

ارکان و شرایط صحت شرط خسارت قراردادی وجه التزام در قراردادهای بانکی

عباس قاسمی حامد*

امیر حسین آبادی**

سید محسن حسینی پویا***

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۳/۰۵

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۱۱

چکیده

با توجه به غیر شرعی اعلام شدن نهاد خسارت تأخیر تأدیه، در تحولات حقوقی بعد از انقلاب ۱۳۵۷ در ایران، مطالبه این خسارت صرفاً مشروط به پیش‌بینی آن در شرط ضمن عقد شده است. اهمیت کمی و کیفی این گونه شروط در قراردادهای بانکی و وجود آرای قضایی متفاوت در برخورد با آنها، نگارنده را بر آن داشت تا در مقاله پیش‌رو به بررسی «ارکان و شرایط صحت شرط خسارت قراردادی وجه التزام در قراردادهای بانکی» بپردازد. در این مقاله، افزون بر بررسی ارکان و شرایط صحت «شروط خسارت قراردادی تأخیر تأدیه» (وجه التزام)، بر این نکته نیز تأکید شده که «خسارت قانونی تأخیر تأدیه» از «خسارت قراردادی تأخیر تأدیه» متمایز است و لذا مبانی، ماهیت، آثار و همچنین ارکان و شرایط این دو خسارت باید به صورتی جداگانه مورد توجه قرار گیرد، در غیر این صورت بر ابهامات و سردرگمی‌ها و خلط مصادیق افزوده می‌گردد؛ چنان‌که رویه قضایی از این اختلاط‌ها و سردرگمی‌ها در امان نمانده است. در این نوشتار، با توجه به

* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

gh-hamed@sbu.ac.ir

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

hosseinabadi-am@yahoo.com

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و

تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران

m.hoseini.p@gmail.com

قواعد عمومی قراردادها و صحت شروط و مباحث وجه التزام و همچنین قوانین و مقررات بانکی، اصلی‌ترین ارکان و شرایط ناظر به خسارت قراردادی استخراج و مورد بررسی قرار گرفته و نتیجه گرفته شده است که انحراف از این ارکان و شرایط اساسی، ممکن است با ضمانت‌اجرای بطلان قرارداد اصلی یا بطلان شرط خسارت مواجه شود، ضمن اینکه توجه به همین ارکان و شرایط، مایه تمایز خسارت قراردادی از شبهه ربا نیز می‌باشد.

کلیدواژگان:

تأخیر تأدیه، خسارت قراردادی وجه التزام، شرایط صحت، قراردادهای بانکی.

مقدمه

پس از آنکه شورای نگهبان در سال ۱۳۵۹ و به بعد از آن، کلیه قوانین متضمن خسارت تأخیر تأدیه را غیرشرعی اعلام کرد، بانکها با مشکلات مالی و اجرایی فراوان مواجه شدند و در معرض ورشکستگی قرار گرفتند. از این رو، رئیس کل بانک مرکزی وقت، طی نامه شماره ۱۳۶۱/۲/۶-ه/۳۳۶ خطاب به شورای نگهبان پیشنهاد کرد که جریمه تأخیر تأدیه به استناد شرط ضمن عقد، برای بانکها قابل مطالبه شود. شورای نگهبان ضمن موافقت با اصل پیشنهاد، اصلاحات خود را در متن پیشنهادی اعمال و در نهایت متن زیر به منظور درج در قراردادهای بانکی ابلاغ شد: «در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر، به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه اصل بدهی، مبلغی به ذمه امضاکننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت...، به همین منظور وام و یا اعتبارگیرنده ضمن امضای این قرارداد به طور غیر قابل برگشت به بانک اختیار داده که از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل اصل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حسابهای وام و یا اعتبارگیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر داراییهای آن تملک نماید...»^۱ متعاقباً این راه حل در تبصره‌های ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ و سایر قوانین مرتبط از جمله در ماده ۱۲ تصویب نامه هیئت وزیران به تاریخ ۱۳۸۸/۷/۱ تحت عنوان آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول مؤسسات اعتباری و ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری مصوب شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۰ مورد تأیید و تأکید واقع شد. بدین ترتیب شورای نگهبان صراحتاً به بانکها اجازه داد با شرط ضمن عقد، خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کنند. این استثنا که از سوی بسیاری از حقوق‌دانان، ترجیح بلامرغ محسوب می‌شود، سبب بروز اختلاف بسیار در رویه قضایی و دکترین حقوقی و طرح نقدهای گوناگون شده است.^۲

۱. والی‌نژاد، مرتضی، *مجموعه قوانین و مقررات ناظر بر بانکها و مؤسسات اعتباری* (۲ جلدی)، جلد ۲، تهران:

پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۷۴۴.

۲. برای ملاحظه آرای قضایی و نظرات مشورتی و تحلیل آن ر.ک: حسینی پویا، سید محسن، «خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد در حقوق ایران و فقه، با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین» رساله دکتری، استاد راهنما، گودرز افتخار جهرمی. دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و

در نوشته‌های حقوقی، وجه التزام با عناوینی چون، شرط جزا، شرط جزایی،^۱ شرط کیفری^۲ یا با همان واژه «وجه التزام»^۳ خوانده شده است. در قراردادهای بانکی نیز با عنایت به نظر شورای نگهبان و قوانین بانکی، شرط وجه التزام یا همان شرط جزایی یا کیفری، توافقی است که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد بانکی یا پس از آن (تا پیش از نقض قرارداد)، به‌عنوان شرط خسارت نقض اجرای قرارداد تعیین و مقرر می‌کنند تا در صورت نقض تعهد، نقض‌کننده مبلغ مشخصی را را بپردازد. در بیشتر نوشته‌های مرتبط با موضوع «خسارت تأخیر تأدیه»، خسارت قانونی (موضوع ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. و سایر قوانین مرتبط) با خسارت قراردادی ناشی از تأخیر تأدیه (موضوع تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و سایر قوانین مرتبط) خلط شده و بالتبع، مفهوم، ارکان، شرایط صحت و سایر مشخصه‌های این دو خسارت، از یکدیگر باز شناخته نشده است. از آنجا که پایه مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی بر شرط ضمن عقد نهاده شده است، لذا تبیین ارکان و شرایط صحت آن به منظور بازشناسی از خسارت تأخیر تأدیه قانونی ضرورت و اهمیت دارد. در مباحث آتی از این ارکان و شرایط سخن خواهد رفت.

۱. لزوم وجود دین اصلی

وجود دین و تعهد اصلی و صحت آن، شرطی اساسی است. در صورت فقدان چنین تعهدی، فرض تعهد ثانوی (شرط خسارت قراردادی تأخیر تأدیه) غیر ممکن است. زیرا شرط وجه التزام،

→ تحقیقات، تهران، دفاع شده در آبان ۱۳۹۳، صص ۳۴۷-۳۵۲؛ میرشکاری، عباس، زیان دیرکرد در وجه التزام، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، سال شصت و هشتم، ۱۳۹۵، شماره‌های ۲۳۳-۲۳۲، ص ۶۸.
۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ شانزدهم، ذیل واژه وجه التزام، ۱۳۸۵.
۲. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد* (۳ جلدی)، جلد ۲، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۷، ص ۵۸۵.
۳. شهیدی، مهدی، *مجموعه مقالات حقوقی*. تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۹۱، صص ۳۹ به بعد؛ محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۴۷۵.

شرطی تبعی است و صحت و بطلان آن نیز از صحت و بطلان تعهد اصلی تبعیت می‌کند.^۱ بر این پایه اگر تعهد اصلی- اعم از تعهد ناشی شده از قرارداد یا تعهد ناشی شده از الزامات خارج از قرارداد- موجود و صحیح باشد، وجه التزام نیز بر مبنای آن قابل ایجاد است و در فرض عکس، تعهد وجه التزام کالعدم و باطل محسوب است. پس، با توجه به بطلان قرارداد ربوی (بطلان تعهد اولیه)، شرط وجه التزام ضمن آن نیز معدوم و باطل است. همچنان که تعیین وجه التزام برای ضمان غاصب در رد ثمن و جبران خسارت ناشی از بیع مال مغضوبه^۲ (بیع فاسد، ماده ۳۲۵ ق.م.و یا برای تضمین تعهد نامقدور صحیح نیست. با این حال، برای صحت وجه التزام لازم است که تعهد اصلی با نظم عمومی و قوانین امری مخالفت نداشته باشد و لذا برای هر تعهد مباحی، می‌توان وجه التزام تعیین کرد.^۳

در حقوق کامن لا نیز شرط ضمن عقد به عنوان شرطی تبعی محسوب است و وجه التزام می‌تواند در قالب یک شرط (صریح یا ضمنی) که باید با روابط تجاری و جاری طرفین و عرف بازرگانی منطبق باشد، پیش‌بینی شود و گرنه پرداخت چنین خسارتی فاقد مجوز است.^۴

۱.۱. دین پولی اعم از ریالی و ارزی

تعهد اولیه باید پول باشد. لیکن برخلاف خسارت قانونی تأخیر تأدیة (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. که صرفاً بر دیون ریالی حاکم است)، در خسارت قراردادی، بنا بر اصل اباحه و با عنایت به اصل حاکمیت اراده، دین اصلی می‌تواند ریال یا سایر ارزهای خارجی باشد؛ زیرا هیچ منع قانونی در این خصوص وجود ندارد. بر همین پایه در آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و

۱ کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها* (۵ جلدی)، جلد ۴، تهران: انتشارات بهنشر. چاپ اول، ۱۳۶۸، ص ۲۴۴؛ محقق داماد، سید مصطفی ۱۳۹۰، همان، ص ۴۸۲؛ تسخیری، محمدعلی، شرط *کیفری مالی در بانکداری بدون ربا. مجموعه مقالات: جرمه تأخیر تأدیة*، (فتاوی مراجع تقلید، قوانین و مقررات بانکی، مقالات علمی)، گردآوری و تدوین: سید عباس موسویان. تهران: انتشارات جنگل با همکاری پژوهشکده پولی و بانکی - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۸۴.

۲ کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد* (۳ جلدی)، ۱۳۸۷، همان، ص ۶۵.

۳ کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها* (۵ جلدی)، همان، ۱۳۶۸، ص ۲۴۴.

4. Cheshire, Fifoot & Furmston's. (2007). Law of Contract. New York: Oxford university press. 15th ed, p. 579.

مشکوک الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) شماره ۱۵۳۹۶۵/ت ۴۱۴۹۸ هـ مصوب جلسه ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران،^۱ اخذ وجه التزام و خسارت قراردادی تأخیر تأدیه از دیون ارزی نیز امکان پذیر شده است. تبصره ۱ بند ج ماده ۱۵ آیین نامه یاد شده که به اختیارات مؤسسه اعتباری در تبدیل بدهی ارزی به ریالی اشاره دارد، اظهار می‌دارد: «در این گونه موارد مبلغ ارزی اصل دین، به نرخ روز پرداخت وجه، توسط مؤسسه اعتباری تسعیر شده و وجه التزام تأخیر تأدیه به ترتیب مقرر شده در چارچوب قرارداد دریافت می‌شود.»

۱.۲. ایجاد دین پولی ناشی از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی یا حکم قانون

تفاوت در منشأ ایجاد دین پولی و تفاوت در نوع قراردادهای بانکی (تعهد اولیه)، تأثیری در موضوع ندارد. بر این پایه، طرفین می‌توانند پیش از حلول سررسید (پیش از نقض عهد و تأخیر در پرداخت) در دیون ناشی از اعمال حقوقی (عقود، ایقاعات، قراردادهای)، وقایع حقوقی (اتلاف، تسبیب، غصب و...) و یا حکم قانون (مانند وظیفه انفاق افراد واجب‌النفقه؛ مشروط به صدور حکم دادگاه و تعیین میزان بدهی بر مبنای ریال)، بر پرداخت وجه التزام در قبال تأخیر در پرداخت توافق نمایند. برخی از نویسندگان با ایجاد تمایز در نامگذاری، خسارت توافقی (تعهد ثانوی) در مسئولیت مدنی قراردادی (مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدی قراردادی) را با عنوان «وجه التزام» و خسارت توافقی در مسئولیت مدنی غیر قراردادی (مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدی غیر قراردادی) با عنوان «شرط کیفی» خوانده‌اند.^۲ بر این پایه از حیث تئوری و عملی مانعی وجود ندارد که واردکننده زیان در وقایع حقوقی (مثلاً در تلف ناشی از تصادف رانندگی) با زیان دیده، سررسیدی قراردادی را برای پرداخت دین ناشی از تلف تعیین نمایند و برای تأخیر در پرداخت آن نیز وجه التزامی را مشخص کنند.

۱. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/136107> (تاریخ نمایش در سایت: خرداد ماه ۱۳۹۳).

۲. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد* (۳ جلدی)، همان، ۱۳۸۷، ص ۵۷۸.

۲. لزوم وجود شرط خسارت قراردادی تأخیر تأدیه

شرط وجه التزام باید در ضمن قرارداد اصلی یا به صورتی جداگانه وجود داشته باشد. در قراردادهای بانکی، این شرط معمولاً در ضمن عقد اصلی درج می‌شود. با عنایت به اصول مسئولیت مدنی، خسارتی قابل مطالبه است که قبلاً جبران نشده باشد. بر این مبنا، چنانچه موضوع وجه التزام «خسارت» تلقی شود، هیچ وجه دیگری علاوه بر آن قابل مطالبه نیست و چنانچه «خسارت» تلقی نشود، مطالبه خسارات وارده علاوه بر وجه التزام نیز میسر می‌شود. از طرفی، عناوین به کار برده شده در برخی مقررات بانکی و غیربانکی مانند «آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)» مصوب ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران^۱ و به کار بردن اصطلاحاتی مانند: جریمه تأخیر تأدیه، جریمه قراردادی تأخیر تأدیه (در مواد ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ و ۱۵)، ممکن است این تردید را به وجود آورد که ماهیت وجه التزام بانکی، خسارت نیست، بلکه جریمه است. برخی نظریات شورای نگهبان نیز به این تردید دامن می‌زند؛ چرا که مبنای فقهی نظریات این شورا، به تعزیر خصوصی مماطل و جنبه جزایی شرط وجه التزام نزدیک است. این شورا در نظریه شماره ۳۳۷۸-۱۳۶۷/۱۰/۱۴ صراحتاً اعلام نموده است که: «... تأخیر اداء دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.»^۲ در این دیدگاه، جبران زیان (پرداخت خسارت)، هدفی بالاصاله نیست، بلکه به تبع حصول هدف اصلی (مجازات، اخذ جریمه مالی)، خسارت وارده نیز جبران می‌شود. شاید بر همین مبنا بوده است که در غالب قوانین مصوب بعد از انقلاب، سعی شده از اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» حتی المقدور استفاده نشود و در مقابل از واژگانی چون، «جریمه»، «جریمه تأخیر تأدیه»، «جریمه وجه التزام»، «وجه التزام» و مانند اینها استفاده شده است.^۳ در این فرض، باید پذیرفت که فقهای شورای نگهبان به این دیدگاه متمایل‌اند که

۱. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/136107>

۲. والی نژاد، همان، ص ۷۴۸.

۳. به عنوان نمونه می‌توان به تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ و همچنین به پاسخ شورای نگهبان به نامه رییس کل بانک مرکزی وقت (مبنی بر تدقیق شرط جریمه وجه التزام ضمن‌العقد قراردادهای بانکی) و متعاقب آن بخشنامه شماره ۲۵۶۸/۱۱-۱۳۶۱/۱۲/۱۱ بانک مرکزی و به بند ۴

اگر ماهیت اصلی خسارت تأخیر تأدیه (اعم از قانونی یا قراردادی)، مجازات و تنبیه باشد، مجاز است و اگر غرامت و جبران خسارت باشد، مجاز نیست. هرچند این برداشت ممکن است با امارات و قرائن متعددی همراه باشد، پذیرش آن در عمل با مشکلات فراوان و توالی فاسد بسیار همراه است. با همه اینها به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه اولاً ماده ۲۳۰ ق.م. که بیان‌کننده وجه التزام است، در ذیل مبحث «خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات» آمده و لذا این ماده نیز همانند سایر مواد ذیل این مبحث، در مقام بیان چگونگی جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات است؛ ثانیاً از متن ماده یادشده (که می‌گوید: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید ...) نیز چنین بر می‌آید که اگر مبلغ مورد توافق «به عنوان خسارت» مورد قبول واقع شده باشد، به آن وجه التزام گفته می‌شود و این ماده نیز به آن دلالت می‌کند و لذا اگر بر پرداخت مبلغی با اهداف دیگر (غیر از جبران خسارت) توافق شود، نمی‌توان آن را «وجه التزام» یا «خسارت قراردادی» به شمار آورد؛ ثالثاً تبصره ۲ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (الحاقی ۱۳۷۶/۱۱/۲۹) که مبنای مصوبات و مقررات تنظیمی در خصوص نرخ وجه التزام‌های قراردادی- بانکی- است، نیز ماهیت شروط مندرج در قراردادهای تنظیمی فی‌مابین را «خسارت» دانسته، می‌گوید: «اشخاصی که در قالب استفاده از خدمات بانکی از وجوه و منابع مالی بانک‌ها به نحو غیر مجاز بهره‌مند می‌شوند، مکلف‌اند علاوه بر استرداد وجوه مذکور، خسارت مربوط را به ترتیبی که در قراردادهای تنظیمی مقرر شده باشد، پرداخت نمایند»؛ رابعاً رویه قضایی نیز در جبرانی دانستن ماهیت وجه التزام تردیدی به خود راه نداده است؛^۱ خامساً حقوق‌دانان نیز به تبعیت از قانون مدنی، وجه التزام را در مبحث خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات آورده و وجه التزام را نوعی خسارت دانسته‌اند،^۲ لذا بدون تردید باید گفت که

→ الف ماده ۱۱ و ماده ۱۲ آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) شماره ۱۵۳۹۶۵/ت/۴۱۴۹۸ هـ- مصوب جلسه ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران اشاره کرد.

۱. معاونت آموزش قوه قضائیه، *رویه قضائی ایران* (در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی (۵۹جلدی)، جلد ۲۶، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۲۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیولوژی حقوق*، همان، ذیل واژه وجه التزام، ۱۳۸۵؛ حسین آبادی، امیر، *بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد*، همان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۷؛ صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد* ←

تغییر عناوین و اصطلاحات نمی‌تواند مجوزی برای تغییر ماهیت وجه التزام در قراردادهای بانکی و متعاقباً سبب مجاز شمردن مطالبه وجه دیگری علاوه بر خسارت تأخیر تأدیه قراردادی شود. شرط وجه التزام در قراردادهای بانکی، باید به صورت صحیح و سالم به قرارداد اصلی منضم شده باشد تا قابلیت استناد پیدا نماید. به این منظور باید موارد زیر در این شروط رعایت شود:

۲.۱. لزوم ایجاد شرط، پیش از نقض عهد و بروز تأخیر

با توجه به تبعیت شرط خسارت قراردادی از قواعد عمومی حاکم بر شروط، این شرط می‌تواند در ضمن قرارداد اصلی یا به موجب شرط الحاقی بعدی به قرارداد پیشین ملحق شود. لیکن در هر صورت، هنگامی صحیح و الزام‌آور است که پیش از نقض تعهد اولیه و وقوع خسارت ایجاد شده باشد؛ زیرا اگر بعد از وقوع خسارت، طرفین در خصوص پرداخت خسارت و میزان آن توافق کنند، در این صورت مصالحه نامیده می‌شود^۲ نه وجه التزام. با این تحلیل به نظر می‌رسد قسمت اخیر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ که در ارتباط با «خسارت قانونی تأخیر تأدیه» مقرر کرده است: «... مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند»، به توافقی نظر دارد که بعد از بروز نقض تعهد (تأخیر در پرداخت) انجام می‌شود و از این رو نام مصالحه را بر آن نهاده است؛ وگرنه در ماده ۵۱۵ قانون یادشده، در خصوص توافقی که قبل از بروز اختلاف «راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد» اعلام نظر شده و نیازی به تکرار همان موضوع نبوده است. افزون بر این، در ادبیات قانونی، به توافقاتی که پس از تنازع و در مقام حل و فصل دعوا بین طرفین انجام می‌شود، «صلح» گفته می‌شود (مواد ۷۵۶، ۷۶۱، ۷۶۵ و ۷۶۶ قانون مدنی). با توجه به عمومات حاکم بر شروط و مستفاد از ماده ۱۱۲۸ ق.م.، به نظر می‌رسد شرط تبانی را نیز می‌توان مبنای ایجاد شرط خسارت تأخیر تأدیه دانست.

→ عمومی قراردادها (۲ جلدی)، جلد ۲، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴، ص ۲۰۹؛ بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، (چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۱۷۸).

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (۵ جلدی) جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم ۱۳۷۶، ص ۱۰۱؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه وجه التزام، ۱۳۸۵؛ حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، همان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۵؛ محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، همان، ۱۳۹۰، صص ۴۷۸-۴۷۹.

۲. حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، همان، ۱۳۸۹، ص ۱۹۵.

۲.۲. ممنوعیت شرط پرداخت اضافه در قبال تمدید مهلت پرداخت

مصالحه طرفین بعد از تأخیر درباره میزان خسارت، در صورتی صحیح است که ناظر به پرداخت خسارت تا لحظه مصالحه باشد و گرنه اگر ناظر به چگونگی محاسبه خسارت برای مدت زمان پس از تأخیر باشد یا در قبال تأجیل و مهلت‌دار کردن بدهی، مبلغی بر اصل دین (هرچند به نام خسارت) افزوده شود، شبهه ربوی بودن (ربای جاهلی) آن قوی است. ربای محرم در زمان جاهلیت بر دو نوع بوده است: الف) زیادی در قبال طول مدت عقد قرض قرار می‌گرفت و از ابتدا در عقد قرض شرط می‌شد (که از بحث ما خارج است)؛ ب) برای تمدید مهلت، مبلغی بر اصل بدهی اضافه می‌شد؛ به این ترتیب که هنگام سررسید اگر مدیون نمی‌توانست بدهی را بپردازد، طلبکار به این شرط مهلت می‌داد که مبلغ مشخصی اضافه بر اصل بدهی را به او بدهد.^۱ این نوع از ربا که بر تمدید مهلت عقد قرض در قبال دریافت مبلغ اضافی دلالت دارد، به «ربای جاهلی» موسوم بوده و بدون قول مخالف باطل و بلا اثر شمرده شده است.^۲ براین مبنای قسمت اخیر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. نیز منصرف از چنین فرضی است و صرفاً موردی را در نظر دارد که طرفین خسارت تأخیر تأدیه را تا لحظه مصالحه، محاسبه و نسبت به میزان و چگونگی پرداخت آن مصالحه می‌کنند. در قراردادهای بانکی نیز تمدید قرارداد سابق و افزودن مبلغی بر آن، با ایراد ربای جاهلی مواجه است.

۲.۳. لزوم وجود شرط با موضوع پول

افزون بر موضوع تعهد اولیه، موضوع شرط خسارت قراردادی در قراردادهای بانکی نیز باید پول (اعم از ریال یا ارزهای خارجی) باشد. با این وصف، شرط خسارت قراردادی تأخیر تأدیه مورد نظر در این نوشتار، از شرط «وجه التزام» در معنای عام و اصطلاحی آن اخص است؛ به این معنی که چنین شرطی در شرط وجه التزام به معنای اعم وجود ندارد. هرچند از ظاهر ماده ۲۳۰

۱. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، *التبیین* (۱۰جلدی)، جلد ۲، مکتبه‌الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق، ص ۵۸۷.

۲. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام* (۴۳جلدی)، جلد ۲۵، تحقیق و تعلیق و اشراف: شیخ علی آخوندی، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، چاپ نهم، ۱۳۶۸، ص ۳۴.

ق.م. نیز بر می‌آید که شرط وجه التزام صرفاً به پرداخت مبلغی پول ناظر است،^۱ لیکن باید قبول کرد که شرط وجه التزام در معنای اعم ممکن است از تعیین مبلغی پول فراتر رفته، طرفین به جای پول، با تعیین مال یا انجام عملی دیگر وجه التزامی را معین نمایند.^۲ این دیدگاه را ماده ۷۴۱ ق.م. نیز تقویت می‌کند. پس همان‌گونه که گفته شد، شرط خسارت قراردادی تأخیر تأدیه از شرط وجه التزام اخص است.

۳. لزوم مطابقت شرط وجه التزام با قواعد عمومی قراردادها و شروط

حقوق‌دانان در پاسخ به این سؤال که برای صحت «شروط»، علاوه بر شرایط صحت شروط (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م.)،^۴ شرایط عمومی صحت قراردادها (ماده ۱۹۰ ق.م.)^۵ نیز لازم‌الرعايه است یا خیر؟ اختلاف نظر دارند. برخی با این استدلال که شروط در عقد استقلالی ندارند و بلکه از قراردادی که ضمن آن ایجاد شده‌اند، تبعیت می‌کنند و در ماده ۲۳۲ ق.م. نیز هیچ اشاره‌ای به لزوم رعایت ماده ۱۹۰ همان قانون نشده است، معتقدند که صرف رعایت شرایط مندرج در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. برای صحت شروط کافی است.^۶ در مقابل، استدلال شده است که تبعی بودن شرط، هیچ تأثیری در ماهیت اصلی آن ندارد و لذا ماده ۱۹۰ ق.م. ناظر به همه قراردادها و

۱. ماده ۲۳۰ ق.م. می‌گوید: «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 شده ملزم شده است محکوم کند.»
 ۲. محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، همان، ۱۳۹۰، صص ۴۷۸-۴۷۹.
 ۳. ماده ۷۴۱ ق.م. می‌گوید: «اگر کفیل ملتزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد، باید به نحوی که ملتزم شده است عمل کند.»
 ۴. ماده ۲۳۲ ق.م. می‌گوید: «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد.»
 ماده ۲۳۳ ق.م. می‌گوید: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف مقتضای عهد. ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.»
 ۵. ماده ۱۹۰ ق.م. می‌گوید: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها. ۲- اهلیت طرفین. ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله.»
 ۶. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، (۶جلدی) جلد ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، چاپ هشتم ۱۳۶۸، ص ۲۷۲؛ شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی شروط ضمن عقد* (۴جلدی)، جلد ۴، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۹۲.

تعهدات است و لذا شروط ضمن عقد، هیچ امتیازی بر سایر تعهدات ندارد^۱ تا بتوان آن را از این اصل کلی استثنا کرد.

به نظر می‌رسد اگر قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ ق.م. بنا به مصالحی شرایط و قواعدی را برای صحت قراردادها مقرر کرده است، بنا به همان مصالح، شروط ضمن قراردادها نیز باید از آن قواعد تبعیت نمایند. در غیر این صورت، راه نیرنگ به قانون باز می‌شود؛ زیرا اگر طرفین نتوانند توافقی غیرمشروع را در قالب قرارداد اجرایی نمایند، همان توافق را می‌توانند در قالب یکی از شروط منضم به قرارداد اجرایی کرده، با دور زدن این قاعده امری، به قانون نیرنگ بزنند. بر این پایه، لزوم حفظ مصالح مورد نظر قانون‌گذار ایجاب می‌کند ماده ۱۹۰ ق.م. قاعده‌ای کلی و ناظر به همه قراردادها و شروط دانسته شود. بنابراین طرفین نمی‌توانند قراردادی را که جهتی نامشروع دارد، در قالب شرط ضمن عقد به جریان اندازند. با همین استدلال، لزوم رعایت مواد ۱۰ و ۹۷۵ ق.م. در شروط نیز توجیه می‌شود؛ چراکه ذکر برخی شرایط اختصاصی در ارتباط با شروط ضمن عقد (در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م.)، نافی ضروری بودن شرایط عمومی ذکر شده در سایر مواد قانونی نیست.

۳.۱. لزوم مشروعیت جهت شرط وجه التزام

اگر منظور از اشتراط و دریافت این خسارت، امری نامشروع -مانند دریافت ربا- باشد، چنین شرطی به علت عدم مشروعیت جهت معامله (بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م.) باطل است و بر همین مبنا وجه التزام گزارفی که هدف از آن انتفاع ناروای طلبکار است، نیز فاقد نفوذ تلقی شده است.^۲ از ملاک ماده ۴۶۳ ق.م. که مقرر کرده است: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بیع در حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود»، نیز می‌توان استنباط کرد که

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، (۵جلدی) جلد ۳، تهران: انتشارات بهنشر. چاپ اول، ۱۳۶۸، صص ۱۶۶ و ۱۶۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق (۵جلدی)، جلد ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش. چاپ اول، ۱۳۸۶، ص. ۲۶۱؛ شعبانی، قاسم، تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات اطلاعات. چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۱۲۲؛ قاسم زاده، سید مرتضی، ضمانت اجرای تأخیر در پرداخت ثمن، (مجموعه مقالات): حقوق مدنی تطبیقی به قلم گروهی از مؤلفان (به مناسبت برگزاری نکوداشت دکتر سید حسین صفایی). تهران: انتشارات سمت و انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. چاپ سوم، ۱۳۸۹، ص ۱۳۳؛ از فقها: تسخیری، محمدعلی، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، ۱۳۸۹، همان، ص ۸۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (۵جلدی)، جلد ۴، تهران: انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۸، ص ۲۴۴.

قانون گذار نیز به شروطی که اهدافی نامشروع چون رباخواری را دنبال می‌کنند، مخالف است و بدین ترتیب از تقلب نسبت به قانون جلوگیری نموده است. بر این پایه، چنانچه داعی و غرض اصلی طرفین از درج شرط ضمن‌العقد خسارت تأخیر تأدیه (وجه التزام)، نه جبران خسارت و تضمین اجرای قرارداد در سررسید، بلکه تمدید مدت در قبال افزایش بدهی (ربای جاهلی) باشد، در این صورت نیز شرط یاد شده به دلیل عدم مشروعیت برای معامله، باطل است.

برخی از حقوق دانان^۱ بطلان شرط به علت دارا بودن جهت نامشروع را از اسباب بطلان عقد اصلی نیز دانسته و معتقدند استقلال جهت شرط از جهت عقد در تفاهم عرف، به شدت دشوار است و لذا نامشروع بودن جهت شرط، جهت عقد را نیز نامشروع و عقد اصلی را هم فاسد می‌کند. برخی دیگر^۲ معتقدند از آنجا که شرط کیفری نسبت به قرارداد اصلی، جنبه فرعی و تبعی دارد، لذا بر اساس مبانی، هرچند بطلان عقد اصلی مستلزم بطلان شروط فرعی و تبعی - و از جمله شرط کیفری - نیز هست (إذا بطل الشيء، بطل ما فی ضمنه)، لیکن بطلان شرط کیفری مستلزم بطلان قرارداد اصلی نیست و خللی به قرارداد اصلی وارد نمی‌سازد، مگر آنکه بطلان شرط موجب بر هم خوردن ارکان قرارداد اصلی شود. این استدلال از دامنه بطلان قراردادها به علل نامعلوم و مبهم می‌کاهد و با اصل صحت قراردادها نیز هم‌خوانی بیشتری دارد.

۳.۲. عدم مخالفت شرط وجه التزام با قانون

در ارتباط با وجه التزامی که برای وعده به ازدواج معین می‌شود، گفته شده است که چون به طور غیر مستقیم شخص را مجبور به ازدواج می‌کند و از این حیث با ماده ۱۰۳۵ ق.م. در تعارض است، لذا باطل است.^۳ این استدلال بر پایه دیدگاهی است که معتقد است میان شرط خسارت

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *فلسفه حقوق مدنی* (۲ جلدی)، جلد ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش. چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۲۶۹.

۲. غابدیان، حسین، *مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها*، لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران. مجله تخصصی هیات و حقوق، ۱۳۸۵، شماره ۱۹، ص ۱۰؛ رودیجانی، محمد مجتبی، *حقوق مدنی ۳، مسئولیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد)*، تهران: انتشارات کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۹۴.

۳. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، خانواده* (۲ جلدی)، جلد ۱، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا. چاپ سوم، ۱۳۷۱، صص ۳۷-۳۵؛ کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، (۳ جلدی)، ۱۳۸۷، همان، ص ۵۸۹.

قراردادی (وجه التزام) و به طور کلی همه شروط ضمن عقد با عقود و قراردادها تفاوتی از نظر رعایت قواعد عمومی قراردادها (ماده ۱۹۰ ق.م.و) وجود ندارند و لذا در شروط، افزون بر لزوم رعایت شرایط مندرج در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م.و، باید شروط ماده ۱۹۰ این قانون نیز رعایت شود و همچنین با عنایت به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون یاد شده، شرط ضمن عقد نیز نمی‌تواند مخالف قانون، اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد.

از آنجا که تعیین نرخ خسارت تأخیر تأدیه از مصادیق نظم عمومی اقتصادی به حساب می‌آید، قانون‌گذاران در بیشتر کشورها نرخ مشخص و غیر قابل عدولی را برای آن تعیین و قراردادهای خصوصی را تا سقف این نرخ مقرر مجاز می‌نمایند. در ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ (منسوخ) و سایر قوانین مصوب پیش از انقلاب (تبصره ۵ ماده ۳۴ ق.ث. مصوب ۱۳۱۰؛ ماده ۱۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵)، سقف نرخ خسارت تأخیر تأدیه ۱۲ درصد سالانه تعیین شده بود و توافق بیش از آن ممنوع و به کمتر از آن مجاز شمرده شده بود. در تفسیر این سیاست تقنینی گفته می‌شد که خسارت گزاف قراردادی با نظم عمومی برخورد می‌کند و قانون‌گذار آن را مباح نمی‌داند. در حقیقت قانون‌گذار با این تمهید، از نفوذ قراردادهایی که به دنبال شیوع ربا از طریق نیرنگ به قانون بودند و همچنین از قراردادهای غیر اخلاقی و بر هم زننده نظم عمومی حقوقی و اقتصادی جلوگیری می‌کرد و به موازات آن از حیث اخلاقی نیز از فرهنگ وام دادن و جلوگیری از فشار بر بدهکاران حمایت می‌شد.

در آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) شماره ۱۵۳۹۶۵/ت/۴۱۴۹۸ هـ مصوب جلسه ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران،^۱ خسارت تأخیر تأدیه با عناوینی چون «وجه التزام»، «جریمه تأخیر تأدیه» و... به نرخ‌هایی مشخص و البته چندگانه - به شرح زیر محدود شده است.

۱. به موجب بند (الف) ماده ۱۱ آیین‌نامه یاد شده، مؤسسات اعتباری در خصوص مشتریان بدحسابی که مجموع بدهی غیرجاری آنها در کل مؤسسات اعتباری بیش از پانصد میلیون (۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد، موظف شده‌اند معادل نرخ سود قراردادی به علاوه شش درصد (۶٪)، در صورتی که در قرارداد منعقد شده بین مؤسسه و مشتری پیش‌بینی شده باشد،

۱. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/136107>

دریافت نمایند. جمله اخیر که بر مبنای قراردادی بودن جریمه تأخیر تأدیه تأکید نموده است، به موجب تصویب‌نامه شماره ۳۸۷۴/ت/۴۶۱۱۵ ک-۱۳۸۹/۱۱/۱۰ وزیران عضو کمیسیون لوایح مجلس به بند الف یاد شده الحاق گردیده است.^۱

۲. در ماده ۱۲ آیین‌نامه یاد شده، بسته به شرایط دین و مدیون، نرخ‌های متفاوتی (بین ۶ تا ۱۴ درصد علاوه بر نرخ سود) برای جریمه تأخیر تأدیه پیش‌بینی شده است.

۳. ماده ۱۳ همان آیین‌نامه نیز برای تمامی حالت‌های ماده ۱۲ وجه التزام تأخیر تأدیه معادل شش درصد (۶٪) به علاوه نرخ سود بخش اقتصادی را در نظر گرفته گرفته است.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، در قراردادهای بانکی نرخ خسارت قراردادی تأخیر تأدیه، از جمع دو نرخ: الف) سود بخش اقتصادی (سود قرارداد فی‌مابین: با نرخ‌های گوناگون)؛ ب) نرخ خسارت یا جریمه تأخیر (۶ الی ۱۴ درصد) به دست می‌آید. بنابراین، گوناگونی نرخ سودهای بخش اقتصادی (به تناسب نوع قراردادهای منعقد) از یک سو و گوناگونی نرخ جریمه اختصاصی که به سود بخش اقتصادی افزوده می‌شود، از سوی دیگر، نرخ‌های متفاوت و گوناگونی را (از حدود ۱۰ تا ۵۰ درصد سالیانه) به وجود آورده است. به عنوان مثال اگر نرخ سود بانکی در قرارداد مضاربه ۲۴ درصد باشد، با افزودن ۶ (الی ۱۴) درصد به آن، نرخ خسارت تأخیر تأدیه به میزان ۳۰ (الی ۳۸) درصد به دست می‌آید. بررسی رویه قضایی در برخورد با چندگانگی نرخ خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی و انطباق یا عدم انطباق این نرخ‌ها با قانون، جالب توجه است که به چند نمونه از این آرا اشاره می‌شود:

الف) در دادنامه شماره ۸۰۳-۸۶/۶/۱۳-۸۶ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «در خصوص تجدیدنظرخواهی بانک ملت ... به خواسته مطالبه وجه سه فقره سفته ... به خسارت قراردادی تأخیر تأدیه بر مبنای ۱۲ درصد در سال، از تاریخ ۷۲/۲/۲۹ ... حکم صادر شده است.^۲

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۹۲۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۱/۱۷.

۲. زندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی ۱۰ (اجرت المثل خسارت)، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۱، صص ۳۸۱ و ۳۸۲.

ب) دادنامه شماره ۹۱۶-۸۶/۶/۳۱ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، تجدیدنظرخواهی بانک صادرات را وارد دانسته است؛ زیرا تجدیدنظرخوانندگان «... به شرح سفته‌های مدرکیه و قرارداد فروش اقساطی در تاریخ ۷۷/۱۱/۲۰ پرداخت خسارت تأخیر سفته‌ها را به مأخذ ۲۲ درصد از نظر تضامنی تعهد کرده‌اند...»^۱

ج) در دادنامه شماره ۳۵۹-۱۳۸۶/۳/۲۶ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید اقساط (۷۵/۶/۱۱) الی یوم‌الوصول به مأخذ ۲۵ درصد در سال محاسبه...» شده است.^۲

د) دادنامه شماره ۱۸۸۳-۱۳۸۴/۱۱/۲۵ صادره شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، رأی شعبه بدوی را که بر مبنای ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م، نرخ خسارت تأخیر تأدیه به میزان شاخص بانک مرکزی اعلام شده را، به نرخ ۳۱ درصد تعیینی در قرارداد فی‌مابین تبدیل و اصلاح کرده است.^۳

ه) دادنامه شماره ۳۱۳-۱۳۸۶/۳/۱۶ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «در خصوص تجدیدنظرخواهی مؤسسه اعتباری ...، با توجه به قرارداد فی‌مابین و قسمت آخر ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م، ... خسارت تأخیر را بر مبنای سالیانه مبلغی معادل ۳۳ درصد مطالبه معوقه که در قرارداد طرفین منعکس گردیده مورد حکم قرار...» داده است.^۴

وجود نرخ‌های چندگانه در رویه قضایی، با نظم عمومی اقتصادی منافات دارد و به نظر می‌رسد این وضعیت با ورود هیئت عمومی دیوان عالی کشور باید هرچه سریع‌تر به سامان برسد. (و) عدم مخالفت شرط وجه التزام با اخلاق حسنه و نظم عمومی.

چنان‌که گفته شد، رعایت مواد ۱۰ و ۹۷۵ ق.م. در شرط وجه التزام نیز ضروری است و لذا طرفین نمی‌توانند شرطی را در قرارداد خصوصی خویش بگنجانند که با اخلاق حسنه و نظم عمومی منافات دارد.

۱. همان، ص ۳۵۳.

۲. همان، ص ۳۸۰.

۳. همان، ص ۳۱۱.

۴. همان، صص ۳۵۸ و ۳۵۹.

در ارتباط با صحت یا عدم صحت شروطی که صرفاً به منظور تنبیه و مجازات و یا به هر دلیل دیگری به غیر از مطالبه خسارت، مبلغی گزاف (مثلاً چند ده برابر خسارت واقعی) را بر عهده ناقض تعهد بار می‌کنند، به نظر می‌رسد اگر این شروط با قوانین امری، اخلاق حسنه یا نظم عمومی مخالف باشند، عدم نفوذ این گونه شروط ترجیح دارد. باید یادآوری کرد حتی در فرضی که ماهیت اصلی وجه التزام مندرج در ماده ۲۳۰ ق.م.، «خسارت» تلقی نشود نیز، باز هم در نتیجه‌ای که بیان شد، تفاوتی ایجاد نمی‌شود؛ زیرا شرط وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ ق.م.، پیش از آنکه مشمول عنوان «وجه التزام» (ماده ۲۳۰ ق.م.) باشد، مشمول عنوان عام «شرط» است. به صرف حکم ممنوعیت از تعدیل که در ماده ۲۳۰ ق.م. بیان شده است، نمی‌توان این شروط را از ذیل حکومت قواعد کلی و عام‌تری که در سایر مواد قانون مدنی (مواد ۱۰ و ۱۹۰ و ۲۳۲ و ۲۳۳ و ۹۷۵ ق.م. و...) و اصول پذیرفته شده فقهی خارج کرد. عدم تطابق شرط وجه التزام با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، از موجبات بطلان و عدم تأثیر این شرط است و در این فرض، نوبت به ورود دادرسی و دست بردن در شرط و تعدیل آن نمی‌رسد تا اشکال ممنوعیت مصرح در ماده ۲۳۰ ق.م. بر این تعدیل وارد آید. وجه التزام گزافی که باعث جریحه‌دار شدن احساسات جامعه شده، از این حیث با نظم عمومی منافات داشته باشد و یا با اخلاق حسنه مغایر باشد، افزون بر مغایرت با قانون (مواد ۱۰ و ۹۷۵ ق.م.)، می‌تواند از مصادیق دارا شدن غیر عادلانه نیز به شمار رفته و از وسیله‌ای جبرانی، به وسیله‌ای برای انتفاع مادی آن هم به صورتی غیر معمول و غیر منصفانه بدل شود. صدور حکم به پرداخت چنین وجه التزامی، قطعاً احساسات جامعه را جریحه‌دار خواهد کرد و بالتبع نظم عمومی حقوقی و اقتصادی را نیز بر هم خواهد زد و لذا فاقد شرایط عمومی و اولیه شروط بوده و باطل است.

۴. لزوم نقض تعهد اصلی و لزوم مفروض و مقطوع بودن خسارت

خسارت قراردادی تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی وقتی قابل مطالبه است که از تعهد اصلی دایر بر پرداخت وجه نقد در سررسید معین، تخطی (تأخیر) شده باشد. در این صورت، بدون آنکه نیاز به اثبات ورود خسارت باشد، ورود خسارت قطعی تلقی می‌شود و افزون بر این، میزان خسارت نیز مقطوع و غیر قابل تغییر تلقی می‌شود.

۴.۱. لزوم نقض تعهد اصلی و تأخیر تأدیه

برای امکان فرض نقض تعهد اصلی، ابتدا لازم است که سررسید مشخص و معینی (اعم از سررسید توافقی، عرفی، قانونی یا قضایی) وجود داشته باشد تا در صورت تأخیر از سررسید مقرر، نقض عهد متصور و خسارت قراردادی تأخیر تأدیه قابل مطالبه شود. از سویی، تمدید توافقی سررسید، مهلت دادن دادگاه، استفاده از حق حبس و سایر موانع قانونی درخواست اجرای اصل تعهد، مانع از مطالبه خسارت قراردادی تأخیر تأدیه می‌باشد. بنابراین مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ثمن موضوع قولنامه (که در مقابل تنظیم سند قرار داده شده است)، در صورتی ممکن است که فروشنده بتواند اثبات کند در تاریخ مقرر، تمامی شرایط شکلی و ماهوی لازم برای تنظیم سند فراهم بوده و با این اوصاف، خریدار در پرداخت ثمن تأخیر کرده است. رأی شعبه ۴ دادگاه بخش تهران در پرونده شماره ۹۳۷/۳۶ بر همین مبنا چنین می‌گوید: «استحقاق هر یک از طرفین نسبت به مطالبه وجه التزام و خصوص موردی است که عدم انجام معامله صرفاً مستند به تخلف طرف دیگر قرارداد باشد، و با این ترتیب خواهان برای اثبات صحت دعوا باید آمادگی خود در اجرای قرارداد و امتناع خوانده را از آن در دادگاه مدلل دارد.»^۱ با این استدلال، اگر سررسید پرداخت تسهیلات بانکی با ایام تعطیل مواجه شود و پرداخت در اولین روز پس از تعطیلات انجام گردد و یا اینکه تأخیر در پرداخت به علت تعلل بانک بستانکار باشد، خسارت قراردادی تأخیر تأدیه تعلق نخواهد گرفت؛ چراکه هیچ‌گونه نقضی از سوی بدهکار به وجود نیامده است. یکی دیگر از نتایج این شرط، جلوگیری از افتادن به ورطه ربای جاهلی در فرض تمدید مدت بدهی است؛ چراکه در این فرض نیز تأخیر با موافقت بانک بستانکار است و بدهکار هیچ‌گونه تخلفی از توافق فی‌مابین نکرده است تا مستحق پرداخت خسارت قراردادی باشد.

۴.۲. مفروض و مقطوع بودن خسارت

با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. که می‌گوید: «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد» و همچنین با عنایت به ماده

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین معاملات معوض - عقود تملیکی (۴ جلدی)، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، قرائت و تمرین شماره ۲، ۱۳۸۱، صص ۸۳ به بعد.

۲۳۰ ق.م. که می‌گوید: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند.» در حقوق ایران، صرف نقض تعهد به منزله ورود خسارت فرض شده است. مفروض بودن خسارت قراردادی تأخیر تادیه، به آن معنا نیست که گفته شود شرط خسارت قراردادی تأخیر تادیه یا شرط وجه التزام، ملازمه‌ای با ورود خسارت ندارد. بلکه به محض نقض عهد، ورود خسارت مفروض است و فرض وجود خسارت (اعم از آنکه در عالم واقع وجود خارجی داشته یا نداشته باشد)، وجه مقوم شرط خسارت قراردادی تأخیر تادیه است. یکی از نویسندگان^۱ در توجیه مواردی که خسارتی از نقض عهد واقع نمی‌شود و با این حال تعهد به پرداخت وجه التزام ایجاد می‌شود، معتقد است در اینجا اصل آزادی قراردادهای (ماده ۱۰ ق.م.) بر «اصل جبران خسارت به شرط وجود خسارت» استثناء وارد کرده و صرف نقض تعهد به معنای ورود خسارت تلقی شده است.

در نظام حقوقی کامن‌لا نیز وجه التزام به دو صورت است:

۱. خسارت مقطوع^۲ که همانند وجه التزام (در ماهیت جبرانی-خسارتی) در حقوق ایران است. در این نهاد طرفین، پیشاپیش و قبل از نقض تعهد، میزان و چگونگی خسارت را در قراردادهای پیش‌بینی و مقرر می‌کنند که در صورت نقض قرارداد، باید مبلغ معین شده به طرف مقابل پرداخت شود.^۳ در نظام حقوقی کامن‌لا نیز فرض بر این است که این مبلغ بدون توجه به خسارت واقعی قابل وصول است،^۴ البته این مبلغ یک تخمین دقیق و واقعی از خسارت واقعی نیست و ممکن است تا حدودی با آن مغایر باشد.^۵
۲. شرط جریمه^۶ که همانند وجه التزام-در ماهیت تحذیری، تنبیهی- در حقوق ایران است. در توافق طرفین بر میزان خسارت ناشی از نقض تعهد، اگر میزان خسارتی که به علت نقض

۱. محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۰، صص ۴۷۶ و ۴۷۷.

2. Liquidated Damages.

3. Barker, David & Padfield, Colin. (2001). *Law Made Simple*. Oxford. 10th ed. P. 162.

4. Jowitt (E). (1981). *Jowitt's Dictionary of English Law*. Great Britain. Pitman Maxwell limited. 7th ed, p. 1105.

5. Bryan A. Garner. (2004). *Black's Law Dictionary*. Dallas, Thomson west. 8th Ed, 1168.

6. Penalty clause.

قابل پرداخت است، صرفاً یک غرامت معمولی توافق شده نبوده، بلکه ماهیتی جریمه‌ای داشته باشد، شرط جریمه نامیده می‌شود.^۱ در یک مفهوم مضیق، شرط جریمه مبلغی وجه نقد می‌باشد که به دلیل نقض تعهدات قراردادی می‌بایست پرداخت شود.^۲ چنانچه مشخص شود که مقصود طرفین از تعیین وجه التزام، جریمه و مجازات (جنبه تحذیری و هشدار دهنده) بوده و متضمن اجبار متعهد به اجرای قرارداد اصلی بوده است، در این صورت دادگاه به چنین شرطی بها نمی‌دهد؛ زیرا در حقوق انگلیس، شرط جریمه پذیرفته نیست^۳ و لذا در این صورت، زیان دیده صرفاً استحقاق دریافت زیان واقعی را دارد که دادگاه پس از احراز میزان آن و بر مبنای اصول مشخصه در این خصوص نسبت به آن حکم می‌دهد. هرچند تا قرن هفدهم شرط جریمه مورد پذیرش دادگاه‌های کامن‌لا قرار می‌گرفت،^۴ در چند قرن اخیر قضاوت این نظام حقوقی به شرط جریمه تمایلی نشان نداده‌اند و بیشتر به پرهیز از هرگونه خسارت تنبیهی برای نقض قرارداد تمایل دارند. مخالفان اعمال این شرط معتقدند این نوع جبران خسارت علاوه بر اینکه غیر مؤثر است،^۵ به شدت اصل ثبات^۶ قراردادها را نیز به خطر می‌اندازد.^۷

خسارت مقطوع تقریباً در تمام نظام‌های قانونی پیش‌بینی شده و قابل اجرا است، اما شرط جریمه به جز نظام حقوقی کامن‌لا در سایر نظام‌های حقوق مدنی وجود دارد.^۸ تفاوت در خسارت مقطوع و شرط جریمه ناشی از ماهیت این دو نهاد است؛ به طوری که خسارت مقطوع نوعی جبران خسارت است و دیگری برای جلوگیری از نقض قرارداد پیش‌بینی می‌شود. به عبارت دیگر،

1. Barker, David & Padfield, Colin. (2001). *Law Made Simple*. Oxford. 10th ed, p. 162.
2. Vitkus, Simas. (2013). *Penalty Clauses Within Different Legal Systems*. Social Transformations in Contemporary Society, 1, p 156.
3. Treitle G.H. (1999). *The Law of Contract*. London: sweet and Maxwell. 10th ed, p. 768; Barker, David & Padfield, Colin. (2001). *Law Made Simple*. Oxford. 10th ed, 183.
4. Hillman, Robert. (2000), *The Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages*, Cornell Law Review, 85 (717), p 727.
5. Hatzis, Aristides. (2003), *Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil contract law*, *International Review of Law and Economics* 22, p 381.
6. Stability.
7. Posner, R. (2011). *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Publishers.
8. Graves, Jack. (2013). *Penalty Clauses As Remedies: Exploring Comparative Approaches To Enforceability*, *Touro Law Review*, 29 (3), pp 682-683.

خسارت مقطوع از قبل تعیین شده و میزان آن جنبه پیشینی دارد، اما شرط جریمه پس از نقض قرارداد به عهده شخص قرار می‌گیرد و میزان آن جنبه پسینی دارد.^۱

در حقوق ایران خسارت قراردادی از اراده طرفین ناشی می‌شود و با انعقاد قرارداد، مفاد این اراده قاطعیت و حاکمیت پیدا می‌کند و حتی دادرسی نیز از دست بردن در مفاد شرط و تعدیل در میزان آن ممنوع است (ماده ۲۳۰ ق.م.ا). تعیین میزان معینی از خسارت توسط طرفین، متضمن انصراف از کم و زیادی خسارت واقعی است و حاکم می‌تواند به همان میزان تعیین شده حکم کند، هرچند خسارت واقعی بیشتر یا کمتر باشد.^۲ با این وجود، باید توجه داشت که مقطوع بودن مبلغ اقتضا می‌کند مقدار مبلغ دقیقاً مشخص و تصریح شود. بنابراین اگر تصریح نشود یا به صورتی مجمل بیان شود و مثلاً به این صورت که متخلف مبلغی معادل دو برابر خسارت وارده بپردازد، این نوع شرط مشمول وجه التزام (ماده ۲۳۰ ق.م.ا) نیست و بلکه مشمول ماده ۲۲۱ ق.م.ا است؛ زیرا مستلزم دخالت دادگاه و کارشناس به منظور تعیین خسارت است^۳ که با حکم ماده ۲۳۰ ق.م.ا تعارض دارد.

1. Miller, L. (2004). Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study. *International and Comparative Law Quarterly*, 53 (1), p 85.

۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی* (۶جلدی)، جلد ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۶۸، ص ۲۴۷؛

جانری شاه باغ، سید علی، *شرح قانون مدنی* (۲جلدی)، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۸۲، ص ۲۰۸.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، همان، ۱۳۹۰، ص ۴۷۹.

نتیجه گیری

نهاد «خسارت تأخیر تأدیه»، غرامتی است که از سوی مقنن به منظور پاسداشت نظم عمومی و جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات پولی (تأخیر تأدیه دیون ناشی از قرارداد یا ناشی از ضمان قهری) برقرار شده و میزان و شرایط آن را نیز قانون‌گذار مشخص و معین کرده است. از سوی دیگر، نهاد «خسارت قراردادی تأخیر تأدیه» (شرط وجه التزام یا شرط کیفری) امکان و اختیاری است که از سوی مقنن به طرفین رابطه قراردادی و حتی غیرقراردادی داده شده تا خودشان میزان و شرایط پرداخت خسارت ناشی از نقض تعهدات پولی یا غیرپولی (اعم از تعهدات قراردادی یا غیر قراردادی) را تعیین نمایند. به بیانی دیگر، الزام ناشی از «خسارت قانونی تأخیر تأدیه» زاییده قانون است، ولی الزام ناشی از «خسارت قراردادی تأخیر تأدیه»، زاییده قرارداد و اراده اشخاص درگیر در قرارداد است. پس تردید نباید کرد که این دو نهاد، از حیث مبنا، ماهیت، شرایط و آثار با یکدیگر متفاوت‌اند و لذا نمی‌توان و نباید این دو را خلط کرد و گرنه -چنان که در برخی از نوشته‌های حقوقی دیده می‌شود- نتیجه‌ای جز خلط مباحث و به هم ریختگی موضوعات و در نتیجه تشدید ابهام در احکام و شرایط خسارت تأخیر تأدیه پدید نمی‌آید. از این رو، تبیین شرایط صحت و اعتبار شروطی که به این خسارت قراردادی ناظر هستند، اهمیتی اساسی دارد. با توجه به اینکه مهم‌ترین و به بیانی دیگر تنها راه ممکن برای بانک‌ها در تضمین بازگشت اصل و سود تسهیلات و دریافت خسارات ناشی از تأخیر بازپرداخت، شرط ضمن عقد است، توجه به شرایط اساسی صحت و اعتبار این شرط اهمیتی بسزا دارد و اگر به این ارکان و قواعد بی‌توجهی شود، بانک‌ها در دعاوی حقوقی مستند به این‌گونه شروط توفیقی نخواهند داشت، کما اینکه بسیاری از دادگاه‌ها به دلایل گوناگون، با بی‌اعتبار دانستن شرط «خسارت قراردادی»، راهی دیگر را در پیش می‌گیرند. بررسی و نقد آرای محاکم، خود، نیازمند تحقیقی جداگانه است و در این نوشتار به همین مقدار بسنده می‌شود که توجه به شرایط صحت و اعتبار شروط ناظر به «خسارت قراردادی تأخیر تأدیه»، توفیق بانک‌ها در وصول مطالباتشان را افزون خواهد کرد.

فهرست منابع

منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی** (۶ جلدی)، جلد ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیه، چاپ هشتم، ۱۳۶۸.
۲. بهرامی احمدی، حمید، **ضمان قهری (الزامات خارج از قرارداد)**، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **فلسفه حقوق مدنی** (۲ جلدی)، جلد ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **الفارق** (۵ جلدی)، جلد ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۶. حائری شاه باغ، سید علی، **شرح قانون مدنی** (۲ جلدی)، جلد ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۷. رودبجانی، محمد مجتبی، **حقوق مدنی ۳، مسئولیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد)**، تهران: انتشارات کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۸. زندی، محمدرضا، **رویه قضایی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی - ۱۰ (اجرت‌المثل خسارت)**، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۹. شعبانی، قاسم، **تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات**، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۰. شهیدی، مهدی، **مجموعه مقالات حقوقی**، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱.

۱۱. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی- شروط ضمن عقد** (۴ جلدی). جلد ۴، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۲. صفایی، سید حسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها** (۲ جلدی)، جلد ۲، تهران: میزان. چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** (۵ جلدی). جلد‌های ۳ و ۴، تهران: انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، خانواده** (۲ جلدی)، جلد ۱، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** (۵ جلدی)، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی- دوره عقود معین: معاملات معوض - عقود تملیکی** (۴ جلدی)، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، **الزامهای خارج از قرارداد** (۳ جلدی)، جلد ۱، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۹. معاونت آموزش قوه قضائیه، **رویه قضائی ایران (در ارتباط با دادگاه های عمومی حقوقی)** (۵۹ جلدی)، جلد ۲۶، تهران: انتشارات جنگل. چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۰. والی نژاد، مرتضی (تهیه و تدوین)، (۱۳۸۴). **مجموعه قوانین و مقررات ناظر بر بانکها و مؤسسات اعتباری** (۲ جلدی)، جلد ۲، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی-بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. چاپ دوم، ۱۳۸۴.

مقاله

۲۱. تسخیری، محمدعلی، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا. مجموعه مقالات: جرمه تأخیر تأدیه. (فتاوی مراجع تقلید، قوانین و مقررات بانکی، مقالات علمی)، گردآوری و تدوین: سید عباس موسویان. تهران: انتشارات جنگل با همکاری پژوهشکده پولی و بانکی - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲۲. حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد. مجموعه مقالات: جرمه تأخیر تأدیه. (فتاوی مراجع تقلید، قوانین و مقررات بانکی، مقالات علمی). گردآوری و تدوین: سید عباس موسویان. تهران: انتشارات جنگل با همکاری پژوهشکده پولی و بانکی - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲۳. عابدیان، حسین، مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها، لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، مجله تخصصی الهیئت و حقوق، ۱۳۸۵، شماره ۱۹.
۲۴. قاسم زاده، سید مرتضی، ضمانت اجرای تأخیر در پرداخت ثمن. (مجموعه مقالات): حقوق مدنی تطبیقی به قلم گروهی از مؤلفان (به مناسبت برگزاری نكوداشت دکتر سید حسین صفایی)، تهران: انتشارات سمت و انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۲۵. میرشکاری، عباس، زیان دیرکرد و وجه التزام. مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، سال شصت و هشتم، ۱۳۹۵، شماره‌های ۲۳۳-۲۳۲.

رساله

۲۶. حسینی پویا، سید محسن، «خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد در حقوق ایران و فقه، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰ وین)»، رساله دکتری، استاد راهنما؛ گودرز افتخار جهرمی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، دفاع شده در آبان ۱۳۹۳.

منبع الکترونیک و روزنامه رسمی

۲۷. سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/136107>):
تاریخ نمایش در سایت: خرداد ماه ۱۳۹۳.
۲۸. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

منابع عربی

۲۹. شیخ طوسی، ابی‌جعفر محمد بن الحسن، *التبیین* (۱۰ جلدی)، جلد ۲، مکتبه‌الاعلام الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
۳۰. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام* (۴۳ جلدی)، جلد ۲۵، تحقیق و تعلیق و اشراف: شیخ علی آخوندی، دارالکتاب الاسلامیه، تهران، چاپ نهم، ۱۳۶۸.

منابع انگلیسی

Books

31. Barker, David & Padfield, Colin. (2001). *Law Made Simple*. Oxford. 10th ed.
32. Bryan A. Garner. (2004). *Black's Law Dictionary*. Dallas, Thomson west. 8th Ed.
33. Cheshire, Fifoot & Furmston's. (2007). *Law of Contract*. New York: Oxford university press. 15th ed.
34. Graves, Jack. (2013). *Penalty Clauses As Remedies: Exploring Comparative Approaches To Enforceability*, *Touro Law Review*, 29 (3).
35. Hatzis, Aristides. (2003), *Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil Contract Law*, *International Review of Law and Economics* 22.
36. Hillman, Robert. (2000), *The Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: the Case of Liquidated Damages*, *Cornell Law Review*, 85 (717).
37. Jowitt (E). (1981). *Jowitt's Dictionary of English Law*. Great Britain. Pitman Maxwell limited. 7th ed.
38. Miller, L. (2004). *Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study*. *International and Comparative Law Quarterly*, 53 (1).
39. Posner, R. (2011). *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Publishers.

40. Treitle G.H. (1999). *The Law of Contract*. London: sweet and Maxwell. 10th ed.
41. Vitkus, Simas. (2013). *Penalty Clauses Within Different Legal Systems. Social Transformations in Contemporary Society*, 1.