

مقایسه‌ی تطبیقی تعدیل وجه التزام در حقوق فرانسه و ایران

سوده نامور^۱، علیرضا حسنی^۲

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل

۲- دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

Negaresh.namvar@yahoo.com

چکیده

در بسیاری از نظام های حقوقی جهان، وجه التزام معنای تقریباً ثابتی داشته و به معنی مبلغ مقطوعی است که طرفین قرارداد مشخص می کنند تا در صورت نقض قرارداد از سوی متعهد، وی آن مبلغ را به متعهد له بپردازد. توافق متعاقدين بر غرامت ناشی از نقض قرارداد، در لوای اصل حاکمیت اراده توجیه می شود. ضرورت قابلیت پیش بینی نتایج قرارداد و رعایت توازن و انسجام میان تعهدات متقابل، دولت ها را از تعرض به توافق، بطلان یا تعدیل آن باز می دارد. هر چند گاهی میان نظام های حقوقی جهان در نحوه ی اعمال و شناسایی وجه التزام، اختلاف هایی جزئی مشاهده می شود. اما سیر تحول برخی نظام های حقوقی مختلف، حاکی از مداخله دولت ها به بهانه ایجاد تعدیل در روابط قراردادی، رعایت انصاف و به طور کلی نظم عمومی اقتصادی است. ملاحظات متضاد ناشی از ثبات قرارداد از یک سو و رعایت انصاف و خودداری از اعمال مجازات در روابط مدنی از سوی دیگر، امکان تعدیل وجه التزام و تفکیک آن از دیگر شروط قرارداد را به یکی از مسائل مناقشه تبدیل نموده است.

واژگان کلیدی: وجه التزام، خسارت، تعدیل، ایران، فرانسه

۱- مقدمه

در نظام حقوقی ایران و دیگر نظام های حقوقی جهان، وجه التزام نهادی شناخته شده است که بیشتر در حقوق قراردادهای مطرح می شود. هرچند گاهی میان نظام های حقوقی جهان در نحوه اعمال و شناسایی وجه التزام، اختلاف هایی جزئی مشاهده می شود. در این موضوع، اختلاف از عنوان آن آغاز می شود. در حقوق فرانسه توافق بر خسارت ناشی از نقض قرارداد همواره شرط کیفی نامیده می شود؛ اعم از اینکه مقدار شرط معادل، فراتر یا کمتر از خسارت واقعی باشد. در حقوق ایران نیز اگر چه قانون مدنی بر توافق متعاقدين بر خسارت نامی ننهاده است، اما برخی دیگر از قوانین از جمله تبصره های (۴) و (۵) ماده ۳۴ سابق قانون ثبت، از واژه وجه التزام استفاده کرده و رویه قضایی و دکترین با این عنوان انس گرفته است. بدین ترتیب این مقاله نیز از همین عبارت مرسوم برای توصیف توافق بر خسارت و نتایج آن استفاده کرده است.

اگر چه نظارت بر شروط خسارت اجحاف آمیز و غیرعادلانه در حقوق کامن لا و نیز رومی ژرمنی دارای سابقه تاریخی طولانی است، اما سوء استفاده از این شروط در قراردادهای میان تاجر و مصرف کننده، مقدمه و سرآغاز نهضت اجتماعی و نهضت قضایی برای نظارت بر شروط اجحاف آمیز در نیمه دوم قرن بیستم بود. به تدریج قراردادهای مصرف در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه از قواعد کلی قراردادهای به طور تخصصی خارج شد و خود موضوع مقررات و معیارهای جداگانه قرار گرفت. در کشور ما نیز در محدوده قانون تجارت الکترونیکی در ماده ۴۶ این قانون، اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده موضوع حکم خاص قرار گرفته و بی اعتبار قلمداد شده است. اگر چه هیچ گونه آئین نامه یا دستورالعملی برای تشخیص شروط غیرمنصفانه و جلوگیری از ایجاد تشتت در رویه قضایی وجود ندارد.

در خارج از چارچوب خاص قراردادهای مصرف در کشور فرانسه روند مداخله دولت و دستگاه قضایی برای نظارت بر وجه التزام و تطبیق آن با انصاف و عدالت اجتماعی ادامه یافت. اما این فرآیند با تعارض ها و مشکلاتی همراه است که حصول به اهداف ناشی از تعدیل وجه التزام را دچار تردید می نماید. رویه قضایی ناچار از رعایت ثبات قرارداد با تلقی تعدیل وجه التزام به عنوان یک استثناء از تعمیم نظارت قضایی به شروط مشابه دارای ویژگی اجحاف آمیز و ظلمانه خودداری کرده و با وضع ضوابط و معیارهای دامنه تعرض به حکومت اراده را محدود ساخته است. معیارهای رویه قضایی برای مداخله و تعدیل وجه التزام به متعاقبین اجازه می دهد تا در مقام تنظیم قرارداد به احتمال کنترل قضایی شرط توجه نمایند و صرفاً با تغییر الفاظ و عبارات، توافق خود را از گزند مداخله قضایی مصون نگه دارند.

سیر تحول کشورهای مختلف در پذیرش تعدیل شرط کیفری و فروع و استثنائاتی که بر آن وارد کرده اند، به روشنی از مشکلات و دشواری های مداخله در قراردادهای خصوصی حکایت دارد و به طوری که سیستم های حقوقی در یک کشمکش دائمی گاهی جانب تعدیل شرط را گرفته اند و گاهی دیگر به سوی ثبات در روابط قراردادی گرایش یافته اند. این مقاله با بررسی دیگر در پذیرش تعدیل شرط کیفری و بی توجهی به ملاحظات اجتماعی و اقتصادی نه تنها نتیجه مطلوبی به همراه ندارد، بلکه عوارض ناشی از آن، انصاف و ثبات و قابلیت پیش بینی قرارداد را توأمان به مخاطره می اندازد. با در نظر گرفتن این مقدمه، مطالب این مقاله به بررسی اعتبار وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه و ایران می پردازد.

۲- بررسی وجه التزام در حقوق فرانسه و ایران

۱-۲- وجه التزام در حقوق فرانسه

به موجب ماده ۱۲۲۹ قانون مدنی فرانسه وجه التزام عبارت است از جبران ضرر و زیانی که متعهد از عدم انجام تعهد اصلی متحمل می شود.

از این ماده استنباط می شود که چنان چه وجه التزام به عنوان جبران خسارت تعیین شده باشد، قاضی حق دارد میزان آن را تغییر دهد؛ اما، دیوان کشور فرانسه با توجه به ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه که عنوان می دارد: «هرگاه در قرارداد مقرر شود که در صورت عدم انجام تعهد توسط یکی از طرفین مبلغی به عنوان ضرر و زیان پرداخت شود، طرف دیگر استحقاق مبلغی بیشتر و یا کمتر از آنچه شرط شده نخواهد داشت.» اصل عدم اختیار قاضی در تغییر مبلغ وجه التزام را، مدت ها مورد عمل قرار می دارد. در سال ۱۹۷۵ میلادی، وجه التزام، جنبه ی اجبار کننده و جزایی خود را از دست داده و به صورت خسارت پیش بینی شده درآمد. (خسروی فارسانی، علی؛ بیرانوند، شاهپور، ۱۳۸۹: ۱۳۶) جنبه ی اجبار کننده و جزایی خود را از دست داده و به صورت خسارت پیش بینی شده درآمد. بدین معنی که وجه التزام یک اماره تلقی گردید که خلاف آن را در محکمه می توان اثبات کرد. به موجب ماده ی یکم قانون شماره ی ۱۰۹۷-۸۵ مورخ یازدهم اکتبر ۱۹۸۵، محکمه راسا می تواند وجه التزام مورد توافق را در صورتی که گزاف یا به گونه ای مسخره آمیز اندک باشد، تعدیل کند یا افزایش دهد، هرگونه شرط خلاف، بلااثر تلقی می شود. (سماواتی، ۱۳۸۵: ۶۵)

نکته ای که در قسمت اخیر ماده ی ۱۲۲۹ آمده، این است که متعهدله نمی تواند تعهد اصلی و وجه التزام را توأمان مطالبه نماید، مگر این که در قرارداد، مطالبه ی وجه التزام به صرف تأخیر و تخلف متعهد تعیین شده باشد.

۲-۲- وجه التزام در حقوق ایران

وجه التزام قبل از آنکه ضرری متوجه متضرر شود قرار داده می شود و آن در حقیقت مقدار خسارت احتمالی است که بعداً ایجاد می گردد. قرارداد وجه التزام در مورد مسئولیت قراردادی و ناشی از عدم انجام یا تاخیر آن بین متعهد و متعهد له صحیح می باشد. ماده ۲۳۰ قانون مدنی: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملتزم شده است محکوم نماید.» بنابراین متعهد نمی تواند به عنوان آنکه زبانی در اثر تخلف متوجه متعهد له نشده امتناع از پرداخت وجه التزام نماید، همچنانکه متعهد له نمی تواند ادعا کند که خسارت وارده بیش از مبلغ وجه التزام است و آن را بخواهد. اما قرارداد وجه التزام در مسئولیت مدنی (خواه در مورد جرم باشد

یا شبه جرم) مانند قرارداد عدم مسئولیت باطل و بلااثر است زیرا بالمآل نتیجه آن عدم مسئولیت مرتکب نسبت به خسارت وارده از عمل ارتكابی خود می باشد و آن نیز خلاف نظم عمومی به شمار می آید. (امامی، ۱۳۹۳: ۷۲۸)

۳- تعدیل وجه التزام در حقوق فرانسه

مطابق ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه، قاضی نمی تواند مبلغ شرط کیفری را افزایش یا کاهش دهد ولو اینکه او کیفر را ناکافی یا گزاف ارزیابی کند. آنچه که در ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی به عنوان یک قاعده تکمیلی مجاز بوده است، تعدیل شرط کیفری در صورت اجرای قسمتی از قرارداد است که آن نیز منوط به شرایطی از جمله تجزیه پذیری تعهد و فقدان شرط خلاف توسط متعاقدين است.

ملاحظه رویه قضایی کشور فرانسه قبل از اصلاحیه قانونی سال ۱۹۷۵ نشان می دهد که دیوان کشور قطعانه قاعده مذکور در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی مبنی بر تعرض ناپذیری شرط کیفری را حفظ نموده است. ولو اینکه شرط کیفری در مقایسه با خسارت واقعی بسیار گزاف یا بسیار ناچیز باشد. به طوری که حتی قاضی اجازه ندارد در صورت اثبات حوادث غیر قابل پیش بینی به اصلاح وجه التزام مبادرت کند. (Maurie, 2007: 990).

این در حالی است که دادگاه های تالی به طور طبیعی تمایل داشته اند تا کیفرهای گزاف را به مبلغ زیان واقعی تقلیل دهند. لذا با استفاده از مفاهیم برخاسته از نظریه عمومی تعهدات با هدف اعاده انصاف و تعدیل شرط کیفری گزاف تلاش نمودند.

یکی از راه حل ها مفهوم سبب تعهد^۱ است که از حقوق بلژیک وارد کشور فرانسه شد. این مفهوم تاکید می کند که تعهد به پرداخت یک جریمه گزاف، فاقد سبب است، یا اینکه سبب به کار رفته در آن ناروا و نامشروع است. اما این استدلال بدون ملاحظه و تردید توسط دیوان کشور کنار گذاشته است.

یکی دیگر از مفاهیم که در جهت تلطیف شروط کیفری ظالمانه مورد استفاده قرار گرفت، مفهوم تقلب نسبت به قانون^۲ است. نرخ بهره مذکور در قرارداد داد وام کاملاً متعارف و قانونی بود. اما برای وام دهنده فراهم می کرد. به این ترتیب در واقع نرخ بهره در صورت عدم پرداخت دهی در سررسید افزایش می یافت و مدیون باید علاوه بر آن مبلغی بابت هر روز ماه/ غیره از تأخیر به عنوان شرط کیفری پرداخت می کرد.

برخی از دادگاه های تالی به دلیل تقلب نسبت به مقررات امری ربا و استفاده از پوشش شرط کیفری به منظور دستیابی به ربا، شرط را ملغی نموده یا مقدار آن را تقلیل دادند. اما دیوان کشور فرانسه به طور انعطاف ناپذیری اعلام داشت که شرط کیفری تعیین کننده خسارت قابل پرداخت توسط مدیون در فرض عدم اجرای تعهد است و تنها به عنوان ضمانت اجرای تخلف مدیون عمل می کند؛ بنابراین مشمول مقررات اجتناب از ربا نیست.

به این ترتیب یک بن بست کامل در تعدیل شرط کیفری به وجود، از سال ۱۹۷۰ برخی از حقوقدانان با تکیه بر آموزه های تاریخی و حقوق تطبیقی، صراحتاً درخواست انجام اصلاحیه قانونی را مطرح کردند تا قاضی توانایی تجدید نظر در شروط کیفری گزاف را داشته باشد. دیوان کشور نیز در سال قضایی ۷۳-۱۹۷۲ ضرورت اخلاقی عدم اجرای شروط کیفری گزاف را مورد تاکید قرارداد.

سرانجام قانون ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ متضمن اصلاح مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱ قانون مدنی، امکان کنترل قضایی بر شروط کیفری را فراهم آورد. نویسندگان قانون فواید شرط کیفری را به رسمیت شناختند. به طوری که با پذیرش اصل شرط کیفری، صرفاً راهکاری برای مبارزه علیه سوء استفاده های آشکار وضع نمودند.

مبنای این اصلاحیه را می بایست در عدالت و انصاف قراردادی^۳ جستجو کرد. این دیدگاه به ویژه از نیمه دوم قرن بیستم به عنوان «نظم عمومی اقتصادی»^۴ تبلور یافت. ارتباط تعدیل شرط کیفری با نظم عمومی مقتضی آن است که قاضی بتواند خود راساً و بدون نیاز به درخواست اصحاب دعوی به تعدیل شرط گزاف یا ناچیز مبادرت کند. این نتیجه توسط دکترین مورد

¹ cause de l, obligation

² Fraude a la loi

³ Justice et d, equite contractuelle

⁴ Ordre public d,l, economic

تاکید قرار گرفت و به وسیله دیوان کشور تایید شد و قانون ۱۱ اکتبر ۱۹۸۵ نیز بر آن صحیح گذاشت. زیرا این قانون در مقام اصلاح مجدد مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱ قانون مدنی صریحاً به قاضی اجازه می دهد تا نقش خود در امکان تجدید نظر در شرط کیفری را رأساً و بدون تقاضای اصحاب دعوی به مرحله اجراء گذارد.

۳-۱- اعمال ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی

پاراگراف دوم ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی که در سال ۱۹۷۵ به این ماده الحاق شده است مقرر می دارد... با این وجود قاضی می تواند کیفر مورد توافق را کاهش دهد، اگر که کیفر مزبور به طور آشکار گزاف یا ناچیز باشد. هر شرط مخالفی، نانوشته محسوب می شود. هدف قانونگذار اعطای توانایی صریح به قاضی و به طور کلی توانایی تجدیدی نظر قضایی بر مبنای متقضیات انصاف است. بعد از یک دوره ده ساله قانونگذار به موجب قانون شماره ۱۰۹۷ مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۸۵، توانست مجدداً برای تسهیل مداخله قضایی وساطت نماید و قاضی رأساً اجازه یافت تا خصوصیت خیلی زیاد یا ناچیز کیفری را، بدون نیاز به تقاضای اصحاب دعوی مورد بازبینی قرار دهد.

عبارت بسیار محدود قانون مبین آن است که اصلاح شرط فقط در شرایط واقعا غیر منصفانه امکان پذیر است. به این ترتیب اصل نیروی الزام آور^۲ شرط کیفری، پابرجا باقی می ماند و مداخله قاضی تنها یک استثناء محسوب می شود. (Chabas, 1998, 641-2). اختیار تجدیدنظر در شرط کیفری استثنایی بر اصل ثبات شرط است که نتیجه ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی است. لذا فقط در صورتی قابل اعمال است که یک عدم تناسب جدی بین کیفر و خسارت وجود داشته باشد. (Carbonnier, 2000: 178-b)

۳-۱-۱- شرایط اعمال ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی

برای اعمال نظارت قضایی بر وجه التزام لازم است تا سه قید برای زیر احراز گردد:

اول اینکه ارزیابی خسارت میبایست قراردادی^۳ باشد. زمانی که ارزیابی منشاء قراردادی ندارد بلکه یک ارزیابی قانونی با یک غرامت اداری است، تعدیل مجال اعمال نمی یابد. بنابراین بهره قابل اعمال نمی یابد. بنابراین بهره قابل اعمال در فرض تاخیر در پرداخت سهم تامین اجتماعی ماهیت حق عضویت- سهم- دارد و به هیچ وجه با ضرر و زیان که توسط مراجع قضایی ارزیابی می شود، قابل مقایسه نیست و نمی تواند با اعمال ماده ۱۱۵۲ به دلیل اینکه صراحتاً گزاف یا ناچیز است، تعدیل شود. دوم اینکه ارزیابی قراردادی خسارت، می بایست با هدف جبران ناشی از تخلف متعهد باشد. لزوم وقوع تخلف از جانب متعهد باعث می شود تا رویه قضایی بسیاری از شروط را از دایره کنترل قضایی و اعمال تعدیل خارج کند. از جمله شرط مندرج در قرارداد اجازه خودرو که ارزیابی مقطوعی از خسارت موجد در فرض وقوع حادثه ای خارج از اراده مستاجر برقرار نماید، به دلیل فقدان عنصر تخلف از قلمرو کنترل قضایی خارج گردید. رویه قضایی نشان می دهد در جایی که مبلغ مقطوع خسارت ضمانت اجرای تخلف متعهد نیست و به عنوان عوض یک تعهد یا ما به ازای اختیار متعهد برای فسخ قرارداد عمل می کند، یا به قرارداد کار خاتمه دهد هیچ گونه تخلفی مرتکب نشده است و وجوه قابل پرداخت در مقابل اعمال یک حق مشمول کنترل قضایی قرار نمی گیرد.

بررسی تطبیقی این مسأله، مبین آن است که حقوق انگلیس، با تفکیک میان دو نوع از فسخ قرارداد، به خوبی این مسأله را حل و فصل کرده است. به طوری که فسخ بر مبنای نقض (تخلف) قرارداد، مشمول قواعد نظارت بر شرط کیفری است اما فسخ بدون مبنای تخلف از قرارداد به عنوان یک شرط کیفری قابل تعدیل نیست. بنابراین اگر در قرارداد اجاره به شرط تملیک، تخلف مستاجر موجب فسخ قرارداد از جانب موجد باشد، غرامت قابل پرداخت یک شرط کیفری است که مشمول نظارت قضایی است.

قید سوم ارزیابی خسارت می بایست متضمن مبلغی پول به عنوان جبران خسارت باشد. پاراگراف اول ماده ۱۱۵۲ تنها اشاره به شروطی دارد که متضمن پرداخت مبلغی پول است لذا قابلیت تعدیل مقرر در پاراگراف دوم این ماده نیز اختصاص به

1- veritablement leoninw
2- Principe de force obligatoire
3- Convntionnelle

شروطی دارد که دارای ماهیت پولی است. اختصاص ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی به کیفرهای پولی شامل توانایی مورد پیش بینی در ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی نمی شود.

تعدیل کیفر بر مبنای اجرای جزئی تعهد صرفنظر از خصوصیات موضوع شرط کیفری قابل انجام است. بنابراین اگر موضوع شرط کیفری انتقال مال یا انجام کار معین باشد و قسمتی از تعهد اصلی انجام شده باشد، توافق طرفین با رعایت شرایط ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی از قابلیت تعدیل برخوردار است.

۳-۱-۲- افزایش میزان شرط

قابلیت تعدیل شرط کیفری نه تنها در راستای کاهش مبلغ شرط است، بلکه قاضی می تواند در صورتی که کیفر قراردادی آشکارا ناچیز است^۱، به افزایش میزان آن مبادرت کرد. بنابراین در حالیکه بسیاری از کشورها طی سالیان متمادی هم خود را متوجه شروط کیفری گزاف نموده، ضمانت اجرای بطلان یا تقلیل شرط برای آن در نظر گرفته اند، حقوق فرانسه بعد از مقاومت طولانی در برابر هرگونه تعدیل، سرانجام از هر دو سو به کاهش یا افزایش میزان شرط کیفری تن در داد.

۳-۲- اعمال ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی

ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی مصوب ۱۸۰۴ تقلیل شرط کیفری را در یک مورد پیش بینی کرده بود: اگر تعهد به طور جزایی اجراء شده باشد، کیفرقراردادی می تواند به وسیله قاضی متناسب با منافی که اجرای جزئی برای متعهد له فراهم کرده است، کاهش یابد.

ماده ۱۲۳۱ قدیم قانون مدنی فرانسه- قبل از اصلاحیه قانونی ۱۹۷۵- در مقام تعدیل توافق متعاقبین به وسیله دولت (مقام قضایی) نیست، بلکه در جایگاه اجرای قصد صریح یا ضمنی طرفین قرارداد است. در واقع قاضی با توجه به تجزیه پذیری تعهد، هر جزئی از شرط کیفری را به قسمتی از تعهد اصلی ارتباط می دهد. به طوری که با انجام جزئی تعهد و تحصیل منفعت توسط متعهدله، حصه ای از شرط کیفری زایل خواهد شد. بنابراین اگر طرفین قرارداد تجزیه ناپذیری تعهد را شرط کنند، دادگاه از اجرای توانایی کاهش شرط کیفری محروم می گردد.

۳-۲-۱- شرایط اعمال ماده ۱۲۳۱

از هنگام وضع قانون ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ طرفین قرارداد نمی توانند به اراده خود مانعی بر راه توانایی تجدید نظر قضایی ایجاد کنند. عدم امکان اجرای جزئی تعهد و بالتبع تاثیر آن بر اجراء شرط کیفری فقط می تواند از ماهیت تعهد منبعت شود. یعنی تعهد موضوع قرارداد جز از طریق اجرای تکلیف تجزیه ناپذیر قابلیت اجراء نداشته باشد. یا اینکه مقررات صریح قانونی تقسیم و تجزیه تعهد را ممنوع کرده باشند که در این فروض قاضی مجاز به تعدیل شرط متناسب با درجه اجرای تعهد نیست.

برای اینکه اعمال توانایی تعدیل قضایی مذکور در ماده ۱۲۳۱، اجرای جزئی می بایست متضمن منفعتی برای بستانکاران باشد. یعنی اینکه او یک رضایتمندی جزئی^۲ به دست آورده باشد. بنابراین گاهی تعهد ایفاء شده، هیچ گونه نفعی برای بستانکار به همراه ندارد. برای مثال یک مهندس معمار که مسوول طراحی نقشه یک خانه است، مطالعاتی را در این باب آغاز می کند. اما سرانجام به مشتری هیچ پروژه ای را تحویل نمی دهد یا موقعی که ارسال کننده، کالای فاسد شدنی را به متصدی حمل تحویل می دهد، اما او تنها بخشی از مسیر مورد تعهد را طی می کند و مال التجاره هنگامی به مقصد می رسد که قابلیت انتفاع خود را از دست داده است.

متعهد در این صور نمی تواند ادعا نماید که بر مبنای ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی و اجرای بخشی از تعهد، شرط کیفری تقلیل یابد؛ زیرا عملیات وی هیچ گونه عوایدی را برای متعهد به همراه نداشته است و لو اینکه متعهد در انجام اعمال مزبور متحمل هزینه های سنگینی شده باشد. در واقع تعدیل بر مبنای اجرای جزئی با توجه به منافع حاصله به وسیله متعهدله- و نه هزینه های معموله توسط متعهد- صورت می گیرد. (مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۰۹)

1- Manifestement derisoirw

2- Satisfaction partielle

۳-۲-۲- اثر توافق متعاقدين

با اثبات اجرای جزیی قاضی حق تعدیل کیفر قراردادی را دارد، ولو اینکه ای قرارداد مانعی باری توانایی تجدید نظر قضایی درج شده باشد. اما گاهی طرفین قرارداد پیشاپیش یک کیفر متغیر متناسب با درجه اجرای قرارداد را شرط می کنند، یا اینکه به طور کلی تاثیر اجرای جزیی را بر روی مبلغ کل شرط کیفری در قرار داد درج می کنند، آیا می توان به استناد اصلاحیه قانونی مبنی بر اینکه هر شرط مغایر نانوشته محسوب می شود، چنین شرطی را غیر قابل استناد معرفی نمود؟

شعبه بازرگانی دیوان کشور فرانسه در تاریخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۸۰ در این خصوص چنین اظهار نظر کرد: وقتی طرفین یک قرارداد، خود میزان تقلیل کیفر متناسب با طول دوره اجرای تعهدات مستاجر را پیش بینی می کند، تنها ویژگی به طور آشکار گزاف کیفر مورد توافق می تواند تعدیل این شرط را توجیه کند.

به این ترتیب در بسیاری از قراردادهای همچون اجاره به شرط تملیک، لیزینگ و... که کیفری متغیر که مبلغ آن بسته به میزان اجرای تعهد متفاوت است، شرط می شود، اعمال ماده ۱۲۳۱ منتهی و صرفاً ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی در صورت تحقق شرایط لازم قابل اعمال باشد. این تصمیم رویه قضایی مورد انتقاد بسیاری از نویسندگان بوده است.

به طوری که آن را مخالف قصد قانونگذار می دانند و لذا در پی این استنتاج هستند که ممنوعیت تقلیل کیفر در صورت پیش بینی نتایج اجرای جزیی توسط متعاقدين، در صورتی است که ارزیابی طرفین قرارداد با میزان اجرای تعهد و منافع حاصل از آن متناسب باشد. معهداً به نظر می رسد رویه قضایی درباره عدم مداخله قضایی در فرض پیش بینی اجرای جزیی توسط متعاقدين، تثبیت شده است.

۳-۲-۳- اعمال توأمان ماده ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱

اصلاحیه ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی تصریح می کند که این توانایی تعدیل بدون اخلاف در اعمال ماده ۱۱۵۲ اجراء می شود. از این حکم قانون چه نتیجه ای عاید می شود. از یک سو نویسندگان از این حکم برای تعدیل شرط کیفری در مواردی استفاده می کنند که ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی قابل اجراء نیست. یعنی در صورتی که تعهد اصلی تجزیه پذیر نباشد، یا اینکه طرفین نتایج اجرای جزیی را شرط کنند در غیاب اعمال ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی شرط کیفری گزاف یا ناچیز براساس ماده ۱۱۵۲ قابل تجدید نظر است. اما از سوی دیگر حکم ماده ۱۲۳۱ اجازه اعمال توأمان هر دو متن قانونی را می دهد، بدون اینکه درباره نحوه اجرای این مجوز در دکترین و رویه قضایی اتفاق نظر وجود داشته باشد.

یک دیدگاه آن است که ابتدا باید سوء استفاده- افراط یا تفریط آشکار- را با استفاده از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی از میان برد و سپس شرط کیفری تعدیل شده را متناسب با اجرای جزیی به استناد ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی تقلیل داد. اما دیدگاه دیگر در پی آن است که قاضی ابتدا شرط را متناسب با اجراء کاهش دهد و سپس مجدداً در صورتی که مبلغ کاهش یافته گزاف باشد، به تعدیل آن مبادرت ورزد. تفاوت عملی تقدم و تأخر استفاده از ماده ۱۱۵۲ یا ماده ۱۲۳۱ روشن نیست و نویسندگان نیز علیرغم بیان دیدگاه های خود، هیچ گونه آثار عملی بر نظر خود مترتب نکرده اند. اما آنچه که روشن است ادغام این دو شیوه تجدید نظر امکان پذیر نیست. زیرا معیار تجدید نظر و وسعت قلمرو آن در هریک از دو شیوه کاملاً متفاوت است. تعدیل در ماده ۱۲۳۱ (اجرای جزیی) متناسب با منافع حاصله است. در حالی که در ماده ۱۱۵۲ (شرط صراحتاً گزاف یا ناچیز) قانونگذار و رویه قضایی در پی مقابله با سوء استفاده از شرط کیفری است و صرفنظر از عواید حاصله توسط متعهدله به تعدیل شرط کیفری می پردازد. اگر چه در خصوص میزان مداخله قضایی در این قسم اخیر نیز اختلاف نظر بوده و دیدگاه های متفاوتی مطرح شده است. (مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۱۱)

۴- تعدیل وجه التزام در حقوق ایران

در نظام ایران تفکیکی میان شرط کیفری و وجه التزام مقطوع وجود ندارد. همچنین حقوق موضوعه هیچ گونه تمایزی میان وجه التزام گزاف و اجحاف امیز با شروط عادی توافق بر خسارت قائل نشده است. فقه امامیه به عنوان یکی از منابع حقوق موضوعه با وجود مباحث متعدد درباره اصل جواز و اعتبار توافق طرفین بر خسارت با مفهوم تعدیل وجه التزام بیگانه است. به

زعم برخی فقهای معاصر این گونه شروط دارای غرض عقلایی است و چون خلاف مقتضای عقد نیست، در نتیجه صحیح و لازم الوفاء است. (صانعی، ۱۳۸۴: ۲۰۲)

ظابطه کلی فقهی برای صحت شرط جزایی عبارت است از اینکه نه مبتنی بر امر باطل باشد مثل عقد باطل - و نه امر باطلی را در پی داشته باشد - مثل ربا - در این صورت چنین شرط صحیح و لازم الوفاء است. (تسخیری، ۱۳۸۴: ۸۳)

چنانکه مشهود است مباحث فقهی، در دو سوی بطلان یا صحت وجه التزام جریان دارد. به طوری که در فرض صحت شرط وجه التزام، وفای شرط واجب و تکلیف شرعی است و عموم آیه شریفه اوفوا بالعقود شامل شرط می شود. همه نگرانی فقها، در رعایت چارچوب های سنتی، اعتبار شرط ضمن عقد خلاصه می شود، به طوری که از یک سو بر عدم اعتبار تعهد ابتدایی در پرداخت وجه التزام اشاره می کنند و از سوی دیگر به دنبال اجتناب از مقررات ربا هستند؛ به همین دلیل متعرض مسائلی همانند ارتباط میزان شرط با میزان خسارت نشده اند و آن را جزو ارکان صحت وجه التزام نمی دانند، بلکه حتی به منظور برقراری فاصله کامل از شبهه ربا پیشنهاد نموده اند که مبلغ جریمه مالی بیش از قیمت فایده - بهره - رایج پول باشد.

حقوق موضوعه نیز در صیانت از اصل لزوم قرارداد چنان پیش رفته است که محکمه را از دخل و تصرف در وجه التزام مورد توافق طرفین بازداشته است. اقتباس ناقص از قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه باعث شده که قانون مدنی کشور ما بر حسب ظاهر حتی از نظام آزاد قرن نوزدهم اروپایی پا فراتر گذارد. قانونگذار صرفاً اصل پذیرش مطلق وجه التزام را از قانون مدنی فرانسه ترجمه و تصویب نموده است آنکه محدودیت های آن را نیز به همراه آورد.

اعتبار مطلق شرط وجه التزام براساس حاکمیت اراده توجیه می شود این اصل اقتضاء می کند که توافق طرفین در تعیین مبلغ خسارت معتبر و الزام آور باشد. همچنین تعهد به وجه التزام مطابق ماده ۲۱۹ ق.م. الزام آور است. اگر چه چندین باربر خسارت واقعی و یا چندین برابر اصل تعهد باشد. (امامی، ۱۳۹۳: ۲۵۰)

مطابق اظهار نظری دیگر تعیین مقدار بخصوصی توسط طرفین متضمن انصراف از کم و زیادی خسارت واقعی است. (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۲۰۸) نظریات فوق الذکر اعمال نامحدود توافق متعاقدین بر وجه التزام را توجیه می کند و با ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی منطبق است. قانون هیچ مرزی برای مقدار مجزبه التزام تعیین نکرده است و اطلاق ماده ۲۳۰ ق.م اقتضاء دارد تا متعهد متخلف در صورت تقاضای متعهدله وجه التزام را پرداخت کند هر چند که واقعا خسارتی به متعهد نرسیده باشد.

در دعوی مطالبه وجه التزام مندرج در قولنامه معامله قنوت، خواننده دفاع می کند که درن نتیجه خودداری خریدار قولنامه ضرری به فروشنده وارد نشده است تا وجه التزام برای جبران آن قابل مطالبه باشد. اما شعبه ۴ دادگاه بخش تهران با رد دفاع خواننده اظهار می دارد، نظر به اینکه به موجب ماده ۲۳۰ ق.م. وجه التزام مندرج در سند ارتباطی با میزان واقعی خسارت خواهان ندارد و دادگاه نمی تواند در میزان آن تغییری دهد، لذا دعوی ظاهراً به نظر صحیح است.

همچنین مطابق رای صادره در تاریخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۱ از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور حاکم باید براساس ماده ۲۳۰ قانون مدنی متخلف را به تادیه همان مبلغ وجه التزام محکوم نماید نه بیشتر و یا کمتر.

آثار سوء ناشی از اجرای بی قید و شرط توافق بر وجه التزام به تدریج و بعد از چند دهه از تصویب قانون مدنی نمایان شده است. به ویژه اینکه جایگاه مقرراتی جامع در حمایت از مصرف کننده در حقوق موضوعه کشور ما همچنان خالی است و طرف ضعیف قرارداد در مقابل شروط ظالمانه مندرج در قراردادهای الحاقی ملجأ و پناهگاهی ندارد. تاثیر پذیری قوانین جدید از نمونه های خارجی باعث شده است تا سوءاستفاده از قدرت اقتصادی و تحمیل شروط ظالمانه در حقوق موضوعه نیز مورد مخالفت قرار گیرد و قانونگذار همراه با تحولات دنیای جدید اض شدت نتایج نامطلوب ماده ۲۳۰ قانون مدنی بکاهد. غیر از ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی درباره قراردادهای مصرف که شرح آن در مقدمه آمد، ماده ۴۵ قانون اجراء سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ نیز در بند (۲-ط) سوءاستفاده از قدرت اقتصادی مسلط از طریق تحمیل شروط قراردادی غیرمنصفانه را ممنوع اعلام کرده است و در ماده ی ۶۱ به شورای رقابت اجازه داده است تا در صورت احراز رویه های ضد رقابتی دستور فسخ قرارداد، استرداد اموال دریافتی و جریمه نقدی صادر کند؛ اما این قانون نیز در ساختار ناشی از ماده ۲۳۰ قانون مدنی تغییر اساسی ایجاد نکرده است. از یک سو اقداماتی ممنوع است که به اخلال در رقابت منجر شود. تاکید قانونگذار در استفاده از واژه رویه های ضد رقابتی مبین پرهیز قانونگذار از مداخله در معاملات روزمره اشخاص است. در بند ۲۰ ماده یک این قانون اخلال در رقابت به اعمالی اطلاق شده است که موجب انحصار، احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور

شود. همچنین در بند ۱۵ ماده یک سوء استفاده از قدرت اقتصادی مسلط که قیدی ضروری در ماده ۴۵ این قانون برای کنترل شروط غیرمنصفانه است، تعریف شده است: وضعیتی در بازار که در آن توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قراردادی در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد.

با توجه به قلمرو بسیار مضیق قوانین جدید، می بایست با تکیه بر تفسیر قانون یا استفاده از اصول حقوقی به دنبال استخراج قواعدی بود که سوء استفاده از حاکمیت اراده و اصل لزوم قرارداد را به حداقل برساند:

۴-۱- تعدیل غیر متناسب

در حقوق ایران به منظور همراهی با تحولات دنیای معاصر و اجتناب از انحراف وجه التزام، از مبنای واقعی مد نظر قانونگذار دو رویکرد اتخاذ شده است. رویکرد اول به دنبال ارائه استنباطی جدید از توافق متعاقدين یا تفسیری بدیع از قانون است و عدم اعمال شروط اجحاف آمیز را موافق قصد مشترک طرفین یا حکم ماده ۲۳۰ ق.م.میداند. در این رویکرد، عدم اجرای شرط گزاف یک استثناء یا مانع محسوب نمی شود بلکه شرط به دلیل فقدان قصد انشاء یا فقدان عناصر مورد نظر قانونگذار قابلیت اجراء ندارد رویکرد دیگری که برای تعدیل شروط غیر متناسب اتخاذ شده است، اصا اعتبار مطلق وجه التزام را تایید می کند اما با اعمال قواعد ثانویه، از جمله نظم عمومی یا هسر و حرج، یا تمسک به برخی قوانین خاص، مانعی در اجرای شروط غیر متعارف ایجاد می کند.

در این گفتار رویکرد اول تحت عنوان عدم قابلیت مطالبه شروط غیر متناسب و رویکرد دوم تحت عنوان جهان حقوقی تعدیل وجه التزام مورد بررسی قرار می گیرد.

۴-۱-۱- تفسیر اراده متعاقدين

توافق بر وجه التزام و نیز شرایط مطالبه وجه التزام، بر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای مبتنی است. اما عدم اجرای شرطی که حاوی مبلغ نامتناسب با خسارت احتمالی واقعی است با اصل حاکمیت اراده منافاتی ندارد می توان ادعا کرد که در زمان اندراج شرط، هیچ یک از طرفین واقعا اجرای آن را قصد نکرده اند و متعهد هرگز قصد نقض قرارداد را ندارد. مقصود اولیه متعهدله نیز زیر فشار گذاشتن متعهد به اجرای تعهد است. بنابراین استدلال داین از درج وجه التزام غیر متناسب صرفا وجه تهدید آمیز و تضمینی آن را در نظر داشته است. بدون اینکه کارکرد دیگر وجه التزام که بعد از وقوع تخلف بروز می نماید و همانا جایگزینی خسارت است در قصد طلبکار وارد شود. مدیون نیز صرفا با این دلیل شرط را می پذیرد که اطمینان خاطر دارد قرارداد نقض نمی شود و شرط غیر متناسب به مرحله اجراء در نمی آید. لذا اجرای شرط مزبور در قصد مشترک متعاقدين وارد نشده است.

هیچ گونه دلیلی برای انتساب قصد عدم اجرای وجه التزام غیر متناسب به متعهد له وجود ندارد و این استنتاج درن هایت نه تنها وجهه جبران خسارت را نفی می کند بلکه صبغه تهدیدآمیز شرط را نیز زایل می سازد، زیرا که مدیون می داند حتی در فرض وقوع تخلف، شرط اجراء نخواهد شد و داین ناچار خواهد بود مطابق قواعد عمومی به اقامه دعوی خسارت بپردازد به علاوه وجود قصد نقض قرارداد در ذهن متعهد از عناصر تحقق وجه التزام نیست که اکنون به دلیل فقدان قصد اولیه تخلف از قرارداد، رأی بر برائت مدیوناز پرداخت بدون اینکه قرینه ای برای اثبات مقاصد درونی آنها ارائه کند و بدون اینکه نیت و مقاصد باطنی که برای تجدید وجد التزام استفاده شده است، در قصد مشترک متعاقدين وارد شود.

نکات قابل انتقاد دیگری درباره اجرای این رویکرد وجود دارد. اولاً با پذیرش تفسیری امکان تعدیل وجه التزام از بین می رود و محکمه ناچار است به دلیل فقدان قصد انشاء رأی بر رد دعوی وجه التزام صادر کند. آثار ناگوار این نتیجه بر احوال داین کاملا مشهود است. خصوصا اینکه ثبات در معاملات دچار تزلزل جدی می شود و پیش بینی و محاسبه روابط اقتصادی ممتنع می گردد. ثانيا نویسنده محترم، دیدگاه خود را نه تنها درباره شروط گزاف، بلکه در مورد هرگونه شرط کیفری غیر متناسب با خسارت احتمالی واقعی تسری داده است و به این ترتیب درن هایت عنصر مجازات را از شرط کیفری حذف و موجبات مداخله وسیع دستگاه قضایی را فراهم کرده است. ثالثا خسارت مرتبط با وجه التزام، یا یک خسارت واقعی است که بعد از وقوع تخلف و ارزیابی نتایج از نقض قرارداد احراز می شود، یا یک خسارت احتمالی است که در زمان انعقاد قرارداد توسط متعاقدين پیش بینی می شود، یک یک خسارت احتمالی واقعی که حاصل ترکیب دو مفهوم خسارت است، در هیچ یک از سیستم های حقوقی

سابقه ای ندارد. به نظر می رسد مبتکر این دیدگاه نیز درباره اعمال آن دچار تردید است و با استفاده از واژه شاید شک و تردید خود را ابراز نموده است در صورت پذیرش این دیدگاه صرفاً در مورد شروط متضمن مبالغ بسیار فوق العاده و غیر معقول استفاده نمود.

۴-۱-۲- تقسیر قانون

جبران خسارت یک از عناصر اصلی وجه التزام است. ماده ۲۳۰ قانون مدنی با ذکر به عنوان خسارت را در منطوق خود ضرورت چنین قیدی را بیان کرده است. بنابراین، توافق بر پرداخت مبلغ گزافی که هدفی غیر از جبران خسارت متعهدله را دنبال می کند و به انتفاع ناروای وی می انجامد نافذ نیستو حکم ماده ۲۳۰ قانون چنین شروطی را در بر نمی گیرد. لذا قاضی می تواند در جایی که جهت تراضی جبران خسارت متعهدله نیست، از اجرای توافق طرفین خودداری نماید. چنین دادگاهی تفسیری جدید از قانون مدنی است که در آراء متقدمین از جمله نویسندگان قانون مدنی سابقه‌ای ندارد، اما محققان اخیراً بیشتر به آن پرداخته و قول بطلان شرطی را که هدف جبران خسارت نداشته باشد با عدالت در روابط قراردادی موافق دانسته و بر آن صحه گذاشته‌اند. (عابدیان، ۱۳۷۸: ۱۸) عبارت به عنوان جبران خسارت (attire de dommages) در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه که مراجع اقتباس نویسندگان قانون مدنی ایران بوده است نیز وجود داشته اما نویسندگان حقوق مدنی و رویه قضایی فرانسه هیچگاه توافق مافوق مقدار خسارت را ولو اینکه تفاوت فاحشی با خسارت واقعی داشته باشد، به دلیل اینکه قید مندرج در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی منطبق نبوده است، باطل نمی‌دانند.

پذیرش این نظریه باعث می‌شود که اهداف و نتایج وجه التزام، از جمله قطعیت در روابط معاملاتی زایل شود و عنصر تضمینی یا تهدید آمیز که همان وجهه کیفری وجه التزام است نابود گردد. بعلاوه دادگاه را ناچار می‌سازد تا به ارزیابی کارشناس خسارت و مقایسه آن با وجه التزام، که متضمن فرایند طولانی دادرسی است بپردازد و سرعت در رسیدگی منتفی شود. تنها اثری که برای وجه التزام باقی می ماند این است که تکالیف اثباتی راجع به مقدار خسارت واقعی بر دوش متعهد متخلف قرار می گیرد و اوست که باید به عنوان مدعی بار بینه را تحمل نماید. نتایج منفی ناشی از این نظریه که موجب انحصار ماهیت وجه التزام به «توافق بر خسارت» می‌شود، موجب شده است که متبکران این نظریه خود از آن پس نشینند و با اشاره به اینکه شرط باطل نیاز به تصریح قانون گذار دارد، قید «به عنوان خسارت» را بر پایه غلبه بدانند. به طوری که این قید معنای نفی وجهه کیفری در نهاد وجه التزام نبوده و انتفاع ناروای متعهدله سبب بطلان وجه التزام نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۸۳۵)

۴-۱-۳- قاعده عسر و حرج

برخی محققان به بند (۱) ماده ۲۳۲ قانون مدنی استناد کرده و اظهار داشته اند که اگر متعهد از انجام وجه التزام توافقی ناتوان گردد، دادگاه می‌تواند وی را از شرط برهاند. به زعم ایشان اگر اجارای قرارداد با توجه به موقعیت مالی و اجتماعی متعهد، غیر معقول پرهیز و مشکل آفرین باشد و اجرای شرط او را به فقر و فلاکت کشانده و در عسر و حرج واقعی قرار دهد، شرط غیر مقدور است. در این صورت دادگاه حق ابطال شرط را دارد. اگر شرطی موجب حرج و سختی غیر متعارف و غیر قابل تحمل (مالایطاق) مشروط علیه گردد، دادگاه می‌تواند آن را تعدیل نموده و به صورتی در آورد که موجب سختی و فشار غیر متعارف نشود. (عادل، ۱۳۸۰: ۹۹-۹۸)

ملاحظات متعددی بر این نظر وارد است:

نخست اینکه شرط متضمن عسر و حرج، یک شرط غیر مقدور اعلام شده که مشمول بند (۱) ماده ۲۳۲ ق.م. است. در حالیکه بین عسر و حرج (تعسر) و کار خارج از قدرت و توان (تعذر) چه از حیث شرایط تحقق و چه از حیث آثار تفاوت وجود دارد. شرط غیر مقدور تحت عنوان «تکلیف مالایطاق» مورد بررسی قرار گرفته و از عاقده لاجرح خارج است. در عسر و حرج مکلف عقلاً قدرت انجام آن را دارد ولی عادتاً برای او قابل تحمیل نیست. در حالی که تکلیف مالایطاق از طرف شارع امری محال و غیر معقول است. اما تکلیف به امر حرجی از سوی شارع ممکن است. سقوط تکلیف مالایطاق عقلی است و در همه ادیان و اقوام و ملل پذیرفته شده است.

به هر حال، اعم از اینکه بین تکلیف مالایطاق و شرط غیرمقدور تفاوت قائل شویم، یا اینکه رابطه منطقی تساوی بین آنها برقرار کنیم، شرط متضمن عسر و حرج در هیچ یک از دو قالب فوق الذکر جای نمی گیرد. تکلیف مالایطاق و شرط غیر مقدور

دارای ملاک نوعی است. زیرا انجام شرط عقلا و نوعا امکان پذیر نیست. در حالی که عسر و حرج دارای ضابطه شخصی است و محکمه در هر مورد باید عروض آن حالت را نسبت به شخص خاص در مورد مخصوص با شرایط زمان و مکان معین احراز کند. در تفاوت میان شرط مالاطلاق (غیر مقدور) و شرط متضمن عسر و حرج همگان به غیر از دکتر مرتضی عادل متفق القول هستند و تفکیک میان آنها مورد تأکید نویسندگان فقهی است. نکته قابل توجه این است که شرط غیر مقدور مطابق ماده ۲۴۰ قانون مدنی برای متعهد ایجاد حق فسخ می نماید. در حالی که عسر و حرج به متعهد اجازه می دهد تا از ضمانت اجراهای قانونی بهره مند شده و عنداللزوم خود را از انجام تعهد معاف سازد.

دوم اینکه ضمانت اجرای وقوع عسر و حرج در معاملات، تعدیل قرارداد یا شروط ضمن قرارداد نیست. برخی نویسندگان نتیجه عسر و حرج را زوال وصف لزوم و امکان فسخ قرارداد دانسته اند و این نتیجه را یکی از تفاوت های قاعده فقهی مزبور با نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق خارجی دانسته اند. (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۱۰)

سوم آنکه وجه التزام از جمله ضمانات است که جایگزین مسئولیت قراردادی است قاعده عسر و حرج درباره اعمالی که مردم به واسطه سوء اختیار خود به آن دچار شده اند جاری نمی شود که احکام ضمانات مصداق بارز این موارد است. همچنان که جعل حکم نفی ضرر و نفی حرج از باب امتنان و لطف است جعل احکام ضمانات نیز لطف و امتنانی دیگر است تا از تعدیات صیانت شود (محمدی، ۱۳۸۰: ۲۰۵). بنا به این استدلال قاعده عسر و حرج در وجه التزام راهی ندارد.

به نظر می رسد قانونگذار شیوه های اعمال این قاعده فقهی را در چارچوب مسئولیت قراردادی و حتی غیر قراردادی محدود و محصور ساخته است. به طوری که متعهد نمی تواند خارج از قالب مورد نظر مقنن به یک قاعده فراخ فقهی استناده نموده و با در هم شکستن نظام مسئولیت که بر مبنای اصول و قواعد منظم پایه ریزی شده است ذینفع را با وضعیت پیش بینی نشده مواجه ساخته و او را از منافع مورد انتظار محروم سازد. مجرای اعمال قاعده عسر و حرج در مسئولیت قراردادی، رعایت ماده ۲۷۷ قانون مدنی (صدور مهلت عادلانه یا قرار اقساط) و نیز به رعایت مستثنیات دین بر طبق قانون آئین دادرسی مدنی و سایر مقررات مرتبط با اجراء است؛ به نحوی که باعث می شود تا متعهد از بابت اجرای تعهد از ابزارهای اولیه و متعارف زندگی امروز محروم نشده و دچار فقر و فلاکت نگردد.

۴-۲- تعدیل اجرای قسمتی از تعهد

گاهی متعهد قسمتی از تعهدات خویش را ایفاء می کند و ذینفع از حاصل اقدامات متعهد متمتع می گردد. اما قرارداد به طور کلی وجه التزام را در مقابل تخلف از انجام تعهد در نظر گرفته است. بدون اینکه بین تخلف جزئی و تخلف کلی تفاوتی قابل شود. مثلا موضوع معامله تحویل ۵۰ دستگاه خودرو است و متعهد بعد از اقباض و تسلیم نیمی از موضوع معامله، از تحویل باقی خودروها باز می ماند، بدون اینکه بتواند علت خارجی مانع ایفای تعهد را مطابق ماده ۲۲۷ قانون مدنی اثبات نماید. یا اینکه موضو متعهد ساخت یک باب خانه است و معمار متعهد بعد از انجام مراحل مختلف ساخت. به دلایل متعدد، از اجرای مراحل نهایی کار خودداری می کند. در حالی که وجه التزام مندرج در قرارداد متضمن تجزیه بین مراحل مختلف عدم انجام تعهد نیست. به طوری که اگر متعهد حتی یک قسمت از کل را ایفاء نکند. ملزم به پرداخت تمام وجه التزام است.

نویسندگان قانون مدنی، در هنگام ترجمه ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه و درج آن در ماده ۲۳۰ قانون مدنی به طور کلی، نسبت به بخش ششم قانون مدنی فرانسه (تعهدات همراه جزایی) بی توجه بوده اند و لذا از اقتباس ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه (اجرای قسمتی از تعهد) غافل شده اند. لذا هیچ گاه خلاف آن را اراده نکرده اند و در پی ممنوع کردن قاضی از تعدیل حتی در فرض اجرای قسمتی از تعهد نبوده اند بنابراین با توجه به اینکه قانون مدنی ایران و قانون مدنی فرانسه از اصول معینی در حقوق تعهدات پیروی می کند، میتوان پذیرفت که در صورت تجزیه پذیری تعهد اصلی و انتفاع داین از اجرای جزئی تعهد، در حقوق ایران نیز قاضی از حق تعدیل وجه التزام برخوردار است. اما از آنجا که در حقوق ایران، این دیدگاه بر قصد مشترک طرفین مبتنی است و از حکم مستقیم قانونی نشأت نگرفته است، لذا اعمال تعدیل در جایی مجاز است که متعاقدين برخلاف آن شرط نکرده باشند. برخلاف قانون مدنی فرانسه که طبق اصلاحات سال ۱۹۷۵ شرط خلاف تعدیل در صورت اجرای قسمتی از قرارداد بی اعتبار بوده و نانوشته محسوب می گردد.

قبل از بررسی شرایط سه گانه تعدیل در فرض اجرای قسمتی از تعهد، لازم به تصریح است که بر خلاف نظر برخی نویسندگان، که همچنان بر عدم قابلیت تجزیه وجه التزام پافشاری میکنند و تعدیل را با مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناسازگار

می‌دانند، رویه قضایی تعدیل مبتنی بر تجزیه وجه التزام را پذیرفته است و با تفسیر غالب نویسندگان حقوق مدنی همراه شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۲)

در قراردادی میان سازمان چای و پیمانکار، شخص اخیر متعهد شده بود تا پایان سال، اعیانی ۷ باب خانه روستایی را تخریب کند و عرصه آن را به سازمان چای تحویل دهد و الا باید علاوه بر تحویل مورد معامله برای هر روز تأخیر مبلغ ۳۵۰۰۰ ریال به عنوان وجه التزام به سازمان جای (خریدار) بپردازد.

شعبه ۱۷ دادگاه شهرستان تهران به موجب دادنامه شماره ۵۸۰ پرونده ۱۹۶/۴۵ مورخ ۵۸/۰۷/۲۹ با احراز تاخیر خوانده در انجام تعهد اعلام نمود که اسناد تقدیمی دلالت دارد که تحویل مورد معامله طی فواصل زمانی متعدد در سال بعد از موعد تعهد انجام شده است. لذا، چون اصل بر این است که در ازای هر روز تاخیر در تحویل هر یک از خانه‌ها خوانده باید مبلغ ۵۰۰ ریال بپردازد، دعوی خواهان در این حدود صحیح تشخیص داده می‌شود و دعوی زاید بر مبلغ فوق به علت عدم استحقاق وی محکوم به بطلان است.

(پایگاه اطلاع رسانی سایت GHAVANIN, IR (معاونت آموزشی دادگستری استان تهران) وجه التزام، رای شماره ۵۳) به این ترتیب اگر چه ظاهراً وجه التزام به طور کلی در قبال تخلف متعهد شرط شده بود و حسب ظاهر با کمک ماده ۲۳۰ قانون مدنی متعهد می‌توانست در ازای عدم تحویل یک باب خانه کل وجه التزام را مطالبه کند (ولو اینکه شش باب دیگر تحویل شده باشد). اما دادگاه اصل را بر تجزیه وجه التزام قرارداده، با تعیین تاریخ دقیق تحویل هر یک از ۷ باب خانه، به محاسبه میزان تاخیر و مقدار وجه التزام پرداخته است.

تجزیه پذیری تعهد اصلی، انتفاع متعهدله از اجرای جزئی و فقدان شرط خلاف تعدیل شرایط سه گانه عدیل در فرض اجرای قسمتی از تعهد است. اگر چه بعضی استادان، به طور مطلق به تقلیل شرط جزایی به نسبت اجرای بخشی از تعهد نظر داده‌اند. اما این استنباط، با تفسیر منطقی از قسد مشترک طرفین سازگار نبوده، سزاوار نیست که متعهد، با در اختیار گرفتن جزئی از موضوع تعهد، که کلید استفاده از سایر اجزاء تعهد است، در مقام ایذاً ذینفع آید و در نهایت در پی دعوای وی صرفاً به تادیبه بخشی از وجه التزام محکوم شود.

۴-۲-۱- تجزیه پذیری تعهد اصلی

همانطور که وجه التزام در بقاء یا زوال خود از تعهد اصلی تبعیت می‌کند، اعمال این فرض از تعدیل وجه التزام نیز از قابلیت تجزیه تعهد اصلی پیروی می‌کند، در واقع برای اعمال این فرض از تعدیل وجه التزام، نه تنها لازم است که شرط وجه التزام خود قابل تجزیه باشد، بلکه لازم است تعهد اصلی در اجزاء خود مقصود بالاصاله متعاقدين باشد. این مفهوم از ماده ۵۶۶ قانون مدنی قابل استنباط است که مقرر می‌دارد هرگاه در جعاله، عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از اجرت المسمی به نسبت عملی که کرده است، مستحق خواهد بود.

۴-۲-۲- انتفاع متعده

نه تنها لازم است که قرارداد به طور جزئی انجام شده باشد، بلکه برای توجیه تعدیل وجه التزام، ضروری است که جزء انجام شده برای طلبکار مفید بوده و سودی عاید وی گرداند (عابدیان، ۱۳۷۸: ۲۲) تعدیل شرط، پاداش زحمات و تلاش‌های متعهد در راه اجرای قرارداد نیست، بلکه ما به ازای منافی است که متعدهله از اجزای قسمتی از قرارداد تحصیل کرده است. به طوری که تملیک تمام وجه التزام به انتفاع ناروای وی منجر می‌شود و این هدف با مقصود متعاقدين از شرط وجه التزام هماهنگ نیست.

به این ترتیب امکان دارد که متعهد بیش از ۹۰ درصد مقدمات حصول نتیجه را انجام داده، فاصله زیادی با ایفاء تعهد نداشته باشد، اما با تخلف او در وفای به عهد، متعهد له صرفاً به میزان ۱۰ درصد از فعالیت سابق را که مشتمل بر اجرای بخشی از قرارداد بوده است، منتفع گردد. دادگاه در مقام تعدیل وجه التزام بعد از احراز سایر شرایط، صرفاً به میزان منافع حاصله توسط متعدهله در مقدار وجه التزام تخفیف می‌دهد. اصل مقطوع بودن وجه التزام و استثنائی بودن تعدیل مقتضی چنین تفسیری از تعدیل شرط کیفری است. خصوصاً اینکه نباید نتایج تخلف متعهد بر طرف دیگر قرارداد تحمیل شود و متعهد از

تعدیل منتفع و متعهده از آن متضرر گردد. ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه نیز به دادرس اجازه داده است تا شرطی کیفری را به نسیبه بهره‌ای که اجرای جزئی تعهد، نصیب متعهده می‌کند کاهش دهد.

۴-۲-۳- فقدان شرط خلاف

در حقوق ایران تعدیل وجه التزام بر پایه اجرای قسمتی از تعهد مستند به نصوص قانونی، یا اصول حقوقی نیست، بلکه از قصد ضمنی متعاقدين و روح قرارداد استخراج می‌شود. بنابراین قصد ضمنی مزبور که از اوضاع و احوال قرارداد، از جمله قابلیت تجزیه و انتفاع متعهده نشأت گرفته است، در مقابل توافق صریح متعاقدين رنگ می‌بازد و قابلیت استناد خود را از دست می‌دهد، متعاقدين می‌توانند صراحتاً کاهش وجه التزام در فرض اجرای قسمتی از تعهد را ممنوع نمایند، یا اینکه بر عدم قابلیت تجزیه تعهد موضوع قرارداد تصریح کنند و به طور غیر مستقیم از تخفیف خسارت در قبال اجرای جزئی جلوگیری کنند. چنین قراردادی مخالف صریح قوانین نیست و رویه قضایی در آن پایه نیست که به بهانه نظم عمومی یا اخلاق حسنه توافق طرفین را نادیده بگیرد، ولو اینکه قاضی توافق طرفین را واجد نتایج غیر منصفانه بداند. برخی نویسندگان با تکیه بر ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی به طور کلی تعدیل وجه التزام در مقابل اجرای جزئی را نفی کرده اند، مگر اینکه متعاقدين شرط موافق با تعدیل بنمایند. (متین دفتری، ۱۳۴۲: ۲۴۶) اما دلایل فوق الذکر ما را به این نتیجه می‌رساند که با اجرای قسمتی از تعهد، وجه التزام قابل تجزیه است، مگر آنکه خلاف آن شرط شود. به عبارت دیگر شرط تعدیل لازمه اعمال تعدیل نیست، بلکه فقط شرط خلاف تعدیل مانع مداخله قضایی و اعمال تعدیل است.

۵- نتیجه‌گیری

وجه التزام که در اکثر نظام‌های حقوقی جهان، معنای ثابتی دارد و عبارت است از مبلغی که دو طرف یک قرارداد برای نقض تعهد که اعم از عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن است، در قرارداد مشخص می‌کنند و در واقع نوعی جریمه مالی است که میزان آن را طرفین مشخص می‌کنند و در واقع نوعی جریمه مالی است که میزان آن را طرفین مشخص می‌کنند و ماهیتی تلفیقی دارد، بدین معنی که دارای جنبه‌ی ترمیمی و نیز تنبیهی می‌باشد.

وجه التزام نیز دارای جنبه تنبیهی و غیرترمیمی می‌شود؛ هنگامی که گاهی ضرر وارده کمتر از میزان وجه التزام است. تحولات کشورهای مختلف درباره وجه التزام، به روشنی مبین آن است که قواعد حقوقی، همگام با ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی دچار تغییر دائمی بوده است. در این راه هرگونه جرم اندیشی و توقف بر مقررات گذشته، فایده‌ای جز عقب ماندن قانون از تحولات زمانه و متروک گشتن آن به همراه ندارد. شرط وجه التزام در سیر تکامل تاریخی موارد متعددی از مداخلات دولت را تجزیه کرده است. دغدغه‌های راجع به سوء استفاده از سلاح قرارداد برای مجازات دیگران و نابودی طرف مقابل بسیاری از کشورها را وادار نموده است تا از طریق دستگاه قضایی به کنترل آزادی اراده و تحدید قلمرو و توافق بپردازند. این ملاحظات، در محدوده قراردادهای مصرف به نظر می‌رسد. فقدان تعادل در قدرت اقتصادی در ایام محدوده موجب شده است که از قرارداد جز نامی باقی نماند. به همین دلیل در کشور فرانسه اینگونه از قراردادها به طور کلی از قواعد عمومی وجه التزام خارج شده و موضوع حکم خاص قرار گرفته است. فقدان چنین مقرراتی در حقوق ما کاملاً مشهود است و حکم کلی قانون تجارت الکترونیکی گامی ناکافی برای ایجاد چارچوب‌های خاص در حمایت از مصرف‌کننده است.

اما در سایر قراردادهای، جز در جایی که سوءاستفاده از قدرت اقتصادی، برای تحمیل وجه التزام، مثلاً از طریق قرارداد الحاقی به اثبات برسد، مداخله قضایی نه تنها منافع اجتماعی را تامین نمی‌کند و موجب برقراری عدالت نمی‌شود، بلکه خود باعث عدم تعادل در حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد می‌شود. بدیهی است که مبلغ وجه التزام در سایر مواد قرارداد از جمله مقدار مبیع و میزان ثمن تاثیرگذار بوده است. حذف یا اصلاح وجه التزام، بدون توجه به کل قرارداد باعث مجازات طلبکار، ایجاد بی‌ثباتی در روابط و اختلال در نظم عمومی اقتصادی است.

مراجع

- ۱- امامی، حسن (۱۳۹۳)؛ «حقوق مدنی»، جلد اول، چاپ سی و پنجم، تهران: انتشارات اسلامیه
- ۲- تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۲) «شرط کیفری مالی در بانکداری بدن ربا»، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، سال نهم، ش ۳۵.
- ۳- حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۷۶) «شرح قانون مدنی»، ج یک، چاپ اول، گنج دانش
- ۴- خسروی فارسانی، علی؛ بیرانوند، شاهپور (۱۳۸۹)؛ «مقایسه ی تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ی ۷۰، صص ۱۳۳-۱۵۱.
- ۵- سماواتی، حشمت الله (۱۳۸۵)، « خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی»، چاپ سوم، تهران انتشارات خط سوم.
- ۶- صانعی، یوسف (۱۳۸۴) «استفتانات قضایی»، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان.
- ۷- عابدیان، میرحسین (۱۳۷۸)، « مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (الهیات و حقوق)، ش ۱۹.
- ۸- عادل، مرتضی (۱۳۸۰)، « توافق بر خسارت در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۳.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، « عدالت قضایی: گزیده آراء»، چاپ اول، نشر دادگستر.
- ۱۰- متین دفتری، احمد (۱۳۴۲)، « آئین دادرسی مدنی و بازرگانی»، ج ۲، چاپ دوم، بی نا.
- ۱۱- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱)، « قواعد فقه» بخش مدنی ۲، چاپ پنجم، انتشارات سمت.
- ۱۲- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، « قواعد فقه» نشر دادگستر، چاپ پنجم، تهران.
- ۱۳- مقصودی، رضا (۱۳۹۰)، «تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس، ایران»، پژوهشنامه حقوقی، شماره دوم، صص ۱۲۹-۱۰۳
14. Francois Chabas (1998) *Leçons de Droit Civil, Tome II, Obligations, 9th ed.*
15. Jean Carbonnier (2000) *Droit Civil, Vol. 4, les obligations, 22 th ed, Press delta.*
16. Philippe malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel-munk (2007) *Les Obligations, 3th ed, Défreinois Universities de France N. 180*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی