

بررسی تطبیقی شرط وجه‌الالتزام در قراردادها

داکتر محمدتقی مناقبی*

چکیده

گاه طرفین قرارداد، پیشاپیش، خسارات احتمالی ناشی از نقض قرارداد را ارزیابی و به صورت مشخص در برابر آن مبلغی را تعیین می‌کنند. به این تعهد تبعی، شرط وجه التزام یا شرط کیفری گفته می‌شود. حال شرط کیفری اصولاً دارای چه ماهیت حقوقی است؟ چگونه و تحت چه شرایطی قابل اجرا می‌باشد؟ چه تفاوت و یا تشابهی با نهادهای حقوقی مشابه دارد؟ مزایای آن چیست و چگونه می‌توان آن را طوری تنظیم کرد که منافع طرفین قرارداد؛ به خصوص جانبی که از قدرت معاملی ضعیف‌تر برخوردار است، تأمین شود؟ این‌ها مباحثی‌اند که این نبشته در صدد بررسی و پاسخ به آن‌ها می‌باشد. در مورد ماهیت آن دو دیدگاه وجود دارد: یکی آن را با درون‌مایه کیفری و جریمه‌ای بدون حق تعدیل و تغییر بر می‌شمارد و نگرش دیگر آن را با ماهیت ارزیابی قبلی خسارت ناشی از نقض تعهد و قابل تعدیل می‌داند. شرط وجه التزام دارای سهولت‌ها و مزایایی است که موجب تمایل طرفین قراردادهای مختلف می‌گردد. همین امر هم ممکن است موجب سوء استفاده‌ها و اعمال شرایط ناعادلانه بر متعهد و ملتزم گردد. برای بهره‌گیری درست

* دکترای حقوق خصوصی و استاد دانشگاه.

از این نهاد حقوقی، تعیین خطوط و شرایط خاصی لازم است که بتواند برای آن قابلیت انعطاف بیش‌تر به نفع عدالت و انصاف به ارمغان بیاورد.

واژگان کلیدی: قانون، نظام‌های حقوقی، شرط وجه التزام، شرط کیفری، نقض قرارداد، خسارت، تعدیل.

۱- مقدمه

آزادی اراده از اصول مسلمی است که در اغلب سیستم‌های حقوقی دنیا در انعقاد قراردادهای خصوصی مورد پذیرش قرار گرفته است. این اصل، ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد به هر نحوی که مایل باشند و بدون در نظر گرفتن قالب خاصی از عقود معین، بتوانند عقد مورد نظر خویش را منعقد نمایند. دو جانب قرارداد، در صورت نداشتن تضاد با قانون و یا مقتضای عقد، می‌توانند هر شرطی را در قرارداد وارد کنند. هریک از طرفین که به تعهدات قراردادی خویش عمل نمایند و از این ناحیه زبانی به جانب مقابل وارد شود، جانب متعهد، مسؤول جبران زیان‌های وارده می‌باشد. حقوق کشورهای مختلف و مقررات فقهی اسلامی بر کلیت این اصل صحه گذاشته‌اند.^۱

گاه طرفین قرارداد، مبتنی بر اصل آزادی اراده، در ضمن عقد توافق می‌نمایند که اگر از قرارداد مزبور تخلف صورت بگیرد، جانب متخلف مبلغ معینی بابت خسارت وارده به جانب متعهدله بپردازد. چنین شرطی در اصطلاح حقوق به عنوان «وجه التزام» یا «شرط کیفری» نامیده شده است که به تفصیل به آن پرداخته خواهد شد.^۲

۱. در حقوق انگلستان، در قرن نوزدهم موضوع اصل آزادی اراده در قراردادها به اوج خود رسید. ر. ک. به: میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی/ ویژه حقوق، سال ششم، ۱۳۸۵ش، شماره ۱۹-۲۲، ص ۴. در قانون مدنی افغانستان فحوائی مواد ۵۰۲ و ۴۹۷ و نیز ماده ۱۵۳۱ در مورد عقد کار، بر آزادی اراده در عقود دلالت دارد و در قانون مدنی ایران، ماده ۱۰، در فقه اسلامی این امر به آیه مبارکه «أوفوا بالعقود» (المائده/ ۱) و نیز حدیث نبوی (ص) «المؤمنون عند شروطهم» (محمد-حسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، بیروت، مؤسسه آل‌البیت، ص ۳۰ و نیز ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی، الاستبصار، ج ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷هـ، ص ۳۰. ماده هشتم کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰م) نیز از محور بودن اراده شخصی و یا اراده نوعی طرفین قرارداد در هنگام انعقاد عقد سخن به میان می‌آورد.

۲. در حقوق کشورهای عربی به آن شرط جزایی یا تعویض‌الإنفاقی می‌گویند. در المنجد ذیل واژه شرط: شرط در لغت به معنای الزام چیزی و التزام چیزی آمده است و در اصطلاح تخصصی حقوقی: به معنای مرتبط‌کردن تعهد مستقیم یا غیر مستقیم به عقد مشروط به اراده طرف‌های آن است. در ماده ۲۳۷ قانون مدنی به بعد به این معنا به کار رفته است؛ ولی در ماده ۱۹۱ شرط معنای تعلیق دارد.

در قانون مدنی، مواد مختلفی به این موضوع اختصاص داده شده است؛ از جمله در ماده ۷۳۱ در خصوص صحت شرط وجه التزام مقرر می‌دارد: «متعاقدين می‌توانند اندازه‌ی ضمانتی را که در حال عدم اجراء یا تأخیر باید پرداخته شود، در حین عقد تعیین یا بعداً به آن موافقه نمایند»^۱. در این ماده، اصل تعیین وجه‌الالتزام مشروع و قانونی معرفی شده است؛ اما وجه التزامی را که غیر عادلانه تعیین شده باشد، از سوی محکمه قابل تعدیل برمی‌شمارد: «هرگاه مدیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیر عادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشأت نموده متناسب نمی‌باشد، داین مستحق آن شده نمی‌تواند»^۲. البته قانون مزبور در جای دیگر به صورت حکم کلی، شروطی غیر عادلانه را از سوی محکمه قابل تعدیل و تنزیل و حتی قابل براءت ذمه می‌شمارد: «هرگاه عقد به صورت اذعان و تحت شرایط غیر عادلانه صورت گرفته باشد، محکمه می‌تواند شرایط متذکره را تعدیل و یا به براءت ذمه طرف مقابل طوری که عدالت مقتضی آن است، حکم نماید؛ مگر این که شرایط اذعان از طرف مراجع دولتی وضع شده باشد...»^۳.

بدین ترتیب، شرط وجه‌الالتزام یا شرط کیفری طبق حقوق فرانسه، (طبق ماده ۱۲۲۶ قانون مدنی فرانسه)^۴ با استفاده از اصل آزادی اراده، وارد عرصه‌ی مسؤولیت قراردادی می‌شود. حال سخن در این است که اصولاً شرط وجه‌الالتزام چیست؟ چه جایگاهی در نظام حقوقی افغانستان و برخی دیگر کشورها دارد؟ ضمانت و قابلیت اجرایی شرط وجه‌الالتزام چیست؟ در صورت مثبت بودن، آیا باید به صورت مطلق بدان توجه شود و یا نیاز به ایجاد نوعی نظام کنترلی بر آن وجود دارد؟ نوشته‌ی حاضر در صدد پاسخ‌گویی به سؤالات یادشده است. در این جا تلاش شده است تا تعریف، ماهیت حقوقی، شرایط تحقق و اجرای شرط وجه التزام،

۱. قانون مدنی، ماده ۷۳۱.

۲. همان، ماده ۷۳۲.

۳. همان، ماده ۶۹۸. البته برخی حقوق دانان بر این باورند که قرارداد اذعان یا الحاقی تحت شرایطی خاصی انعقاد می‌یابد و با همان وضعیت یک استثنا است؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به وجود ملاک‌ها از جمله ناعادلانه بودن شرایط، می‌توان از آن در موارد دیگر نیز استفاده کرد.

۴. ماده ۱۲۲۶ قانون مدنی فرانسه این شرط را کیفری معرفی کرده است:

A penalty is a clause by which a person, in order to ensure performance of an agreement, bind himself to something in case of non-performance.

تفاوت‌های آن با مفاهیم و نهادهای حقوقی مشابه، مزایا و دیگر مسائل مربوط به آن مورد بررسی قرار گیرد.

۲- مفهوم شرط وجه التزام

وجه التزام، واژه ترکیبی است؛ بنابراین، لازم است نخست التزام و سپس ترکیب کامل آن مفهوم‌شناسی شود. التزام^۱ واژه عربی است که در ادبیات حقوقی ما مورد استفاده واقع می‌شود. در لغت التزام به معنای چسپیدن، مداومت کردن، به گردن گرفتن، خود را به چیزی مکلف ساختن و خود را متعهد دانستن، آمده است.^۲ در اصطلاح حقوقی، التزام تبعی متعهد مطابق با قواعد حقوقی نسبت به پرداخت مبلغ تعیین شده در برابر خسارات ناشی از نقض تعهد است. ممکن است آن را نوعی از توافق بر اساس قرارداد یا توافق میان دو شخص یا بیش‌تر فرض کنیم که به انتفاع منجر می‌شود؛ بدین صورت که شخص متعهد، برای انجام عمل مورد توافق برابر با مواد مورد توافق به نفع طرف مقابل، اجبار می‌گردد؛^۳ بنابراین، در حقوق نیز به همان معنای لغوی خویش؛ یعنی ملتزم شدن و متعهد شدن به کاری استفاده می‌شود.^۴ در فقه، التزام علاوه بر عقود معاوضی، تبرعات را نیز شامل می‌شود.^۵

وجه التزام (یا شرط کیفری)، مبلغی است که متعاقبین در حین انعقاد عقد به موجب توافق (ضمن همان قرارداد اصلی، یا به موجب موافقت مستقل، که در این صورت باید پیش از بروز تخلف متعهد، باشد) به عنوان میزان خسارت (مادی یا معنوی) محتمل‌الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا ناشی از تأخیر در اجرای تعهد، پیش‌بینی کرده و بر آن توافق کنند؛

1. Obligation.

۲. محمد بن مکرم بن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، تحقیق: احمد فارس، بیروت، دارالفکر و دار صادر، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴هـ ص ۵۴۲ و نیز آذرتاش آذرنوش، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران، نشر نی، چاپ هشتم، ۱۳۸۶ش، ص ۶۱۶ ذیل واژه لزم. قابل یادکرد این که این واژه در فقه اغلب معادل کلمات وجوب، عقد و عهد به کار رفته است (موسوعه الکویتیه، ج ۶ / ۱۴۴) چنان‌که در ترجمه انگلیسی هر دو نیز واژه آبلگیشن. استفاده می‌شود.
۳. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهیه و القانونیه، بیروت، شرکه العالمیه للکتاب، الطبعة الاولى، ۱۹۹۶م، ص ۶۶.
۴. مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، تهران، نشر جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸ش، ص ۴۲۸.
۵. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، الکویت، الموسوعه الفقهیه، ج ۶، الکویت، نشر ذات السلاسل، الطبعة الثانيه ۱۴۴هـ ص ۱۴۴.

مانند این که متعهد در صورت عدم ایفای تعهد، مبلغی تعیین شده‌ای را به متعهدله بدهد و یا کاری را برایش انجام دهد و یا از انجام کاری امتناع ورزد. فرض امتناع از انجام کار مانند این که همسایه‌ای میل ندارد منزل همسایه دیگر دارای طبقات بیش تر بوده و روی منزل او سایه افگند، حال اگر ضمن عقدی طرفین توافق کنند که اگر همسایه دارنده منزل در حال ساخت، به تعهدات قراردادی خویش عمل ننمود، حق ساخت طبقات فوقانی منزل خویش را نداشته باشد، این تعهد الزام‌آور است. این شرط، در حقوق عربی با عنوان الشرط الجزایی مطرح شده است.^۱

البته، طرفین چنان که با وجه التزام جبران خسارات ناشی از تأخیر یا عدم انجام تعهد را پیش‌بینی می‌نمایند، می‌توانند از جانب مقابل، رفع مسئولیت از خسارات وارده از سوی متعهد را نیز شرط کنند؛ زیرا خسارت حق مالی است و صاحب حق می‌تواند از آن صرف نظر کند.^۲

این که چرا شرط موسوم به شرط وجه التزام را در حقوق فرانسه و برخی کشورهای دیگر «شرط کیفری»^۳ می‌نامند، به معنای جرم بودن نقض تعهد و کیفر مصطلح در حقوق جزا نیست؛ بلکه اشاره تسامحی به مسئولیت و جریمه‌ای دارد که متعهد در برابر کاهلی در انجام تعهد، طبق توافق قبلی برای متعهدله می‌پردازد. اما این که چرا به آن واژه «شرط» به کار برده شده است، دلیلش آن است که عمدتاً این نوع توافق در ضمن عقد اصلی به عمل می‌آید و گرنه می‌توان شرط وجه التزام را به صورت مستقل نیز منعقد نمود؛ از این رو، در برخی قوانین به این امر تصریح شده است.^۴ از حیث صحت و بطلان، شرط وجه التزام یا

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، ج ۲، ص ۷۹۷ و نیز جواد محمود احمد بحر، نظریه الشرط الجزائی بین الفقه و القانون، رساله ماجیستر فی جامعه الخلیل، فلسطین، ۲۱/۴/۲۰۰۹م.

۲. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳ش، ص ۲۵۱.

3. Penalty Clause.

۴. امیر حسین آبادی، جزوه درسی «مسئولیت مدنی تطبیقی» درس مسئولیت مدنی تطبیقی دوره دکتری حقوق خصوصی، بهار ۱۳۹۱.

۵. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، ج ۲، ص ۷۹۷ و نیز قانون مدنی مصر ماده ۲۲۳ مقرر داشته است: «یجوز للمتعاقدین ان یحددا مقدماً قیمة التعویض بالنص علیه فی العقد او فی اتفاق لاحق و یراعی فی هذه الحاله احکام المواد من ۲۱۵ الی ۲۲۰». منظور از تعویض در این جا جاگزین سازی تعهد اصلی است که از سوی متعهد انجام نشده باشد.

کیفری، در هر نظام حقوقی که مورد پذیرش واقع شده است، تابع شرایط عمومی صحت قراردادها در همان نظام است. برای نمونه در حقوق ایران شرط مزبور باید واجد شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد.^۱ در حقوق افغانستان، مواد ۵۰۲ و ۵۰۴ شرایط کلی صحت قرارداد را بیان می‌نماید که شرط وجه التزام باید به آن ملتزم باشد.^۲ گذشته از این، شرط وجه التزام در هر عقدی جنبه فرعی نسبت به همان عقد دارد و از حیث صحت و بطلان دقیقاً تابع شرایط همان عقد اصلی می‌باشد.^۳ به نظر می‌رسد شرط وجه التزام تنها تابع عقد اصلی نمی‌باشد؛ بلکه علاوه بر آن، مواد ۵۰۷ و ۵۰۸ قانون مدنی نیز باید رعایت گردد.

۳- ماهیت حقوقی شرط وجه التزام

وجه التزام یا شرط کیفری، در دو حوزه میان طرفین قرارداد متداول است: یکی جریمه دیرکرد و دیگری جریمه‌ای برای عدم انجام تعهد. در هر دو صورت - چنان‌که گفته شد - شرط وجه التزام قرارداد خصوصی از سوی طرفین عقد در مورد تعیین پیشاپیش مبلغی که در صورت تخلف از اجرای تعهد، شخص متعهد باید به متعهدله بپردازد، خواه در ضمن قرارداد اصلی شرط شود و یا به صورت قرارداد مستقل بیاید، در هر دو صورت نسبت به عقد اصلی جنبه فرعی پیدا می‌کند و اثر الزام‌آور آن به عقد اصلی منوط می‌باشد.^۴

آیا وجه التزام، کیفر تخلف از انجام تعهد و نوعی مجازات مدنی است که برای متخلف در نظر گرفته شده، یا هدف جبران خساراتی است که از نقض تعهد به متعهدله وارد می‌شود؟ جای بحث و تأمل است. در برخی از کشورهای اروپایی؛ از جمله فرانسه و آلمان چنین

۱. قانون مدنی ایران، ماده ۱۹۰: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: (۱) قصد طرفین؛ (۲) اهلیت طرفین؛ (۳) موضوع معین که مورد معامله باشد؛ (۴) مشروعیت جهت معامله.

۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۵۰۴ مقرر می‌دارد: «قواعد عمومی مربوط به عقد، بر تمام عقود تطبیق می‌گردد و قواعد خصوصی هر عقد توسط احکام مربوط به آن تنظیم می‌گردد.» و در ماده ۵۰۲ آمده است: «(۱) شرط انعقاد عقد عبارت است از: وجود عاقدین، الفاظ مخصوص عقد و موضوعی که عقد بر آن وارد می‌گردد. (۲) شرط صحت عقد عبارت است: از اهلیت عاقدین، قابلیت معقودعلیه برای حکم عقد و مفیدیت و عدم مخالفت آن با آداب و نظام عامه.»

۳. عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۷۹۸.

۴. میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ویژه حقوق، سال ششم، ۱۳۸۵ش، شماره ۱۹-۲۲، ص ۱۰.

شرطی را (شرط کیفری) نامیده‌اند. حقوق فرانسه متأثر و از بقایای حقوق رومی است که در آن، اصل انجام تعهد اهمیت دارد تا جبران خسارت. در رم باستان، این شرط واقعاً جنبه کیفری داشته است و برای مجازات متخلف در نظر گرفته می‌شد. ضرورتی نداشت که تناسب میان خسارت وارده و مبلغ وجه التزام رعایت شود. رومیان به شخصی که قرض خود را نمی‌پرداخت، به دید مجرم می‌نگریستند و برای او مجازات کیفری در نظر می‌گرفتند. در این جا لازم است برای شناخت بهتر وجه التزام، به بررسی ماهیت آن از دید نظام‌های حقوقی مختلف پرداخته شود.

الف) در حقوق فرانسه

در قانون مدنی فرانسه در مورد شرط وجه التزام از ماده ۱۲۲۶ تا ماده ۱۲۳۳ با عنوان (تعهدات با شرط کیفری) پیش‌بینی گردیده و نحوه تحقق و اعتبار و آثار آن در این مواد بیان شده است.^۱ ماده ۱۱۵۲ این قانون در ذیل فصل مربوط به (خسارات ناشی از عدم انجام تعهد) مقرر داشته است: «هرگاه در قرارداد، مقرر شده باشد که هریک از طرفین که به تعهد خود عمل نکند، مبلغی به عنوان خسارت بپردازد، متعهدله حق ندارد بیش‌تر از آنچه مقرر شده، مطالبه کند. متعهد هم نمی‌تواند کم‌تر از آن پرداخت کند».^۲

بنیاد اندیشه

تفاوتی که در ظاهر بین مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶-۱۳ که قبلاً بیان شد- وجود دارد، این است که در ماده ۱۱۵۲ موضوع شرط، مبلغ معینی وجه نقد است؛ در حالی که موضوع شرط ماده ۱۲۲۶ هر چیزی اعم از مال یا انجام عمل می‌تواند باشد.^۳

رویه قضایی فرانسه، همه این شروط را (شرط ماده ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ به بعد) شرط کیفری دانسته است. نکته‌ای که قابل ذکر است این‌که در حقوق فرانسه در نهم ژوئیه ۱۹۷۵ قانونی به تصویب رسید که به موجب آن، به قاضی اجازه داده شده شرط کیفری (وجه التزام) را

1. Obligation with penalty clause.

2. Where an agreement provides that he who fails to perform it will pay a certain sum as damages, the other party may not be awarded a greater or lesser sum.

۳. امیر حسین‌آبادی، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، ص ۵۳.

در صورتی که نامتناسب تشخیص دهد، تعدیل کند؛ بدین معنا که اگر مبلغی که در قرارداد به عنوان شرط کیفری تعیین شده نسبت به اصل قرارداد گزاف و سنگین باشد، آن را به نفع متعهد، تخفیف دهد و اگر ناچیز و کم ارزش باشد و به نفع متعهدله، افزایش دهد.^۱

نتیجه این که در حقوق فرانسه، شرط وجه التزام، در گذشته با پیروی از حقوق رم، جنبه کیفری داشت؛ اما اکنون با توجه به اصلاحیه بعدی در قانون مدنی، از آن جزمیت قبلی کاسته شده و قاضی می تواند در صورت ناعادلانه بودن شرط وجه التزام، آن را کاهش یا افزایش دهد؛ بنابراین، می توان گفت که بیش تر جنبه جبران خسارتی یافته است؛ بدین معنا که ماهیت وجه التزام را شرط کیفری برمی شمرد که از سوی محکمه با رعایت عدالت، قابل تعدیل است.

ب) در حقوق ایران

در حقوق ایران با عنایت به ماده ۲۳۰ قانون مدنی، که برگرفته از حقوق فرانسه است، (بند اول ماده ۱۱۵۲ق. م فرانسه) چنین برداشت می شود که ماهیت حقوقی شرط وجه التزام جنبه کیفری داشته باشد؛ زیرا قاضی از تزئید یا تقلیل مفاد شرط مزبور با توجه به ناعادلانه بودن اصل شرط، برحذر داشته شده است. ماده مزبور مقرر می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیش تر یا کم تر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند.» چنین حکم جزمی با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین، چیزی جز مفهوم کیفر در خود ندارد. ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز همین شائبه را تقویت می کند: «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل، جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به

۱. قانون مدنی فرانسه، ذیل الحاقیه، ذیل ماده ۱۱۵۲:

(Act no 75-597 of 9 July 1975) Nevertheless, the judge may "even of his own motion" (Act no 85-1097 of 11 Oct.

1985) moderate or increase the agreed penalty, where it is obviously excessive or ridiculously low. Any stipulation to the contrary shall be deemed unwritten.

علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم‌چنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید.

دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم‌علیه را به تأدیة خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.^۱

ملاحظه می‌شود که در آخرین فراز این ماده مقرر داشته است که اگر احیاناً قرارداد خاصی میان طرفین در خصوص جبران خسارت منعقد شده باشد، مطابق همان قضاوت خواهد شد که باز دست قاضی نسبت به تعدیل شرط وجه التزام بسته باقی می‌ماند.

با توجه به تفحص جامعی که از سوی برخی اساتید حقوق در مورد رویه قضایی در این خصوص انجام گرفته است، باید اذعان نمود که از سوی دیوان عالی کشور نیز رأی وحدت رویه وجود ندارد تا بتوان حکم قاطعی در این مورد صادر کرد؛^۲ اما برخی از اساتید و حقوق‌دانان معاصر ایرانی بر این باورند که این نوع نگاه به شرط وجه التزام بسیار مطلق‌انگارانه و غیر قابل انعطاف است. پیشنهاد ایشان آن است که همانند اصلاحیه ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه، بهتر است ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران نیز به نفع جنبه خسارت‌گرایی در شرط وجه التزام اصلاح و تعدیل شود.^۳

بنابراین، فرجام سخن در مورد نگاه حقوق ایران به شرط وجه التزام، تا اندازه‌ای کیفرگرایانه است تا این‌که در محوریت خسارت بچرخد.

۱. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ایران، ماده ۵۱۵.

۲. ر. ک. به: امیر حسین آبادی، «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد» مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، همان، ص ۵.

۳. میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، ص ۴۲.

ج) در حقوق انگلیس

شناخت ماهیت حقوقی شروط وجه التزام در قراردادها، در نظام حقوقی انگلیس اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا در نگاه سنتی، قاضی هر بار که با شرط این‌چنینی مواجه می‌شود، در واقع با این سؤال مواجه شده است که آیا هدف تعیین جریمه^۱ برای متعهد متخلف بوده و یا ابزاری برای تعیین مقطوع خسارات احتمالی وارده به متعهدله؟ چون به صورت متداول دو نوع شرط در حقوق عرفی وجود دارد: یکی شروط کیفری^۲ و دیگری شروطی که به موجب آن، طرفین تنها در صدد تعیین خسارت متوقع و جبران واقعی آن می‌باشند.^۳

نوع نخست، بیش از آن‌که جنبه جبران خسارت در آن لحاظ شده باشد، جنبه تهدیدی و اربابی جانب متعهد برای انجام مورد تعهد را دارد. مبالغ تعیین‌شده برای این شروط گزاف و نامتناسب با خسارات واقعی می‌باشد. نمونه‌های مشخصی از آن ممکن است به صورت تعیین شروط وجه التزام گزاف و چندین برابر خسارت محتمل و یا به صورت مبلغ شرط وجه التزام یک‌سان برای تعهدات و قراردادهای مختلف با ارزش‌های مالی متفاوت باشد.

در هر صورت، در نظام حقوقی انگلیس، شروط کیفری باطل و تنها شرطی از پیش تعیین‌شده مبتنی بر جبران خسارت مورد قبول است.^۴

این طرز برخورد با شرط وجه التزام در حقوق انگلیس ریشه تاریخی دارد و به اختلافاتی باز می‌گردد که میان محاکم «کامن‌لا» و محاکم «انصاف»- که بعد از قرن پانزدهم به وجود آمد- وجود داشت؛ زیرا در گذشته محاکم کامن‌لا هرگونه شرط کیفری را محترم می‌شمردند و این عکس برخورد محاکم انصاف بود. محاکم انصاف شروط متقلبانه و غیر عادلانه را به خصوص در وجوه نقدی تعدیل می‌کردند. بعدها این رویه شامل هر تعهدی شد- اعم از فعل و ترک فعل- چه موضوع تعهد وجه نقد باشد یا نباشد، تا این‌که در قرن هیجدهم، هر نوع شرط وجه التزام با جنبه

1. Penalty.

2. Penalty clause.

3. Liquidate damages.

۴. میر حسین عابدیان، همان، صص ۳۱ تا ۳۳.

تنبیهی یا نامعقول، باطل اعلام می‌شد.^۱ به موجب قوانین سال‌های ۱۶۹۶م و ۱۷۰۵م،^۲ محاکم کامن‌لا صلاحیت پیدا کردند که در صورت ثبوت این که بدهکار اصل و فرع قرض خویش را داده و یا در صورت پرداخت قرض مزبور و نیز دادن هزینه‌های دادرسی، بدهکار را از عمل به وجه التزام معاف کنند؛ بدین ترتیب، محاکم یادشده مکلف شدند که در صورت ارجاع دعای وجه التزام، بررسی کنند که اگر شرط مزبور جنبه تنبیهی و کیفری دارد، آن را باطل دانسته و متعهد متخلف را به خسارت واقعی محکوم کنند و اگر تنها جنبه جبرانی برای خسارت داشته، شرط یادشده را مورد اجرا بگذارند. این رویه هنوز در حقوق کامن‌لا مورد عمل است.^۳

مشکل اصلی در تشخیص شرط وجه التزام با ماهیت کیفری و یا ماهیت غیر کیفری است. قاضی با چه معیاری می‌تواند به درستی نیت طرفین را بخواند؟ اگر شرط مزبور غیر عادلانه و با تفاوت فاحش نسبت به اصل خسارت برآورد شده باشد، دریافت آن آسان است؛ اما اگر چنین نباشد و در عین حال شائبه کیفری بودن هم وجود داشته باشد، قاضی چه باید بکند؟ به نظر می‌رسد که مهم اراده و قصد متعاملین است؛ حتی مهم نیست که واژه‌هایی چون جریمه یا خسارت در متن قرارداد به کار رفته باشد؛ بلکه با بررسی مفاد قرارداد و نیز اوضاع و احوال محیط و خود متعاملین، ممکن است قاضی به نتیجه مورد نظر برسد که آیا مفاد شرط وجه التزام تعیین شده در قرارداد، کیفری و باطل است یا خسارتی و قابل اجراء.

د) در حقوق آلمان

حقوق آلمان یا جرمنی، شرط وجه التزام را جدای از این که جنبه کیفری و تنبیهی دارد یا فقط برای جبران خسارت است، قابل تعدیل و تغییر برمی‌شمارد. از دید این نظام حقوقی، وقتی خسارت تعیین شده در قرارداد قابل تعدیل باشد، دیگر ماهیت شرط وجه التزام مزبور اهمیتی نخواهد داشت. قانون مدنی آلمان (B.G.B) ماده ۳۴۰ به صراحت شرط وجه التزام را کیفری می‌نامد و مقرر می‌دارد که هرگاه

۱. ربیعا اسکینی، «وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی»، تهران، مجله حقوقی، سال ۶۹، شماره ۹، ص ۴۶.

2. Administration of Justice Acts, 1696, 1705.

۳. ربیعا اسکینی، همان، ص ۴۷.

مبلغ وجه التزام برای جبران خسارات واقعی متعهدله کافی نباشد، وی می‌تواند برای دریافت مبلغ بیش‌تر، برابر با خسارت، علیه متعهد اقامه دعوا کند.^۱ البته چنین نیست که متعهدله بتواند هم ادعای دریافت خسارت کند و هم اجرای اصل تعهد را بخواهد؛ مگر در خسارت تأخیر تأدیه. بند سوم ماده ۳۴۱ قانون مدنی آلمان به این امر تصریح کرده است.^۲ همان‌گونه که در ماده ۳۴۰ مقرر شد، وجه التزام کم‌تر از میزان خسارت با درخواست متعهدله متضرر از سوی محکمه قابل ازیاد است. ماده ۳۴۳ در مورد عکس آن حکم کرده است؛ یعنی هرگاه مبلغ تعیین شده به عنوان وجه التزام به صورت غیر عادلانه‌ای فراتر از خسارت تعیین شده باشد، قاضی می‌تواند به درخواست متعهد، آن را تا میزان قابل قبولی نسبت به خسارت واقعی کاهش دهد و تعدیل کند.^۳

با عنایت به مفاد مواد یادشده از قانون مدنی آلمان، به نظر می‌رسد در رویه قضایی، دست قاضی باز بوده و در تعدیل شرط کیفری و ایجاد تناسب میان خسارت واقعی و مبلغ شرط

1. Section 340

Promise to pay a penalty for nonperformance

(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation, the Obligee may demand the penalty that is payable in lieu of fulfilment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to performance is excluded.

(2) If the obligee is entitled to a claim to damages for nonperformance, he may demand the penalty payable as the minimum amount of the damage. Assertion of additional damage is not excluded

2. Section 341 Promise of a penalty for improper performance

(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation properly, including without limitation performance at the specified time, the obligee may demand the payable penalty in addition to performance.

(2) If the obligee has a claim to damages for the improper performance, the provisions of section 340 2)) apply.

(3) If the obligee accepts performance, he may demand the penalty only if he reserved the right to do so on acceptance.

3. Section 343 Reduction of the penalty

(1) If a payable penalty is disproportionately high, it may on the application of the obligor be reduced to a reasonable amount by judicial decision. In judging the appropriateness, every legitimate interest of the obligee, not merely his financial interest, must be taken into account. Once the penalty is paid, reduction is excluded.

(2) The same also applies, except in the cases of sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

کیفری، آزادی عمل داشته باشد، چه در تقلیل خسارات تعیین شده و چه در ازدیاد آن.

در اخیر نکته قابل ذکر این که مفاد ماده ۳۴۳ قانون مدنی آلمان نسبت به تاجران به معنای واقعی کلمه خیلی اجرایی نیست؛ زیرا طبق ماده ۳۴۸ قانون تجارت آلمان، مندرجات ماده مزبور بر عملیات تجار قابل اعمال نیست؛ بدین ترتیب، که قاضی حق ندارد مبلغ شرط وجه التزام را در معاملات تجاری به اندازه معقولی کاهش دهد؛ مگر این که تقلیل یادشده در جهت منافع طرف غیر تاجر باشد. با این وجود، استفاده از شرط کیفری در قراردادها در آلمان، بسیار معمول است.^۱

نتیجه این که حقوق آلمان نیز شرط کیفری را صحیح اما در مرحله اجرا قابل تعدیل به نسبت میزان واقعی خسارت وارده برمی شمارد.

ه) در حقوق افغانستان

سیستم حقوقی افغانستان، در مورد ماهیت حقوقی شرط وجه التزام یا شرط کیفری، نگاهی شبیه سیستم حقوقی فرانسه پس از تعدیل ۱۹۷۵م دارد؛ بدین معنا که اصل شرط وجه التزام را، چه در ضمن عقد و چه به صورت قرارداد، مستقل می پذیرد؛ اما اگر غیر عادلانه و نامتناسب با موضوع مورد تعهد باشد، از اصل باطل و غیر قابل مطالبه می داند. ماده ۷۳۱ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «متعاقدين می توانند اندازه ضمانی را که در حال عدم اجراء یا تأخیر باید پرداخته شود، در حین عقد تعیین یا بعداً به آن موافقه نمایند».^۲ در این ماده، اصل مشروعیت قرارداد شرط کیفری، چه در هنگام عقد و چه بعد از آن، مورد پذیرش قرار گرفته است. در ماده بعدی در مورد تعدیل شرط مزبور مقرر می دارد: «هرگاه مدیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیر عادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشأت نموده متناسب نمی باشد، داین مستحق آن شده نمی تواند.»^۳ بدین ترتیب، شرط وجه التزام نامتناسب با خسارت و

۱. ربیعا اسکینی، همان، ص ۵۹.

۲. قانون مدنی، ماده ۷۳۱.

۳. قانون مدنی، ماده ۷۳۲.

غیر عادلانه را از اصل منتفی و باطل برمی‌شمارد.

تا این‌جا مشخص است که رویکرد حقوق افغانستان نسبت به شرط وجه التزام، کیفری نیست؛ بلکه بیش‌تر در صدد تأمین خسارت می‌باشد؛ اما مورد یادشده، یک مورد استثنا هم دارد و آن جایی است که جانب متعهد متخلف، مرتکب خیانت و یا خطای فاحش شده باشد؛ در این دو مورد، شرط وجه التزام جنبه کیفری یافته و به هر اندازه که باشد، قابل اعمال است: «در مواردی که ضرر عاید بیش‌تر از اندازه ضمان تعیین شده باشد، داین نمی‌تواند مقدار اضافی را از مدیون مطالبه نماید؛ مگر این‌که ثابت نماید که مدیون مرتکب خیانت یا خطای فاحش گردیده است».^۱

قانون مدنی، در جای دیگر با اصدار حکم کلی در مورد قابلیت تعدیل برخی از شروط قراردادی، انعطاف‌پذیری خویش نسبت به موارد خاص با رعایت عدالت و انصاف را نشان می‌دهد. مورد کنونی نیز می‌تواند در برخی صورت‌ها، مصداقی از این حکم کلی قرار بگیرد. ماده ۶۹۶ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «۱) عقد بعد از انفاذ لازم پنداشته شده، رجوع از عقد و تعدیل آن بدون رضایت طرفین یا حکم قانون، جواز ندارد. ۲) در صورت ظهور حوادث استثنائی یا آفات طبیعی و یا واقعه‌ای که پیش‌بینی آن ناممکن بوده و مدیون به علت آن مواجه به چنان مشکلی گردد که وی را به خساره فاحش تهدید نماید؛ گرچه ایفای تعهد مبنی بر عقد مستحیل نباشد، محکمه می‌تواند پس از ارزیابی مصالح طرفین، تعهد مدیون را به حد عادلانه تنزیل دهد. هرگونه موافقه بر خلاف این حکم باطل پنداشته می‌شود.»

قانون یادشده در مورد اصل وقوع قرارداد مبتنی بر شرایط غیر عادلانه، آن را از سوی محکمه با تناسب رعایت عدالت قابل تعدیل برمی‌شمارد. این امر در قراردادهای اذعان یا الحاقی به صراحت ذکر شده و به نظر می‌رسد که این‌گونه احکام کلی شامل مصادیق خاص از جمله موضوع کنونی ما نیز می‌شود: «هرگاه عقد به صورت اذعان و تحت شرایط غیر عادلانه صورت گرفته باشد، محکمه می‌تواند شرایط متذکره را تعدیل و یا به برائت ذمه

۱. همان، ماده ۷۳۳.

طرف مقابل طوری که عدالت مقتضی آن است، حکم نماید؛ مگر این که شرایط اذعان از طرف مراجع دولتی وضع شده باشد...»^۱

از مفاد مواد یادشده در قانون مدنی در می یابیم که گرچه در موارد خاص؛ مانند اثبات خیانت متعهد یا خطای فاحش او، شرط وجه التزام، الزامی می شود؛ اما رویکرد کلی نظام حقوقی افغانستان نسبت به شروط قراردادی، رویکرد خسارت مدار و مبتنی بر جبران است و نه کیفر، حال چه این شروط وجه التزام در مورد تأخیر تأدیه باشد و یا در نقض اصل تعهد و ورود خسارت به متعهدله.

و) در حقوق مصر

در حقوق مصر نگرش به شرط وجه التزام تقریباً برابر با آن چیزی است که تحت عنوان ماهیت شرط وجه التزام در حقوق افغانستان مورد بررسی قرار گرفت. ظاهراً نگاه قانون گذار افغانستان در نیمه آخر دهه چهل و نیمه نخست دهه پنجاه شمسی در تدوین قانون مدنی، در مواردی بسیار به سوی قانون مدنی مصر و المجله عثمانی بوده است؛ از این رو، مقررات مربوط به شرط وجه التزام در قوانین مدنی این دو کشور بسیار شبیه هم اند. قانون گذار مصری در ماده ۲۲۳ قانون مدنی بر اصل مشروعیت شرط وجه التزام صحه می گذارد.^۲

در ماده بعدی اطلاق صحت و مشروعیت شرط مزبور را در چارچوب تعدیل از سوی قاضی در صورت نابرابری آن با میزان خسارت و نیز عدم اجرای آن در صورت عدم ورود ضرر، محدود می سازد.^۳

در ماده بعدی صورتی را فرض می کند که میزان خسارت وارده بر متعهدله بیش از مبلغ

۱. همان، ماده ۶۹۸. این ماده ترجمه ای است از ماده ۱۴۹ قانون مدنی مصر: «اذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطاً تعسفيه جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط او ان يعفى الطرف المذعن منها و ذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة. و يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»؛ اذعان به معنای فرمان برداری و انقیاد است و مذعن به معنای مطیع، فرمان بر و تسلیم / ر. ک: آذرتاش آذرنوش، فرهنگ معاصر عربی- فارسی، ص ۲۱۵ ذیل واژه ذعن.

۲. قانون مدنی مصر، ماده ۲۲۳: يجوز للمتعاقدین ان یحددا مقدماً قیمه التعویض بالنص علیه فی العقد او فی اتفاق لاحق و یراعی فی هذه الحالة احكام المواد من ۲۱۵ الی ۲۲۰.

۳. قانون مدنی مصر، ماده ۲۲۴: (۱) لا یكون التعویض الاتفاقی مستحقاً اذا اثبت المدین ان الدائن لم یلحقه أی ضرر. (۲) و يجوز للقاضي ان یخفف هذا التعویض اذا اثبت المدین ان التقدير كان مبالغاً فیهِ الی درجه کبیره، او ان الالتزام الأصلي قد نفذ فی جزء منه. (۳) و يقع باطلاً كل اتفاق یخالف احكام الفقرتین السابقتین.

تعیین شده به عنوان شرط وجه التزام باشد. طبق دیدگاه این قانون، در آن صورت متعهدله حق دریافت خسارت بیش از آنچه در شرط تعیین شده را ندارد؛ مگر این که ثابت نماید متعهد دچار خیانت و یا خطای فاحش شده است.^۱

با توجه به آنچه که تا کنون در مورد نوع نگرش حقوق مدنی فرانسه و حقوق مدنی افغانستان گفته شد و رابطه نزدیک این دو سیستم حقوقی با حقوق مصر، شاید بیش از این لازم نباشد این جا اطالۀ کلام شود. خلاصۀ کلام آن است که حقوق مصر نیز طرفدار مشروعیت شرط وجه التزام با شرایط و محدودیت های لازم در تعدیل آن است.

ز) جمع بندی دیدگاهها

تا این جا با بررسی مقررات نظام های حقوقی یادشده در مورد ماهیت شرط وجه التزام، به این فرجام دست یافتیم که در این خصوص سه رویکرد وجود دارد: رویکرد کیفی بر اساس اصل آزادی اراده، مبلغ تعیین شده از سوی طرفین در قرارداد به عنوان وجه التزام را تعهد غیر قابل تغییر حتی از سوی محکمه و قضات می داند. حقوق فرانسه قبل از تعدیل ۱۹۷۵م و مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران تا اندازه ای می تواند نمایندۀ این دیدگاه باشد. رویکرد کیفی قابل تعدیل از سوی قاضی در شرط وجه التزام، دومین شیوۀ برخورد با این موضوع است؛ بدین صورت که طرفین می توانند بر اساس آزادی اراده، در متن قرارداد یا خارج از آن برای دیرکرد و یا تخلف از تعهد، شرط وجه التزام تعیین کنند؛ اما اگر مبلغ تعیین شده در این شرط نسبت به اصل قرارداد غیر عادلانه و بیش از اندازه بود، قاضی حق داشته باشد آن را تعدیل نماید. حقوق فرانسه بعد از تعدیل ۱۹۷۵م، حقوق آلمان و حقوق افغانستان، با این نگرش به موضوع شرط وجه التزام می نگرند؛ البته با این تفاوت که حقوق افغانستان با دست بازتر به قضیه نگرسته است و در مواردی شروط و تعهدات قراردادی غیر

۱. قانون مدنی مصر، ماده ۲۲۵: اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيما. «ماده ۷۳۳ قانون مدنی افغانستان ترجمۀ همین ماده است: در مواردی که ضرر عاید بیش تر از اندازه ضمان تعیین شده باشد، داین نمی تواند مقدار اضافی را از مدیون مطالبه نماید؛ مگر این که ثابت نماید که مدیون مرتکب خیانت یا خطای فاحش گردیده است.

عادلانه را لازم‌الوفاء نمی‌داند و کأن لم یکن فرض می‌نماید. رویکرد سومی نیز وجود دارد که شرط مالی در قرارداد را با جنبه غیر عادلانه و کیفری از اصل باطل اعلام نموده و تنها شروط مستلزم جبران اصل خسارت وارده از سوی متعهد را قابل اجراء برمی‌شمرد. حقوق انگلستان می‌تواند نماینده این دیدگاه باشد.

۴- اهمیت، ضرورت و چگونگی تشخیص ماهیت واقعی شرط وجه التزام

ماهیت شرط کیفری در سرفصل گذشته بیان و روشن شد که در نظام‌های حقوقی مختلف، دو نوع ماهیت مختلف برای آن مطرح است: ماهیت کیفری و جریمه‌ای و ماهیت جبران خسارت. با عنایت به گستردگی مرادفات تجاری و نیز گسترش و پیچیدگی روابط حقوقی در این عرصه، شرط وجه التزام در نظام حقوق تجاری و قراردادی معاصر، جایگاه ویژه‌ای یافته است؛ به گونه‌ای که تقریباً تمامی نظام‌های حقوقی به صورت روزافزون با این مسأله درگیر می‌باشند. همین امر هم اهمیت موضوع مزبور را آشکار و ضرورت تبیین آن را مبرهن می‌سازد. وقتی موضوعی به این اندازه مورد ابتلاء باشد، نمی‌توان از کنار آن به سادگی عبور کرد؛ بلکه به صورت شایسته باید ماهیت، جایگاه حقوقی و ابعاد مختلف آن مورد ارزیابی قرار گیرد تا با یافتن چاره‌ای در خور و عادلانه، معضلات موجود در مرادفات حقوقی مربوطه حل و فصل شود.

شاید بیش از این لازم نباشد که مباحث در محور ماهیت شرط وجه التزام بچرخد؛ اما نکته بسیار مهم برای شناخت ماهوی این شرط، تفکیک آن از نهادهای حقوقی مشابه است؛ مانند گروگذار یا وثیقه‌ای که متعاملین در تضمین برای انجام تعهد قرار می‌دهند؛ بدین معنا که خریدار یا اجاره‌کننده مبلغی را تعیین می‌کنند که اگر یکی از طرفین از انجام معامله امتناع کرد، در عوض باید مبلغ تعیین شده را به عنوان جایگزین به طرف مقابل بپردازد، که در عرف بازار به آن «پشیمانانه» هم گفته می‌شود.^۱ یا نهاد حقوقی دیگر مانند غرامت مالی که بسیار شبیه

۱. این نوع شرط صحیح است. ر. ک. به: «عبدالرزاق السنهوری، همان، ج ۲، ص ۸۰۵»

شرط وجه التزام است و ممکن است این نهادهای حقوقی در مواردی باعث اشتباه گردند.

الف) تفاوت شرط وجه التزام با وثیقه در برابر عدم انجام معامله

گاه طرفین قرارداد، چه در بیع و چه در اجاره، مبلغی را به عنوان وثیقه تعیین می‌کنند که اگر هریک از ایشان از انجام معامله سر باز زد، حق امتناع داشته باشد؛ اما در عوض مبلغ یادشده را به طرف مقابل بپردازد. در این جا می‌بینیم مبلغ مشخصی در عوض انجام قرارداد قرار گرفته است. در نگاه نخست ممکن است این نهاد حقوقی نیز از مصادیق شرط وجه التزام تصور شود؛ در حالی که چنین نیست و تفاوت‌های آشکاری میان این دو وجود دارد:

۱- وثیقه یا گرو در برابر عدم انجام معامله، عوض از عدول از انعقاد کامل قرارداد است؛ در حالی که شرط وجه التزام در مقابل ضرر ناشی از نقض قرارداد می‌باشد. ممکن است در مورد نخست اصلاً ضرری در میان نباشد؛ اما در مورد دوم- چنان‌که قبلاً بیان شد- طبق دیدگاه اکثر نظام‌های حقوقی، ورود ضرر شرط تحقق آن است.

۲- تفاوت دیگر میان شرط وجه التزام و وثیقه در برابر عدم انجام تعهد آن است که وثیقه مزبور در صورت عدول متعهد از انجام معامله، بدون کم و کاست، قابل تأدیه است. متعهد نمی‌تواند درخواست تخفیف یا تعدیل نماید؛ زیرا تعهد مزبور در برابر عدول از انجام قرارداد است و عدول به کمال انجام شده است؛ در حالی که شرط وجه التزام با تناسب ضرر وارده از ناحیه نقض تعهد، به حکم قانون (در قوانین مصر و افغانستان) یا طبق رأی قاضی (در قوانین فرانسه، آلمان و...)، قابل تعدیل است، هم در جنبه ازدیاد و هم در جنبه تقلیل.

۳- جایگاه حقوقی وثیقه در برابر عدم انجام تعهد در واقع بدل از اصل انجام معامله و نوعی تعهد اصلی است؛ به خلاف شرط وجه التزام؛ بدین معنا که مثلاً مشتری تعهد می‌نماید که ثمن را در برابر دریافت مبیع بدهد. این تعهد اصلی او است؛ یا این‌که مبلغ وثیقه مزبور را در برابر عدول از تعهد یادشده بپردازد. این نیز تعهد اصلی است. تنها تفاوتش آن است که دومی تعهد جایگزین و علی‌البدل می‌باشد؛ در حالی که در شرط وجه التزام نه حالت تعهد اصلی بودن را دارد و نه حالت علی‌البدل را؛ بلکه در صدد جبران خسارات و زیان‌های ناشی

از عدم انجام تعهد اصلی است.^۱ درست به همین جهت است که در اولی مشتری مزبور حق انتخاب دارد بین انجام معامله یا پرداخت مبلغ یادشده؛ اما در شرط وجه التزام چنین حقی برای متعهد داده نشده است. وی مجبور است به انجام مفاد شرط حال یا با تعدیل یا بدون تعدیل.

ب) تفاوت شرط وجه التزام با تهدید به غرامت مالی

یکی از نهادهای حقوقی شبیه شرط وجه التزام که ممکن است با آن در نگاه اولیه اشتباه شود، غرامت مالی است. غرامت مالی به این معنا است که گاه محکمه طرف قرارداد را ملزم به انجام تعهداتش می‌نماید و مقرر می‌دارد که اگر در فرصت زمانی مشخصی؛ مانند یک هفته، یک ماه یا چند ماه، نتواند به تعهداتش وفاء کند، یا در هر بار که از اجرای تعهد تدریجی الحصول خود سر باز زند، باید مبلغ معینی را به عنوان جریمه به بپردازد. البته قاضی می‌تواند این مبلغ را کم یا زیاد کند.^۲

غرامت مالی با شرط وجه التزام در موارد زیر تفاوت‌های اساسی دارد:

- ۱- غرامت مالی باید از سوی قاضی تعیین شود؛ اما شرط وجه التزام با توافق اراده طرفین قرارداد تعیین می‌شود. این یکی از مهم‌ترین شاخص‌های تفاوت میان این دو نهاد است.
- ۲- غرامت مالی، مبلغی است که به صورت مشخص از سوی قاضی تعیین می‌گردد و در

تأسیس ۱۳۹۴

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسيط فی شرح قانون المدنی الجديد، ج ۲، ص ۸۰۸.

۲. همان، ص ۷۵۶. مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ قانون مدنی مصر از مصادیق غرامت مالی است: ۲۱۳ (۱) اذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدین نفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدین بهذا التنفيذ و بدفع غرامه تهدیدیه ان امتنع عن ذلك. (۲) و اذا رأى القاضی ان مقدار الغرامه ليس كافياً لاکراه المدین الممتنع عن التنفيذ جاز له ان يزيد من الغرامه كلما رأى داعياً للزيادة. ماده ۲۱۴ اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدین على رفض التنفيذ. حدد القاضی مقدار التعويض الذى يلزم به المدین مراعیاً فى ذلك الضرر الذى اصاب الدائن و العنت الذى بدأ من المدین. این دو ماده از قانون مدنی افغانستان ترجمه مواد بالا از قانون مدنی مصر می‌باشد: ماده ۸۲۴ (۱) هرگاه تنفيذ عینی بدون اجرای وجبیه از طرف شخص متعهد غیر ممکن یا غیر مناسب باشد، طرف مقابل می‌تواند حکم محکمه را مبنی بر الزامیت متعهد بر تنفيذ در صورت امتناع با غرامت تهدیدی مطالبه نماید؛ (۲) اگر محکمه اندازه غرامت را برای اکراه متعهدی که از تنفيذ وجبیه امتناع ورزیده غیر کافی بداند، می‌تواند اندازه غرامت را حسب لزوم زیاد نماید.

ماده ۸۲۵: هرگاه متعهد بعد از تهدید به غرامت تعهدش را عیناً تنفيذ ننماید و یا به امتناع از تنفيذ اصرار ورزد، محکمه با رعایت ضرر عاید به طرف مقابل و تعنت متعهد مقدار جبران خساره را تعیین می‌نماید.

کم یا زیادبودن آن جنبه بازدارندگی برای متخلف مهم است و نه مقدار خسارت وارده؛ در حالی که اصل در شرط وجه التزام، جبران خسارت و برابری شرط مزبور با خسارت وارده به متعهدله است؛ بدین معنا که در شرط وجه التزام نیز باید همان مبلغ تعیین شده اخذ شود؛ اما اصل برابری با میزان خسارت است؛ به خلاف غرامت مالی که اصل در آن زیادبودن از میزان ضرر و با رعایت جنبه بازدارندگی از تخلف است.

۳- غرامت مالی تلاش غیر مستقیم برای اجرای تعهد اصلی است؛ به خلاف شرط وجه التزام که برای دریافت خسارت از سوی طرفین پیشاپیش تعیین می‌شود؛ یعنی غرامت مالی برای این تعیین می‌شود که متعهد الزام به انجام تعهد اصلی خود شود و هدف هم گرفتن جریمه نیست؛ بلکه کوششی برای فشار غیر مستقیم بر متعهد برای انجام تعهد است؛ اما در شرط وجه التزام تا زمانی که تعهد اصلی نقض نشده و خسارتی بر متعهدله وارد نشده باشد، اصلاً قابل ذکر نیست.

۴- غرامت مالی گاه برای فرصت‌های زمانی خاصی و یا برای نوبت‌های خاص تعیین می‌شود؛ مثلاً در مورد کاری که در چندین نوبت تکمیل می‌شود، هر بار که تعهد اصلی انجام نشود، غرامت مالی تعلق می‌گیرد؛ اما شرط وجه التزام چنین نیست؛ مگر در شرط وجه التزامی که مربوط به تأخیر تأدیه باشد. در این صورت برای تشخیص این دو نهاد، می‌شود مزید بر دریافت نیت اصلی طرفین از وضعیت قرارداد و اوضاع و احوال حاکم بر ایشان، از شاخصه‌های دیگر استفاده کرد؛ مانند این که اگر شرط با توافق طرفین در مورد تأخیر تأدیه باشد، شرط وجه التزام و اگر از سوی قاضی تعیین شده باشد، غرامت مالی خواهد بود.^۱

به هر روی، شروط وجه التزام در یکی از قالب‌های زیر قابل اعمال است:

۱- تعهد به پرداخت وجه مشخص در صورت عدم اجرای قرارداد. عدم اجرا ممکن است به صورت اثباتی باشد یا به صورت نفیی؛ مانند این که موضوع قرارداد ترک فعلی باشد و

۱. غرامت مالی باید دارای شرایط ذیل باشد: ۱- با وجود امکان انجام تعهد، متعهد از انجام آن امتناع کند؛ ۲- انجام تعهد، مقتضی ورود شخص متعهد باشد؛ ۳- متعهدله، با توسل به نامه تهدید به غرامت از متعهد به صورت غیر مستقیم خواستار انجام تعهد شود. (ر. ک. به: السنه‌وری، همان، ص ۷۵۷).

متعهد با تخطی از مفاد قرارداد، آن را انجام داده باشد.

۲- تعهد به پرداخت وجه مشخص در صورت عدم اجرای قرارداد در برهه زمانی معین.^۱

اما هدف اصلی طرفین منعقدکننده قرارداد ممکن است یکی از امور زیر باشد:

در صورتی که طرفین از قدرت معاملی برابر برخوردار بوده و برای رسیدن به آن اهداف قراردادی، بخواهند شرط وجه التزام تعیین نمایند، هدف اصلی هم آن باشد که در صورت تخلف احتمالی متعهد، متعهدله بتواند از طریق دریافت موضوع شرط وجه التزام، خسارت احتمالی را دریافت نماید. تعیین وجه التزام با این هدف از دید برخی حقوق دانان مزایایی دارد؛ از جمله این که چنین شرطی بار اثبات خسارت وارده به متعهدله از سوی متعهد را آسان می‌سازد؛ زیرا اگر وی مجبور شود از طریق دادگاه برای اثبات خسارت اقدام نماید، باید وقت و هزینه دیگری صرف نماید و با مشکلاتی ورود خسارت را باید اثبات کند؛ امری که مخالف رویه و عرف تجاری است. ثانیاً متعهد با وجود شرط وجه التزام، پیشاپیش از نوع خسارت باخبر است و از همان آغاز با نوعی هشدار در قبال نقض تعهد قراردادی مواجه است و این می‌تواند انگیزه او را برای انجام تعهد بیش‌تر نماید.^۲

گاه منظور طرفین از اشتراط وجه التزام، محدود کردن مسئولیت قراردادی متعهد تا سقف خاصی می‌باشد؛ مثلاً در قراردادی توافق می‌شود که در صورت تخلف متعهد و ورود خسارت از این ناحیه، متعهد متخلف موظف است تا سقف حداکثری ده هزار دلار به متعهدله پول بپردازد. تفاوت این مورد با مورد پیشین آن است که در مورد قبلی به صرف اثبات نقض تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، تقصیر متعهد اثبات می‌شود و متعهدله می‌تواند دریافت خسارت کند؛ اما در این مورد، متعهدله خود علاوه بر اثبات نقض تعهد از سوی متعهد، ورود

۱. این مطلب در قوانین کشورهای مختلف آمده است از جمله ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: Art. 1147

A debtor shall be ordered to pay damages, if there is occasion, either by reason of the non-performance of the obligation, or by reason of delay in performing, whenever he does not prove that the non-performance comes from an external cause which may not be ascribed to him, although there is no bad faith on his part.

۲. میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، ص ۱۲.

و میزان خسارت را نیز باید اثبات نماید و در نهایت، حداکثر به میزان تعیین شده در وجه التزام مستحق دریافت خسارت خواهد شد و نه بیش تر؛ حتی اگر خسارات وارده بیش از آن باشد.^۱ در برابر این نوع شرط است که اشتراط عدم مسؤولیت مطرح می شود؛ یعنی ممکن است متعهد، عدم مسؤولیت خود را شرط کند؛ امری که در حقوق امروز خیلی مورد پذیرش نیست و برخی از حقوق دانان آن را تنها با بیمه کردن مسؤولیت ها معقول و متناسب می دانند.^۲ ممکن است هدف طرفین از گذاشتن شرط وجه التزام نوعی کیفر باشد؛ بدین صورت که متعهد باید به هر صورت ممکن، تعهد قراردادی خویش را عملی نماید و اگر موفق به انجام آن نشود و یا کاهلی کند، با وجه التزامی سنگین به مراتب بیش تر از مورد تعهد روبه رو خواهد شد. در این مورد، هدف از شرط وجه التزام صرفاً جنبه کیفری است و ممکن است چندین برابر خسارت متوقع تعیین شود تا متعهد را مجبور به انجام تعهد نماید. اشکال تعیین شرط کیفری با این نیت این است که راه سوء استفاده متعهدله را باز می گذارد؛ به خصوص اگر طرفین قرارداد از قدرت معاملی برابر برخوردار نباشند؛ مانند این که یک طرف قرارداد مصرف کننده ساده و جانب دیگر شرکت های بزرگی مانند شرکت های خودروسازی یا بانک ها و غیره باشد.

با گسترش شروط وجه التزام از نوع اخیر بود که قانون گذار کشورهایمانند فرانسه را واداشت تا در ماهیت لایتغیر شروط وجه التزام تعدیل وارد کرده و آن را از سوی محاکم تا سقف برابر با میزان خسارت قابل تعدیل برشمارد و یا قانون گذاران کشورهایمان چون افغانستان و آلمان را بر این داشت که از آغاز مطلق شروط وجه التزام را با هر نیتی که منعقد شده باشد، قابل تعدیل و ارتقاء و تنزیل از سوی قاضی برشمردند و در حقوق انگلیس آن را با ماهیت کیفری از اصل باطل بدانند و تنها ماهیت جبران خسارتی آن را بپذیرند که به تفصیل در گذشته به آن پرداخته شد.

بنابراین، شرط وجه التزام با جایگاهی بلندی که در قراردادها و معاملات یافته است،

۱. همان، ص ۱۳.

۲. ناصر کاتوزیان، التزام های خارج از قرارداد، ج ۱، تهران، نشر دانشگاه تهران، چاپ هفتم، ۱۳۸۶ش، ص ۷۱۹.

باید مورد واکاوی و بررسی قرارگیرد و سعی بر آن باشد که راه حل و شرایط مناسب و عادلانه به نفع طرفین در مقررات مربوط به آن جست‌وجو شود. در این‌که ماهیت واقعی شرط وجه التزام چیست و طرفین چه نیتی در پشت این شرط نهفته دارند، باز هم برگشت به همان دو فاکتوری دارد که قبلاً مورد ارزیابی قرار گرفت. شرط وجه التزام با نیت تضمین تأمین خسارت و شرط وجه التزام با نیت انجام حتمی تعهد و در صورت تخلف مجازات مالی و جریمه سنگین برای متعهد متخلف. اما در فرجام، هردوی این احتمالات بازگشت به بازخوانی ذهن و روان طرفین دارد. از کجا باید درک کرد که منظور طرفین کیفر بوده و یا جبران خسارت؟ آیا صرف نابرابری فاحش وجه التزام با میزان خسارات، برای تشخیص ماهیت واقعی آن کافی است؟ به نظر می‌رسد مطالعه وضعیت طرفین و نیز اوضاع و احوال حاکم بر ایشان و حاکم بر قرارداد و... تنها مسیر برای درک واقعی مفاد شروط وجه التزام است و راه دومی که همیشه ما را به حقیقت برساند وجود ندارد؛ بنابراین، گرچه قالب شروط کیفری عقدی است و یا فرعی که تابع اصل قرارداد می‌باشد؛ اما هدف و انگیزه اصلی در ورای آن، همانا تسهیل و تضمین در انجام موضوع مورد تعهد و یا تأمین خسارت است. به همین جهت است که حقوق اغلب کشورها متمایل به برجسته‌ساختن جنبه تسهیل‌کنندگی شروط کیفری می‌باشند.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۵- نحوه تعیین خسارت در شرط وجه التزام

طبق اصل حاکمیت اراده، که مورد پذیرش حقوق بیشتر کشورها است، قراردادهای منعقد شده میان اشخاص در صورت دارا بودن شرایط عمومی قراردادها، نسبت به خود ایشان نافذ است؛ اما مسأله شرط وجه التزام - چنان‌که تا کنون بررسی شد - چنین نیست که تنها تابع اراده قراردادی طرفین باشد؛ بلکه در قوانین اغلب کشورها، برای ایجاد تعادل در تعهدات قراردادی طرفین و یا برای از بین بردن شرایط ناعادلانه، نیز دخالت نموده و خسارت مورد تعهد در شرط وجه التزام را به تناسب اصل تعهد با افزایش یا کاهش تعدیل می‌نماید. در

کل، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد به سه روش قابل تعیین است:^۱

یکی تعیین خسارت به وسیله قانون؛ بدین معنا که اصولاً اراده اشخاص در قراردادهای منعقدۀ ایشان حاکم است؛ اما در مواردی قانون بنا به جهاتی مداخله نموده و میزانی خاصی را به عنوان خسارت تعیین می‌کند؛ مانند ماده ۷۳۵ قانون مدنی افغانستان که در فقره اول مقرر می‌دارد: «۱- هرگاه مدیون از تأدیۀ دینی تأخیر به عمل آرد که موضوع آن را پول نقد تشکیل داده و مقدار آن حین مطالبه معلوم باشد، دائن می‌تواند جبران خسارۀ ناشی از تأخیر تأدیۀ را که سالانه معادل (۳) فیصد در موضوعات مدنی باشد، مطالبه نماید...».

دومی، تعیین خسارت از سوی محکمه است؛ مانند مواردی که تعیین خسارت باید از سوی متعهدله با نظر کارشناس دادگاه اثبات شود و یا مواردی که صرفاً محکمه می‌تواند تعیین خسارت نماید؛ مانند ماده ۷۳۴ قانون مدنی افغانستان که مقرر داشته است: «محکمه می‌تواند در صورت عدم موافقۀ قبلی به اندازه ضمان یا عدم تصریح آن در قانون با در نظر داشت خسارۀ وارده بر دائن و کسر عواید وی، اندازه آن را تعیین نماید». ذیل ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز به تعیین خسارت از سوی دادگاه صراحت دارد.

مورد سوم تعیین خسارت توسط طرفین قرارداد است. در واقع، جبران خسارت بر عهده کسی است که مسؤول ایجاد آن بوده است؛ اما گاه تحت شرایطی این وضعیت تغییر می‌کند. شایع‌ترین نوع تعیین خسارت در شروط وجه التزام آن است که طرفین خود آن را تعیین نمایند و به آن ملتزم شوند؛ چنانچه خسارت ضمن قرارداد اصلی و یا بعد از آن و قبل از وقوع زیان تعیین شود، این مورد در صورت عدم منع قانونی باید در معرض بحث و بررسی قرار بگیرد و نوع باطل یا ظالمانه

۱. استاد دکتر امیر حسین آبادی، در مقاله «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»، ص ۴۸، بر این باور است که شرط وجه التزام تنها محصول تعیین خسارت از سوی طرفین است؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به دخالت محاکم و نیز قانون، بهتر است وسیع‌تر بررسی شود.

آن تعیین و مشخص گردد؛ اما اگر چنین شرطی بعد از وقوع خسارت واقع شود، از ماهیت صلح برخوردار است^۱ و چون توافق طرفین حاصل شده و صلح نیز از ماهیت انعطاف‌پذیری برخوردار است، بنابراین، جایی برای گفت‌وگو در باره آن باقی نمی‌ماند.

۶- شرایط تحقق شرط وجه التزام

آیا شرط وجه التزام به صورت مطلق قابل اعمال است یا در صورت تحقق برخی وضعیت‌ها قابل مطالبه نیست؟ گفته شد که شرط وجه التزام ممکن است به خاطر خسارت تأخیر تأدیه یا دیرکرد باشد و یا به خاطر زیان ناشی از تخلف از انجام تعهد، باید دید در هریک از این دو مورد طبق چه شرایطی خسارت قابل دریافت است. با وجود این‌که طبق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، هر دو مورد تخلف از تعهد بوده و قابل مطالبه است؛^۲ اما بررسی چرایی آن نیازمند تحقیق بیش‌تر است.

چهار عامل برای تحقق شرط وجه التزام لازم است:

۱- نقض کامل تعهد و عدم انجام قرارداد از سوی متعهد: اولین شرط برای اجرایی شدن شرط وجه التزام آن است که قرارداد اصلی از سوی متعهد نقض گردیده و تعهد انجام نشده باشد. حتی اگر به صورت جزئی بخشی از تعهد نقض شده باشد، چنین نیست که مفاد شرط کیفری حتماً تحقق یافته باشد؛ بلکه قاضی باید به تناسب بخش انجام‌شده تعهد، از میزان وجه

۱. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، ص ۷۱۶.

۲. آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ش. ماده ۵۱۵: «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثناى دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم‌چنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید.»

دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم‌علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد...».

التزام بکااهد.^۱ به خصوص اگر مورد تعهد تجزیه پذیر باشد که عدم انجام تعهد در قسمتی به صورت مستقل آسیبی به قسمت‌های انجام شده نرساند.^۲

۲- متعهدله به خاطر نقض قرارداد از سوی متعهد، متضرر شده باشد: ورود ضرر بر اثر عدم انجام تعهد اصلی، یکی از علل اصلی اجرایی شدن شرط وجه التزام می‌باشد؛ بدین معنا که اگر در اثر نقض قرارداد ضرری به متعهدله وارد نشده باشد، زمینه‌ای برای شرط وجه التزام باقی نمی‌ماند؛ از این رو، قانون‌گذار مصری بعد از تغییر و اصلاح قانون مدنی، ماده ۱۸۱ قانون مدنی قدیم را که ترجمه تحت‌اللفظی ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات ۱۹۷۵ بود، با الحاق ماده ۲۲۴ تغییر جدی داد که در بند ۱ ورود ضرر به متعهدله شرط شد و در بند ۲ به قاضی حق تعدیل در شروط غیر عادلانه داده شد.^۳ ماده ۷۳۲ قانون مدنی افغانستان نیز بر لزوم ورود ضرر به متعهدله بر اثر نقض قرارداد در اجرایی شدن این شرط، صراحت دارد.^۴

ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر ورود ضرر را در تحقق شرط کیفری شرط بدانیم، وجود و عدم شرط کیفری چه تفاوتی می‌کند؟ زیرا معمولاً قوانین کشورها، ضرر وارده را قابل تدارک و جبران می‌دانند که دیگر نیازی به چنین شرطی نیست. در پاسخ می‌شود عنوان کرد که ارزش شرط کیفری در آن است، همان ضرری را که متعهدله یا دائن باید اثبات می‌کرد، با وجود این شرط، مفروض گرفته می‌شود و به صرف نقض تعهد از سوی متعهد، فرض بر ورود ضرر به متعهدله است و متعهد نقض کننده تعهد باید اثبات کند

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسيط، ج ۲، ص ۸۰۰ زیرنویس. و نیز میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرایی شروط کیفری در قراردادها»، ص ۲۲.

۲. بند دوم ماده ۲۲۴ قانون مدنی مصر بر این امر صراحت دارد: «(۲) و يجوز للقاضي ان يخفف هذا التعويض اذا اثبت المدین ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة، او ان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه».

۳. قانون المدنی المصری، ماده ۲۲۴: «(۱) لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدین ان الدائن لم يلحقه أي ضرر. (۲) و يجوز للقاضي ان يخفف هذا التعويض اذا اثبت المدین ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة، او ان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. (۳) و يقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين». منظور از تعویض اتفاقی، تبدیل تعهد مورد توافق قبلی طرفین است. جایگزین کردن مفاد شرط به جای اصل تعهد.

۴. قانون مدنی افغانستان، ماده ۷۳۲: هرگاه مادیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیر عادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشأت نموده متناسب نمی‌باشد، داین مستحق آن شده نمی‌تواند.

که متعهدله از این بابت متضرر نشده است.^۱

۳- رابطه سببیت بین ورود ضرر و نقض تعهد از سوی متعهد: بدین معنا که سبب ضرر وارده بر متعهد همانا تخلف متعهدله و نقض قرار داد باشد؛ بنابراین، اگر ضرر مزبور یا تخلف و نقض تعهد ناشی از عامل دیگر یا عوامل خارج از قدرت متعهد باشد، وی مجبور به جبران خسارت مطابق شرط کیفری نیست. ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران به این امر در حالت کلی تصریح کرده است.^۲

۴- اخطار یا ابلاغ متعهدله به متعهد نسبت به نقض تعهد و ورود ضرر: بدین مفهوم که در جایی که اخطار لازم و مؤثر است، باید متعهدله به جانب مقابل اخطار داده باشد و صرف وجود شرط التزام نه به صراحت و نه به صورت ضمنی، دلالتی بر اخطار ندارد که نفس اشتراط کیفری را به منزله اخطار متعهدله فرض نماییم.^۳ اما اگر طرفین چنین توافق کرده باشند که انقضای زمان تعهد به منزله اخطار فرض شود، توافق ایشان طبق برخی قوانین، معتبر است.^۴ ممکن است در برخی موارد اخطار لازم نباشد که یا به خاطر حکم قانون است یا بر اساس توافق قبلی طرفین و یا طبیعت اشیاء طوری است که دیگر نیاز به اخطار نمی‌باشد. در موارد زیر اخطار لازم نیست: یکی ناممکن شدن انجام تعهد به صورت کلی یا توسط متعهد. دوم این که موضوع مورد توافق در شرط کیفری غیر قانونی باشد. سوم این که موضوع مورد تعهد استرداد چیزی باشد که متعهد بداند مال مسروقه یا تسلیم آن بلا وجه

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۸۰۰

۲. قانون مدنی ایران: ماده ۲۲۷: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیة خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». البته قوانین برخی کشورها توافق بر خلاف این را نیز اجازه می‌دهند؛ مثلاً طرفین شرط کنند که در صورت انجام نشدن تعهد و ضرر متعهدله، بنا به هر دلیلی، باید متعهد خسارت بدهد. ماده ۱۶۳ قانون التزامات سوئیس و نیز ماده ۶۷۷ ق. م. پرتقال (ر. ک. به: السنهوری، همان، ص ۸۰۱ پاورقی). یا قانون مدنی مصر در ماده ۲۱۷ به این امر تصریح دارد: «(۱) یجوز الاتفاق علی ان يتحمل المدین تبعه الحادث المفاجی و القوه القاهرة. (۲) و كذلك یجوز الاتفاق علی اعفاء المدین من ایه مسئولیه تترتب علی عدم تنفيذ التزامه التعاقدی الا ما ينشأ عن غشه او عن خطئه الجسیم و مع ذلك یجوز للمدین ان یشترط عدم مسئولیته عن الغش او الخطأ الجسیم الذی یقع من اشخاص یستخدمهم فی تنفيذ التزامه. (۳) و یقع باطلاً کل شرط یقضى بالأعفاء من المسئولیه المترتبه علی العمل غیر المشروع.»

۳. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۷۸۰ و نیز ص ۸۰۳.

۴. قانون مدنی مصر، ماده ۲۱۹: یكون اعذار المدین بانذاره او بما يقوم مقام الانذار و یجوز ان یكون الاعذار عن طریق البرید علی الوجه المبین فی قانون المرافعات کما یجوز ان یكون مترتباً علی اتفاق یقضى بأن یكون الکدین معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجه الی ای اجراء اخر.

است. مورد چهارم هم این که متعهد، به صورت کتبی اعلام کند که به تعهداتش عمل نمی‌کند. در این موارد لازم نیست متعهدله به متعهد اخطار بدهد.^۱

در صورت وقوع تخلف از تعهد و وجود شرط وجه التزام ناشی از تأخیر تأدیه، اجرای اصل تعهد همراه با دریافت خسارت با هم منافاتی ندارد؛ زیرا در این جا در واقع دو تعهد جداگانه است. مانند آن است که موجر منزل شرط کند که در صورت عدم تخلیه به موقع از جانب مستأجر، به ازای هر روز تأخیر، مبلغ مشخصی از سوی مستأجر پرداخت شود که تعهد مستقل است. البته چنین نیست که هر موردی بتوان خسارت دیرکرد مطالبه شود؛ مثلاً اگر ثابت شود که مال مورد امانت بر اثر تفریط امین تلف شده، از لحظه تلف مالک حق مثل یا قیمت آن را پیدا می‌کند. صاحب مال نمی‌تواند در خواسته خود خسارت دیرکرد تا زمان انجام خسارت (دریافت مثل یا قیمت) را نیز مطالبه کند.^۲ در این جا موضوع تعهد با تلف، از بین رفته است و نمی‌توان به جهت تأخیر در اجرای آن نیز خسارت دیگری دریافت کرد؛ اما در اصل تأخیر در انجام تعهد قضیه فرق می‌کند؛ زیرا در این صورت، متعهدله متضرر می‌شود؛ مثلاً اگر کسی تعهد داده باشد که مصالح ساختمانی را برای شخص دیگر در موعد خاصی برساند؛ اما اگر مصالح مزبور با چند ماه یا چند روز تأخیر تهیه شود، ممکن است این دیرکرد موجب زیان متعهدله شود؛ مانند فرارسیدن فصل سرما و یا مشکل دیگر. به هر حال، در صحت شرط وجه التزام ناشی از تأخیر در انجام تعهد اختلافی وجود ندارد. انقضای زمان انجام تعهد و منتسب بودن عدم انجام تعهد در مدت تعیین شده به تقصیر متعهد، از جمله شروط تحقق درخواست در صورت شرط وجه التزام ناشی از تأخیر تأدیه است.^۳

۱. قانون مدنی مصر ماده ۲۲۰: لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الأتية: (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. (ب) إذا كان محل الالتزام تعويض ترتب على عمل غير مشروع. (ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون وجه حق و هو عالم بذلك. (د) إذا صرح المدين بكتابة انه لا يريد القيام بالالتزامه.

قانون مدنی افغانستان، به تبعیت از قانون مدنی مصر، در ماده ۸۲۹ در این مورد چنین مقرر می‌دارد: «در احوال آتی ابلاغ به متعهد ضرور نمی‌باشد: ۱- در حالی که تنفیذ عینی تعهد به فعل شخص متعهد غیر ممکن گردیده باشد. ۲- در حالی که موضوع تعهد جبران خساره ناشی از عمل غیر محاز باشد. ۳- در حالی که موضوع تعهد رد چیزی باشد که سرقت گردیده و متعهد به آن علم داشته باشد و یا آن را به غیر حق با وجود داشتن علم به آن تسلیم شده باشد. ۴- در حالی که متعهد امتناع خود را کتباً اظهار نموده باشد.»

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، به‌نشر، ۱۳۶۸ش، چاپ اول، ص ۲۳۵ الی ۲۳۸.

۳. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، نشر اسلامیه، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳ش، ص ۲۴۴.

بحث اصلی در مورد مطالبه خسارت ناشی عدم انجام تعهد است. حقوق دانان بر این باورند که مطالبه خسارت در این صورت، با درخواست اجرای آن قابل جمع نیست؛ زیرا خسارت بدل از انجام تعهد است و زمانی قابل مطالبه است که فرصت انجام تعهد پایان یافته باشد. منشأ حق، از دست رفتن عوض قراردادی است که موجب مسؤولیت متعهد می‌شود؛ اما اگر اصل عوض قابل اجرا باشد، نیاز به بدل یا خسارت نیست و نیز نمی‌شود بین عوض و معوض جمع کرد.^۱ البته قانون مدنی آلمان تنها در یک صورت چنین چیزی را می‌پذیرد و آن در جایی است که متعهدله در هنگام قبول اجرای اصل تعهد، حق دریافت خسارت را برای خود محفوظ نگاهداشته باشد.^۲ این امر خیلی مورد پذیرش قرار نگرفته است به همان دلیلی که قبلاً بیان شد.^۳

در جبران خسارات وارده ناشی از عدم انجام تعهد، طبیعی است که زیان وارده قابل پیش‌بینی و بر اثر عمل مستقیم متعهد باشد و نه عواملی مانند فورس ماژور و غیره و گرنه قابل مطالبه نیست.^۴ ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه همانند ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران به این امر تصریح دارد.^۵

۱. این امر در برخی قوانین کشورها نیز تصریح شده است؛ مانند بند اول از ماده ۳۴۰ قانون مدنی آلمان:

«(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation, the obligee may demand the penalty that is payable in lieu of fulfilment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to performance is excluded».

۲. قانون مدنی آلمان، ماده ۳۴۱، بند ۳:

(3) If the obligee accepts performance, he may demand the penalty only if he reserved the right to do so on acceptance.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، میسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، تهران، نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱ش، ص ۳۷۴۸ و ۳۷۴۹.

۴. حسن امامی، همان. و نیز قانون مدنی افغانستان، ماده ۶۹۶ فقره دوم مقرر می‌دارد: «۲- در صورت ظهور حوادث استثنائی یا آفات طبیعی و یا واقعه‌ای که پیش‌بینی آن ناممکن بوده و مدیون به علت آن مواجه به چنان مشکلی گردد که وی را به خسارت فاحش تهدید نماید، گرچه ایفای تعهد مبنی بر عقد مستحیل نباشد، محکمه می‌تواند پس از ارزیابی مصالح طرفین، تعهد مدیون را به حد عادلانه تنزیل دهد. هرگونه موافقه بر خلاف این حکم باطل پنداشته می‌شود».

5. Art. 1150: A debtor is liable only for damages which were foreseen or which could have been foreseen at the time of the contract, where it is not through his own intentional breach that the obligation is not fulfilled.

قانون مدنی ایران ماده ۲۲۹ نیز به همین صراحت دلالت دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.»

۷- قابلیت اجرایی شرط وجه التزام (شرط کیفری)

در مطالب بالا بیان شد که شرط وجه التزام زمانی مورد بحث ما قرار می‌گیرد، که شرایط احکام کلی عقود و قراردادها را دارا باشد و مواردی را که قانون منع کرده است و یا استثنا شده است، نیز از محل بحث خارج است. با عنایت به مقدمه یادشده، نتیجه بررسی ماهیت شرط وجه التزام در در چارچوب نظام‌های حقوقی مختلف با اندک تسامح در سه قالب ارائه شد: اولی، تعیین و اجرای شرط وجه التزام بدون هیچ قید و شرط و محدودیت خاص؛ حتی اگر شرط مزبور غیر عادلانه و یا با ماهیت کیفری و جریمه‌ای باشد. دومی، پذیرش صحت و قابلیت اعمال شرط وجه التزام همراه با پذیرش حق دخالت و تعدیل از سوی قاضی؛ به خصوص در مواردی که شرط یادشده ناعادلانه و دارای تفاوت فاحش با اصل تعهد باشد. سومی، هم رد شرط وجه التزام با ماهیت کیفری و تنبیهی و پذیرش آن با ماهیت جبران خسارت.

حال در مورد قابلیت اجرای شرط وجه التزام نیاز است مرور دوباره به هریک از این سه نگرش نسبت به ماهیت این موضوع با رویکرد قابلیت اجرایی داشته باشیم؛ البته به جهت این‌که در قسمت بررسی ماهیت حقوقی شرط وجه التزام به صورت تطبیقی و تفصیلی بررسی صورت گرفته است، در این‌جا به اختصار پرداخته خواهد شد:

الف) اجرای شرط وجه التزام بدون حق تغییر و تعدیل (اجرای مطلق)

برخی از نظام‌های حقوقی، شرط وجه التزام یا شرط کیفری را به صورت مطلق بدون تعدیل و انعطاف قابل اجرا می‌دانند. قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات ۱۹۷۵م، چنین رویکردی داشت؛ چنان‌که در صدر ماده ۱۱۵۲ قانون مزبور مقرر داشته است: «هرگاه در قراردادی مقرر شود که متخلف از اجرای آن، مبلغ معینی را به عنوان خسارت پرداخت خواهد کرد، مبلغی بیش‌تر یا کم‌تر از آن به نفع طرف دیگر حکم نخواهد شد». اما بعد از سال ۱۹۷۵ تغییر اساسی در این حکم به وجود آمد و در ذیل همین ماده به قاضی اجازه داد که هرگاه مبلغ وجه التزام به نحو آشکار زیاد یا کم باشد، با تناسب به اصل تعهد آن را

تعدیل نماید.

قانون مدنی ایران در ماده ۲۳۰ که برگرفته از همان ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات مزبور است، نیز بر جزمیت در اجرای شرط وجه التزام تأکید داشته و مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف، مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیش‌تر یا کم‌تر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند».

برخی از حقوق‌دانان بزرگ بر این باورند که درست است در قوانین برخی کشورها نظیر ایران، بلژیک یا ایالت کبک در کانادا شرط وجه التزام به صورت مطلق پذیرفته شده؛ اما باید دید هدف از تعیین شرط کیفری چه بوده است؟ مسلم در این کشورها هدف اصلی ارزیابی و جبران خسارت ناشی از نقض تعهد است و نه این‌که خود دارای ماهیت جداگانه انتفاعی باشد؛ بنابراین، اگر مبلغ مندرج در شرط کیفری به صورت فاحشی بیش از خسارات وارده باشد، به نظر ایشان این نوع شروط کیفری قابل اجرا نیست؛ چون داراشدن بی‌جهت می‌باشد.^۱

استدلال دیگری که برای عدم قابلیت اجرای شروط کیفری با تعهدات نامتناسب شده، این است که طرفین؛ به ویژه متعهد، در هنگام انعقاد قرارداد هرگز قصد اعمال شرط مزبور با وصف یادشده را ندارد؛ بلکه او متیقن است که می‌تواند نفس تعهد را اجرا نماید. متعهدله نیز در آن زمان دنبال تضمینی برای اجرای مفاد قرارداد است؛ از این رو، می‌شود گفت که اراده طرفین نیز بر شرط کیفری غیر عادلانه قرار نگرفته و تعدیل چنین شرطی با اصل حاکمیت اراده در تقابل قرار نمی‌گیرد؛ بدین معنا که این موارد شبیه پذیرش مهریه‌های سنگین می‌باشد که هدف طرف قابل یا طرفین بر دادن آن نیست.^۲

اما به نظر می‌رسد چنین استدلال‌هایی تنها جنبه توجیهی و استحسانی دارند و از اعتبار کافی برای قابل تعدیل دانستن شروط کیفری مطلق برخوردار نیستند؛ زیرا وقتی ماده قانونی مرعی‌الاجراء به صورت محکم حکم می‌کند که قاضی حق تعدیل ندارد، دیگر جایی برای

۱. میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرایی شروط کیفری در قراردادها»، ص ۱۸.

۲. میرحسین عابدیان، همان، ص ۲۰. و نیز کلاس درس حقوق مدنی پیشرفته دوره دکتری دانشگاه رضوی، بهار ۹۲.

توجیه باقی نمی‌ماند.^۱ نکته‌ای که در این‌جا مغفول مانده آن است که طرفین قراردادی را منعقد کرده‌اند که صراحتاً الزام و التزام مالی را پذیرفته، نص قانون نیز آن را به همان صراحت قبول کرده و رویکرد نظام حقوقی در ایران نیز تعهدمدار است و نه جبران‌مدار. حال در برابر این شواهد ما چگونه می‌توانیم با نیت‌خوانی طرفین بر خلاف این شواهد حکم کنیم؟ ثانیاً نیت طرفین حتی اگر هم چنان باشد، فاقد هرگونه ارزش حقوقی است. برای نمونه: عقود منعقد در حالت اضطرار را حقوق‌دانان و فقیهان صحیح و نافذ می‌دانند؛ در حالی که شخص مضطر از عنوانش پیدا است که راضی نبوده، نیتش چیزی دیگری بوده است؛ اما عقد را درست منعقد کرده و این اکراه قلبی او تأثیر در صحت و یا عدم صحت عقد ندارد.

در حقوق کشورهای اسلامی که تابع این رویه در مورد شروط کیفری می‌باشند، تنها یک دلیل ممکن است بتواند در این‌جا تعدیل شروط کیفری مطلق را موجه بسازد و آن حکم فقهی «اکل مال بباطل»^۲ است. مفهوم این نهاد در فقه آن است که انتقال مال باید در برابر عوض

۱. به صورت مشخص در حقوق ایران، که به نحوی در ماده ۲۳۰ قانون مدنی این شرط را به صورت مطلق پذیرفته است. شاید ذکر نکته‌ای لازم باشد و آن این‌که حقوق ایران به تبع نظام حقوقی اسلام، تعهدمدار است و نه خسارت‌مدار و تعدیل‌گرا؛ به این معنا که رویکرد اصلی تا جایی ممکن بر اجرای تعهد به همان شیوه مورد توافق قرار گرفته است؛ یعنی اجرای اصل تعهد حائز اهمیت بسیار است. در خصوص شرط هم وضعیت به همین شیوه است. وقتی شرطی در ضمن قرارداد منعقد می‌شود، تا حد امکان باید عملی شود و اگر امکان اجرای مفاد تعهد نبود، طرف متضرر حق فسخ می‌یابد و کم‌تر سخن از جبران خسارت به میان می‌آید؛ مثلاً اگر متعهد نخواست تعهد خویش را به جای آورد، مشروط‌له باید با توسل به حاکم اجبار وی بر انجام تعهد را بخواهد: ماده ۲۳۷، قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «هر گاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید.» در مواد بعدی قانون مزبور چهره اجبار بر اجرای اصل تعهد عریان‌تر دیده می‌شود: «ماده ۲۳۸، هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

ماده ۲۳۹- هر گاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» بنابراین، ملاحظه می‌شود که دغدغه مهم برای این نظام حقوقی اجرای تعهد و مفاد قرارداد است که تا پای فسخ قرارداد پیش می‌رود؛ اما دنبال تأدیه خسارت یا تعدیل قرارداد به عنوان راه حل جای‌گزین دیگری نیست. حال با این نگاه به رویکرد اصلی حقوق ایران و نیز جایگاه مهم شرط، یک‌بار دیگر نظری می‌اندازیم به ماده ۲۳۰ قانون مدنی: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیش‌تر یا کم‌تر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند». به همین جهت است که رویه قضایی واحدی هم وجود ندارد. درست است که بزرگانی از علمای حقوق و نیز قضات مایل به تعدیل شروط کیفری غیر عادلانه می‌باشند؛ اما روح حاکم بر مواد مزبور و رویکرد کاملاً مطلق‌نگر به اجرای اصل تعهد است و لاغیر.

۲. النساء/ ۲۹: یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراض. شاید علت این‌که در قوانین مدنی مصر و افغانستان- چنان‌که گذشت- شروط غیر عادلانه و با تفاوت فاحش غیر مشروع تلقی شده است، به جهت همین نگاه باشد.

صورت بگیرد. حال اگر میزان خسارت ناشی از نقض تعهد مثلاً ده دلار باشد و شرط کیفری ما به ازای آن را صد دلار تعیین نموده باشد، بیش تر از ده دلار در برابر عوض پرداخت نشده و مصداق قطعی اکل مال به باطل است که این نهاد باید به صورت مستقل مورد تحقیق و تنقیح قرار بگیرد. می ماند مسأله رضایت متعهد به دادن زیادی؛ زیرا مال مؤمن محترم است؛ مگر این که خود رضایت به استفاده دیگری داشته باشد. حال طبق استدلال دوم که مطرح شد، مسلماً متعهد به پرداخت بیش از جبران کامل خسارت راضی نیست. تنها چیزی که او را مجبور به قبول شرط کیفری غیر عادلانه کرده، تعهد قبلی او نسبت به محتوای شرط است. حال آیا چنین شرطی صحیح است؟ به نظر می رسد نسبت به اصل صحت چنین شرطی باید تردید کرد؛ زیرا محتوای شرط همانند هبه نیست که هر کسی حق دارد مال خویش را به دیگری به هر اندازه که بخواهد، هبه یا اهدا نماید؛ بلکه در این جا «معاوضه» هدف اصلی است؛ معاوضه ای که طرفین در آن به نحو معقولی منتفع شوند. حال با اجرای شرط کیفری غیر عادلانه، ماهیت معاوضی کاملاً تغییر می کند و وضعیت شبیه برد و باخت یا غبن فاحش پیدا می کند و نه تعهد قراردادی.

ب) اجرای شرط وجه التزام با حق تعدیل

در بیش تر نظام های حقوقی تابع حقوق نوشته اجرای شرط وجه التزام با حق تعدیل از سوی قاضی همراه است؛ بدین صورت که اگر شرط مزبور غیر عادلانه بود، قاضی می تواند به درخواست متعهد آن را کاهش دهد و یا به درخواست متعهدله آن را افزایش دهد. قوانین مدنی آلمان و فرانسه بعد از اصلاحات ۱۹۷۵، قانون مدنی افغانستان و قوانین کشورهای؛ چون بلژیک، آفریقای جنوبی و غیره با تفاوت های اندک قائل به تعدیل شروط وجه التزام می باشند. چنان که قبلاً بیان شد، ماده ۳۴۳ قانون مدنی آلمان حق کاهش شرط وجه التزام را به درخواست متعهد به قاضی داده است.^۱ قانون مدنی فرانسه ذیل ماده ۱۱۵۲ در الحاقیه ای

1. Section 343 Reduction of the penalty

- (1) If a payable penalty is disproportionately high, it may on the application of the obligor be reduced to a reasonable amount by judicial decision. In judging the appropriateness, every legitimate interest of the obligee, not merely his financial interest, must be taken into account. Once the penalty is paid, reduction is excluded.
- (2) The same also applies, except in the cases of sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

چنین شرطی را قابل تعدیل برشمرده و به قاضی حق تعدیل با کاهش یا افزایش محتوای شرط وجه التزام را داده است.^۱ قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۳۱، اصل صحت شرط وجه التزام را بیان نموده و در ماده بعدی به محتوای شرط غیر عادلانه پرداخته است.^۲ نکته جالب در ماده ۷۳۱ آن است که مقرر می‌دارد که اگر متعهد غیر عادلانه بودن شرط مزبور را ثابت کرد، متعهدله اصلاً مستحق مازاد بر خسارت نمی‌شود؛ یعنی بحث در تعدیل نیست؛ بلکه اصولاً مالکیت متعهدله بر مازاد بر خسارت ثابت نیست. شاید نگاه این ماده به همان حکم فقهی «اکل مال بباطل» باشد.

ماده ۳ قانون مربوط به شروط کیفری آفریقایی جنوبی مصوب ۱۹۶۲م نیز بر قابلیت تعدیل شرط غیر عادلانه اذعان دارد.^۳

از آنچه که تا حال بیان شد، به دست می‌آید که شرط وجه التزام طبق این دسته از مقررات و قوانین کشورهای نام‌برده قابل اعمال است؛ مگر آن‌که به صورت فاحش یا غیر عادلانه با خسارت واقعی متعهدله فاصله داشته باشد، در این صورت قابل تعدیل است. در تعیین غیر عادلانه بودن این نوع شروط، شماری از قوانین مزبور ساکت است و شماری هم آن را به تشخیص قاضی واگذار کرده است. تنها قانون مدنی افغانستان، اثبات غیر عادلانه بودن شرط یادشده را به عهده متعهد نهاده که پس از اثبات، اصل استحقاق متعهدله را زیر سؤال برده است.

نکته مهم دیگر آن است که آیا در صورتی که متعهد، خسارت متعهدله را مطابق با شرط

1. Act no (597-75of 9July 1975) Nevertheless, the judge may "even of his own motion" (Act no 1097-85 of 11Oct (1985 .moderate or increase the agreed penalty, where it is obviously excessive or ridiculously low. Any stipulation to the contrary shall be deemed unwritten.

۲. ماده ۷۳۱: متعاقبین می‌توانند اندازه ضمانی را که در حال عدم اجراء یا تأخیر باید پرداخته شود، در حین عقد تعیین یا بعداً به آن موافقه نمایند.

ماده ۷۳۲: هرگاه مدیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیر عادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشأت نموده متناسب نمی‌باشد، داین مستحق آن شده نمی‌تواند.

۳. ماده ۳ قانون مربوط به شروط کیفری آفریقایی جنوبی، به نقل از میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها» متن ماده: «اگر در جریان دادرسی مربوط به ادعای وجه موضوع شرط کیفری بر دادگاه معلوم شود که وجه مذکور خارج از هرگونه تناسب با صدماتی است که به واسطه عمل یا ترک فعلی که در ارتباط با آن شرط کیفری توافق، به طلبکار وارد شده است، دادگاه ممکن است وجه موضوع شرط کیفری را به اندازه‌ای که در شرایط موجود عادلانه می‌یابد، کاهش دهد...»

وجه التزام غیر عادلانه پرداخت کرد، بعد از پرداخت می‌تواند دوباره درخواست تعدیل نماید؟ اغلب قوانین یادشده در این مورد ساکت است؛ اما قانون مدنی آلمان ذیل فقره نخست همان ماده ۳۴۳ به صراحت این درخواست را مردود می‌شمارد.^۱ با این که قانون مدنی فرانسه به صورت خاص نسبت به این مورد ساکت است؛ اما برخی از حقوق دانان بر این باورند که در آن جا نیز باید نظر مشابه اتخاذ کرد؛ زیرا اصولاً حکم به استرداد وجهی که طبق شرط صحیح تأدیبه شده است، فاقد محمل قانونی و خلاف اصول حقوقی است.^۲ در مورد ماده ۷۳۲ قانون مدنی افغانستان ممکن است وضع کمی متفاوت باشد. در این ماده مقرر داشته است: «هرگاه مدیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیر عادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشأت نموده متناسب نمی‌باشد، داین مستحق آن شده نمی‌تواند». در این ماده زمان اثبات غیر عادلانه بودن ضمان تعیین نشده که حتماً قبل از پرداخت ضمان باشد. در بخش آخر ماده هم آمده است که دائن استحقاق به آن پیدا نمی‌کند. وقتی دائن یا متعهدله از اصل مستحق چیزی نباشد، به صورت قطع با دریافت آن بدون محمل قانونی، مالک آن نخواهد شد. نهایت ممکن است حکم به بطلان کل شرط داده شود و اصل خسارت مطابق قواعد اولیه مسؤولیت مدنی قابل پرداخت باشد.

در اخیر می‌ماند قابلیت اجرایی شرط وجه التزام در تفسیری که حقوق انگلیس یا کلاً نظام حقوقی کامن‌لا از شرط وجه التزام ارائه نمود. گفته شد در نظام حقوقی مزبور، شرط وجه التزام با ماهیت کیفری باطل شمرده شده است؛ اما اگر ماهیت آن صرفاً برای اثبات و جبران خسارت باشد، مورد پذیرش قرار دارد. جدای از بحث دشواری تشخیص ماهیت این دو که تا اندازه‌ای قبلاً بررسی شد، بر فرض که شرط وجه التزامی با ماهیت جبران خسارت منعقد و بر اثر تخلف متعهد اجرایی شد، حال این سؤال پیش می‌آید که آیا مطلق شرط وجه التزام با این خصوصیت قابل مطالبه است یا باید برابر با میزان خسارت تعدیل شود؟ ظاهراً در صورت اثبات خصوصیت مزبور، چنین شرطی معتبر و مفاد آن قابل مطالبه است؛ حتی اگر

1. Once the penalty is paid, reduction is excluded...

۲. میرحسین عابدیان، همان، ص ۳۰.

از میزان خسارت واقعی بیش تر باشد.^۱

البته یک نکته شاید در این جا قابل ذکر باشد و آن این که با عنایت به ماهیت جبران خسارتی شرط وجه التزام و نفی جنبه کیفری آن، ممکن است پذیرش مطلق آن کمی نادرست به نظر برسد؛ زیرا با روح حاکم بر حقوق کامن لا سازگار نیست. سبب نفی شرط مزبور با محتوای کیفری، هم همین دوری از مطلق نگری به خصوص در صورت وجود تفاوت های جدی میان خسارت واقعی و خسارت تعیین شده در شرط وجه التزام مطرح بود؛ بنابراین، شاید دیدگاهی مایل به پذیرش مطلق مفاد شرط وجه التزام با جنبه خسارتی، ناظر به تفاوت های فاحش نبوده و تنها وجود تفاوت های اندک و قابل چشم پوشی مد نظر دارندگان این دیدگاه بوده است.

۸- مزایای شرط وجه التزام

به صورت خلاصه، شرط وجه التزام در قراردادها حداقل دارای مزایای زیر است:

- ۱- تضمینی است برای اجرای مفاد قرارداد اصلی که متعهد ملتزم را بیش از پیش نسبت به انجام تعهد مصمم می سازد.
- ۲- بی نیازسازی طرفین قرارداد از مراجعه به محاکم و طی مراحل دشوار قضایی؛ البته در صورتی که میزان تعیین شده شرط وجه التزام از حد معقول و عادلانه بیش تر یا کم تر تعیین نشده باشد.
- ۳- تعیین شرط وجه التزام موجب صرفه جویی در وقت و در هزینه ها می شود. طرفین در صورت نقض قرارداد از سوی متعهد و ورود خسارت به متعده، می توانند بدون گرفتن وکیل و طی مراحل قضایی و صرف هزینه و زمان، مطابق شرط مزبور عمل نمایند.
- ۴- پرهیز طرفین قرارداد از منازعات و جنجال های احتمالی که بر اثر نقض قرارداد و میزان

1. Treitel G.H., Remedies for breach of contract (A comparative Account), oxford, clarendon press. 1988.

به نقل از میرحسین عابدیان، همان، ص 32، (p224)

خسارت، نحوه تعیین آن و مسائلی از این قبیل اتفاق می افتد.

۵- تسهیل در اثبات حقانیت متعهدله در صورت بروز دعوا؛ بدین صورت که طرف متضرر علاوه بر بهره‌گیری از ادله دیگر، از شرط وجه التزام به عنوان بخشی از محتوای اصلی قرارداد می‌تواند استفاده نماید.

۶- بی‌نیازکردن متعهدله از اثبات ضرر در صورت بروز دعوا؛ بدین معنا که با وجود شرط وجه التزام و تخلف متعهد از انجام تعهد خویش و ورود ضرر، دیگر لازم نیست متعهدله دنبال اثبات ورود ضرر باشد؛ بلکه اصولاً شرط وجه التزام توپ را به زمین متعهد می‌اندازد و متعهد ملزم است که یا عدم ورود ضرر را اثبات نماید و یا شرط وجه التزام را عملی سازد.^۱ درست بنا به دلایل یادشده و نیز مزایای دیگر این نهاد حقوقی است که امروزه گرایش به سمت آن بیش از گذشته شده و ضرورت طرح و بررسی عمیق آن را آشکار می‌سازد.

۹- شرط وجه‌الالتزام: شمشیر دولبه (ضرورت وجود نظام کنترلی)

تا این‌جا چستی شرط وجه‌التزام، شرایط تحقق آن، نوع بهره‌گیری نظام‌های حقوقی و نیز قوانین کشورهای مختلف از آن به صورت اختصاصی مورد بررسی قرار گرفت. مشخص شد که شرط وجه‌التزام و در واقع کلیه شروط محدودکننده در نظام‌های حقوقی مختلف اصولاً برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد و رسیدن طرفین به خواسته‌های قراردادی خود، وضع می‌شوند؛ اما گاه شروط کیفری از این هدف اصلی جدا شده و بعضی اوقات حتی در جهت عکس این انگیزه مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ مانند قراردادهایی که طرفین از وضعیت برابری برخوردار نیستند و جانب قوی‌تر شرایط دلخواه خویش را که عمدتاً تنها منافع یک طرف قرارداد را تأمین می‌کند، به عنوان شرط کیفری در قرارداد می‌گنجاند. در قرارداد مصرف‌کنندگان با شرکت‌های بزرگ اتومبیل‌سازی، یا در قراردادهای وام بانکی و امثال آن از این نوع شروط ناعادلانه بسیار دیده می‌شود.

۱. جواد محمود احمد بحر، نظریه الشرط الجزایی بین الفقه و القانون، رسالة الماجستير فی القضاء الشرعی، فلسطین، جامعه الخلیل، نوقش فی ۲۱/۴/۲۰۰۹م، ص ۱۳۶.

گرچه ایده ایجاد شرط کیفری به عنوان تضمینی برای تحقق مفاد قرارداد و تحقق اصل تعهد بر اساس تصمیم ناشی از اراده آزاد قراردادی طرفین، در ذات خود امر پسندیده است؛ اما دغدغه‌های این‌چنینی موجب بروز نگرانی به خاطر سوء استفاده از این حق می‌شود؛ به ویژه اگر از این نوع شرط به عنوان تنبیه و مجازات مالی برای متعهد متخلف به صورت ناعادلانه؛ یعنی تضمین مالی چندین برابر اصل تعهد، استفاده شود؛ از این رو، قوانین کشورهایمانند فرانسه، (ماده ۱۱۵۲ ق.م) که در ابتدا با همان هدف اولیه، شرط کیفری را به صورت مطلق قابل اعمال برشمرده بود، بعداً در این مطلق‌نگری تجدید نظر نموده و شروط غیر عادلانه را قابل تعدیل دانستند و قوانین کشورهایمانند آلمان (ماده ۳۴۳ ق.م)، افغانستان (ماده ۷۳۲ ق.م) و مصر (ماده ۱۴۹ ق.م) از ابتدای پذیرش مشروعیت شروط کیفری، نوعی نظام کنترلی برای تعدیل شروط غیر عادلانه را اعمال نمودند. این نظام کنترلی در قوانین برخی کشورها؛ مانند فرانسه و آلمان بنا به درخواست متعهد و از سوی قاضی قابل اعمال است و در قوانین کشورهایمانند نظیر افغانستان و مصر در خود مشروعیت شروط مزبور نهفته است؛ بدین معنا که قوانین این کشورها از ابتداء شروط کیفری را مشروط به عادلانه بودن و برابری با میزان خسارت ناشی از اصل قرارداد پذیرفته‌اند و هرگاه شرط کیفری چنین وصفی را دارا نباشد، از اصل باطل برشمرده شده و قابل مطالبه نمی‌باشد. شاید نوع نگاه منفی حقوق انگلیس به شروط کیفری^۱ و باطل دانستن آن و بازآفرینی نهاد جدیدی به نام شرط وجه التزام با محتوای جبران خسارت ناشی از نقض تعهد، در ردیف گروه دوم قرار گیرد.^۲

در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل آزادی اراده در قراردادها حاکم است و ماده ۲۳۰ قانون مزبور در خصوص شرط وجه التزام نیز اصل یادشده را به صورت مطلق پذیرفته است و قاضی حق تعدیل ندارد. بر همین اساس، رویه قضایی در جهت تعدیل شروط وجه التزام غیر عادلانه شکل نگرفته است.^۳ با توجه به همین امکان استفاده سوء از این نهاد حقوقی ارزشمند، ضرورت ایجاد نظام کنترلی با تغییر در محتوای ماده ۲۳۰ قانون

1. Penalty clause.

۲. از این نهاد به عنوان (T.liquidated damages) تعبیر شده است.

۳. امیر حسین‌آبادی، «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»، ص ۵۵.

مدنی ایران، آشکار می‌شود؛ به خصوص که اکنون بر اثر گسترش و سهولت مراودات تجاری و نیز افزایش شرکت‌های انحصاری در ارائه کالا و خدمات، نابرابری‌ها در قدرت معاملی طرفین رو به فزونی است؛ چنان‌که این امر دغدغه خاطر شماری از حقوق‌دانان و اساتید برجسته ایرانی نیز هست.^۱

۱۰- نتیجه

از مجموع مباحث این نبشته به این فرجام دست می‌یابیم که شرط وجه التزام، نوعی التزام تبعی متعهد به پرداخت مقدار مال از قبل تعیین شده در برابر ضرر ناشی از عدم انجام تعهد است. در مورد ماهیت حقوقی آن، نظام‌های حقوقی و قوانین کشورهای مختلف نگرش‌های متفاوتی دارند. برخی آن را نوعی کیفر و تنبیه مالی از پیش تعیین شده غیر قابل تعدیل برمی‌شمارند و شماری دیگر آن را نوعی احتساب از پیش تعیین شده خسارت ناشی از نقض تعهد از سوی متعهد می‌دانند، که با تناسب ضرر وارده قابل کم و یا زیاد کردن است. شرط وجه التزام، تعهد مالی است که تنها پس از نقض تعهد از سوی متعهد و ورود ضرر به متعهدله و وجود رابطه سببیت میان فعل یا ترک فعل متعهد با ورود خسارت قابل مطالبه است و با نهادهای حقوقی دیگر؛ از قبیل وثیقه برای انجام تعهد که بدل از انجام تعهد به شمار می‌آید و نیز با تهدید به غرامت مالی از سوی محکمه تفاوت دارد. دوری از درگیر شدن در بروکراسی اداری دادگاه‌ها، کم شدن هزینه اثبات ضرر و غیره، بی‌نیاز ساختن متعهدله از اثبات ضرر، ترغیب بیش‌تر متعهد به انجام تعهد از جمله مزایای شرط وجه التزام می‌باشد؛ البته با تمام مزایا و اهمیتی که این نهاد حقوقی دارد، در عمل می‌تواند شمشیر دولبه‌ای باشد که در مواردی ممکن است علیه جانب ضعیف قرارداد به کار برده شود؛ از این رو، بسیاری از قوانین کشورها با مقید ساختن آن به شروطی؛ از قبیل حق تعدیل از سوی قاضی و یا باطل دانستن تعهدات مالی نابرابر با میزان خسارت، کوشیده‌اند آن را به نفع قدرت برابر معاملی طرفین و تنها برای تضمین دریافت خسارت ناشی از نقض تعهد و ایراد ضرر محدود بسازند. در

۱. میرحسین عابدیان، همان، ص ۱۴.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی- فارسی، تهران، نشر نی، چاپ هشتم، ۱۳۸۶ش.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۲، تحقیق: احمد فارس، بیروت، دارالفکر و دار صادر، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴هـ.
۴. اسکینی، ربیعا، «وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی»، تهران، مجله حقوقی، سال ۶۹، شماره ۹.
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳ش.
۶. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، دانش نامه حقوق خصوصی، ج ۱، تهران، نشر جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸ش.
۷. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهیه و القانونیه، بیروت، شرکه العالمیه للکتاب، الطبعة الاولى، ۱۹۹۶م.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، تهران، نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱ش.
۹. الحر العاملی، محمدحسن، وسائل الشیعه، ج ۱۵، (سی جلدی) بیروت، مؤسسه آل البیت.
۱۰. حسین آبادی، امیر «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۱ش.
۱۱. حسین آبادی، امیر، جزوه درسی «مسئولیت مدنی تطبیقی»، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، بهار ۱۳۹۱.
۱۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، ج ۲، قاهره.
۱۳. الطوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، الاستبصار، ج ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷هـ.
۱۴. عابدیان، میرحسین، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی / ویژه حقوق، سال ششم، ۱۳۸۵ش، شماره ۱۹-۲۲.
۱۵. قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، ایران.
۱۶. قانون مدنی افغانستان.

۱۷. قانون مدنی ایران.

۱۸. قانون مدنی آلمان.

۱۹. قانون مدنی فرانسه.

۲۰. قانون مدنی مصر.

۲۱. قربانوند، محمداقبر، «تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادها»، مجله کانون وکلا، بهار و تابستان ۱۳۸۴ش، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، تهران، نشر دانشگاه تهران، چاپ هفتم، ۱۳۸۶ش.

۲۳. مجمع اللغة العربیة، المعجم الوسیط، القاہرہ، مکتبہ الشروق الدولیة، الطبعة الرابعة، ۱۴۲۵ھ.

۲۴. محمود احمد بحر، جواد، نظریه الشرط الجزائی بین الفقه و القانون، رساله ماجیستر فی جامعہ الخلیل - فلسطین، نوقش فی: ۲۱/۴/۲۰۰۹م.

۲۵. وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة - الكويت، الموسوعة الفقهیة، (۴۵ جلدی)، ج ۶، الكويت، نشر ذات السلاسل، الطبعة الثانیة، ۱۴۴ھ.

26. UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980).

27. Administration of Justice Acts, 1696, 1705.

28. Treitel G.H., Remedies for breach of contract (A comparative Account), oxford, clarendon press 1988.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴