی در موارد بی‌شمار و سرایت و اعمال قواعد شرط وجه التزام در خصوص بیعانه‌ها نمی‌تواند آن دو را معادل هم قرار دهد.

در مواردی هم که ماهیت واقعی طرح پوشیده است، دادرس بایستی با عنایت به قصد طرفین و اوضاع و احوال ویژه هر قرارداد، خصوصیت حقیقی شرط را روشن سازد، هرچند به نحوی که مذکور افتاد هر دو طرح در محدوده و قلمرو خود اعتبار قانونی و خاص خود را خواهد داشت.



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

یادداشتها

- ۱ - حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، ص ۴۰۶.
- ۲ - همان مرجع، ص ۵۰۷.
- ۳ - دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.
- ۴ - دکتر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۶۳۰.
- ۵ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۲۲۰، ص ۳۹۰.
- ۶ - رک: ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۲۳۲.
- ۷ - سعید الخوری الشرتونی، اقرب الموارد، ج ۲، ص ۷۵۹.
- ۸ - حافظ ابی الفرج، القواعد، ص ۴۱۱، به نقل از دکتر لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۴۹۷.
- ۹ - محسن جابر عربلو، فرهنگ اصلاحات فقه اسلامی، ص ۶۷.
- ۱۰ - دکتر جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۶۷.
- ۱۱ - دکتر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۱۷، همان مؤلف، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۴۹۷.
- ۱۲ - به نقل از: دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۷۵.
- ۱۳ - به نقل از: ناصر شاه عطاری، قراردادهای راجع به مسئولیت مدنی، پایاننامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۳۴.
- ۱۴ - جهت بررسی نظر مخالفی که بوسیله کمیسیون آئین دادرسی مدنی - حقوقی ارائه شده و تلویحاً اختیار عدول با پرداخت وجه التزام را به عنوان اصل پذیرفته، رک: دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۱۰۱ و ۱۰۲.
- ۱۵ - دکتر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۲۲ و ۱۲۳، غلامرضا شهری، حقوق ثبت، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

۱۶ - به منابع مذکور در «بند فوق» مراجعه شود.

۱۷ - دکتر ربیعا اسکینی، «وجه التزام در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی، ش ۹، ص ۴۴.

18. [Art. 1590] "*si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes
chacun des contractants est maître de s'en départir,*

Celui qui les a données, en les perdant,

Et celui qui les a recurs, en restituant le double".

۱۹ - مطابق ماده ۱۸۸۵ ق.م. اتیوپی، دهنده بیعانه می‌تواند یک جانبه عقد را با اعراض از بیعانه، فسخ کند، گیرنده بیعانه هم می‌تواند با دادن دوبرابر آن عقد را یک‌جانبه فسخ کند مگر اینکه شرطی برخلاف آن شده باشد. (به نقل از دکتر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۲ و ۷۲۱). بنابراین نظر پذیرفته شده در حقوق اتیوپی موافق با اصل مذکور در ماده ۱۵۹۰ ق.م. فرانسه می‌باشد.

20. Treitel, "remedies for breach of contract", *International Encyclopedia of comparative law*, vol VII, chap 16, P.104,105.

۲۱ - تعهد تخیری تعهدی است که بیش از یک موضوع داشته و متعهد یا متعهدله حق انتخاب یکی از موضوعات را دارد به عبارت دیگر متعلق موضوع تعهد دو یا چند چیز است در حالی که موضوع قرارداد متضمن وجه التزام یکی بوده و آن همان اجرای تعهد اصلی است.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

۲۴ - متن انگلیسی ماده مزبور چنین است:

[Art. 336] "*If, on entering into a contract, something is given as earnest, this is deemed to be proof of conclusion of the contract, In case of doubt the earnest is not deemed to be a forfeit.*" (Von. Mehren (A.1), *Civil law system, Cases and Materials, U.S.A, 1975, P.891*).

۲۵ - متن انگلیسی ماده ۳۳۷ قانون مدنی آلمان به قرار زیر است :

[Art. 337]. "The earnest shall, in case of doubt, be credited on the performance due from the giver, or, when this cannot be done, shall be returned on performance of the contract.

If the contract is rescinded, the earnest shall be returned,"

(Von. Mehren, op. cit., loc. cit.)

۲۶ - متن انگلیسی ماده ۳۳۸ قانون مدنی آلمان به این شرح است:

[Art. 338]. "If the performance due from the giver becomes impossible in consequence of a circumstance for which he is responsible, or if the rescinding of the contract is due to his fault, the holder of the earnest is entitled to retain it. If the holder of the earnest demand compensation, for non performance, the earnest shall, in case of doubt, be credited, or, if this cannot be done, shall be returned on payment of the compensation, "(Von. Mehren. op. cit., loc. cit.)

27. Treitel, op. cit., P. 106.

۲۸ - اصل کاهش وجه التزام در حقوق آلمان در ماده ۳۴۳ ق.م. آن کشور بیان شده است.

29. Treitel, op. cit. loc. cit.

۳۰ - متن ماده ۹۰۸ قانون مدنی اتریش به شرح زیر است:

[Art. 908] "an amount which is paid before the execution of a contract is, unless otherwise agreed, considered only as an assurance of the execution or a guaranty of the performance there of, and is called earnest money, if the contract is not performed because of the fault of one party, the innocent party may keep any earnest money which he has received, or demand double the amount of any earnest money given

by him. If the injured party is not satisfied, he may insist upon performacne or indemnification, if performance in no longer possible". (Baeck "paul.I", the general civil code of Austria, Parker school of foreign and comparative law, P.173)

۳۱ - متن ماده ۱۵۸ قانون تعهدات سوئیس به شرح زیر است:

[Art. 158] "celui qui donne des arrhes est réputé les donner en signe de la conclusion du contrat et non à titre de dédit.

Sauf suage local ou convention contraire, celui qui a reçu, les arrhes les garde sans avoir à les imputer sur sa créance.

Lorsqu'un dédit a été stipulé, chacun des contractants est censé pouvoir se départir du contrat, celul qui a versé la somme en l'abandonnant, celui qui l'a recue en la restiuant au double.

(Code des Obilgations. Du 30 Mars 1911, edited payot, Lausanne, 1984, P.78)

۳۲ - مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م. اتریش و ماده ۱۵۸ قانون تعهدات سوئیس بر این امر دلالت دارد. متن ماده ۹۰۹ ق.م. اتریش از این قرار است:

[Art. 909]. "If at the time of the making of a contract, an amount is determined which a party must pay if he whihes to renouce the contract before its performance, the conteavt is said to be made on the payment of forfeit. In this case the contract must either be performed or the forfeit must be paid. Partial performance whether or not accepted by the other party, excludes the possibility of renouncing the contract, even upon consideration of a payment of a forfeit." (Baeck, op. cit., P.174)

۳۳ - متن ماده ۹۱۰ قانون مدنی اتریش به شرح ذیل است :

[Art. 910]. "If earnest money is given and, at the same time, the right of renouncing the contract is provided without determining an express forfeit, the earnest money represents the forfeit. The party thereafter renouncing the contract therefore either loses the earnest money paid by him or must return double the amount paid by the other party. (Baeck, op. cit., P.174).

34. Treitel, op. cit., P.107.

35. Ibid.

۳۶ - متن انگلیسی ماده ۱۳۸۵ ق.م. ایتالیا به شرح ذیل می باشد:

[Art. 1385]. "Confirming Earnest. If at the time of formation of the contract one party gives to the other, as earnest, a sum of money or a quantity of other fungible things, the earnest, on performance must be returned or imputed to the performance due.

If the party who has given the earnest is in default, the other can withdraw from the contract and retain the earnest. If, on the contrary, the party who has received the earnest is in default, The other party can withdraw from the contract and demand double the amount of the earnest.

However, if the party who is not in default prefers to demand performance or resolution of the contact, compensation for damages is regulated by the general rules." (M. B. Giovanni, and others, The Italian Civil Code, printed in U.S.A., 1969, P.355-6)

۳۷ - متن انگلیسی ماده مورد نظر چنین است :

[Art. 1386]. "Earnest as compensation for withdrawal. If a right to withdraw is stipulated in the contract for one or both parties, the only function of the earnest is to compensate for the withdrawal.

In this case the party who withdraws forfeits the earnest given or must pay double that which he received" (Ibid).

۳۸ - مقررات راجع به وجه التزام در قانون مدنی ایتالیا در مواد ۱۳۸۲ الی ۱۳۸۴ بیان شده است.

39. Treitel, *op. cit.*, P.107.

40. Ogus (A.I), *the law of Damages*, London, 1973, P.52.

۴۱ - دو جنبه شرط وجه التزام مقطوع نمودن پیشاپیش خسارت ناشی از نقض آتی و تضمین و تحکیم اجرای قرارداد اصلی می باشد و هر دو جنبه مورد توجه اکثر کشورها قرار گرفته است لیکن در نظام کامن لا فقط شرط وجه التزامی معتبر است که جنبه مقطوع نمودن خسارت را داشته باشد و در صورتی که هدف از وجه التزام تضمین اجرای قرارداد تلقی شود بلااثر خواهد بود. اماره مهم بر تضمینی بودن شرط، گراف و افراط آمیز بودن مبلغ وجه التزام می باشد.

42. Treitel, *The law of contracxt*, P.775.

43. Ogus, *op. cit.*, *loc. cit.*

۴۴ - در دعوای *Public works commissioners. V Hills* جهت که متناسب با زیانهای آتی احتمالی بوده و همچنین تخمین دقیق خسارات واقعی ممکن نبوده است، مورد تأیید دادگاه واقع شد و بنابراین قواعد مربوط به وجه التزام در ارتباط با بیعانه تضمینی اعمال گردید (ترتیل، حقوق قراردادها، ص ۷۷۵).

45. Treitil, "*Remedies for Breach of Contract*". *op. cit.*, P.108.

46. Corbin (A.L), *Corbin on contracts*, Vol.5, 1964, P.415 *et. seq.*

47. Ibid

۴۸ - در برخی از قراردادها که تسن معامله به اقساط پرداخت می‌شود، شرط می‌شود چنانچه خریدار از پرداخت اقساط باقی‌مانده خودداری نماید، مبالغ را اقساط پرداخت شده تا آن زمان به عنوان وجه التزام به فروشنده تعلق یابد و معامله منحل شود. در این گونه موارد دادگاهها معمولاً میزان اقساط پرداخت شده و تناسب آن با خسارات آتی احتمالی را مدنظر قرار می‌دهند. همچنین ممکن است در مثال مزبور با تخلف خریدار از پرداخت اقساط آتی، شرط حال شدن دین (که همان اقساط پرداخت نشده می‌باشد) که در ضمن قرارداد آمده، موجب شود تا اقساط قابل پرداخت در آینده، به هنگام تخلف، تماماً قابل پرداخت گردد. چنین شروطی مشابهتهایی با شرط وجه التزام دارند (جهت مطالعه تفصیلی ر.ک به C.J.S، ج ۲۵، ص ۱۰۷۱ به بعد).

49. Corbin, *op. cit.*, P.308.

50. C.J.S., *op. cit.*, P.1058 et seq.

۵۱ - عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۸۶۴ و ۸۶۵.

۵۲ - دکتر حسن علی ذنون، احکام التزام، ص ۵۲.

۵۳ - در تأیید این نظر ر.ک: ترتیل، منبع پیشین، ص ۱۰۵، عبدالرزاق احمد السنهوری، منبع یاد

شده، ص ۸۶۵.