

بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام

دکتر رضا رنجبر^۱

اسماعیل سالاری پور^۲

چکیده

در تمام نظامهای حقوقی وجه التزام نهادی شناخته شده است، برخلاف نظامهای تابع نظام رومی ژرمن که در آنها وجه التزام دارای سوابقی کهن و به این لحاظ این نهاد به صورت نظریهای مدون درآمده است، در حقوق اسلامی وجه التزام نظریهای مدون نیست، بلکه در هنگام نگارش قانون مدنی ماده ۲۳۰ از ماده ۱۵۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است و علیرغم اینکه قانون مدنی فرانسه، در جهت اصلاح و بهبود این نهاد، بارها مورد اصلاح قرار گرفته است، ماده ۲۳۰ قانون مدنی که تنها ماده راجع به وجه التزام است از آنزمان تغییری ننموده است و به این لحاظ ماهیت و آثار آن، هم چنان در حاله ای از ابهام قرار دارد.

لذا بررسی ماهیت و آثار وجه التزام، در حقوق ایران با نگاهی مقایسه ای به حقوق کشورهای خاستگاه نظریه خالی از لطف و اثر نخواهد بود.

واژگان کلیدی: وجه التزام، تضمین جبران خسارت، نظام رومی - ژرمن و نظام اسلامی.

مقدمه

۱- استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

۲- دانشجوی دکترای، رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

طرفین یک قرارداد می توانند قبل از نقض قرارداد میزان خسارت و نحوه جبران خسارت را معین نمایند. این موضوع در ماده ۲۳۰ ق.م. به نحو اجمال بیان شده است اما قانونگذار تعریف صریحی از وجه التزام ننموده است. علمای حقوق در تعریف آن گفته اند: «مبلغی است که متعاقدين در حین عقد به عنوان میزان خسارت محتمل الوقوع ناشی از عدم اجراء یا ناشی از تأخیر در اجرا تعهد پیش بینی کرده و مورد توافق قرار می دهند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۸۷)

در این تعریف به تبعیت از ماده ۲۳۰ ق.م. توافق در مورد خسارت را محدود به حین عقد یا ضمن عقد نموده است که قابل انتقاد می باشد چرا که ضرورتی ندارد تعیین وجه التزام در خود قرارداد باشد و طرفین مدتها پس از انعقاد قرارداد نیز می توانند در مورد خسارت عدم اجرا و نقض عهد توافق نمایند که این مورد تأیید نویسنده مذکور نیز هست چرا که در جای دیگری بیان نموده اند: «وجه التزام مبلغی است که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر اجرای آن به موجب توافق معین می کنند» (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۹۳۴، ص ۷۳۹)

برخی نیز با تعبیر شرط کیفری (Penal clause) بیان داشته اند: «توافقی است که به موجب آن دو طرف میزان خسارتی را که در صورت عدم اجرای نامشروع قرارداد بطور مقطوع باید پرداخته شود از پیش معین می سازند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۳۶۰، ص ۵۷۰)

تعبیر شرط کیفری که به تبعیت از حقوق اروپایی استعمال شده بیانگر جنبه تضمینی و تنبیهی وجه التزام می باشد که در مباحث بعدی بیشتر به آن خواهیم پرداخت و لیکن تعریف ذکر شده در فوق بیشتر جنبه مقطوع نمودن خسارت را مورد نظر قرار داده است.

یکی از نکات قابل توجه در تعاریف وجه التزام و همچنین ماده ۲۳۰ ق.م این است که موضوع وجه التزام را وجه نقد دانسته اند ولی به نظر می رسد این امر از باب غلبه باشد و اشکالی ندارد که وجه التزام غیر از وجه نقد باشد مثلاً در قراردادی که میان الف و ب جهت ساختن یک آپارتمان منعقد می گردد طرفین توافق نمایند که در صورت عدم انجام تعهد از سوی پیمانکار و یا تأخیر در اجرای آن یا انجام کار به طور معیوب و غیر از آنچه توافق شده، وی موظف به انتقال زمین پلاک معین خود به عنوان وجه التزام به کارفرما باشد. در حقوق آلمان نیز به این امر صریحاً اشاره شده و ماده ۳۴۲ ق.م آلمان بیان می دارد که «اگر کاری غیر از پرداخت مبلغی پول موضوع وجه التزام باشد مقررات مواد ۳۳۹ تا ۳۴۱ قابل اجرا است». در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۲۲۶ مقرر می دارد شرط وجه التزام «شرطی است که به موجب آن شخصی جهت تضمین اجرای یک قرارداد متعهد به چیزی در صورت عدم اجرای آن می باشد». (شعاریان ستاری، ۱۳۷۷، پایان نامه، ص ۳۲ و ۳۳). و وجه التزام را محدود به وجه نقد نکرده است.

در حقوق انگلستان در تعریف وجه التزام گفته شده است: «مبلغی است که طرفین توافق می کنند به عنوان غرامت به هنگام نقض قرارداد پرداخت شود و چنین فرض می شود که مبلغ مورد توافق بدون توجه به خسارت واقعی متحمله قابل وصول می باشد». (همان). این تعریف در واقع liquidate damages را در برمیگیرد که نمایانگر یک تضمین صادقانه و پیشاپیش از میزان ضرر می باشد و نافذ می باشد. برعکس، در صورتی که مبلغ تعیین شده در قرارداد بیشتر ماهیت یک تهدید را داشته باشد که همواره بر روی سر طرف دیگر قرار دارد تا وی را مجبور به اجرا نماید این را «تنبیه یا مجازات» می دانند که قابل اجرا نیست. (داکسبری، ۱۳۷۷، ص ۲۱۶).

لازم به ذکر است که حقوق دانان عرب از وجه التزام با عبارت " التفویض الاتفاقی " یاد کرده اند.

پیشینه تاریخی موضوع

مبنای تاریخی وجه التزام در فرانسه را باید در حقوق رم و حقوق مسیحی جستجو کرد در حقوق رم وجه التزام صرفاً جنبه تنبیهی متعهد را داشت. تعهد بدهکار به صورت شرطی گنجانیده می شد که به موجب آن هرگاه بدهکار به تعهد خود عمل نمی نمود می بایست مبلغی به عنوان جریمه پرداخت نماید. این شرط که به *stipulatio poenae* مرسوم بود در مواردی به کار می رفت که الزام متعهد به انجام تعهدش قانوناً ممکن نبود شرط پرداخت وجه التزام در واقع تعهد اصلی بدهکار بود. خصیصه صرفاً تنبیهی شرط دو نتیجه داشت؛ اول: پرداخت وجه التزام در صورت عدم انجام تعهد. دوم: هرگاه میزان خسارات وارده بیش از وجه التزام بود متعهد باید آنرا جبران می کرد.

بعدها شرط تغییر یافت و بدهکار مکلف به انجام دو تعهد گردید: یکی تعهد اصلی و دیگری تعهد فرعی (پرداخت مبلغ وجه التزام) شرط هم جنبه تضمینی و هم جنبه تعیین مقطوع خسارت را داشت و متعهدله در انتخاب یکی از آن دو آزاد بود، در حقوق مسیحی در قرون وسطی این شرط برای فرار از قوانین مذهبی که رباخواری را ممنوع می کرد بود (اسکینی، ۱۳۶۷، ش ۹، ص ۵۱).

پوتیه در کتاب تعهدات خود موضوع وجه التزام را عبارت می داند از جبران خسارت متعهدله از عدم انجام تعهد، به همین دلیل مبلغ آنرا قابل تغییر می داند.

نویسندگان قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۵۲ ق.م. برخلاف نظر پوتیه وجه التزام را غیر قابل تغییر اعلام نمودند. ماده ۲۳۰ ق.م. ما نیز در واقع به تبعیت از ماده ۱۱۵۲ نوشته شده است ولی سوءاستفاده هایی که از این قانون به عمل آمد موجب شد تا در سال ۱۹۷۵ مبلغ وجه التزام را قابل تعدیل اعلام نمایند. (همان، ص ۵۳).

در قرون وسطی در انگلستان یکی از روشهای تضمین اجرای قرارداد استفاده از ضمانت نامه پرداخت جریمه (Penal Bond) بود مبلغ ضمانت نامه رقم بالایی بود و یک وسیله قوی برای اجرای قرارداد، بعثت گزارف بودن مبلغ، قضات اجرای آنرا برای متعهد ناعادلانه می دانستند. ضمانت نامه ها اگر چه بوسیله دادگاههای کامن لا مورد تأیید و حمایت قرار می گرفت ولی انصاف اقامه دعوی به استناد چنین ضمانت نامه ای را منع می نمود و استدلال می کرد «انصاف استفاده از جریمه را در جایی که غرامت می تواند بکار گرفته شود مجاز نمی دارد».

در ارتباط با اختلاف نظرهای موجود دادگاهها نهایتاً چنین نتیجه گرفتند که اجرای چنین شروطی در صورتی که مبلغ مندرج در آن تناسب معقولی با زیانهای احتمالی داشته باشد مجاز است و Penalty Clause بی اعتبار تلقی گردید

(.Treitel, the law of contract, p.169. & Cheshire & Fifeat, the law of contract, p.602)

۱- مبانی فقهی وجه التزام

برخلاف اکثر مباحث حقوق مدنی که دارای مبانی فقهی می باشد و در فقه امامیه نظرات مختلفی در مورد آنها ارائه شده در خصوص این موضوع کمتر بحث شده و اگر وجه التزام را آنطور که در ماده ۲۳۰ ق.م. نیز بیان شده محدود به تخلف از قرارداد و نقض عهد نمائیم باید گفت هیچ گونه سابقه فقهی برای آن وجود ندارد. البته بیان نکردن این موضوع در فقه به معنی غیر شرعی بودن و بطلان آن نیست و مواردی

وجود دارد که با استفاده از آن می توان برای وجه التزام مبناى فقهى هم در نظر گرفت از جمله همانطور که برخی از نویسندگان بیان کرده اند ماده ۷۴۱ ق.م در مورد عقد کفالت از فقه امامیه گرفته شده و مستند به دو حدیث می باشد. (لنگرودی، ۱۳۵۷، ش ۱۰۴، ص ۱۰۳ و ۸۸). در این ماده بیان شده ((اگر کفیل ملتزم شده باشد در صورت عدم احضار مکفول مالی بدهد باید به نحوی که ملتزم شده عمل نماید)) یعنی وجه التزام برای عدم انجام تعهد معین شده است.

همچنین سوال و جوابی از یکی از فقها نقل شده است که بی ارتباط با موضوع نمی باشد بدین نحو که سوال شده «در ضمن عقد لازم شرط می کند هرگاه مستحق للغير برآید مبیعی که به او منتقل شده الی پنجاه سال پنجاه تومان مثلاً مشغول الذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر مشروط علیه مشغول الذمه می شود یا خیر؟»

جواب «بلی، ظاهر صحت شرط مذکور است». (طباطبائی یزدی، ۱۳۴۰، ص ۱۴۶).

دکتر لنگرودی شرط مذکور را از مصادیق بارز شرط وجه التزام دانسته اند. (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۱۵).

با وجود این با تتبع در متون فقهی می توان مبانی فقهی زیر را برای وجه التزام در نظر گرفت:

الف) قاعده تسلیط

مطابق قاعده الناس مسلطون علی اموالهم در صورتی که مخالف قانون و شرع نباشد هر گونه تصرفی که بخواهد در مال خود بکند و آن را در هر طریقی که صلاح می داند مصرف کند و لذا طرفین قراردادها می توانند هر شرط صحیحی را که متعلق آن مال و دارایی شان باشد، همانند شرط وجه التزام، در قرارداد خود بگنجانند.

ب) اصل صحت

مطابق این اصل تمام عقود و ایقاعات در هنگام شک و تردید در بطلان و صحت شان، حمل به صحت می شوند مگر اینکه بطلان آن اثبات شود. صحت یک حکم وضعی است که آثار و نتایج عملی بر آن مترتب است.

اصل صحت با این معنا و مفهوم دقیقاً موید صحت وجه التزام و اعتراف آن است. هر کس که مدعی بطلان آن باشد موظف به اقامه دلیل است. ماده ۲۲۳ ق.م. نیز بیانگر همین مطلب است.

ج) قاعده شروط (المومنون عند شروطهم)

با توجه به اینکه شرط وجه التزام یک تعهد تبعی و شرط ضمن عقد می باشد، قاعده شروط و ادله الزام آور آن مهمترین مستند فقهی وجه التزام می باشد. تا زمانی که بطلان شرط وجه التزام به دلیل نامشروع، خلاف مقتضای ذات عقد و لغو بودن اثبات نگردیده باید به چنین شرطی وفا نمود.

د) سیره عقلا

سیره قطعی جاری بین مردم اعم از عوام و خواص در گذشته و حال این است که هر قرارداد و معامله ای که جنبه عقلایی دارد و با اصول کلی شرع و شرایط عمومی صحت معاملات منافات ندارد، منعقد می کنند و آن را صحیح تلقی می کنند. بنای آنها در این مسأله حلیت و جواز این گونه قراردادها و معاملات است. از طرفی آنان بخاطر مبالات و بی اعتنایی نیز این عمل را انجام نمی دهند، در عین حال که از سوی شارع مقدس ردع و منعی برای این گونه معاملات عقلایی وارد نشده است. نمونه این گونه معاملات، عقد بیع است که هم اکنون در کلیه کشورهای جهان و در انواع و اقسام مختلف جاری و مورد عمل است. در ارتباط با این گونه معاملات

هیچگونه ردعی از سوی شارع مقدس وارد نشده است و برای مثال مواردی که برای بیمه اشکال شده است در تطبیق این عقد بر عقود است که مشتمل بر جهل در عوضین است. در عین حال که اکثریت جامعه این تطبیق را صحیح نمی دانند. خلاصه آنکه بنا و عرف عقلا بر صحت و لزوم معاملات عقلایی اعم از معین و نامعین ناشی از طبع و هویت اولیه آنهاست (الزام و پایبندی به تعهدات) نه حکمی خارج از معاملات که شرع آن را ایجاد کرده باشد.

وجه التزام و شروط مشابه

گاهی طرفین قرارداد میزان مسؤلیت را در صورت ورود خسارت محدود می کنند یا شرط می نمایند که در صورت ورود خسارت، طرف مقابل معاف از مسؤلیت باشد یا مبلغی تحت عنوان بیعانه به فروشنده پرداخت می گردد که وجوه تشابه و تمایزی با وجه التزام دارند و لازم است مورد بررسی و تمیز قرار گیرند.

اول: وجه التزام و شرط محدود کننده یا معاف کننده مسؤلیت

در شرط محدود کننده مسؤلیت طرفین توافق می نمایند که مسؤلیت شخص محدود به مبلغ مشخصی باشد یعنی اگر بیش از مبلغ معین شده خسارت وارد شود طرف مسؤلیتی در قبال مبلغ اضافی ندارد، در وجه التزام نیز مطابق ماده ۲۳۰ ق.م در صورتی که خسارت وارده بیش از مبلغ وجه التزام باشد قاضی حق ندارد به بیش از مبلغ وجه التزام حکم دهد. لیکن علی رغم این تشابه تفاوت‌های چندانی میان این دو وجود دارد:

اولاً: در شرط محدود کننده مسؤلیت، باید ورود خسارت اثبات شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۸۳۷) یعنی در صورتی وجه به شخص پرداخت می شود که او ثابت نماید ضرری بر او وارد شده ولیکن در وجه التزام در تمام نظامهای حقوقی

پذیرفته شده است که نیازی به اثبات ورود خسارت نیست و صرف اثبات تخلف از قرارداد مجوز دریافت آن می باشد.

ثانیاً: در شرط وجه التزام امکان انتفاع متعهدله از شرط وجود دارد ولی حتمی نیست چرا که ممکن است میزان خسارت واقعی بیش از وجه التزام باشد اما در شرط محدودکننده مسوولیت مدیون از آن منتفع می گردد.

ثالثاً: در صورتی که تقصیر عمدی یا سنگین در میان باشد شرط محدود کننده نافذ نیست ولی اگر وجه التزام مقرر شده باشد حتی اگر طرف عمداً از تعهد خود تخلف نموده باشد باز وجه التزام نافذ است.

رابعاً: گفته شده است شرط وجه التزام می تواند برای یک طرف یا طرفین مقرر شود ولی شرط محدودکننده تنها برای مدیون مقرر می شود (Treitel, op.cit, p.104) این گفته قابل انتقاد به نظر می رسد چراکه در جایی که شخص متعهدله محسوب می گردد و هیچ گونه تعهدی بر عهده ندارد تصور وجه التزام به ضرر او ممکن نیست چرا که وجه التزام در جایی پرداخت می گردد که حداقل نقض عهدی صورت گرفته باشد. همچنین در برخی نظامهای حقوقی مطالبه خسارت زاید بر وجه التزام در صورت اثبات آن مجاز است در حالی که در شرط محدود کننده حتی با اثبات ورود خسارت بیشتر نمی توان آنرا مطالبه کرد.

در ارتباط با شرط عدم مسوولیت و وجه التزام باید گفت شرط عدم مسوولیت سبب می شود که شخص بطور کلی از مسوولیت معاف گردد یعنی و لو اینکه طرف مقابل ثابت نماید در اثر فعل طرف دیگر عقد زیانی به او وارد شده باوجود این شرط در قرارداد وی از جبران خسارت معاف است همانطور که گفته

شده (کاتوزیان، همان، ش ۸۴۱ ص ۳۲۵) این شرط در دو صورت باطل است و موجب معافیت نیست یکی مربوط به مسوولیت ناشی از صدمه های بدنی ولطمه به حقوق مربوط به شخصیت و دیگری در جایی است که اضرا به عمد صورت گیرد. در وجه التزام مبلغی برای تخلف از تعهد معین گردیده و از این جهت با عدم مسوولیت متفاوت می باشد منتها طرفین می توانند با قراردادن وجه التزام کم عملاً از مزایای شرط عدم مسوولیت برخوردار شوند بدون اینکه ضوابط شرط عدم مسوولیت را رعایت کنند وانگهی در حقوق ما وجه التزام شناخته شده تر و قابل اجراتر است تا شرط عدم مسوولیت که ممکن است با توجیهاتی رأی به بطلان آن داده شود ولذا می توان با استفاده از وجه التزام سبک به نتایج شرط عدم مسوولیت دست یافت.

نکته قابل توجهی که وجود دارد این است که در صورتی که مبلغ وجه التزام با خسارات واقعی چندان نامتناسب باشد و به نظر مسخره و بی معنی بیاید، در واقع مسوولیت قراردادی را حذف می کند و تابع قواعد حاکم بر شرط عدم مسوولیت است. (همان، ص ۲۴۴).

دوم: وجه التزام و بیعانه

در مواردی قبل از اجرای تعهد اصلی مبلغی پیشاپیش به طرف قرارداد (معمولاً فروشنده) پرداخت می گردد چنین پرداختی که بیشتر در قراردادهای بیع (خصوصاً غیر منقول) صورت می گیرد گاهی به عنوان بیعانه و گاهی پیش پرداخت تلقی می شود. در واقع پولی است که خریدار در موقع معامله به فروشنده می دهد تا پس از تحویل گرفتن کالا باقی پول را بدهد. در صورتی که طرفین معین نموده باشند که در صورت عدم اجرای تعهد اصلی یا تحویل کالا بیعانه چه می شود به همان نحو عمل می گردد ولی اگر معین نکرده باشند چه باید کرد؟

اگر گیرنده بیعانه (بایع) قرارداد را نقض کند بی شک باید وجه را پس بدهد ولی اگر طرف مقابل آنرا نقض کند باید دید قصد طرفین از دادن بیعانه چیست. آیا جهت تضمین اجرای قرارداد، تعهد بوده یا اینکه تعهدی در عرض تعهد اصلی که شخص در انتخاب یکی از آندو (دادن بیعانه یا انجام تعهد) مختار می باشد. در صورت اول در واقع نوعی وجه التزام می باشد.

در پیش پرداخت اصل بر این است که قابل استرداد است زیرا معمولاً جزئی از ثمن می باشد برخی از حقوقدانان معتقدند که بر طبق قاعده حقوقی به هنگام انحلال معامله بایستی بیعانه به مشتری مسترد شود، اگر چه مشتری در موعد مقرر بقیه ثمن را تأدیه ننموده باشد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۴۵۵. کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۲۰، ص ۳۹۰).

لیکن هرگاه بایع ثابت نماید که قصد طرفین از دادن بیعانه این بوده است که در صورت عدم تأدیه بقیه ثمن در موعد مقرر، بیع منحل شود و بیعانه مجاناً به وی تعلق گیرد چنین قصدی معتبر است.

سوم: وجه التزام و بیع اربون

در بیان مبانی فقهی "وجه التزام"، به نوعی بیع، مشهور به بیع اربون در فقه نیز اشاره شده که دلالت بر وجود وجه التزام و در نتیجه پذیرفته شدن آن در فقه دارد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۴۸۲). بعضی معتقدند که نمونه فقهی بیعانه، بیع اربون می باشد یعنی جزئی از ثمن پرداخت می شود و در صورت کامل شدن معامله حساب می شود و اگر معامله صورت نگیرد از آن بایع است (الخوری الشرتونی، اقرب الموارد، ج ۲، ص ۷۵۹ به نقل از شعاریان ستاری، همان، ص ۱۲۰). البته بیع اربون با بیعانه از این جهت تفاوت دارد که شخص می تواند با صرف نظر کردن از وجه پرداختی از معامله عدول نماید هر چند که در برخی موارد مراد از بیعانه همین است.

در رویه قضایی گاه بیعانه به عنوان وجه التزام تلقی گردیده رأی اصراری ۱۱- ۵۲/۳/۳ هیأت عمومی دیوانعالی کشور مقرر می دارد: «.....مسلم است منظور طرفین از وجه التزام تحکیم قرارداد و تأیید در اجراء آن وانجام تعهد فروشنده به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند انتقال بوده است بنابراین نظر دادگاه مبنی بر اینکه ضمانت اجرای تعهد مزبور صرفاً پرداخت وجه التزام است و موردی برای انجام انتقال رسمی نمی باشد برخلاف قصد و نیت طرفین قرارداد و مندرجات پرونده بوده و مخدوش است....» (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۷۵).

۲- جبران خسارت یا تضمین عهد

بطور کلی در خصوص ماهیت وجه التزام به دو شیوه می توان تحلیل کرد: یکی اینکه بگوئیم وجه التزام برای جبران خساراتی است که از عدم انجام تعهد به متعهدله وارد آید. دیگری اینکه وسیله ای جهت تضمین اجرای عقد و تنبیه متخلف می باشد. همانطور که خواهیم دید در برخی نظامهای حقوقی این دو تحلیل و آثار مترتب بر آن به تفکیک بیان شده و در برخی دیگر از نظامها با پذیرش ماهیت دو گانه وجه التزام بر مبنای غلبه یکی از آن دو و آثار آن معین گردیده است. اما قبل از بررسی این موضوع به بیان فایده تمیز ماهیت وجه التزام می پردازیم

فایده بحث

اثر تمیز ماهیت وجه التزام در موارد ذیل ظاهر می شود:

- ۱- صحت یا بطلان وجه التزام: در نظام کامن لا وجه التزامی را که ماهیت آن تضمین کننده باشد (penalty clause) باطل می دانند (treitel, op.cit.p.109) ولی در دیگر نظامهای حقوقی چنین تکلیفی صریحاً وجود ندارد و اصولاً وجه التزام با هر ماهیتی معتبر می باشد.

۲- نحوه جبران خسارت: چنانچه وجه التزام جنبه مقطوع نمودن خسارت را داشته باشد خواهان بدون نیاز به اثبات ورود ضرر آنرا می گیرد و در برخی کشورها که بعداً اشاره خواهیم کرد می تواند برای خسارات اضافی بر طبق قواعد عمومی اقامه دعوی نماید ولی اگر شرط جنبه تضمینی داشته باشد برای جبران خسارت باید قواعد عمومی جبران ضرر رعایت شود. (شعاریان ستاری، همان، ص ۸۲)

۳- تغییر در وجه التزام: به نظر می رسد چنانچه ماهیت وجه التزام را تضمین کننده اجرای قرارداد بدانیم می توان با اثبات ورود ضرر بیشتر، بیش از مبلغ وجه التزام دریافت نمود ولی طرف مقابل نمی تواند با اثبات ورود ضرر کمتر کل وجه را نپردازد. اگر ماهیت مقطوع نمودن خسارت را بپذیریم نمی توان در مقدار آن تغییری داد ولو اینکه ضرر کمتر یا بیشتر از آن اثبات شود، این بحث را در تعدیل بیشتر توضیح می دهیم.

همانطور که قبلاً بیان شد وجه التزام می تواند به صورت شرط ضمن عقد اصلی باشد و هم می تواند در قرارداد مستقلی و حتی مدتها پس از انعقاد قرارداد اصلی منعقد گردد بر این مبنا برخی ماهیت شرط وجه التزام را جدا از ماهیت وجه التزام بیان کرده و آنرا دو چیز دانسته اند (همان، ص ۵۲ و ۵۳). بدین ترتیب که شرط وجه التزام یک تعهد تبعی است که در ضمن تعهد اصلی مورد توافق طرفین واقع می شود. به طور کلی نمونه ای از شروط ضمن عقد است و در مورد ماهیت وجه التزام نیز به بحث پرداخته اند که آیا جنبه جبران خسارت دارد یا چیز دیگری است.

این نظر از آن جهت که شرط وجه التزام را یک تعهد تبعی می داند صحیح است ولی اگر آنرا به عنوان ماهیت شرط وجه التزام محسوب کنیم صحیح نمی باشد و تفکیک بدین شکل خالی از اشکال نیست چرا که همانطور که برخی حقوقدانان بیان داشته

اند وجه التزام (خواه به صورت شرط ضمن عقد باشد خواه خود موضوع عقدی جداگانه باشد) تعهد تبعی است (کاتوزیان، ج ۳، ش ۵۴۶ و ج ۴، ش ۸۰۸، ص ۲۴۵ و جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ش ۱۰۷، ص ۹۰).

در حقوق انگلیس نیز تریتل ماهیت آنرا تعهد تبعی و ثانوی دانسته است و در ماده ۲۱۱۷ قانون مدنی لوئیزیانا بصراحت این نظر آمده: «شرط جزائی یک تعهد تبعی است که با هدف اجرای یک تعهد مقدماتی واصلی منعقد می شود.» (Treitel, op. cit. p.94)

بدین ترتیب باید دید ماهیت این تعهد تبعی چیست آیا جهت جبران خسارت و تعیین خسارت از پیش می باشد یا جهت تنبیه، تهدید و فشار بر متعهد در جهت اجرای قرارداد، که زیر عنوان تضمین بحث می گردد، می باشد.

اول: مقطع نمودن خسارت

برخی از حقوقدانان معتقدند که ماهیت وجه التزام خسارتی است که برای تخلف از تعهد بین طرفین قرارداد با توافق یکدیگر معین می شود و باید قبل از وقوع تخلف معین شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۸، ش ۴۶، دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۵۶۹).

در حقوق ایران هدف عمده از گنجاندن وجه التزام در قراردادها مقطع نمودن پیشاپیش خسارت آتی احتمالی است این امر به عنوان یکی از جنبه های وجه التزام مورد اتفاق کلیه حقوقدانان می باشد

(کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۸۰۸، امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۱۴۷، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۳۰۵۸ و ۵۹۳۴۰).
و ماده ۲۳۰ ق.م نیز در بحث «خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات» با قید عبارت «مبلغی به عنوان خسارت» به آن اشاره کرده است.

دادگاههای ما نیز در بسیاری موارد وجه التزام را به عنوان خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در اجرای تعهد دانسته اند:

۱- رأی ش ۱۲ مورخ ۶۱/۱۲/۲۴ شعبه ۵ دادگاه حقوقی تهران «...وجه التزام نوعی خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهد است

۲- شعبه ۶ دیوانعالی کشور در رأی ش ۲۹۰۷ مورخ ۲۱/۹/۲۵ استدلال نموده «نظر به اینکه در ضمن تعهد خسارت متصوره از عدم انجام تعهد پیش بینی گردید دیگر حتی برای متعهدله جز وجه التزام که جنبه مقرر وجود نخواهد داشت...» (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۵).

بر مبنای خصیصه مقطوع نمودن خسارت می باشد که ماده ۲۳۰ ق.م به قاضی اختیار نداده تا طرف را به پرداخت وجهی بیشتر از آنچه مقرر شده محکوم نماید. همانطور که گفته شد در نظام کامن لا فقط وجه التزامی که جنبه مقطوع نمودن خسارت دارد معتبر است.

در فرانسه نیز یکی از جنبه های وجه التزام مقطوع نمودن خسارت می باشد. پوتیه در کتاب تعهدات خود موضوع وجه التزام را عبارت می داند از جبران خسارت متعهدله از عدم انجام تعهد به همین لحاظ مبلغ آنرا قابل تغییر می داند. ماده ۱۲۲۹ ق.م.ف که از نظر پوتیه گرفته شده بیان می دارد: «وجه التزام عبارت است از جبران ضرر و زیانی که متعهدله از عدم انجام تعهداصلی متحمل می شود».

با تصویب قانون نهم ژوئیه ۱۹۷۵ این جنبه تقویت می یابد چرا که آنرا قابل تعدیل اعلام می کند (اسکینی، همان، ص ۵۵). یعنی به قاضی اختیار داده شده تا در صورتی که وجه التزام اغراق آمیز یا ناچیز باشد آنرا تعدیل کند بدین ترتیب جنبه جبران خسارتی وجه التزام غلبه پیدا کرده است. از نظر مقطوع نمودن خسارت نیز باید

گفت اگر وجه التزام اغراق آمیز یا ناچیز نباشد نمی توان مبلغی بیش از آن مطالبه نمود و خسارت همان است که مقرر شده است.

هم چنین در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه که برخی ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران را عیناً بر گرفته از آن دانسته اند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۴۸۷) چنین آمده است: "زمانی که در قراردادی مقرر شود طرفی که تعهد خود را انجام ندهد، باید به طرف مقابل مبلغ معینی به عنوان خسارت بپردازد، بیشتر یا کمتر از این مبلغ را نمی توان به نفع وی رأی داد."

قانون تعهدات سوئیس نیز به این وجهه از وجه التزام نظر دارد، چرا که در بند ۲ ماده ۱۶۱ بیان می دارد «طلبکاری که خسارت وارده به او از مبلغ وجه التزام تجاوز کند، حق مطالبه غرامت بیشتری را ندارد مگر اینکه ثابت کند تقصیری از ناحیه متعهد سر زده است». (واحدی، ۱۳۷۸، ص ۵۴)

از آنچه گفته شد نتیجه گرفته می شود که در نظامهای مختلف حقوقی ویژگی جبران خسارت در وجه التزام پذیرفته شده است همچنین اصولاً خسارت قابل دریافت را به طور مقطوع مشخص می نماید به ویژه در حقوق ما که ماده ۲۳۰ به صراحت پرداخت وجهی علاوه بر وجه التزام را ممنوع اعلام کرده.

اما باید دید ماهیت وجه التزام فقط جبران خسارت است یا اینکه علاوه بر این جنبه تضمین (تهدید) انجام عهد را نیز دارد، در ادامه به بررسی این موضوع و دیدگاه نظامهای مختلف حقوقی می پردازیم.

دوم: تضمین عهد

در برخی موارد هدف از وجه التزام جبران خسارت نیست یعنی حتی ممکن است خسارتی به بار نیاید یکی از مصادیق بارز آن ماده ۱۳۲ آئین دادرسی کیفری می

باشد که جنبه تهدیدی و تضمینی حضور متهم را دارد. مثال دیگر ماده ۷۴۱ ق.م.ا (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۱۰۲). در مورد التزام کفیل به پرداخت وجه در صورت حاضر نکردن مکفول، چرا که کفالت از عقود وثیقه است و اصولاً جهت تضمین تعهدات به کار گرفته می شود مثلاً الف در مقابل مکفول له که دادسرا می باشد احضار مکفول را بر عهده می گیرد اتهام مکفول و لگردی است کفیل تعهد نموده در صورت عدم احضار مالی بدهد، واضح است که این جهت جبران خسارت دادسرا نیست و جنبه تضمینی شرط در ماده ۷۴۱ ملحوظ گردیده، البته در موارد فوق بعضاً ممکن است خسارتی نیز به بار آید ولی هدف اصلی از وجه التزام جبران آن نیست.

در برخی موارد وجه التزام هر دو ویژگی را دارد یعنی هم جنبه جبران خسارتی و هم جنبه تضمینی. وجه التزامها اغلب بدین گونه است. جنبه تضمینی آن یادگار حقوق رومی است لیکن برخی اعتقاد دارند که در حقوق کنونی که همه قراردادها الزام آور است چنین خصیصه ای کاهش یافته، ولی از بین نرفته است. در پاره ای از پیمانها که طلبکار به اجبار متعهد و دسترسی یافتن به موضوع قرارداد اطمینان ندارد برای اینکه ضمانت اجرای مؤثری بیاندیشد شرط وجه التزام می کند بدون آنکه به رابطه آن با خسارت واقعی توجه داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۴۱).

اصولاً وجه التزام سنگین تر از میزان خسارات می باشد. امکان مطالبه وجه التزام بدون نیاز به اثبات خسارت دلالت بر ماهیت تضمینی (تهدیدی) آن دارد. ماده ۱۶۱ قانون تعهدات سوئیس نیز در راستای این امر بیان می دارد: «وجه التزام قابل پرداخت خواهد بود، اگر چه متعهدله هیچ گونه خسارتی متحمل نشده باشد» دلیل دیگری که بر ماهیت تضمینی وجود دارد عدم

امکان تعدیل وجه التزام خصوصاً در حقوق ما می باشد چرا که در تعدیل رابطه میان خسارات و وجه التزام مورد بررسی قرار می گیرد از سوی دیگر حتی در نظامهایی که تعدیل را پذیرفته اند این گفته صادق است چرا که امکان تعدیل منوط بر این است که وجه التزام «مبالغه آمیز» و یا «بسیار ناچیز» باشد و این بدین معنی نیست که وجه التزام حتماً باید برابر با خسارات وارده باشد، یعنی اگر وجه التزام مبالغه آمیز نباشد و لو اینکه بیش از مبلغ واقعی خسارات باشد حکم به پرداخت کل آن داده می شود.

ماده ۱۳ قسمت چهارم از فصل ۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز مقرر می دارد: «هنگامی که در قرارداد مقرر شده باشد که طرفی که تعهدش را اجرا نکرده به دلیل این عدم اجرامبلغی (مشخص) را به طرف زیان دیده بپردازد طرف زیان دیده بدون توجه به صدمه واقعی اش مستحق دریافت آن مبلغ خواهد بود...» (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹، ص.۰).

در حقوق رم مسوولیت کیفری از مسوولیت مدنی جدا نبود و تنها وجه تمایز جرم خصوصی از عمومی، از نظر مقام تعقیب کننده بود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۱ و ۵۷).
صفت کیفری که به جای وجه التزام به کار می رود یادگار همان دوران و نشان دهنده خصیصه تهدیدی-تنبیهی آن است. در دوران ابتدائی حقوق رم این شرط به واقع جنبه کیفری داشت و بدون اینکه رابطه ای با میزان خسارت داشته باشد بر آن افزوده می شد^۱ (همان). هدف از این نوع وجه التزامها حمایت از متعهدله بود براین اساس که متعهدرا با در نظر داشتن جریمه پولی به اجرای قرارداد اصلی وادار می کرد.

در حقوق انگلیس نسبت به جنبه مورد نظر به جهت نظامهای دوگانه قضائی اختلاف نظر وجود داشت و این اختلاف نظر از دو اصل متفاوت ناشی می گردید یکی اصل غرامت عادلانه و دیگری اصل آزادی قرارداد بود. در کامن لا شرط پرداخت مبلغ معین پول به هنگام نقض از طرف متخلف معتبر بود، همچنین ضمانت نامه های کیفری (penal bond) معمول در قرون وسطی مورد تأیید کامن لا بود ولی به نظر انصاف وقتی غرامت می تواند در نظر گرفته شود استفاده از شرط کیفری صحیح نیست. این نظر بعداً در دادگاههای کامن لا تسری یافت و نهایتاً قانون ۱۶۹۷ مقرر داشت در صورتی که متعهد از اجرای تعهد خود امتناع نماید پرداخت جریمه مشروط به ارزیابی خسارت به وسیله هیأت منصفه است (به نقل از شعاریان ستاری، همان، ص ۷۱، Ogus(A.I) the law of damages, p.40.

بنابراین اگر هدف شرط مجازات متخلف و نهایتاً تضمین اجرای قرارداد باشد غیر قابل اجرا است. بر همین مبنا وجه التزامها به دو نوع تقسیم شده: وجه التزام تضمینی - تنبیهی، تهدیدی (penalty clause) و وجه التزام مقطوع کننده خسارت (liquidated damages) که اولی بر خلاف نظم عمومی و باطل. (Treitel, op.cit, p.93) تلقی شده است. این که آیا شرطی که در قرارداد ذکر شده شرط تعیین قبلی خسارت است یا مجازات، بستگی به تفسیر قرارداد بر اساس نیت طرفین در زمان انعقاد آن دارد در دعوی «دانلوپ» قواعدی برای تمیز آن بیان شده از جمله:

- ۱- اصطلاحی که برای توصیف مبلغ بکار رفته یک عامل مرتبط لیکن غیر قطعی است.
- ۲- هرگاه مبلغ تعیین شده مبالغه آمیز و غیر منصفانه حتی در قیاس با بیشترین ضرر قابل پیش بینی باشد باید آنرا مجازات تلقی کرد.

۳- جایی که وجه التزام برای تعهد پرداخت پول می باشد و مبلغ وجه التزام بیش از مبلغی است که باید پرداخت می شده باید آنرا مجازات دانست.

۴- صرف این حقیقت که تعیین ضرر از قبل ممکن نبوده موجب توصیف آن به مجازات نمی باشد.

در دعوی فوق الذکر خواندگان که تایرهایی را از شرکت دانلوپ خریده بودند تعهد کرده بودند که آنرا از مبلغ معین کمتر ن فروشند و در صورت نقض این تعهد به ازای هر لاستیک به عنوان «خسارت از پیش تعیین شده و نه جریمه» مبلغی بپردازند. خواندگان نقض عهد نمودند، مجلس اعیان رأی داد که این ماده جنبه تنبیهی نداشته چرا که زیر قیمت فروختن به کسب و کار خواهانها لطمه می زند و مبلغ تعیین شده با توجه به جمیع اوضاع و احوال معقول محسوب می شود. (داکسبری، همان، ص ۲۱۶ و ۲۱۷).

در نظام رومی-ژرمنی ماهیت تضمینی شرط وجه التزام پذیرفته شده است در حقوق فرانسه صریحاً این امر در ماده ۱۲۲۶ بیان شده: «شرط جزائی توافقی است که به موجب آن متعهد جهت تضمین بهتر اجرای تعهد ملزم می گردد که امری را انجام دهد».

۳- تعدیل وجه التزام

بحث تعدیل وجه التزام ارتباط تنگاتنگی با ماهیت آن دارد در واقع بر حسب مبنایی که برای ماهیت وجه التزام پذیرفته می شود پاسخ امکان یا عدم امکان تغییر در وجه التزام مقرر نیز داده می شود. چنانچه ماهیت وجه التزام را فقط تضمینی-تنبیهی بدانیم اصولاً مبلغ آن و لو اینکه بسیار سنگین باشد نباید قابل تغییر باشد چرا که در واقع مجازات ناقض عهد می باشد و اگر ماهیت خسارتی را برگزینیم، امکان تغییر در وجه

التزامهای سبک یا سنگین قابل قبول تر به نظر می رسد. این بحث را در مبحث ماهیت وجه التزام به اجمال بیان کردیم ولیکن در اینجا موضع نظامهای مختلف را به طور مستقیم در این باره خواهیم دید و سپس به بررسی آن از دیدگاه حقوق خودمان می پردازیم، البته قبل از آن لازم است رابطه وجه التزام را با تعهد اصلی مورد توجه قرار دهیم تا جایگاه و قلمرو بحث معین گردد.

اول: رابطه وجه التزام و تعهد اصلی

این رابطه از دو دیدگاه مورد بررسی قرار می گیرد یکی تبعی بودن وجه التزام و دیگری امکان یا عدم امکان جمع تعهد اصلی و وجه التزام.

همانطور که بیان شد وجه التزام چه به صورت شرط ضمن عقد باشد و چه بصورت عقدی مستقل، از نظر بقاء و زوال تابع تعهد اصلی است در واقع وجه التزامی که برای تخلف از تعهد در نظر گرفته شده رابطه اش با این تعهد همانند اصل و فرع می باشد لذا در صورتی که تعهد اصلی به دلیلی باطل باشد وجه التزام نیز باطل و غیر قابل مطالبه است ولی اگر وجه التزام باطل باشد به تعهد اصلی سرایت نمی کند ماده ۱۲۲۷ ق.م فرانسه بیان می دارد: «بطلان شرط وجه التزام موجب بطلان تعهد اصلی نیست».

اصولاً وجه التزام برای تخلف از تعهد مقرر می شود ولیکن در مواردی ممکن است مقرر شود در صورتی که تعهد اصلی به دلیلی باطل باشد مثلاً مستحق للغير در آید مبیع، مبلغی به عنوان وجه التزام پردازد، در این موارد دیگر نمی توان گفت که وجه التزام یک تعهد تبعی است که بطلان آن به بطلان شرط منجر می شود. البته در این موارد نیز می توان گفت طرف عقد وجود آن شرط صحت مورد نظر را تعهد می کند

در صورت اثبات خلاف آن مثلاً مستحق للغير درآمدن از تعهد خود تخلف کرده است.

بحث دیگر در خصوص رابطه وجه التزام و تعهد اصلی، امکان یا عدم امکان جمع این دو می باشد وجه التزام یا برای عدم انجام تعهد یا جهت تأخیر در انجام تعهد معین می شود در قانون تعهدات سوئیس مورد دیگری را بیان کرده که وجه التزام جهت انجام تعهد در زمان یا مکان خاصی باشد (م ۱۶۰)

به نظر می رسد که چنانچه وجه التزام برای تخلف از انجام تعهد باشد متعهدله نمی تواند هم انجام تعهد و هم وجه التزام را مطالبه نماید ولی آیا متعهد یا متعهدله در انتخاب این دو مختار می باشند قابل بحث است، در حقوق رم در ابتدا شرط پرداخت وجه التزام تعهد اصلی و تنها تعهد بدهکار بود و متعهدله نمی توانست انجام تعهد را از متعهد بخواهد بعدها شیوه انشای شرط تغییر یافت و بدهکار مکلف به انجام دو تعهد گردید. تعهد اصلی مندرج در قرارداد و تعهد فرعی پرداخت وجه التزام. متعهدله در انتخاب یکی از آن دو مختار بود. در حال حاضر در حقوق فرانسه مطابق ماده ۱۱۲۸ متعهدله می تواند به جای مطالبه وجه التزام تقاضای اجرای مفاد قرارداد را کرده و انجام تعهد اصلی را بخواهد. (اسکینی، همان، ص ۵۴ و ۵۶).

در حقوق ما نیز با توجه به اصل لزوم قراردادهای و اینکه وجه التزام برای تخلف از قرارداد معین می شود متعهدله می تواند ابتدا خواهان اجبار متعهد به انجام تعهد شود یعنی وجود وجه التزام به معنی حق عدول متعهد از انجام تعهد نمی باشد مگر اینکه این امر صریحاً در قرارداد بیان شده باشد که در این صورت به نظر می رسد ماهیت آن وجه التزام نباشد. از سوی دیگر متعهد نیز می تواند با عرضه اجرای تعهد، متعهدله را از دستیابی و مطالبه وجه التزام باز دارد در حقوق سوئیس نیز ماده ۱۶۰ بیان می دارد

که: «اگر برای عدم اجرای قرارداد یا عدم اجرای کامل آن، وجه التزام تعیین شده باشد جز در صورت وجود قرارداد مخالف، متعهدله حق دارد فقط اجرای قرارداد و یا وجه التزام مقرر را بخواهد...»

حق متعهد در اثبات اینکه حق دارد با پرداخت جریمه از انجام تعهد سرباز زند محفوظ می باشد والبته ماهیت این تعهد را همان قانون «جریمه عدول» می داند نه وجه التزام.

در صورتی که وجه التزام برای تأخیر در انجام تعهد پیش بینی شده باشد، متعهدله هم می تواند اجرای تعهد اصلی را مطالبه کند و هم جریمه تأخیر را. در صورتی که اجرای تعهد اصلی به عللی که خارج از اراده متعهدمی باشد از قبیل فورس مازور ممکن نباشد، به نظر می رسد متعهدله نمی تواند وجه التزام را مطالبه نماید.

دوم: اجرای بخشی از تعهد

در صورتی که متعهد بخشی از قرارداد را اجرا نموده باشد آیا وجه التزام را می توان به نسبت کار انجام شده تقلیل داد یا اینکه متعهد باید کل وجه مقرر را بپردازد؟ آیا قاضی مجاز می باشد که با توجه به اوضاع و احوال و کار انجام شده وجه التزام را کاهش دهد؟

اگر از دیدگاه تضمینی و تنبیهی به وجه التزام بنگریم باید گفت ظاهر این است که نمی توان در صورت اجرای بخشی از تعهد به آن میزان از آن کاست چرا که وجه التزام مقرر شده تا اینکه تعهد کاملاً اجرا شود. از سوی دیگر می توان گفت با انجام بخشی از تعهد قسمتی از خسارت مفروض جبران شده (یا اصلاً خسارتی وارد نشده به آن نسبت) لذا وجه التزام باید به نسبتی که تعهد انجام نشده پرداخت گردد.

به نظر می‌رسد پاسخ به سؤال فوق باید با توجه به ماهیت تعهد و اراده طرفین بیان شود به این معنی که اگر تعهد قابل تجزیه باشد و قسمت اجرا شده مستقلاً مطلوب متعهدله باشد با اجرای آن قسمت وجه التزام هم به همان میزان کسر می‌گردد مثلاً در قراردادی شخص تعهد می‌نماید سه باب ساختمان با شرایط مقرر در زمینهای شخص دیگر برای او احداث نماید و برای عدم انجام تعهد وجه التزامی مقرر می‌شود، در صورتی که متعهد دو باب از ساختمانها را بر طبق شرایط احداث نماید دادگاه می‌تواند حکم به پرداخت یک سوم وجه التزام بدهد مگر اینکه طرفین صریحاً یا ضمناً خلاف این را مقرر نموده باشند. ولی در جایی که تعهد قابل تجزیه نیست یا انجام تعهد به طور کامل مطلوب برای شخص می‌باشد با اجرای بخشی از تعهد وجه التزام را نمی‌توان کاهش داد.

البته در قانون مدنی راه حلی برای این موضوع پیش بینی نشده و آنچه گفته شد با توجه به سایر مقررات و اصول کلی می‌باشد.

در حقوق فرانسه ماده ۱۲۳۱ ق.م.ح. در زمانی که قاضی اختیار تعدیل وجه التزام را به استناد گزاف یا قلیل بودن آن نداشت، به قاضی اختیار کاهش وجه التزام را به هنگام اجرای قسمتی از قرارداد اعطا نموده بود. ولی این ماده قبل از اصلاحات ۱۹۷۵ قاعده ای غیر امری بود و لذا از آن سوءاستفاده می‌شد یعنی در قرارداد ذکر می‌شد که حتی در حالت اجرای بخشی از قرارداد قاضی اختیار کاهش آنرا ندارد، در حال حاضر این ماده قاعده ای امری است. (شعاریان ستاری، همان، ص ۱۶۳).

در حقوق مصر ماده ۲۲۴ و ۲۵۵ ق.م.ح. به گونه ای امری حق کاهش وجه التزام را برای قاضی به هنگام اجرای بخشی از تعهد پذیرفته است. (سنهوری، ج ۲، ص ۸۷۰).

آنچه قابل توجه می باشد این است که قاضی در این موارد حتماً وجه التزام را کاهش نمی دهد بلکه قانونگذار به خوبی پیش بینی کرده که دادرس می تواند در شرایطی مثل زمانی که متعهدله توجهی به آن نداشته یا نمی دانسته که او نمی تواند در صورت ورود خسارت بیش از آن مبلغ بگیرد یا اینکه در آن زمان مبلغ پیش بینی شده قابل توجه بوده ولی در زمان مطالبه ناچیز باشد و... آنرا تعدیل کند همچنین همانطور که گفتیم ماهیت وجه التزام هم تضمین اجرای تعهد و هم جبران خسارت زیان دیده است لذا باید دادرس مجاز باشد تا در مواردی که وجه التزام در مقایسه با خسارت وارده ناچیز یا گزاف می باشد آنرا تعدیل نماید.

در حقوق فرانسه قبل از اصلاحات ۱۹۷۵ وجه التزام غیر قابل تغییر بود و ماده ۲۳۰ق.م ما نیز دقیقاً از آن ماده اخذ شده، در تأیید ماده فوق استدلال می شد که این نتیجه تبعی ماده ۱۱۳۴ که اصل آزادی قراردادها را بیان داشته می باشد. محاکم فرانسه نیز اعتقاد داشتند که فایده شرط بستن باب بحث در میزان خسارت است. (سنهوری، همان، ص ۸۷۴) بعداً جمله ای به آخر ماده ۱۱۵۲ افزوده شد و بدین بیان به قاضی اختیار تعدیل را داد: «...مع هذا چنانچه مبلغ وجه التزام آشکارا گزاف یا قلیل باشد قاضی می تواند میزان آنرا افزایش یا کاهش دهد» همچنین توافق برخلاف ماده فوق را باطل اعلام کرد. (اسکینی، همان، ص ۵۵).

قاضی در حقوق سوئیس (ماده ۱۶۱ و ۱۶۲ قانون تعهدات) و حقوق مصر (ماده ۲۲۴ و ۲۲۵ق.م در صورتی که وجه التزام گزاف یا ناچیز باشد در تعدیل کاهش آن مختار می شود و این باعث می شود که قاضی در هر دعوی با توجه به اراده طرفین که احراز می نماید و با توجه به ماهیت دعوی و سایر اوضاع و احوال تصمیم به کاهش

یا عدم کاهش آن بگیرد. اصلاح قانون مدنی در این مورد بویژه با توجه به صراحت ماده ۲۳۰ در مقطوع بودن وجه التزام ضروری است.

سوم: گزاف یا اندک بودن وجه التزام

گفته شد که واقعیت این است که وجه التزام ماهیتی دوگانه دارد از یک سو جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در آن ملحوظ است و از سوی دیگر وسیله تضمین اجرای تعهد. در صورتی که ماهیت وجه التزام صرفاً تضمینی-تنبیهی می بود چون نوعی مجازات بود که طرفین مقرر کرده بودند هر چقدر هم گزاف بود نمی بایست مورد دخل و تصرف قرار گیرد اما این امر منطقی نیست چرا که تعیین کیفر با قانونگذار و برای دفاع از اجتماع و حفظ نظم عمومی می باشد و اشخاص نمی توانند با قرارداد برای یکدیگر مجازات تعیین نمایند.

قوی بودن طرف مقابل، انحصاری بودن تولید و فروش کالای خاص، اضطراب متعهد و برخی دلایل دیگر ممکن است سبب شود که او به وجه التزام زیاد تن در دهد. از سوی دیگر ممکن است وجه التزام در مقایسه با خسارات وارده از عدم انجام تعهد بسیار ناچیز باشد بدین دلیل پذیرفته شده است. (سنهوری، همان، ص ۸۷۰، واحدی، همان.) در حقوق انگلیس همانطور که بیان شد وجه التزامی که ماهیت تضمینی دارد و گزاف می باشد (penalty clause) باطل می باشد برعکس اگر وجه التزام به نظر دادرس ماهیت جبران خسارت داشته باشد قطعی و غیرقابل تغییر است (Treitel, op.cit, p.771) حتی اگر ثابت شود خسارتی بیشتر یا کمتر از مبلغ تعیین شده وارد آمده است.

در حقوق ایران از ظاهر ماده ۲۳۰ ق.م بر می آید که وجه التزام غیر قابل تغییر می باشد برخی استادان نیز تأیید کرده اند که میزان وجه التزام ولو چندین برابر خسارت واقعی یا چندین برابر اصل مورد تعهد باشد معتبر خواهد بود (امامی، همان

ص ۲۴۷). ولی به نظر می‌رسد راههایی برای تعدیل وجه التزام باشد. در صورت ناپیچ یا کم بودن وجه التزام در مقایسه با خسارت واقعی از دو طریق می‌توان به تغییر وجه التزام و اجازه مطالبه خسارت واقعی اقدام نمود:

اول: تفسیر شرط وجه التزام

اصولاً هنگامی که در یک قراردادی وجه التزام معین می‌گردد این وجه التزام در واقع به نفع متعهدله تعهد و به ضرر متعهد می‌باشد لذا دادرسی می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال و تفسیر قرارداد اعلام دارد که وجه التزام به نفع متعهدله می‌باشد و برای او ایجاد التزام نمی‌نماید و مسولیت متعهد را محدود به مبلغ مقرر نمی‌نماید. این نکته را برخی استادان به زیبایی در جواب پرسش درباره امکان دعوی بر مهندس ناظر سدلتیان مطرح ساخته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴۷). پس زیان دیده می‌تواند با اثبات ورود ضرر بیش از مبلغ مقرر آنرا دریافت نماید. البته باید توجه داشت که با وجود ماده ۲۳۰ ق.م.ل.زم است حتماً قرائنی بر اینکه شرط تنها به نفع زیان دیده بوده است وجود داشته باشد.

دوم: تقصیر عمدی متعهد

وجه التزام یک تعهد فرعی می‌باشد که در صورت عدم انجام تعهد اصلی پرداخت می‌گردد و در حقوق ما تعیین وجه التزام به معنی حق عدول متعهد از انجام تعهد اصلی نمی‌باشد و متعهدله می‌تواند الزام او را به انجام تعهد بخواهد. اگر متعهد به دلایلی (بجز فورس ماژور) نتواند تعهد خود را اجرا نماید متعهدله فقط می‌تواند وجه التزام مقرر را بخواهد ولی چنانچه متعهد با وجود امکان انجام تعهد به عمد از انجام آن سرباز زند به نظر می‌رسد با اثبات خسارت مازاد بر وجه التزام می‌توان تمام

خسارت را مطالبه نمود. در حقوق مصر نیز ماده ۲۲۵ اجازه افزایش وجه التزام را در صورت سوءنیت مرتکب یا ارتکاب خطای سنگین داده است. (سنهوری، همان)

در صورتی که وجه التزام در مقایسه با خسارات واقعی ناشی از عدم انجام تعهد سنگین باشد یا اینکه وجه التزام در مقایسه با اصل تعهد گزاف باشد به طرق ذیل قابل تعدیل به نظر می‌رسد:

الف) - غفلت قابل اغماض

برخی اساتید معتقدند حکم ماده ۲۳۰ ق.م.مصر تخصیص یافته است این ماده بیان می‌دارد هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی باشد که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت وارد کننده زیان شود دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. مثلاً اگر وجه التزامی معادل نیمی از ثمن برای تأخیر در فراهم نمودن آب و گاز خانه ای ظرف یک ماه معین شود و متعهد یک روز دیرتر این کار را انجام دهد چون این یک روز قابل اغماض می‌باشد ولذا دادرس می‌تواند وجه التزام را تخفیف دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۸۰)

این تفسیر به خاطر جلوگیری از نتایج ناعادلانه پرداخت وجه التزام مقرر می‌باشد والا خالی از اشکال نیست چرا که ممکن است با این یک روز تأخیر حتی هیچ گونه خسارتی هم وارد نشده باشد و اصولاً وجه التزام ماهیت تضمینی نیز دارد.

ب) - اخلاق حسنه و نظم عمومی

ممکن است گفته شود که در صورتی که وجه التزام گزاف باشد این مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی است و به استناد ماده ۹۷۵ ق.م. باطل می‌باشد برخی نیز گفته اند اگر وجه التزام مقرر از مصادیق ماده ۹۶۰ ق.م. (سلب حریت) باشد یعنی وضع اقتصادی شخص را به خطر اندازد دادگاه با تقلیل وجه التزام این خطر را مرتفع

خواهد کرد (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۷، ج ۱، ص ۹۱). ولی باید دانست اگر چنین فرضی قابل تصور باشد وجه التزام باطل است نه قابل تقلیل.

ج) - تفسیر ماهیت تعهد

در برخی موارد امکان تفسیر تعهد به گونه های مختلف وجود دارد و دادرس می تواند تفسیری را برگزیند که از پرداخت وجه التزام گزارف و ناعادلانه خودداری شود نمونه این تفسیر را در دعوایی که متعهد، ملتزم شده بود ظرف یک ماه برق خانه ای را که فروخته فراهم نماید و الا باید وجه التزامی معادل ثمن معامله بپردازد، مشاهده می کنیم. در این دعوا (کاتوزیان، همان، ص ۳۱).

دادرس به خاطر پرهیز از پرداخت وجه التزامی که ناعادلانه بود و متعهد نیز با کمی تأخیر تعهد را انجام داده بود تعهد را «تعهد به وسیله» تفسیر کرده و در نتیجه تعهد اجرا شده محسوب گردید و دعوی مطالبه وجه التزام غیر موجه تشخیص داده شد. با این همه آنچه در بالا در خصوص تعدیل وجه التزام گزارف گفته شد اولاً: در همه موارد قابل اعمال نیست ثانیاً: بعضاً نیز از نظر حقوقی اشکال دارد لذا اصلاح ماده ۲۳۰ ق.م و همگام کردن آن با سایر نظامهای حقوقی امری ضروری است منتها تا آن زمان نیز باید حربه هایی برای پرهیز از نتایج ناعادلانه اجرای این گونه تعهدات فراهم آورد و منتظر قانونگذار نماند.

نتیجه

از آنچه گفته شد در می یابیم که وجه التزام دارای ماهیتی دوگانه می باشد از یک سو تعیین پیشاپیش خسارت ناشی از عدم اجرای عهد است و از سوی دیگر وسیله تضمین اجرای عهد، نهادی شبیه دیه در حقوق اسلامی که ماهیتی کیفری-مدنی دارد. امروزه با تفکیک مسوولیت کیفری از مسوولیت مدنی و با دخالت روز افزون دولتها در زمینه قراردادها مقررات حاکم بر وجه التزام نیز تغییر نموده است: در نظامهای مختلف اجازه تعدیل وجه التزامهای سنگین یا ناچیز به دادرس اعطا شده و در صورتی که طرف قرارداد به عمد از اجرای تعهد خودداری ورزد یا تقصیر سنگینی را مرتکب شود نمی تواند در پناه وجه التزام از پرداخت سایر خسارات مازاد بر وجه التزام امتناع ورزد.

در حقوق ما ماهیت تضمینی وجه التزام غلبه دارد قانونگذار هیچ گونه تغییر را در این زمینه بعمل نیاورده و تقلیدها به همان صورت اولیه و گاه نیز ناقص می باشد در حالی که با توجه به آنچه قبلاً گفته شد اصلاح مقررات در این زمینه امری ضروری است. منتها باید توجه داشت که در حال حاضر نیز نباید بر ماده ۲۳۰ ق.م مانند حصری غیر قابل نفوذ نظر افکند دادرس می تواند با تفسیرهای منطقی و استفاده از سایر اصول و مقررات که نمونه آن در ضمن بحث بیان شد به متناسب کردن وجه التزام با خسارات واقعی بپردازد و از نتایج ناعادلانه برخی وجه التزامها پرهیز کند. وجه التزام را (به استثناء موارد گزاف بودن) باید حداقل خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد دانست که تا آن مقدار متعهدله بدون اثبات ورود ضرر حق مطالبه دارد و برای مطالبه مازاد باید دلیل بیاورد

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- امامی، دکترسید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۶، تهران، ۱۳۶۶.
- ۳- اسکینی، دکتر ربیعا، وجه التزام در قراردادهای بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی، ش ۹، ۱۳۶۷.
- ۴- اخلاقی و امام، دکتر بهروز و فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، انتشارات شهردانش، ۱۳۷۹.
- ۵- امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱ ف تهران، ۱۳۴۷.
- ۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۶۳.
- ۷- عقدکفالت، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۷.
- ۸- حقوق تعهدات، ج ۱، تهران، ۱۳۶۳.
- ۹- آراء شورای عالی ثبت، چاپ اول، تهران، ۱۳۴۸.
- ۱۰- سنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (نظریه الالتزام بوجه عام) ج ۲.
- ۱۱- شعاریان ستاری، ابراهیم، مطالعه تطبیقی شرط وجه التزام در حقوق ایران و سایر نظامهای حقوقی، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق تهران، ۱۳۷۷.
- ۱۲- طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، سؤال و جواب، نجف، ۱۳۴۰.ق.
- ۱۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ۳، ۱، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- ۱۴- عقود معین، ج ۱، چ ۳، تهران، ۱۳۶۳.

۱۵- الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۳۷۴ و ۱۳۷۹.

۱۶- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۸.

۱۷- میر محمدصادق، حسین، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، (ترجمه داکسبری، رابرت، ، نشر حقوقدان ۱۳۷۷).

۱۸- واحدی، دکتر جواد، گزیده متون حقوقی ۵، قانون تعهدات سوئیس، نشر میزان، سال ۱۳۷۸.

-19 Treitel, the law of contract, ted, London, 1987.

-20 Cheshire & Fifoot, the law of contract, led, London, 1972.

دراسة ماهویة و المبانی الفقهیة و الحقویة فی التفویض الاتفاقی

دکتر رضا رنجبر^۱

اسماعیل سالاری پور^۲

ملخص البحث:

فی جمیع الأتظمة الحقوقیة وجه التفویض الاتفاقی قد عرفت، خلافاً للأنظمة التابعة كنظام التابع الرومی الجرمانی التي التفویض الاتفاقی فیها ذات أقدمیة و خلفیة و على هذا الأساس ، هذا الاصل قد وضع بصورة النظریات المدونة. و فی الحقوق الاسلامیة لیست النظریة التفویض الاتفاقی كنظریات مدونة بل اقتبس وقت كتابة القانون المدنی لمادة ۲۳۰ عن القانون المدنی فی فرانسة عن مادة ۱۱۵۲ و رغم أن القانون المدنی لفرنسة عرض للتعديل ، تصليحاً و تحسیناً لها، لكن مادة ۲۳۰ للقانون المدنی التي ترتبط بمسألة التفویض الاتفاقی لم يتغير آنذاك و على هذا يكون ماهویة و جوهریة هذه المادة تحت سناد الشبهاك حاولنا فی هذا المقال أن ندرس الماهویة و آثار التفویض الاتفاقی فی الحقوق الايرانيّة بنظرة قیاسیة على حقوق الممالک التي هي مبتدأ هذه النظریة ، التي نطن لا يخلو عن التأثير و الفائدة. الكلمات الرئيسية: التفویض الاتفاقی، ضمان تدارك الخسارة، النظام الرومی الجرمانی و النظام الاسلامی

^۱ - الاستاد المساعد بكلیة الحقوق و العلوم السیاسة بجامعة آزاد اسلامیة واحد تبریز

^۲ - طالب فی مرحلة الدكتوراة فی فرع الحقوق الخصوصية بجامعة