

دکتر ریما اسکینی



وجه التزام

پژوهشگاه علوم درمانی و مطالعات فرهنگی

قراردادهای تجاری بین المللی





ثروء شكاره علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پر تال جامع علوم انسانی



مقدمه

یکی از اصول کلی حقوق، اصل وفای به عهد است که مورد شناسائی کلیه نظامهای حقوقی جهان می باشد. بموجب این اصل هرکس مکلف است امری را که متعهد انجام آن بوده به مرحله اجرا درآورد و یا از انجام امری که موظف به ترک آن بوده خودداری کند. متخلف از اصل یاد شده ملزم به جبران ضرروزیان ناشی از فعل یا ترک فعل خویش است. بموجب ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران: «اگر کسی تعهد اقدام امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است».

ترتیب اصولی جبران خسارت در چنین حالتی این خواهد بود که متعهدله، پس از آنکه از قبول متعهد به پرداخت خسارت مأیوس شد، به قاضی مراجعه کند. قاضی پس از رسیدگی و احراز مسئولیت، با تعیین میزان خسارت وارده، متعهد را به پرداخت آن محکوم می نماید، مشروط بر

اینکه طبق قاعده کلی، مدعی ثابت کند که خسارتی به وی وارده آمده و خسارت وارده به او ناشی از عدم انجام تعهدات مندرج در قرارداد از ناحیه متخلف بوده است.

بمنظور جلوگیری از هرگونه اختلاف در میزان زیان و تسریع در جبران خسارت، در پاره‌ای قراردادهای تجاری شرطی گنجانده می‌شود. طبق آن، در صورتیکه یکی از متعاملین از انجام آنچه قرارداد به عهده وی گذاشته خودداری کرده یا به انجام عملی مبادرت ورزد که توسط قرارداد ممنوع اعلام شده است، باید مبلغی که در قرارداد معین می‌شود^۱، به عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت نماید.^۲ شرط مزبور ممکن است تنها به نفع یکی از متعاملین باشد؛ مثل اینکه فروشنده تعهد کند که کالای مورد معامله را در مهلت معینی تحویل مشتری دهد، و الا مبلغ معینی به وی بپردازد. ممکن است شرط، ناظر به منافع هر دوی متعاملین باشد، چنانکه در قرارداد بیعی که موضوع آن تحویل چند دستگاه اتومبیل است قید شود که هر یک از طرفین در صورت تخلف از قرارداد، مبلغی به عنوان خسارت به دیگری پرداخت نماید. قرارداد طرفین ممکن است متضمن دو شرط مستقل باشد، هر یک به نفع یکی از متعاملین: مثلاً در یک قرارداد تجاری قید می‌شود که فروشنده در مدت قرارداد حق فروش کالاهای مشابه کالاهای مورد معامله را به تاجر دیگری غیر از مشتری ندارد. و در شرط دیگری، خریدار متعهد می‌گردد که از قیمتی که فروشنده برای فروش کالا به مصرف کننده

۱. میزان خسارت ممکن است به صورت رقم مشخصی در قرارداد گنجانده شود (مثلاً یکصد هزار ریال) و یا به صورت درصدی از بهای مورد معامله (۵ درصد ثمن، فی المثل).
۲. شرط مزبور را نباید با شرط مشابه دیگری اشتباه گرفت که ضمن آن به یکی از متعاملین اجازه داده می‌شود با پرداخت مبلغ معینی خود را از قرارداد خارج کند. شروط اخیر گرچه موضوعش تعیین قطعی مبلغی به عنوان خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد بوده و از این حیث با شرط ذکر شده در متن بالا مشابه است، لیکن نباید عمل متعهدی را که تخلف از قرارداد می‌کند با عمل آن کس که بموجب قرارداد (و در واقع به حکم قانون) از قرارداد خارج می‌شود، یکسان تلقی نمود. بنابراین آنچه در این گفتار خواهد آمد الزاماً در مورد شرط اخیر صدق نمی‌کند.

معین نموده است، عدول ننماید، و ضمناً به نفع هریک از متعاملین مبلغی به عنوان خسارت معین می‌شود که در صورت تخلف هریک از آنان از شروط مزبور، به طرف دیگر قابل پرداخت باشد.

شرط یاد شده که در حقوق تطبیقی به «شرط جزائی»^۳ تعبیر می‌شود و ما به تبع قانونگذار ایران^۴ از آن به عنوان «وجه التزام» یاد می‌کنیم^۵، سؤالات متعددی را از نظر ماهوی و شکلی مطرح می‌کند. از مهمترین این سؤالات یکی چگونگی اعتبار و تأثیر حقوقی وجه التزام است؛ بخصوص هنگامی که خسارت واقعی وارده به متعهدله کمتر یا بیشتر از مبلغی می‌باشد که در شرط گنجانده شده است. سؤال دیگر این است که چنانچه اساساً هیچگونه ضرر و زیانی متوجه متعهدله نشده باشد چه اثری بر وجه التزام مترتب است؟ از نظر شکلی و آئین دادرسی نیز باید به این سؤال پاسخ داد که آیا اصولاً متعهدله، برای اینکه مستحق دریافت خسارت از متعهد باشد، ناچار است ورود خسارت به خود را اثبات نماید یا صرف وجود شرط پرداخت وجه التزام و قبول آن از ناحیه متعهد برای الزام وی به جبران خسارات کافی است؟

پاسخ به سؤالات مزبور، آنجا که صحبت از قراردادهای بین‌المللی در میان است، مستلزم مطالعه وجه التزام از نظر حقوق تطبیقی است تا معلوم شود آیا در نظامهای حقوقی مختلف نسبت به آن رفتاری یکسان می‌شود یا متفاوت. از طرف دیگر، خصوصیت برون‌مرزی این نوع قراردادها ایجاب می‌کند که جستجو شود کدام قانون حاکم بر شرط موردنظر است.

3. Clause pénale = Penal Clause

۴. ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۳۴ قانون ثبت.

۵. آقای دکتر جعفری لنگرودی از شرط مزبور به عنوان «شرط جزائی» و آقای دکتر کاتوزیان به عنوان «شرط کیفری» یاد کرده‌اند. ما اصطلاح «وجه التزام» را در این گفتار ترجیح می‌دهیم. در واقع، شرط جزائی اعم از شرطی است که ما در اینجا مطالعه می‌کنیم؛ چرا که موضوع شرط جزائی ممکن است علاوه بر وجه (پول) چیز دیگری هم باشد؛ در حالیکه موضوع شرط مورد بحث ما وجه نقد است و اطلاق عنوان وجه التزام به آن به مقصود نزدیکتر به نظر می‌رسد.

این دو نکته را در دو بخش تحت عناوین وجه التزام از نظر حقوق تطبیقی و وجه التزام از نظر حقوق بین الملل خصوصی مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

بخش اول:

وجه التزام از نظر حقوق تطبیقی

از آنجا که بررسی کلیه نظام‌های حقوقی کشورها در این مختصر نمی‌گنجد و از آنجا که دسترسی به منابع گوناگون در این رابطه بسیار دشوار است، در این گفتار ابتدا به چند نظام حقوقی بیگانه اشاره می‌کنیم و سپس حقوق داخلی ایران را مورد بررسی قرار می‌دهیم.



وجه التزام از نظر نظام‌های حقوقی بیگانه

مطالعه نظام‌های مهم حقوقی جهان نشان می‌دهد که رفتار قانونگذاران و قضات کشورهای مختلف، در قبال وجه التزام، یکسان نیست. علت این امر را باید در وجود سیاست‌های عمومی متفاوت و متغیر دولت‌ها در رابطه با قراردادهای تجاری جستجو نمود. متفاوت از این جهت که هر کشوری در قبال وجه التزام، عکس‌العملی متناسب با نیازهای خویش و جدا از کشورهای دیگر نشان می‌دهد؛ و متغیر از این حیث که در درون هر کشور، در زمانهای مختلف، با وجه التزام یکسان رفتار نشده است.

در اینجا ابتدا وضعیت حقوقی وجه التزام را در حقوق انگلیس

مطالعه می‌کنیم، سپس از حقوق فرانسه و بعد از آن از حقوق آلمان در این باب سخن می‌گوئیم؛ آخرین قسمت این مبحث را نیز به بررسی حقوق اتحاد جماهیر شوروی اختصاص خواهیم داد. بدین ترتیب مطالعه حقوق انگلیس به ما امکان می‌دهد که از وضع تأسیس حقوقی مورد بحث در نظام «کامن لا» آگاه شویم، مطالعه حقوق فرانسه و آلمان ما را از راه حل‌های نظام‌های رومی-ژرمنی مطلع خواهد کرد؛ بررسی حقوق شوروی نیز به عنوان نمونه‌ای از آنچه در کشورهای سوسیالیستی در خصوص موضوع می‌گذرد، قابل توجه خواهد بود.

الف. حقوق انگلیس^۶

تشخیص ماهیت حقوقی وجه التزام در حقوق انگلیس اهمیت فراوانی در اعلام نفوذ یا بطلان قانونی آن دارد. این تشخیص البته برعهده قاضی گذاشته شده که با مطالعه شرط متنازع‌فیه اعلام خواهد نمود که آیا طرفین به اجرای آن مکلف هستند یا خیر؟

از نقطه نظر سنتی، قاضی انگلیسی، هر بار که شرطی در مقابل خود می‌بیند که در آن قید گردیده در صورتیکه یکی از طرفین به تعهدات خود عمل ننماید مکلف است مبلغ معینی به طرف مقابل بپردازد، ابتدا این سؤال را مطرح می‌کند که آیا قصد طرفین از گنجاندن شرط، تعیین جریمه^۷ برای متعهد متخلف است یا اینکه متعاملین، شرط را وسیله‌ای برای تعیین مقطوع خسارت احتمالی متعهدله قرار داده‌اند؟^۸ ترتیب اثر دادن یا ندادن به شرط متنازع‌فیه بستگی به این تشخیص قاضی خواهد داشت.

این طرز برخورد قاضی انگلیسی، ریشه تاریخی دارد و به

6. MARSH: "Penal clauses in contracts", Journal of Comp. Legislation, 3rd series, 1950, III, p. 66; BENJAMIN, "Penalties, liquidated damages and penal clauses in Commercial contracts" Inte. Comp. Law Quaterly, Oct 1960, p. 600.

7. Penalty.

8. Liquidated damage

اختلافات و حسادتهای سنتی میان دادگاه‌های انصاف و دادگاه‌های کامن لا باز می‌گردد. توضیح این است که در قدیم دادگاه‌های کامن لا، بنا بر اصل آزادی قراردادهای، هرگونه شرط پرداخت وجه التزام را محترم شمرده و از دست زدن به ترکیب آن خودداری می‌ورزیدند. این رفتار، درست برعکس رفتار دادگاه‌های انصاف بود که از قرن پانزدهم به بعد، در پاره‌ای از قراردادهای که موضوعشان وجه نقد بود، شرطی را که بموجب آن بدهکار تعهد می‌نمود در صورت عدم پرداخت اصل و منفعت بدهی در موعد مقرر، مبلغی بمراتب بیشتر از آن به عنوان خسارت پرداخت نماید، غیر قابل ترتیب اثر اعلام می‌نمودند. در واقع، دادگاه‌های انصاف هر جا در اینگونه قراردادهای با تقلب^{۱۰} طلبکار مواجه می‌شدند و یا تأخیر بدهکار در تأدیة بدهی را ناشی از تقصیر وی نمی‌دانستند، به شرط پرداخت وجه التزام مندرج در قرارداد عمل نمی‌کردند، بلکه خود میزان خسارت واقعی را تعیین و معتقد را به پرداخت آن محکوم می‌نمودند.^{۱۱} این طرز عمل دادگاه‌های انصاف مدتها صرفاً در مورد تعهداتی که موضوع آنها پرداخت مبلغی وجه نقد بود معمول گردید؛ ولی رفته رفته در مورد تعهداتی که موضوعشان فعل یا ترک فعل از نوع دیگری نیز بود، مراعات شد. بعدها نیز، در قرن هیجدهم، هر نوع شرط مبنی بر پرداخت وجه التزام — چنانچه جنبه تبیهی^{۱۲} داشته و یا نامقول^{۱۳} تشخیص داده می‌شد — باطل اعلام می‌گردید.

در اثر یک تصادف تاریخی، این رویه به دادگاه‌های کامن لا نیز سرایت نمود. در واقع، دادگاه‌های اخیر بموجب قوانین ۱۶۹۶ و ۱۷۰۵^{۱۴} صلاحیت یافتند تا در صورت ثبوت اینکه بدهکار اصل و فرع بدهی خود را

۹. در خصوص تفاوت میان دادگاه‌های انصاف و دادگاه‌های «کامن لا» رک. به رنه دادیه، «نظامهای بزرگ حقوقی معاصر»، ترجمه دکتر صفائی، دکتر آشوری و دکتر عراقی، ص ۳۰۷ به بعد.

10. Fraud.

11. MARSH: op. cit., loc. cit.

12. Repressive

13. Unconscionable.

14. Administration of Justice Acts, 1696, 1705.

تا هنگام تقدیم دادخواست پرداخت نموده است و یا در صورت پرداخت بدهی مزبور و هزینه‌های دادرسی، بدهکار را از عمل به وجه التزام مندرج در قرارداد معاف نمایند. در نتیجه تصویب قوانین مزبور، دادگاه‌های کامن‌لا ملزم شدند آنجا که خواسته خواهان مطالبه مبلغی به عنوان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد بود، ابتدا این نکته را بررسی کنند که آیا مبلغ مورد مطالبه جنبه تنبیهی دارد یا خیر؟ در صورت اول، دادگاه می‌بایست متعهد را صرفاً به پرداخت خسارت واقعی محکوم نماید، آن هم در صورت اثبات ورود خسارت از ناحیه متعهدله. برعکس، چنانچه دادگاه مبلغ مورد درخواست را فاقد جنبه تنبیهی می‌دید، مکلف بود به آن ترتیب اثر دهد، بدون آنکه حق داشته باشد در مبلغ معین شده تغییری دهد و یا از خواهان بخواهد ورود خسارت واقعی به خود را اثبات نماید.

این رویه هنوز هم در نظام کامن‌لا مورد عمل است. یعنی هرگاه تعیین مبلغ به عنوان وجه التزام، جنبه تعیین مقطوع خسارت داشته باشد، متعهد به پرداخت تمام مبلغ معین شده محکوم خواهد گردید، نه کم‌تر و نه بیشتر، بدون در نظر گرفتن اینکه خسارت واقعی کم‌تر یا بیشتر از میزان وجه التزام مقرر باشد و یا اصلاً خسارتی وجود نداشته باشد.^{۱۵}

اما آنچه نیاز به تعمق دارد این است که چه ملاکی برای تشخیص این نکته وجود دارد که شرط پرداخت وجه التزام، تعیین مقطوع خسارت بوده و فاقد جنبه تنبیهی است؟ پاسخ به این سؤال آسان نیست مگر با مطالعه آرائی که در رابطه با موضوع تاکنون صادر گردیده است.

یک قاضی انگلیسی به نام «لوپس»، در خصوص این پرسش، چنین اظهار نظر نموده است:

«هرگاه قصد طرفین از تنظیم شرط، تضمین اجرای قرارداد از طریق تعیین مبلغی به صورت «جریمه»^{۱۶} باشد، در این صورت وجه معین شده جنبه تنبیهی دارد؛ اما چنانچه قصد طرفین ارزیابی و تعیین

15. LAWSON: Remedies of English law, 1972, p. 68.

16. Fine.

پیشاپیش خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد باشد، موضوع شرط، تعیین مقطوع خسارت تلقی خواهد شد.»^{۱۷}

از رأی مزبور چنین استنباط می‌شود که مهم نزد قاضی، قصد متعاملین است که با مطالعه مجموع محتویات قرارداد و بررسی اوضاع و احوال محیط بر آن، استنتاج می‌گردد. مهم این نیست که طرفین چه اصطلاحاتی در شرط گنجانده‌اند؛ حتی گذاردن الفاظ «جریمه» یا «تعیین مقطوع خسارات» مانع آن نخواهد بود که قاضی سعی کند اراده واقعی طرفین را - به نحوی که بیان شد - احراز کند. ولی آنچه را که این رأی مشخص نمی‌کند این است که در چه زمان می‌توان بدرستی اعلام نمود که مبلغ وجه التزام جنبه «جریمه» دارد و به لحاظ تنبیهی بودنش، قابل ترتیب اثر نیست؟

به این سؤال، قاضی دیگر به نام «لرد داندین» تا حدودی پاسخ گفته است. به نظری، در واقع، در موارد زیر، شرط باید «جریمه» به حساب آید^{۱۸}:

«— هرگاه مبلغ تعیین شده آنقدر «اغراق آمیز»^{۱۹} یا «نامعقول» باشد

که از آخرین حد خسارت ممکن و قابل اثبات فراتر رود؛

— هرگاه موضوع قرارداد، پرداخت مبلغی وجه نقد بوده و وجه التزام بیشتر از مبلغ مزبور باشد؛

— وقتی که در قبال حوادث متفاوت که منجر به خسارات متفاوت

می‌شوند، مبلغ واحدی معین شده باشد که در صورت وقوع، تمام یا هریک از آنها قابل پرداخت باشد.

برعکس، در صورتیکه از مجموع اوضاع و احوال چنین استنباط گردد که طرفین، حین تنظیم شرط پرداخت وجه التزام، به هیچوجه قادر به تعیین مبلغ خسارت واقعی نبوده‌اند، مبلغی که به عنوان خسارت مقطوع توسط طرفین تعیین شده است قابل تنفیذ می‌باشد.»

17. Law v. Redditch Local Board (1892) 1. O. B. 127, p. 132. (BENJAMIN: op. cit., p. 602).

18. Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. New Garage and Motor Co. Ltd. (1915) A.C. 79. (LAWSON: op. cit., loc. cit.)

19. Extravagant.

از مجموع ملاکهای یاد شده در رأی «لرد داینین» چنین می‌توان فهمید که تنها بیشتر و یا کمتر بودن مبلغ وجه التزام به نسبت خسارت واقعی نیست که آن را از اعتبار ساقط می‌کند؛ مبلغ مزبور باید بقدری با خسارت واقعی نامتناسب باشد که نه عقل آن را بپذیرد و نه انصاف آن را حکم کند.²⁰ در چنین فرضی، قاضی می‌تواند مبلغ وجه التزام را — بسته به اوضاع و احوال قضیه — تغییر داده و تعدیل نماید، مشروط بر اینکه مدعی بتواند ثابت کند متحمل خسارت واقعی شده است. برعکس، در صورتیکه از مجموع اوضاع و احوال حاکم بر دعوی چنین استنباط شود که طرفین قصد تعیین پیشاپیش خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد را داشته‌اند تا بدین وسیله از معضلات ناشی از مراجعه به دادگستری جلوگیری کرده باشند، حتی اگر اصولاً خسارتی نیز به متعهدانه وارد نشده باشد، به حکم اصل آزادی قراردادها کوچکترین تغییری در مبلغ وجه التزام داده نخواهد شد، مشروط بر اینکه اصل قرارداد به علتی از علل قانونی باطل نباشد، که این خود بحث دیگری است.

ب. حقوق فرانسه

ریشه حقوق فرانسه را در خصوص این مطلب، باید در حقوق رم و حقوق مسیحی جستجو کرد. در حقوق رُم، وجه التزام صرفاً جنبه تنبیه متعهد را داشت. تعهد بدهکار به صورت شرطی گنجانده می‌شد که بموجب آن، هرگاه بدهکار به تعهد خود عمل نمی‌نمود می‌بایست مبلغی به عنوان جریمه پرداخت نماید. این شرط که موسوم بود به “*stipulatio poenae*”، در حقیقت در مواردی بکار گرفته می‌شد که الزام متعهد به انجام تعهدش قانوناً ممکن نبود، بدین توضیح که با الزام متعهد به پرداخت مبلغی وجه به عنوان تعهد اصلی، متعهدانه می‌توانست وی را به انجام تعهد مورد نظر مجبور

20. Ranger v. GWR (1854) 5.H.L. Cas. 72. (LAWSON: op. cit., p. 69.

نماید^{۲۱}. شرط از زبان متعهدله به صورت معلق به این عبارت نوشته می‌شد: «اگر فلان شیء را به من منتقل نکردی، قول می‌دهی فلان مبلغ را به من پرداخت کنی؟». مفهوم شرط در واقع این بود که «متعهد باید فلان مبلغ را پرداخت نماید» و این تعهد اصلی و تنها تعهد بدهکار بود. تعهد دیگر (یعنی انتقال مالکیت شیء) قابل ترتیب اثر نبود و تنها به صورت شرط پرداخت جرمه به متعهدله، در قرارداد گنجانده می‌شد.^{۲۲}

خصیصه صرفاً تنبیهی شرط، دو نتیجه به دنبال داشت^{۲۳}: اول اینکه، چنانچه متعهد، امر مورد نظر متعهدله را انجام نمی‌داد — در مثال فوق، انتقال مالکیت شیء — می‌بایست تمام وجه التزام را بپردازد؛ ثانیاً هرگاه مبلغ وجه التزام برای جبران خسارت واقعی متعهدله کافی نبود، متعهد به پرداخت مبلغی بیش از وجه التزام و تا میزان خسارت واقعی محکوم می‌گردید.

بعدها شیوه انشای شرط تغییر پیدا کرد، بدین معنی که بدهکار مکلف به انجام دو تعهد می‌گردید: یکی تعهد اصلی و آن انجام امری بود که در قرارداد گنجانده شده بود، و دیگری تعهد فرعی که همان پرداخت مبلغ وجه التزام بود.^{۲۴} شرط اخیر، هم جنبه تنبیهی داشت و هم جنبه تعیین مقطوع خسارت. شرط به این عبارت نگاشته می‌شد: «قول می‌دهی که فلان

۲۱. شرط "stipulatio poenae" موارد استفاده دیگری نیز داشت. مثلاً در قراردادی، «الف» در مقابل «ب» تعهد می‌نمود که «ج» تعهدی را انجام دهد و چنانچه «ج» به تعهد مورد نظر عمل نکرد «الف» به «ب» مبلغ معینی بپردازد. چون امکان اجبار «ج» از ناحیه «الف» قانوناً وجود نداشت، چرا که «ج» تعهدی نکرده بود، و از طرفی اجبار «الف» نیز به انجام تعهدش — یعنی وادار کردن «ج» به انجام تعهد مورد نظر — غیرممکن بود، تنها راه حلی که باقی می‌ماند این بود که اگر تعهدی که «ج» می‌بایست انجام دهد انجام نمی‌گرفت، «الف» به پرداخت مبلغی به عنوان جرمه محکوم می‌شد. در خصوص موارد استعمال شرط فوق به مرجع زیر مراجعه شود:

GURILAC et DE MALAFOSSE: Droit Romain et Ancien Droit, Paris, 1961, p. 174.

22. OURILAC et MALAFOSSE: op. cit., loc. cit.

23. FLINIAUX: L'évolution du concept de clause pénale chez les canonistes du Moyen Age. Mel. Fournier, 1929, p. 234-235 et les références citées aux notes 3 et 5.

24. Buckland: A text-book of Roman Law, 2nd ed. p.428-429.

شیء را به من منتقل کنی؟ اگر شیء را به من منتقل نکردی، قول می‌دهی که فلان مبلغ را به من بپردازی؟». از آنجا که شرط، متضمن دو تعهد بود، متعهدله می‌توانست میان آن دو یکی را به میل خود انتخاب نماید، برای درخواست خسارت نیز تکلیفی در اثبات ضرر ناشی از عدم انجام تعهد نداشت.

این خصلتِ دوگانه وجه التزام (وسیله تنبیه و وسیله تعیین خسارت)، بعدها در حقوق مسیحی در قرون وسطی دنبال گردید.^{۲۵} استعمال وجه التزام، در واقع وسیله‌ای برای فرار از قوانین مذهبی بود که رباخواری را ممنوع می‌دانست؛ یعنی به جای تعیین درصدی به عنوان بهره و با خسارت دیرکرد - چیزی که مخالف قوانین مذهبی بود - در قرارداد قید می‌شد که هرگاه متعهد بدهی خود را در موعد مقرر پرداخت نکند باید فلان مبلغ را بپردازد. در صورت عدم پرداخت بدهی در موعد مقرر، متعهدله مستقیماً برای استرداد مبلغ معین شده - به عنوان وجه التزام - اقامه دعوی می‌نمود.

اما در خصوص ماهیت و آثار شرط مزبور میان علمای حقوق مسیحی اختلاف نظر وجود داشت.^{۲۶} عده‌ای به این عنوان که هدف وجه التزام، تعیین پیشاپیش خسارت است، متعهدله را تنها مستحق مبلغی می‌دانستند که از میزان خسارت واقعی تجاوز نکند و بدین ترتیب قاضی را مجاز می‌شمردند که مبلغ معین شده در شرط پرداخت وجه التزام را تقلیل دهد. این طرز تفکر، درست مخالف آن چیزی است که در حقوق انگلیس و بطور کلی در کامن لا، معمول است که - چنانکه گفتیم - در صورتیکه وجه التزام جنبه تعیین مقطوع خسارت را داشته باشد، قاضی حق نخواهد داشت میزان آن را تغییر دهد. در مقابل این عقیده گروهی دیگر از علمای مسیحی معتقد بودند که هدف وجه التزام، علاوه بر تعیین خسارت، معاف کردن متعهدله از توسل به دلیل برای اثبات خسارت است و به همین لحاظ

25. FLINIAUX: op. cit., p. 235.

26. BENJAMIN: op. cit., p. 610.

نمی‌بایست میزان آن را تغییر داد.

حقوق فرانسه تا قبل از تصویب قانون مدنی در سال ۱۸۰۴، نظریهٔ اول را که توسط «دومولین»^{۲۷} و «پوتیه»^{۲۸} اتخاذ شده بود، اعمال می‌نمود. «پوتیه» در کتاب تعهدات خود موضوع وجه التزام را عبارت می‌داند از جبران خسارت متعهدله از عدم انجام تعهد^{۲۹}؛ به همین لحاظ نیز مبلغ آن را قابل تغییر می‌داند.

نویسندگان قانون مدنی، این عقیدهٔ «پوتیه» را که وجه التزام جنبهٔ تعیین پیشاپیش خسارت را دارد، در مادهٔ ۱۲۲۹ قانون مزبور گنجانده‌اند. بموجب این ماده: «وجه التزام عبارت است از جبران ضرروزیانی که متعهدله از عدم انجام تعهد اصلی متحمل می‌شود.»^{۳۰} مفهوم این ماده قاعدتاً می‌بایست این باشد که چون قصد طرفین از گنجانیدن وجه التزام در قرارداد، جبران خسارات احتمالی احد از آنها است، هرگاه مبلغ معین شده بیش از خسارت واقعی متعهدله باشد، قاضی خواهد توانست میزان آن را تقلیل دهد؛ زیرا با حکم نمودن به پرداخت مبلغ خسارت، نظر متعهدله به جبران ضررش تأمین خواهد گردید. برعکس، محکوم کردن متعهد به پرداخت وجه التزام، در صورتیکه بیش از خسارت واقعی باشد، تحمیل مجازاتی است بروی که مورد نظر طرفین نبوده است.

اما نظر واقعی قانونگذار فرانسه چنین نیست؛ زیرا در مادهٔ ۱۱۵۲ همان قانون قید نموده است: «هرگاه در قرارداد مقرر شود که در صورت عدم انجام تعهد از ناحیهٔ یکی از طرفین، مبلغی به عنوان ضرروزیان پرداخت گردد، طرف دیگر استحقاق مبلغی بیشتر یا کمتر از آنچه شرط شده نخواهد داشت». بدین ترتیب، قانونگذار در عین قبول نظریهٔ «پوتیه» به اینکه وجه

27. Dumoulin.

28. Pothier.

29. "La peine est compensatrice des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale": traité des obligations, Paris-Orléans, 1763, I, no 342.

30. "La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale".

التزام جنبه تعیین خسارت دارد، آن قسمت از نظریه او را که قاضی حق خواهد داشت میزان وجه التزام را تقلیل دهد، مردود اعلام نموده است. بنابراین، اصل بر این است که متعهد نمی‌تواند از پرداخت مبلغ وجه التزام - به این عنوان که میزان خسارت واقعی کمتر از مبلغ معین شده است - سرباز زند و این درست همان چیزی است که در حقوق انگلیس - آنجا که وجه التزام جنبه تعیین مقطوع خسارت را دارد - صادق است.

اصل مزبور همواره مورد عمل دیوان کشور فرانسه بوده است که با وجود انتقادات شدید پاره‌ای از حقوقدانان این کشور^{۳۱} و برخلاف آنچه در بلژیک می‌گذرد^{۳۲}، از دست زدن به میزان وجه التزام خودداری کرده است.^{۳۳}

سوءاستفاده‌های زیادی که در عمل از قانون و رویه قضائی به عمل آمد^{۳۴} موجب دخالت قانونگذار و تصویب قانون نهم ژوئیه ۱۹۷۵ گردید. این قانون، با الهام از پاره‌ای نظامهای حقوقی دیگر، چون حقوق انگلیس^{۳۵}، سوئیس و ایتالیا^{۳۶}، به قاضی اجازه داد در صورتیکه وجه التزام «بوضوح اغراق آمیز» و یا «ناچیز» باشد، مبلغ آن را تعدیل نماید.^{۳۷} این راه حل در واقع دنباله و مکمل راه حلی بود که قانونگذار فرانسه قبل از تصویب قانون جدید و از همان ابتدای تدوین قانون مدنی در ماده ۱۲۳۱ پیش‌بینی کرده بود که بموجب آن، هرگاه تعهد جزئاً انجام شده باشد، به

31. V. CARBONNIER: Droit civil, t.II, 1961. p. 543.

۳۲. در بلژیک، با وجود شباهت قوانین آن کشور با قوانین فرانسه، رویه قضائی، بسیاری از شروط پرداخت وجه التزام را با استفاده از مفاهیم جهت نامشروع و یا مخالفت شرط با نظم عمومی، باطل اعلام نموده است. در این مورد مراجعه شود به:

WEILL et TERRÉ: Droit civil, les obligations, 2e éd., no 461.

33. Ibid.

34. RODIÈRE et OPPETIT: Droit commercial, contrats commerciaux, 8e éd., no 218.

۳۵. وقتی که وجه التزام جنبه تعیین مقطوع خسارت دارد.

36. V. MALAURIE: note D. 1972, p. 585.

۳۷. بند دوم از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی مصوب ۱۹۷۵ به شرح زیر است:

“Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été conrenue. Si elle est manifestement excessive ou dérisoire...”

قاضی اختیار داده شده است مبلغ وجه التزام را تعدیل کند. لیکن از آنجا که قانونگذار برای ماده مزبور جنبه آمرانه قائل نشده بود، متعاملین مفاد آن را با قید اینکه وجه التزام قابل پرداخت است حتی اگر قرارداد جزئاً انجام شده باشد، خنثی می‌کردند.

برای جلوگیری از اینگونه ترفندها بود که قانونگذار به ماده ۱۲۳۱ جمله‌ای افزود که بموجب آن هرگونه شرط مخالف مقررات آن غیرقابل ترتیب اثر اعلام گردید. بدین ترتیب، بموجب حقوق فرانسه، اصل بر معتبر و غیرقابل تغییر بودن وجه التزام است، مگر اینکه مبلغ آن بوضوح اغراق‌آمیز و یاناچیز باشد که در این صورت قاضی خواهد توانست مبلغ معین شده را تعدیل کند. از طرفی، هرگاه حین طرح دعوی قسمتی از تعهد اصلی انجام شده باشد قاضی خواهد توانست به نسبت اهمیت آنچه که انجام شده است، از میزان وجه التزام بکاهد. استثنای دیگری نیز بر اصل مزبور وارد است و آن اینکه هرگاه میزان خسارت واقعی در اثر تقصیر عمدی^{۳۸} و یا تقصیر سنگین^{۳۹} متعهد بمراتب از میزان وجه التزام فراتر رود، دادگاه با استناد به ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی و به این دلیل که مخالف نظم عمومی خواهد بود به کسی اجازه داده شود از خطا و یا سوءنیت خود سود ببرد، خواهد توانست مبلغ وجه تخلف را افزایش دهد.

در صورتیکه موضوع تعهد اصلی، پرداخت وجه نقد باشد، وجه التزام باید متناسب با بهره قانونی معین شود، و الا در آن قسمت که با قانون مطابقت ندارد، بلااثر خواهد بود.

در هر حال، تعیین خسارت به صورت وجه التزام در قرارداد نتیجه‌اش این است که اولاً مدعی برای اثبات استحقاق خود به دریافت مبلغ تعیین شده، نیاز به اثبات ورود خسارت ناشی از عدم انجام تعهد ندارد، زیرا خسارت در شرط فرض گردیده است و اثبات وجود وجه التزام این نکته که تعهد اصلی انجام نشده است، برای استحقاق متعهدله به مبلغ

38. dol.

39. faute lourde.

وجه التزام کافی خواهد بود و این همان چیزی است که در مورد حقوق انگلیس نیز— آنجا که وجه التزام تعیین مقطوع خسارات تلقی می‌شود— صدق می‌کند. بعلاوه، متعهدله می‌تواند به جای مطالبه وجه التزام، تقاضای اجرای مقادیر قرارداد را کرده و انجام تعهد اصلی را بخواهد (ماده ۱۲۲۸). در چنین فرضی مطالبه وجه التزام مورد نخواهد داشت، مگر آنکه برای تأخیر در اجرای تعهد معین شده باشد (ماده ۱۲۲۹). برعکس، مطالبه پرداخت وجه التزام مانع آن نخواهد بود که متعهدله، در عین حال، تقاضای فسخ قرارداد را نیز به لحاظ عدم اجرای تعهد اصلی از ناحیه متعهد، به عمل آورد.^{۴۰}

۳. حقوق آلمان

برخلاف قانونگذار فرانسه، قانونگذار آلمان از همان ابتدای تدوین قانون مدنی (B.G.B.)، نظریه «دومولن» و «پوتیه» را مبنی بر اینکه وجه التزام قابل تغییر است، مورد قبول قرارداد. معذک، در آلمان وجه التزام تنها جنبه تعیین خسارت ندارد، بلکه علاوه بر آن، دارای جنبه تنبیهی است و برای اجبار متعهد به انجام تعهدش بکار گرفته می‌شود (ماده ۲۴۰ قانون مدنی).^{۴۱} از طرفی، نظام حقوقی آلمان، برخلاف حقوق انگلیس، تفاوتی میان وجه التزام تنبیهی و وجه التزامی که جنبه تعیین مقطوع خسارت دارد، قائل نیست: در هر دو مورد وجه التزام قابل ترتیب اثر است.

اما در حالیکه قانونگذار آلمان، در قبال وجه التزام، نرمش فراوانی از خود نشان داده است، رویه قضائی این کشور همواره کوشیده است آزادی عمل استفاده کنندگان از آن را محدود نماید.

مقررات عمده راجع به وجه التزام را باید در مواد ۳۴۰ و ۳۴۳ قانون

40. Com. 4. juil. 1972, D. 1972, 732, note Malaurie (Citée par WEILL et TERRÉ: op. cit., no 460).

۴۱. ترجمه انگلیسی موادی که در متن می‌آید بیوست کتاب زیر است:

ARTHUR T. VON MEHREN: The Civil Law System, 1957, p. 891 et seq.

مدنی جستجو نمود. ماده ۳۴۰ اجازه می‌دهد تا هرگاه مبلغ وجه التزام برای جبران خسارات واقعی متعهدله کافی نباشد، وی بتواند برای وصول مبلغ زائد بر مبلغ معین شده، علیه بدهکار اقامه دعوی نماید، مشروط بر اینکه برای مبلغ زائد، طبق قاعده کلی، در اثبات ادعای خود، اقامه دلیل کند. معذک، همانطور که در مورد حقوق فرانسه صادق است، قانون آلمان اجازه نمی‌دهد که متعهدله هم تقاضای پرداخت وجه التزام را بنماید و هم اجرای تعهد اصلی را بخواهد، مگر در موردی که وجه التزام برای جبران خسارت تأخیر در انجام تعهد مقرر شده باشد (ماده ۳۴۱). اما از آنجا که رویه قضائی آلمان ۴۲، مقررات ماده ۳۴۰ قانون مدنی را فاقد جنبه آمرانه می‌داند، در عمل، متعاملین می‌توانند مقررات مزبور را در قرارداد خود نادیده بگیرند. بدین ترتیب، هرگاه در قرارداد طرفین قید شده باشد که در صورت تخلف، متعهد مکلف به انجام اصل تعهد و پرداخت وجه التزام است، مطابق اراده طرفین عمل خواهد شد.

همانطور که مبلغ وجه التزام، در صورتیکه از میزان خسارت واقعی متعهدله کمتر باشد، قابل افزایش است، همانگونه نیز چنانچه میزان آن به نحو «بسیار نامتناسبی» بیشتر از خسارت واقعی باشد، قاضی خواهد توانست مبلغ معین شده را تقلیل دهد. قانونگذار آلمان این قاعده را که در ماده ۳۴۳ قانون مدنی این کشور آمده است، از ماده ۱۳۳۶ قانون مدنی اتریش مصوب سال ۱۸۱۱ اقتباس نموده که موافق است با طرز تفکر قضات انگلیسی در قبال وجه التزامی که تنبیهی تلقی می‌شود. قانون مدنی سوئیس نیز — همانطور که گفتیم — همین رویه را اتخاذ نموده است (ماده ۱۳۶).

معذک، ماده ۳۴۳ قانون مدنی آلمان فایده چندانی برای بدهکارانی که به شغل تجارت مشغول هستند ندارد؛ زیرا مندرجات آن، بموجب ماده ۳۴۸ قانون تجارت آلمان بر عملیات تجار قابل اعمال نیست. ۴۳ بدین ترتیب، هرگاه در یک معامله تجاری شرطی گنجانده شده

42. RGZ 70, 441; 112, 336. (BENJAMIN: op. cit., p. 618).

43. VON MEHREN: op. cit., p. 513.

باشد که یکی از متعاملین، در صورت عدم انجام تعهداتش، می‌بایست مبلغی به طرف مقابل پرداخت نماید، قاضی حق نخواهد داشت از میزان خسارت معین شده بکاهد، مگر آنکه این تقلیل در جهت منافع طرف غیر تاجر باشد که در این وضعیت مطابق ماده ۳۴۸، در صورت عدم تناسب مبلغ مندرج در شرط با میزان خسارت واقعی، مبلغ شرط تقلیل داده خواهد شد. از مجموع مقررات فوق چنین استنباط می‌شود که در معاملات میان تاجر، قانونگذار آلمان بیشتر منافع طلبکار را در نظر گرفته است تا بدهکار؛ زیرا طلبکار در هر حال چنانچه وجه التزام، کافی برای جبران خسارت واقعی وی نباشد، قادر خواهد بود با اثبات خسارت بیشتر از مبلغ معین شده، مابه التفاوت میان خسارت واقعی و مبلغ وجه التزام را دریافت دارد. برعکس، بدهکار در صورت کمتر بودن خسارت واقعی، حق مطالبه مابه التفاوت را نخواهد داشت. به عبارت دیگر، در صورت اخیر، وجه التزام برای بدهکار مقطوع و برای طلبکار قابل تغییر است و این وضعی است که تنها در حقوق آلمان مشاهده می‌شود.

این طرفداری قانونگذار از حقوق طلبکار در عکس العمل دادگاه‌های آلمان در حمایت از بدهکاران بی تأثیر نبوده است. در واقع، از آنجا که در آلمان برخلاف فرانسه، مواد قانونی مربوط به وجه التزام جنبه آمرانه ندارند، رویه قضائی آلمان کوشیده است با استناد به مواد اصول کلی قانون مدنی از تأثیر غیر عادلانه بودن مقرراتی که در حمایت از متعهد له تدوین گردیده اند بکاهد. به همین خاطر است که در صورت بطلان قرارداد اصلی به وجه التزام ترتیب اثر داده نمی‌شود^{۴۴}، خواه قرارداد تجاری باشد و خواه غیر تجاری. بعلاوه، چنانچه مبلغ وجه التزام چنان سنگین معین گردد که بوضوح با اصل رعایت اخلاق حسنه^{۴۵} در تضاد باشد، دادگاه به استناد ماده ۱۳۸ قانون مدنی وجه التزام را نادیده خواهد گرفت. اصل دیگر مورد استناد دادگاه‌ها برای خنثی کردن اثر وجه التزام، اصل حسن نیت در

44. BENJAMIN: op. cit., p. 619.

45. Die guten Sitten.

اجرای تعهدات است.^{۴۶} برای تشخیص سوء نیت، عوامل متعددی در نظر گرفته می‌شود؛ عواملی نظیر وضعیت بدهکار و اوضاع و احوالی که تحت آنها به قبول قرارداد تن داده است.^{۴۷} در پاره‌ای موارد نیز دادگاه‌ها برای باطل نمودن وجه التزام به اصل سوء استفاده از حق، موضوع ماده ۲۲۶ قانون مدنی، متوسل شده‌اند.^{۴۸}

با وجود اینهمه سختگیری از جانب دادگاه‌های آلمان در این کشور، استفاده از وجه التزام در قراردادها بسیار معمول است؛ بویژه در معاملاتی که در آنها تعیین میزان خسارت واقعی، یا اصولاً غیرممکن است و یا سخت مشکل. این استقبال معلول دو چیز است: اولاً، بنا بر مستفاد از مواد ۳۳۹ و ۳۴۵ قانون مدنی آلمان — همانطور که در مورد سایر نظامهای حقوقی گفته شد — با وجود وجه التزام، با اثبات خسارت از دوش متعهدله برداشته می‌شود؛ ثانیاً، از آنجا که مقررات قانون مدنی حقوق کامل متعهدله را تأمین می‌کند، طلبکاران آلمانی در تحمیل وجه التزام به بدهکاران خویش در استفاده از آن به عنوان «شمشیر داموکلس» تردید به خود راه نمی‌دهند.^{۴۹}

۴. حقوق شوروی

در نظام حقوقی شوروی، همچون نظام آلمان، وجه التزام اصولاً، هم دارای جنبه تنبیهی است و به منظور اجبار متعهد به انجام تعهداتش بکار گرفته می‌شود و هم جنبه تعیین مقطوع خسارت را دارد. این معنی از تلفیق مقررات قانون مدنی مصوب ۱۹۲۲^{۵۰} و قانون ۱۹ دسامبر ۱۹۳۳ این کشور

46. Treu und Glauben.

47. RG JW 1920. 137 (BENJAMIN: op. cit., loc. cit.)

48. RGZ 147. 233 (BENJAMIN: op. cit., 620).

49. Esser, Les clauses pénales en droit civil et leur appréciation par les tribunaux, Inst. Dr. Comp., Rome, 1955. III, p. 475.

۵۰. مقررات قانون مدنی مصوب ۱۹۲۲ توسط «اصول بنیادی حقوق مدنی اتحاد جماهیر شوروی» مصوب ۸ دسامبر ۱۹۶۱ تغییر داده نشده است. بمنظور مطالعه متن انگلیسی ماده ۱۳۶ اصول بنیادی مورد اشاره — که جنبه‌های کلی مسئولیت ناشی از عدم انجام تعهد را در

ناظر به وجه التزام استنباط می‌گردد.

طبق ماده ۱۴۱ قانون مدنی، وجه التزام عبارت از شرطی است که بموجب آن یکی از طرفین متعهد می‌شود «در صورت عدم انجام تعهد و یا تأخیر در انجام آن، مبلغی وجه نقد به ملکیت طرف مقابل درآورد». در چنین صورتی، «متعهدله محق خواهد بود به انتخاب خود، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد یا مبلغ وجه التزام را دریافت نماید و هرگاه مبلغ معین شده برای جبران خسارت تأخیر در انجام تعهد و یا انجام ناقص تعهد باشد، متعهدله خواهد توانست صرف نظر از اجرای تعهد اصلی، یا وجه التزام را درخواست کند و یا خسارت واقعی را مطالبه نماید». طبق تبصره اول همین ماده «در صورت توافق طرفین بموجب قرارداد و یا در صورت دستور قانون، متعهدله می‌تواند، هم درخواست پرداخت وجه التزام را بکند و هم خسارت واقعی را مطالبه نماید».

چنانکه ملاحظه می‌شود، قانونگذار شوروی، همچون قانونگذار آلمان، به طلبکار امکان داده است در صورت عدم کفایت مبلغ وجه التزام برای جبران خسارت واقعی، مابه التفاوت خسارت خود را پس از اثبات، دریافت دارد. بعلاوه، طلبکار می‌تواند در موردی که وجه التزام بمنظور جلوگیری از تأخیر در انجام تعهدات مقرر شده است، هم انجام تعهد اصلی را تقاضا کند و هم وجه التزام را بخواهد، حتی اگر قرارداد قیدی در این جهت نداشته باشد.

در مقابل، ماده ۱۴۲ قانون مدنی به دادگاه اجازه می‌دهد که «در موردی که وجه التزام «به نحو غیر متناسبی» بیش از میزان خسارت واقعی طلبکار است، مبلغ معین شده را بنابه تقاضای بدهکار تقلیل دهد».

→

بردارد — به مأخذ زیر مراجعه شود:

HAZARD, SHAPIRO, MAGGS: The Soviet Legal System, New York, 1969, p. 447.

— در خصوص نقش اصول بنیادی مزبور در سیستم قانونگذاری اتحاد شوروی و اهمیت آنها نسبت به قوانین مدنی جمهوریه‌های مختلف این کشور، مراجعه شود به شماره ۱۸۶ کتاب «نظامهای بزرگ حقوقی معاصر» که قبلاً به آن اشاره شد.

تشخیص نامتناسب بودن مبلغ وجه التزام با میزان خسارت واقعی — مانند سایر نظامهای حقوقی — با قاضی است. ولی قانونگذار ملاکهای برای تقلیل وجه تخلف در همان ماده ۱۴۱ معین کرده است. در تقلیل مبلغ وجه التزام «دادگاه باید به عوامل زیر توجه داشته باشد: ۱. اجرای تعهد در چه مرحله ای است؟ ۲. طرفین در چه وضعیت مادی قرار دارند؟ ۳. منافع قابل ملاحظه متعهد منجمله منافع مادی وی کدام است؟».

از ماده اخیر چنین استنباط می شود که با احراز شرایط بالا، قاضی می تواند در هر مورد مبلغ وجه التزام را کاهش دهد؛ خواه وجه التزام بمنظور جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد باشد و خواه به منظور جلوگیری از تأخیر در انجام آن. معذک، این بدان معنی نیست که قاضی بتواند در مواقعی که اصولاً خسارتی متوجه طلبکار نگردیده است، با استناد به ماده اخیر، متعهد را کلاً از پرداخت وجه التزام مندرج در قرارداد معاف نماید.^{۵۱} در اینجا نیز همچون سایر نظامهای حقوقی، وجود خسارت — قلیل هم که باشد — مفروض است و به همین خاطر تقلیل مبلغ وجه التزام، مجاز ولی حذف کامل آن ممکن نیست.

قانون نوزدهم دسامبر ۱۹۳۳، که به آن اشاره کردیم — تغییرات چندی در قانون مدنی شوروی ایجاد نموده است:

اولاً، گنجاندن وجه التزام در تمام قراردادهای نمونه مورد استفاده در روابط میان واحدهای مختلف تجاری و اقتصادی دولتی الزامی گردید. منظور از الزامی کردن وجه التزام، اجبار بدهکاران اینگونه قراردادها به انجام دقیق و بموقع تعهدات تجاری و اقتصادیشان بود که برای بهبود سازماندهی اقتصادی جامعه شوروی و انجام دقیق برنامه های پنجساله — که از سال ۱۹۲۹ به بعد در شوروی طرح و اجرا گردید — ضروری تشخیص داده شده بود.^{۵۲}

ثانیاً، برخلاف مقررات ماده ۱۴۱ قانون مدنی — که بموجب آن

51. R.S.F.S.R. Supreme Court, Civil Appellate Division, 1926 (BENJAMIN: op. cit., p. 622).

52. GRABÉ: Contractual penal clauses in Soviet Law. Moscow, 1950.

متعهدله نمی‌تواند، جز در صورت وجود قرارداد، علاوه بر اجرای تعهد اصلی، وجه التزام و خسارت واقعی را با هم مطالبه نماید و تنها می‌تواند یا وجه التزام یا خسارت واقعی را با تعهد اصلی بخواهد. مطابق قانون نوزدهم دسامبر ۱۹۳۳ این امر امکان‌پذیر است. بدین ترتیب، طلبکاری که متوجه می‌شود که وجه التزام برای جبران خسارت واقعی کافی نبوده است، می‌تواند متعاقباً مابه‌التفاوت خسارت واقعی و وجه التزام را - به شرط اثبات وجود خسارت بیشتر - درخواست نماید، حتی اگر این تقاضای خود را همراه با مطالبه تعهد اصلی مطرح کرده باشد.

بالاخره، قانون ۱۹۳۳ اجازه می‌دهد که بدون توجه به هدف وجه التزام (جبران خسارت عدم انجام تعهد یا جلوگیری از تأخیر در انجام تعهد)، متعهدله بتواند، هم اصل تعهد و هم وجه التزام یا خسارت واقعی را مطالبه نماید.

بدین ترتیب، قانون شوروی - همانطور که در مورد قانون آلمان گفته شد - در تنظیم مقررات مربوط به وجه التزام، بیشتر جانب طلبکار را گرفته است تا بدهکار؛ زیرا طلبکار امکان خواهد داشت که در صورت تخلف بدهکار، به انتخاب خود، یا وجه التزام را مطالبه کند یا خسارت واقعی را بخواهد و در صورتیکه وجه التزام در چهارچوب قراردادهای نمونه و در روابط میان واحدهای تجاری و اقتصادی دولتی مقرر شده باشد، متعهدله می‌تواند علاوه بر اجرای تعهد اصلی، مبلغ وجه التزام یا خسارت واقعی خود را به انتخاب، مطالبه نماید. در مقابل، متعهد در شرایط بسیار سنگین، خواهد توانست تقاضای تعدیل مبلغ وجه التزام را به نفع خود مطرح کند، بدون اینکه، به هر حال، بتواند حذف آن را به سبب فقدان کامل خسارت واقعی درخواست نماید. این نکته بخوبی می‌رساند که در عین اینکه وجه التزام در حقوق شوروی جنبه تعیین مقطوع خسارت را داشته و بمنظور معاف کردن متعهدله از اثبات خسارت واقعی ایجاد شده است، بیشتر برای تضمین اجرای تعهدات و اجبار متعهد به عمل دقیق به آنها پیش‌بینی می‌گردد.



وجه التزام در حقوق ایران

برای مطالعه وجه التزام در حقوق ایران، بوضوح باید میان موردی که موضوع تعهد اصلی مبلغی وجه نقد است با موردی که بدهکار مکلف به انجام تعهدی غیرنقدی است تفاوت قائل گردید. تردیدهایی که در مورد وجه التزام در معاملات نوع اول، پس از انقلاب اسلامی پیش آمد، این تفکیک را ایجاب می‌کند.

الف. وجه التزام در مورد وجه نقد

در ایران تا قبل از انقلاب اسلامی متعاملین می‌توانستند همانطور که در مورد وجه نقد معمول بود، در موردی نیز که موضوع تعهد اصلی پرداخت و یا استرداد مبلغی وجه نقد بود، توافق کنند که در صورت تأخیر در پرداخت، مدیون مبلغی به عنوان وجه التزام به دائن پرداخت نماید. معذک، وجه التزام مزبور نمی‌توانست از بهره قانونی تجاوز نماید و هرگاه وجه التزام مقرر، از بهره قانونی تجاوز می‌نمود، دادگاه رسیدگی کننده و یا مأمور ثبت مکلف بود میزان وجه التزام را تا میزان بهره مزبور تنزیل دهد.^{۵۳} برعکس، چنانچه وجه التزام میان طرفین کمتر از نرخ بهره قانونی مقرر می‌شد، متعهدله فقط محق در مطالبه وجه التزام بود و نه بیشتر.^{۵۴}

در حال حاضر، با توجه به اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، معاملات ربوی به هر شکل ممنوع است و تردید نیست که تعیین هرگونه وجهی به عنوان خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهدی که

۵۳. ماده ۳۵ سابق قانون ثبت و ماده ۷۱۹ سابق قانون آیین دادرسی مدنی.

۵۴. ماده ۳۴ سابق قانون ثبت و ماده ۷۱۹ سابق قانون آیین دادرسی مدنی.

موضوعش وجه نقد است، غیر مجاز خواهد بود.^{۵۵} پاره ای قوانین خاص گذشته نیز که صراحتاً اخذ خسارت تأخیر تأدیه را مجاز دانسته بودند، پس از تصویب قانون اساسی، در آن قسمت که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را مجاز دانسته بودند غیر قابل اجرا اعلام گردیدند.^{۵۶} شورای نگهبان نیز دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی را مغایر با موازین شرعی شناخته است.^{۵۷}

با وجود این به نظر نمی‌رسد در صورتیکه طرفین مبلغی را به عنوان وجه التزام معین نمایند تا متعهد بموقع به تعهد خود عمل نماید، بتوان چنین شرطی را مردود دانست. این نکته از اظهارنظری که شورای نگهبان در پاسخ سؤال بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نموده است نمایان می‌باشد. سؤال بانک مرکزی بطور خلاصه این است که آیا بانک می‌تواند شرط زیر را در قراردادهای سیستم بانکی با مشتریان خود بگنجاند یا خیر؟ متن شرط چنین است:

«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 کامل بدهی، مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو وام و یا اعتبار گیرنده، با امضای این قرارداد، ملزم و متعهد می‌شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد، علاوه بر بدهی تأدیه نشده، مبلغی معادل ۱۲ درصد مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور برحسب قرارداد به بانک پرداخت نماید. به همین منظور وام و یا اعتبار گیرنده، ضمن امضای این قرارداد

۵۵. برای مثال مراجعه شود به رأی مورخ ۱۳۶۰/۷/۴ شعبه دوم دادگاه عمومی قزوین در پرونده کلاسه ۶۰-۲۳۱ که در رأی شماره ۶-۱۳۶۱/۲/۲۷ دیوان کشور، مندرج در شماره ۴۶۱ ضمیمه روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، صفحه ۲۴۱، به آن اشاره شده است.

۵۶. برای مثال مراجعه شود به ماده واحد قانون منع دریافت خسارات و جرائم و بهره مندرج در قانون تأمین اجتماعی مصوب ۶۱/۴/۱۶ مجلس شورای اسلامی، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۰۹۰۷-۱۶/۵/۶۱.

۵۷. روزنامه رسمی شماره ۱۱۳۱۶-۱۱/۱۰/۱۳۶۲.

بطور غیرقابل برگشت به بانک اختیار داد که از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حسابهای وام و یا اعتبار گیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر دارائیهای آن تملک نماید. اخذ مبلغ مقرره موضوع این ماده مانع تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد».

به سؤال مزبور، شورای نگهبان در تاریخ ۶۱/۱۲/۱۱ چنین پاسخ داده است که متن عنوان شده «با اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» اشکالی ندارد و مغایر با موازین شرعی نمی باشد.»^{۵۸}

از پرسش و پاسخ بالا چنین استنباط می گردد که شرط مورد عمل بانک در عین اینکه جنبه تعیین مقطوع خسارت را دارد^{۵۹} بیشتر دارای خصلت تنبیهی است و برای الزام متعهد به انجام بموقع تعهدش و نتیجتاً تضمین اجرای تعهد اصلی مقرر می شود؛ چیزی که برای اجرای برنامه های اعتباری توسط بانکها بسیار ضروری است.

بدین ترتیب، در مورد بانکها مسلم است که تعیین مبلغی به عنوان وجه التزام به منظور جلوگیری از تأخیر در انجام تعهد مجاز است، مشروط بر اینکه مبلغ معین شده در هر حال از ۱۲ درصد طلب اصلی در سال تجاوز ننماید. اما آیا می توان نظر مزبور را به اشخاص دیگر بغیر از بانکها تعمیم داد؟ به نظر ما جواز تعیین «خسارت تأخیر تأدیه» به صورت وجه التزام — با توجه به اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی — به بانکها محدود نمی شود و در مورد اشخاص دیگر نیز صادق است، زیرا بانکها خصوصیتی ندارند که قاعده بالا صرفاً در مورد آنها قابل اعمال باشد؛ ولی این نکته که در مورد اشخاص غیر بانک نیز مبلغ وجه التزام نباید بیش از ۱۲ درصد اصل طلب در سال باشد،

۵۸. روزنامه رسمی، شماره ۱۱۳۰۱ — ۱۳۶۲/۹/۲۲.

۵۹. اگرچه در شرط مندرج در متن قیدی از خسارت نشده است، ولی واضح است که با تعیین اینکه میزان مبلغی که بابت دیرپرداخت طلب باید تأدیه شود معادل ۱۲ درصد طلب در سال خواهد بود، تنظیم کنندگان شرط قصد داشته اند خسارت حاصله از عدم پرداخت بموقع را از پیش تعیین نمایند.

محلّ تردید است و مغتنم خواهد بود که شورای نگهبان در این خصوص نیز نظر خویش را اعلام نماید.

ب. وجه التزام در مورد غیر وجه نقد

در مورد تعهداتی که موضوع آنها غیر وجه نقد است، تردیدهائی که در بالا به آن اشاره نمودیم، وجود ندارد. در واقع، از نظر غالب فقهای اسلامی گنجاندن وجه التزام در قرارداد، منع شرعی ندارد. جوابهای زیر که پاسخ سؤالاتی است که از سید محمد کاظم طباطبائی شده است، دلیل درست بودن وجه التزام می باشد^{۶۰}:

سؤال:

«ضمن عقد لازم، شرط می کند که هرگاه مستحقّ للغير برآید میبایستی که در عقد به او منتقل نموده، 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.»

سؤال دیگر:

«زید خانه یا ملک دیگر خود را منتقل می نماید به عمرو به یکصد تومان... و بعد در ضمن عقد لازم علیحده ملتزم می شود به اینکه یکصد تومان... دادنی باشد به عمرو در صورت کشف فساد. غرض از این سؤال این است که... در ضمن عقد لازم دیگر، عمرو شرط می نماید بر زید که حق داشته باشد در مدت پنجاه سال، در صورت کشف فساد، وجه التزامی...»

جواب:

«شرط مزبور مانعی ندارد.»

۶۰. سؤال و جواب سید محمد کاظم طباطبائی، ص ۱۴۶. در مخالفت با نظر بالا به کتابهای «جامع الفتاوى»، ص ۲۸۳ و «شعائر الاسلام»، ص ۲۸۱ مراجعه شود.

از نظر حقوق موضوعه ایران نیز درج وجه التزام در قراردادها بلاشکال بوده و هست. اظهارنظرهای شورای عالی قضائی مورخ ۶۲/۷/۲۶ و ۶۲/۸/۱۱ جای هیچگونه تردیدی در این خصوص باقی نمی‌گذارد.^{۶۱} ماده‌ی اساسی در خصوص وجه التزام، ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی ایران است که نزدیک به ماده‌ی ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه است:

«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 ملزم شده است محکوم کند».

مواد دیگری نیز در این رابطه در قانون تجارت پیش بینی گردیده است. ماده‌ی ۳۸۶ قانون اخیر، چنین مقرر می‌دارد:

«اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود... قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید».

در ماده‌ی ۳۸۷ همان قانون متصدی حمل و نقل در حدود ماده‌ی ۳۸۶ مسئول خسارات ناشی از تأخیر تسلیم یا نقص یا خسارات بحری (آواری) مال التجاره معرفی شده است که «نمی‌تواند از خساراتی که ممکن بود در صورت تلف شدن تمام مال التجاره حکم به آن شود تجاوز نماید، مگر اینکه قرارداد طرفین خلاف این ترتیب را مقرر داشته باشد».

بدین ترتیب، قانونگذار ایران وجه التزام را تعیین مقطوع خسارت می‌داند، همانطور که نظریه‌ی «پونیه» و «دومولن» بود و نیز در فرانسه امروز معمول است. نتیجه‌ی این خصیصه وجه التزام در حقوق ایران این است که مبلغ آن قابل تغییر نیست؛ بدین معنی که اولاً، قاضی نمی‌تواند مبلغ معین شده را تقلیل دهد، حتی اگر وجه التزام چندین برابر خسارت واقعی و یا چندین برابر اصل تعهد باشد^{۶۲}؛ ثانیاً، با وجود وجه التزام، تعیین خسارت

۶۱. پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی، ۱۳۶۲، ج اول، ص ۱۶ و ۱۸.

۶۲. دکتر امامی، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۴۷.

دیگری ممکن نیست و قاضی نخواهد توانست متعهد را به پرداخت مبلغی غیر از مبلغ تخلف محکوم نماید، زیرا این خلاف اراده طرفین خواهد بود که از درج وجه التزام هدفی جز تعیین مقطوع خسارات ناشی از نقض قرارداد نداشته‌اند؛ ثالثاً، همانطور که در خصوص نظامهای دیگر حقوقی بیان شد، استحقاق متعهدله به دریافت وجه التزام موکول به اثبات خسارت واقعی نیست، بلکه کافی است عدم انجام تعهد اصلی توسط متعهد در زمان معین در قرارداد ثابت شده و معلوم گردد که عدم انجام تعهد ناشی از خطای خود متعهدله و یا ناشی از قوه قاهره یا فورس ماژور نبوده و به هر حال تقصیری متوجه متعهد نیست.

ولی آیا متعهدله می‌تواند هم مطالبه وجه التزام را بکند و هم عمل به شرط را بخواهد؟ ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی دلالت بر عدم استحقاق متعهدله می‌کند. غیرقابل تغییر بودن وجه التزام این معنی را در خود مستتر دارد که قاضی نمی‌تواند متعهد را به پرداخت وجه التزام و عمل به اصل تعهد محکوم نماید، مگر در صورتیکه طرفین صراحتاً خلاف آن را در قرارداد خویش قید کرده باشند. مثل موردی که وجه التزام برای تأخیر در اجرای تعهد باشد. که در این صورت با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و عدم نص صریح مخالف در خصوص موضوع، متعهدله می‌تواند اجرای تعهد اصلی و پرداخت وجه التزام را یکجا مطالبه نماید.

بدیهی است. همانطور که در مورد نظامهای حقوقی دیگر صادق است. وجه التزام در صورتی قابل وصول است که هم قرارداد اصلی دارای شرایط عمومی صحت معاملات باشد و هم خود شرط پرداخت وجه التزام. بر عکس، بطلان وجه التزام موجب بطلان قرارداد اصلی نخواهد بود.

چنانکه ملاحظه می‌شود، در حقوق ایران، گنجانیدن وجه التزام در قرارداد همواره در جهت منفعت طلبکار خواهد بود، زیرا شرط همواره برای تأمین حقوق وی تنظیم می‌گردد. عدم امکان تغییر میزان وجه تخلف بی شک راه را برای سوءاستفاده باقی خواهد گذاشت. مثلاً فروشنده عمده‌ای با خریداران تاجر خود ضمن قراردادی قید می‌کند که خریداران

مزبور حق ندارند کالاهای مورد نیاز خود را جز از خود وی خریداری نمایند، و الاً بابت نقض قرارداد باید فلان مبلغ را به عنوان وجه التزام بپردازند. شرط مزبور، با توجه به حقوق موضوعه امروز ما قابل ترتیب اثر است. تالی فاسد این شرط نیاز به توضیح ندارد؛ معذک در آثار سوء آن می‌توان گفت وجود چنین شرطی تحمیل اراده فروشنده به خریداران را تسهیل می‌کند، مضافاً به اینکه اثر تورم‌زائی آن از لحاظ اقتصادی، به دلیل از بین رفتن قدرت رقابت فروشندگان همان کالا در بازار غیرقابل انکار است.

به نظر می‌رسد که وقت آن باشد — همانطور که در مورد سایر نظامهای حقوقی صادق است — قانونگذار ما نیز ماده ۲۳۰ قانون مدنی را به نحوی تنظیم نماید که با شرایط اقتصادی زمان موجود مطابقت داشته باشد. قاضی باید اجازه یابد تحت شرایطی، از جمله اغراق‌آمیز بودن وجه التزام با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، میزان آن را تعدیل نماید. قاعده لاضرر در اسلام و حمایت ضعیف در مقابل قوی، این تغییر قانون را ایجاب می‌نماید. همین اصول نیز ایجاب می‌کنند که به مقررات ماده ۲۳۰ به نحوی که تغییر داده خواهد شد، جنبه نظم عمومی داده شود تا طرفین — و در واقع طلبکار — نتوانند با قید حذف آن در قرارداد، اقدام قانونگذار را بی اثر سازند.

شعبه‌های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

نتیجه بخش اول

در اینجا مطالعه و بررسی تطبیقی سیستمهای حقوقی داخلی را در خصوص وجه التزام به پایان می‌بریم. ولی قبل از آنکه بخش دوم این گفتار را آغاز کنیم به نظر می‌رسد لازم باشد به صورت خلاصه و به عنوان نتیجه‌گیری، به وضعیت حقوقی وجه التزام در سیستمهای مورد مطالعه نظری بیفکنیم. به همین منظور، ابتدا جنبه‌های ماهوی وجه التزام را از نظر می‌گذرانیم و سپس در جنبه‌های شکلی آن صحبت خواهیم نمود.

● از نقطه نظر ماهوی:

در نگاه اول چنین به نظر می‌رسد که در تمامی سیستمهای حقوقی داخلی این اصل مورد قبول است که وجه التزام، یک مبلغ قطعی است. به عبارت دیگر، پس از انعقاد قرارداد، قاضی اصولاً حق نخواهد داشت به تقاضای احد از طرفین در مبلغ ابتدائاً معین شده به عنوان خسارت، تغییر ایجاد نماید.

ولی این تنها ظاهر امر است، زیرا — جز در مورد حقوق ایران که در آن هنوز هم قاضی از دست زدن به میزان وجه التزام منع می‌شود، و جز در مورد حقوق انگلیس که در آن وجه التزامی که جنبه تعیین مقطوع خسارت را دارد غیر قابل تعدیل تلقی می‌شود — در بقیه سیستمهایی که مطالعه نمودیم اصل قطعی بودن وجه التزام فاقد جنبه مطلق است.

در واقع در سیستمهای حقوقی اخیر کوشش شده است تا میان اصل آزادی اشخاص در تنظیم قرارداد و فشاری که وجه التزام ممکن است بر روی متعهد وارد آورد تعادل برقرار کنند و امنیت و سلامت مبادلات اقتصادی درون جامعه را تأمین و تضمین نمایند.

این است که در اغلب سیستمهای حقوقی موجود اصل بر غیر قابل تغییر بودن میزان وجه التزام است؛ ولی قاضی می‌تواند تحت شرایطی میزان معین شده را تعدیل نماید؛ فرقی نمی‌کند که وجه التزام جنبه تنبیهی داشته و برای اجبار متعهد به انجام تعهدش مقرر شده باشد و یا جنبه تعیین مقطوع خسارت.

اما در مورد این نکته که تحت چه شرایطی قاضی مجق خواهد بود وجه التزام را تغییر دهد، در سیستمهای داخلی تشابه کامل مشاهده نمی‌شود. در حقوق فرانسه — چنانکه گفته شد — تعدیل وجه التزام موقوف به این است که میزان خسارت تعیین شده «بوضوح جنبه اغراق آمیز» داشته و یا «ناچیز» باشد؛ فرقی نمی‌کند که معامله تجاری است یا غیر تجاری. در حقوق آلمان، شرط تغییر پذیری وجه التزام، «بسیار نامتناسب» بودن آن

است و از این حیث به حقوق فرانسه نزدیک است. ولی از آنجا که سیستم حقوقی آلمان میان بدهکار تاجر و غیر تاجر فرق قائل است — یعنی وجه التزام را در مورد بدهکار تاجر مقطوع و در مورد غیر تاجر قابل تغییر می‌داند — از سیستم حقوقی فرانسه جدا می‌شود. همچنین است در مورد حقوق شوروی که در آن هرگاه وجه التزام «به نحو غیر متناسبی» به نسبت خسارت واقعی تعیین شده باشد، قابل تعلیق است؛ طلبکار نیز می‌تواند تحت شرایطی، در صورت اثبات خسارت بیشتر از مبلغ وجه التزام، مابه‌التفاوت میان مبلغ وجه التزام و خسارت واقعی را مطالبه نماید.

● از نقطه نظر شکلی:

از این نظر به تنها چیزی که می‌توان اشاره کرد و در همه سیستمهای حقوقی جهان یکسان است، مسئلهٔ بارِ دلیلِ اثبات و ورود خسارتِ واقعی به متعهدله است که با گنجاندن مبلغی معین در قرارداد به عنوان وجه التزام، از دوش او برداشته شده و او از اثبات این امر که آیا واقعاً متحمل خسارتی شده است یا خیر، معاف می‌گردد. در واقع، جز در مورد حقوق انگلیس — آنجا که وجه التزام را جریمه تلقی کرده و با بلا اثر نمودن وجه التزام، متعهدله را مکلف به اثبات ورود خسارت واقعی به خود می‌کند — متعهدله برای وصول وجه التزام مقرر، نیازی به اثبات خسارت واقعی ندارد؛ زیرا ورود خسارت واقعی به متعهدله، در اینجا مفروض است و قاضی حق نخواهد داشت صحت و سقم ادعای متعهد مبنی بر عدم ورود خسارت واقعی به متعهدله را جستجو نماید، مضافاً به اینکه در هیچ سیستمی، به صرف اینکه هیچگونه خسارتی به متعهدله وارد نشده است، متعهد از پرداخت مبلغ وجه التزام معاف نمی‌گردد.

بخش دوم:

وجه التزام و حقوق بین الملل خصوصی

۱. طرح مسئله

پیش بینی وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی معمولاً به دو منظور صورت می گیرد. ۶۳ گاه وجه التزام برای جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد است، اعم از تعهد پولی و غیر پولی؛ در این صورت وجه التزام به شکل مبلغی معین و یا درصدی از بهای کالا و یا خدمت موضوع معامله قید می شود. گاه وجه التزام بمنظور جبران خسارت ناشی از عدم تطبیق آنچه متعهد انجام داده با آنچه بموجب قرارداد به عهده او است (یا به عبارت دیگر برای جبران خسارت ناشی از عیب و نقص فنی مورد معامله) پیش بینی می گردد. در صورت اخیر وجه التزام به شکل درصدی از بهای قرارداد معین می شود و میزان آن برحسب نوع و اهمیت نقص تفاوت خواهد کرد. تعیین میزان وجه التزام، در صورت تخلف، در هر حال با استفاده از فرمولهای ریاضی خاصی که در قرارداد پیش بینی می شود، چنان صورت می پذیرد که - ضمن اینکه جبران خسارت عادلانه ای برای متعهدله امکان پذیر باشد - مبلغ مورد پرداخت به عنوان خسارت از سقف معینی تجاوز ننماید؛ هر چند خسارتی بیشتر از میزان وجه التزام پیش بینی شده، متوجه متعهدله شده باشد.

درج وجه التزام در قراردادهای بین المللی^{۶۴}، به دلیل خصیصه

63. DUBISSOM: La négociation des marchés internationaux, ECONOMICA: 1982, p. 202 et s.

۶۴. وجه التزام در انواع مختلف قراردادهای تجاری پیش بینی می شود: قراردادهای بیع کالا، تولید و ساخت کارخانه و ماشین آلات، قراردادهای سرویس و نگهداری و امثال آن.

برون مرزی این نوع قراردادهای، سؤالاتی را مطرح می‌کند که در قراردادهای داخلی عنوان نمی‌شود. اشکال اساسی در این است که در شرایط فعلی هیچگونه نظام حقوقی بین‌المللی که حاکم بر تأسیس حقوقی مورد بحث باشد، وجود ندارد. کنوانسیونهای بین‌المللی، نظیر کنوانسیون لاهه موزخ اول ژوئیه ۱۹۶۴ تحت عنوان «قانون متحدالشکل راجع به بیع بین‌المللی اشیا منقول مادی»^{۶۵}، و نیز «کنوانسیون وین موزخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالاهای منقول»^{۶۶} که موضوعشان ایجاد وحدت میان قوانین داخلی کشورها در خصوص معاملات بین‌المللی است، در این باره سخنی به میان نیاورده‌اند. سایر ابزارهای حقوقی بین‌المللی همچون «شرایط عمومی بیع»^{۶۷} و یا «قراردادهای نمونه»^{۶۸} که توسط سازمانهای خصوصی و دولتی منطقه‌ای یا بین‌المللی، نظیر کمیسیون اقتصادی اروپا وابسته به سازمان ملل متحد، تنظیم یافته و مورد عمل بازرگانان بین‌المللی است، جز در یک مورد استثنائی^{۶۹} به مسئله توجهی ننموده‌اند.

نتیجه وضع مزبور این است که تنها منبع حقوقی حل اختلاف میان طرفین قراردادی که در آن پیش‌بینی پرداخت مبلغی به عنوان وجه التزام شده است، نظامهای حقوقی داخلی کشورها است.

اگر نظامهای حقوقی داخلی موجود برای سؤالاتی که وجه التزام مطرح می‌کند پاسخهای مشابهی ارائه می‌دادند، وجه التزام در قراردادهای

65. Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers, corporels.

66. Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.

67. Conditions générales de vente = General conditions of sale.

68. Contrats. type = Standard contracts.

69. تنها مجموعه حقوقی منطقه‌ای که متضمن موادی راجع به پرداخت وجه التزام می‌باشد، مجموعه موسوم به «شرایط عمومی تحویل» موزخ ۱۹۵۳ تنظیمی و مورد عمل کشورهای اروپای شرقی عضو شورای تعاون اقتصادی متقابل است که حوزه عملش محدود می‌باشد به معاهدات میان کشورهای مزبور. در این خصوص به مرجع زیر مراجعه شود:

BERMAN: "Unification of contract clauses in trade between member countries of the CMBA" (1958). Int. Comp. L. Q., 659.

بین المللی، نظیر همتایش در قراردادهای داخلی، مشکلی ایجاد نمی نمود. اما — همانطور که در بخش اول این گفتار مشاهده کردیم — در راه حل‌های پیشنهادی نظامهای حقوقی داخلی در خصوص موضوع، تشابه قابل ملاحظه‌ای وجود ندارد. این است که هرگاه در مورد وجه التزام اختلافی میان طرفین در یک قرارداد بین المللی پیدا شود، قاضی یا داور رسیدگی کننده مجبور خواهد بود با مراجعه به قواعد حقوق بین الملل خصوصی و به معنی دقیق تر کلمه، قواعد تعارض قوانین، به یک جستجوی دو مرحله‌ای مبادرت ورزد تا ابتدا نظام حقوقی داخلی حاکم بر وجه التزام را پیدا کند و سپس براساس حقوق معین شده، در خصوص اختلاف فیما بین اظهار نظر نماید.

پاره‌ای جنبه‌های وجه التزام برای قاضی یا داوری که به مسئله رسیدگی می‌کند ایجاد اشکال نمی‌نماید. مثلاً این نکته که در مطالبه وجه التزام معینه متعهدله ناچار به اثبات ورود خسارت واقعی به خود نیست، امری است که نظامهای حقوقی مختلف با آن یکسان برخورد می‌کنند و تعارضی میان آنها نیست. در واقع، هر چند که به هر حال قاضی یا داور مکلف است در اظهار نظر خود، به قانون داخلی کشوری که وجه التزام تابع آن است اشاره کند، ولی نتیجه‌ای که برای او حاصل خواهد شد یکسان است؛ یعنی قانون حاکم هر چه باشد وجود وجه التزام، طلبکار را از اثبات خسارت و وجود رابطه علیت میان خسارت وارده و نقض قرارداد توسط متعهدله معاف می‌دارد.

اما تشابه نظامهای حقوقی مختلف در خصوص سایر جنبه‌های وجه التزام، بسیار ناچیز است؛ بویژه در مورد مقطوع بودن مبلغ آن که — همانطور که دیدیم — در پاره‌ای نظامها چون نظام حقوقی ایران، غیر قابل تعدیل است و حال آنکه در دیگر سیستمها از ناحیه قاضی، تحت شرایطی قابل تجدید نظر می‌باشد.

پس این نکته که کدام قانون داخلی حاکم بر سرنوشت وجه التزامی است که در قرارداد معین شده، اهمیت ویژه‌ای خواهد داشت،

و موضوع این گفتار نیز در این قسمت، بررسی این نکته است که مطابق سیستم تعارض قوانین، کدام قانون داخلی حاکم بر وجه التزام و صحت آن خواهد بود: قانون قرارداد^{۷۰}، قانون محل وقوع عقد^{۷۱} یا قانون شخصی متعاملین^{۷۲}؟

۲. وجه التزام و سیستم تعارض قوانین

از جهت صحت وجه التزام، نمی‌توان قانون ملی واحدی را صالح به پاسخگویی دانست و — همانطور که خواهیم دید — ممکن است وجه التزام معین شده تابع قوانین داخلی متعدّد باشد. این نکته که تأثیر وجه التزام بستگی به صحت و اعتبار قرارداد اصلی دارد نیز کار را مشکل‌تر می‌کند؛ زیرا، برای اعلام صحت وجه التزام، قاضی مکلف است ابتدا به بررسی تعهد اصلی متعهد بپردازد که خود ضرورت جستجوی قانون حاکم بر تعهد اخیر را ایجاب می‌نماید. این نکته مورد بحث گفتار ما نیست و از آن می‌گذریم؛ ولی در خصوص خود وجه التزام، با فرض احراز صحت تعهد اصلی، قانون واحدی صاحب نقش نیست.

واقعیت این است که تأثیر وجه التزام — چون هر تعهد دیگری — بستگی به این امر دارد که در آن شرایط صحت معاملات رعایت شده باشد.

70. Lex contractus.

71. Lex loci actus.

۷۲. منظور از قانون شخصی قانونی است که دارای جنبه دائمی بوده و شخص را در هر کجا که باشد دنبال می‌کند. در کشورهای فرانسه، بلژیک، ایتالیا، اسپانیا، آلمان و هلند قانون شخصی افراد، قانون ملی آنان است. در انگلستان و کشورهای آنگلوساکسون قانون اقامتگاه *lex domicilii* قانون شخصی اشخاص محسوب می‌شود. منظور از اقامتگاه در واقع محلی است که از نظر قانون، شخص، اقامت دائم داشته و قصد تغییر آنرا ندارد و به *domicile of origin* تعبیر می‌گردد که با محل سکونت *residence* متفاوت است. در خصوص مفهوم اقامتگاه در حقوق انگلیسی به مرجع زیر مراجعه شود:

BENTWICH: "Le développement récent du principe du domicile en droit anglais" Rec. des Cours. Acad. dr. int., 1934. III. 377.

در حقوق ایران، شرایط صحت معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به این شرح توضیح داده شده است:

«برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

— قصد طرفین و رضای آنها؛

— اهلیت طرفین؛

— موضوع معین که مورد معامله باشد؛

— مشروعیت جهت معامله.»^{۷۳}

به چهار شرط مزبور می‌توان شرط دیگری نیز افزود و آن عدم مخالفت معامله با نظم عمومی است که از مجموع مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی مستفاد می‌شود.^{۷۴}

قاضی رسیدگی کننده، در جستجوی صحت وجه التزام باید یکایک شرایط مزبور را مد نظر داشته باشد و احراز کند که آیا طرفین قصد و اهلیت داشته‌اند، موضوع معامله معین است، معامله جهت مشروع دارد، و بالاخره شرط با نظم عمومی مخالف است یا خیر؟

وقتی صحبت از یک قرارداد داخلی در میان است، یافتن پاسخ هر یک از سؤالات بالا اصولاً اشکالی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا پاسخ همه آنها در یک قانون یافت می‌شود که معمولاً قانون خود قاضی است. در قراردادهای بین‌المللی، برعکس، موجود بودن هر یک از شرایط پنجگانه بالا را نمی‌توان

۷۳. در خصوص مفهوم «جهت معامله» و اختلاف نظرهایی که میان علمای حقوق ایران بر سر ترجمه و تطبیق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران که از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است، رک. به مقاله جامع آقای دکتر سیدحسین صفائی تحت عنوان «نظریه جهت در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق، شماره ۸ و ۹، ۱۳۵۰-۱۳۵۱.

۷۴. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». منظور از مخالفت صریح با قانون در واقع مخالفت با قوانینی است که دارای جنبه نظم عمومی هستند و نه هر نوع قانونی. ماده ۹۷۵ قانون مدنی در این خصوص صراحت بیشتری دارد: در خصوص مفهوم نظم عمومی در حقوق ایران رک. به اسدالله امامی، «نقش اراده در قراردادها»، فصلنامه حق، دفتر چهارم، ۱۳۶۴، ص ۶۵ به بعد.

همیشه با مراجعه به قانون واحدی احراز نمود؛ چرا که سیستمهای تعارض قوانین، در کشورهای مختلف با مسئله یکسان برخورد نمی‌کنند، بویژه آنجا که احراز صحت وجه التزام از جهت اهلیت طرفین معامله مطرح می‌شود. مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که مسائلی چون «قصد و رضای طرفین»، «معین بودن موضوع تعهد» (مبلغ وجه التزام) و «مشروعیت جهت معامله» را سیستمهای مختلف تعارض قوانین تابع قانون واحدی می‌دانند که قانون قرارداد است.^{۷۵} قاضی رسیدگی کننده برای اینکه صحت وجه التزام را احراز کند باید ببیند که آیا از نظر قانون قرارداد، شرایط سه گانه بالا جمعند یا خیر؛ نه قانون شخصی طرفین و نه قانون محل وقوع عقد دخالتی نخواهد داشت، مگر آنکه قوانین اخیرالذکر همان قانون انتخاب شده طرفین اختلاف و به عبارت دیگر قانون قرارداد باشد. مخالفت وجه التزام با «نظم عمومی» نیز بستگی به قانون قرارداد خواهد داشت. به عبارت دیگر، به وجه التزام تا حدی ترتیب اثر داده خواهد شد که مخالف با قواعد آمره کشوری که قانون آن به عنوان قانون حاکم بر قرارداد معین شده است، نباشد. مثلاً هرگاه مبلغ وجه التزام به گونه‌ای اغراق آمیز تعیین شده باشد، قاضی رسیدگی کننده برحسب اینکه قانون حاکم بر وجه التزام چه قانونی باشد، رفتاری متفاوت در مقابل آن خواهد داشت. هرگاه وجه التزام تابع قانون انگلیس باشد، قاضی در صورت احراز این نکته که وجه التزام جنبه «جریمه»^{۷۶} خواهد داشت، می‌تواند آن را باطل اعلام نماید؛ هرگاه شرط تابع قانون فرانسه باشد، قاضی می‌تواند مبلغ وجه التزام را تعدیل کند؛ هرگاه شرط تابع قانون ایران باشد، تعدیل مبلغ تعیین شده به عنوان وجه التزام، به حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی، ممنوع خواهد بود. قاضی انگلیسی و یا فرانسوی رسیدگی کننده نمی‌تواند، به بهانه

75. BATIFFOL: Droit international privé, t. II, 1971, 595 et s.; MAYER: Droit international privé, 1983, no 507 et 718, 720; DICEY and MORRIS: The Conflict of Laws, no 75, 821, 830; GRAVESON: The Conflict of Laws, 6th ed., p. 48; CHESHIRE: Private international Law, 8th ed., 1970, p. 231.

76. penalty.

اینکه مبلغ وجه التزام اغراق آمیز است - در صورتیکه شرط، تابع قانون ایران باشد - با استناد به قوانین آمره کشور خویش شرط را باطل اعلام کند و یا برخلاف اراده طرفین میزان آن را کاهش دهد. برعکس، چنانچه شرط تابع قانون فرانسه باشد، قاضی فرانسوی آن را تعدیل خواهد کرد، حتی اگر در قرارداد شرط خلاف شده باشد؛ زیرا شرط خلاف مبنی بر عدم استحقاق قاضی بر تغییر مبلغ وجه التزام، مخالف قانون آمره کشور فرانسه که حاکم بر قرارداد است، بوده و قابل ترتیب اثر نیست.

برخلاف شرایط چهارگانه‌ای که در بالا به آنها اشاره شد، این نکته که قانون حاکم بر صحت وجه التزام از حیث «اهلیت طرفین» چه قانونی است، تردیدهائی را بوجود آورده است. اگرچه تصور اینکه دو تاجر بین المللی - که معامله‌ای انجام داده و در معامله وجه التزامی گنجانده‌اند - فاقد اهلیت لازم باشند بسیار بعید است، ولی لااقل از لحاظ نظری مسئله قابل توجه است؛ صرف نظر از اینکه ممکن است معامله‌ای بین المللی میان یک تاجر از طرفی و یک غیرتاجر (مصرف کننده) از طرف دیگر صورت گرفته که در آن، طرف غیرتاجر فاقد اهلیت قانونی باشد.

بررسی تطبیقی سیستمهای تعارض قوانین نشان می‌دهد که در خصوص این نکته که در قراردادهای بین المللی چه قانونی حاکم بر اهلیت متعاملین است، اتفاق نظر وجود ندارد. پاره‌ای کشورها بنا بر اصل، قانون دولتهای متبوع طرفین (قانون ملی) را حاکم می‌دانند، گروهی دیگر قانون محل وقوع عقد و بالاخره دسته آخر قانون متناسب^{۷۷} قرارداد را صالح به تصمیم‌گیری در خصوص موضوع تلقی می‌کنند.

• الف. نظریه صلاحیت قانون ملی:

این راه حلی است که حقوق فرانسه اتخاذ نموده و قانون مدنی ما آن را دنبال کرده است.

77. Proper law.

در حقوق فرانسه^{۷۸} اصل بر این قرار دارد که اهلیت متعاملین تابع حقوق دولت متبوع آنان است. معذک، برای این اصل یک استثنای مهم وجود دارد و آن موردی است که در یک قرارداد، طرف فرانسوی حقاً بتواند مدعی شود از اینکه قانون شخصی طرف معامله خارجی او را صغیر قلمداد می‌کرده بی اطلاع بوده است. این نظریه که به نظریه «بی اطلاعی بخشودنی»^{۷۹} معروف شده است، از ابداعات رویه قضائی فرانسه می‌باشد و به قاعده «لیزاردی»^{۸۰} شهرت دارد.^{۸۱} «لیزاردی» در واقع یک تبعه مکزیکی ۲۳ ساله بود که چندین سفته به ارزش هشتاد هزار فرانک، در قبال خرید جواهرات از یک تاجر فرانسوی امضاء کرده بود. در اثر عدم پرداخت بموقع سفته‌ها، تاجر فرانسوی وی را در محکمه تعقیب نمود. «لیزاردی» در دفاع از خود اعلام نمود که تعهداتش باطل است، زیرا بموجب قانون مکزیکی - قانون ملیش -، سن کبر از بیست و پنج سالگی شروع می‌شود. دیوان کشور فرانسه، با وجود صحت اظهارات «لیزاردی» مبنی بر بطلان معامله بموجب قانون مکزیکی، وی را به پرداخت بهای جواهرات محکوم نمود. استدلال محکمه این بود که جواهر فروش فرانسوی حقاً نمی‌توانسته است «قوانین ملتهای مختلف را بشناسد»، و همینکه «با احتیاط» عمل کرده و در عقد قرارداد «حُسن نیت» بخرج داده است، کفایت می‌کند. با وجود این، قاعده «لیزاردی» در همه حال قابل اجرا نیست؛ تاجر فرانسوی نمی‌تواند در همه احوال، نسبت به قانون خارجی که اهلیت را معین می‌کند بی اطلاع تلقی شود. اصل حاکمیت قانون ملی متعاملین بر اهلیت آنان، جز در مورد استثنائی بالا، به قوت خود باقی است، بویژه آنکه در قراردادهای مهم، تاجر مکلف است اطلاعات لازم را در مورد قانون کشور متبوع طرف معامله خود تحصیل کند؛ همینطور است در مورد قرارداد با کشورهای که تاجر فرانسوی پیوسته با آنها در ارتباط تجاری

78. BATIFFOL: op. cit., no. 491; Mayer, op. cit., p. 512. et s.

79. Ignorance excusable.

80. Lizardi.

81. Requ. 16jan 1861. D.P. 1861. 1. 193; S 1861. 1. 305, note Massé.

می باشد. ۸۲

قانونگذار ایران نیز اصل حکومت قانون ملی بر اهلیت متعاملین را صراحتاً پذیرفته است. بموجب ماده ۶ قانون مدنی «قوانین مربوط به احوال شخصیه... و اهلیت اشخاص... در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود». در مورد اتباع بیگانه مقیم ایران نیز ماده ۷ چنین مقرر می دارد:

«اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود... در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

بالاخره، ماده ۹۶۲ همان قانون ضمن تأکید بر اینکه «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن، بموجب قانون دولت متبوع او خواهد بود»، یک استثنای مهم بر اصل حکومت قانون ملی متعاملین وارد آورده است:

«... معذک اگر یک نفر تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد، در صورتیکه مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقص داشته است آن شخص برای انجام عمل، واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتیکه قطع نظر از تابعیت خارجی او، مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد».

همانطور که ملاحظه می شود، قانونگذار ایران، همانند قانونگذار فرانسه، اصل را بر صلاحیت قانون دولت متبوع گذاشته است. اما برای اینکه مشکلی نظیر قضیه «لیزاردی» پیش آمد نکند، قاعده مندرج در روئے قضائی مزبور را به صورت قاعده کلی تر و به عنوان استثنائی بر اصل صلاحیت قانون ملی در قسمت دوم ماده ۹۶۲ گنجانده است. بدین ترتیب،

82. BATIFFOL: op. cit., loc. cit.

در صورتیکه طرف خارجی معامله، بموجب قانون ایران، دارای اهلیت تلقی شود ولی بموجب قانون کشور متبوع خویش فاقد اهلیت — چنانکه در مورد «لیزاردی» گذشت — قرارداد منعقد، به سبب عدم اهلیت طرف معامله بیگانه، باطل اعلام نخواهد شد، مشروط بر اینکه قرارداد در ایران منعقد شده باشد. به عبارت دیگر، این قانون محل انعقاد قرارداد است که حاکم بر صحت آن از لحاظ اهلیت طرفین معامله است و نه قانون ملی طرف بیگانه. اما اگر قرارداد در ایران منعقد نشده باشد، قاعده مذکور در ماده ۹۶۲ قانون مدنی قابل اجرا نخواهد بود، حتی اگر قانون حاکم بر قرارداد، قانون ایران باشد؛ مثل موقعی که طرفین صراحتاً قانون ایران را به عنوان قانون صالح انتخاب نموده‌اند. در حالت اخیر، قاضی رسیدگی کننده — بسته به مورد — مطابق مواد ۶ و ۷ و قسمت اول ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران عمل خواهد نمود.

● ب. صلاحیت قانون محل انعقاد قرارداد:

بسیاری از کشورها، صحت قرارداد را از حیث اهلیت طرفین معامله تابع قانون محل وقوع قرارداد می‌دانند؛ از آنجمله‌اند تعدادی از ایالات کشور ایالات متحده آمریکا.^{۸۳} در ایتالیا، قراردادهای تجاری مکرراً تابع قانون محل انعقاد آنها شناخته شده بود^{۸۴} و گفته می‌شد که این قاعده اهلیت متعاملین را نیز شامل می‌شود؛ همچنین است در مورد اتحاد جماهیر شوروی^{۸۵}. بموجب قانون آلمان^{۸۶} و پاره‌ای کشورهای دیگر^{۸۷} — به تقلید از قانون کشور اخیر — اشخاص خارجی نمی‌توانند به عدم اهلیت استناد کنند که قانون محل وقوع قرارداد از آن بی‌خبر است.

83. BATIFFOL: op. cit., no 492.

۸۴. ماده ۵۸ قانون تجارت سابق ایتالیا.

84. V. Rev. Crit. dr. int. privé, 1934, 741.

۸۶. ماده ۷، بند ۳ از مقدمه قانون مدنی.

۸۷. قانون هشتم ژوئیه ۱۹۰۴ سوئد؛ ماده ۵۹ قانون مدنی سوئیس؛ ماده ۱۷ قانون مدنی ایتالیا

مورخ ۱۹۴۲؛ ماده ۹ قانون مدنی یونان...

● ج. نظریه قانون متناسب:

در خصوص اینکه چه قانونی بر اهلیت متعاملین یک قرارداد بین المللی حاکم است، قضات انگلیسی نظر واحدی ندارند.^{۸۸} عده‌ای عقیده بر این دارند که قانون صالح قانون محل وقوع عقد است و عده‌ای قانون اقامتگاه متعاملین را حاکم تلقی می‌کنند.

مؤلفان بنامی چون Dicey و Morris^{۸۹} چیزی بین ایندو را پیشنهاد کرده‌اند و قانون متناسب قرارداد را صالح به تشخیص می‌دانند. منظور از قانون متناسب قرارداد قانون کشوری است که با قرارداد موضوعاً بیشترین رابطه را دارد. تنها قصد طرفین کافی نیست؛ شخصی که محجور است نمی‌تواند برای فرار از عدم اهلیت، قانونی را انتخاب کند که به او اهلیت می‌دهد، بدون اینکه هیچ رابطه منطقی با قرارداد داشته باشد.

نظریه قانون متناسب، برغم ظاهر منطقی‌اش این عیب را دارد که ثبات روابط تجاری را به مخاطره می‌اندازد، زیرا تا تمام جوانب قرارداد بررسی و براساس عوامل آن، قانون متناسب قرارداد پیدا نشده، طرفین بدرستی نمی‌دانند که قراردادشان تابع قانون محل وقوع عقد است، یا قانونی که خود انتخاب کرده‌اند و یا قانون ثالث. به عبارت دیگر، قانون حاکم بر روابط طرفین، پس از بروز اختلاف و مراجعه به قاضی معلوم می‌شود و نه حین انعقاد قرارداد، هرچند مسلم است که قانون شخصی طرفین صلاحیت اتخاذ تصمیم را نخواهد داشت، مگر اینکه با توجه به آنچه که گفتیم، قانون متناسب قرارداد تشخیص داده شود.

به هر حال، اختلافاتی که در خصوص قانون حاکم بر اهلیت متعاملین به آنها اشاره شد در عمل مشکل‌چندانی ایجاد نمی‌کنند. اولاً — همانطور که گفته شد — بسیار بعید است که در یک معامله تجاری معلوم

88. CHESHIRE: op. cit., p. 221-222.

89. The Conflict of Laws, p. 744.

شود که یکی از متعاملین حین انعقاد قرارداد فاقد اهلیت انجام معامله بوده است؛ ثانیاً، در معاملات مهم، طرفین همواره به خود فرصت کافی می‌دهند تا در مورد قانون شخصی طرف معامله نیز مطالعه کنند. بالاخره در مواردی که تاجر با اتباع یک کشور بخصوص در تماس تجاری مستمر است، عدم آگاهی به قوانین شخصی طرفهای معامله در این کشورها بسیار بعید است. معذک، چنانچه در این خصوص مسئله‌ای پیش آید، رویه مورد عمل ایران و فرانسه بر طرز عمل کشورهای دیگر برتری دارد. اصل صلاحیت قانون شخصی در خصوص اهلیت موجب یکنواختی مقررات مربوط به اهلیت اشخاص در تمام معاملات خواهد شد. درست است که الزامات تجارت بین‌المللی ایجاب می‌کند که قانون محل وقوع قرارداد - که در اغلب موارد، همان، قانونی است که طرفین برگزیده‌اند - به قانون شخصی افراد ترجیح داشته باشد، ولی این نباید باعث تضییع حقوق اشخاص محجور شود. اصح آن است که راه‌حلی میان ایندو انتخاب گردد و این راه‌حل همان است که در سیستمهای ایران و فرانسه - و با کمی تفاوت در ماده ۱۱ کنوانسیون مورخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی^{۹۰} - پیش‌بینی شده است. بدین ترتیب حمایت از محجوران را قانون شخصی آنان و حمایت از بازرگانان را قانون قرارداد به عهده خواهند گرفت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

• نتیجه کلی

آنچه در این گفتار دیدیم، نشان داد تا چه اندازه وجه التزام را هاله‌ای از ابهام پوشانده است. این نکته بویژه زمانی صادق است که وجه التزام در چهارچوب یک قرارداد بین‌المللی بکار گرفته شده باشد؛ قراردادی که متضمن یک عنصر خارجی است و منافع متضاد کشورها و نظامهای حقوقی مختلف را در برابر هم قرار می‌دهد. در واقع، به لحاظ

90. MAYER: op. cit., no 512.

یکسان نبودن سیاست دولتها، نظامهای حقوقی در خصوص اثر حقوقی وجه التزام در قراردادهای خصوصی تشابه چندان چشمگیری ندارند؛ چه از حیث مندرجات قوانین ماهوی و چه از نظر سیستمهای تعارض قوانین که قاضی را در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر وجه التزام راهنمایی می‌کنند.

یک قسمت از این ابهام ناشی از این است که در طول تاریخ، در درون خود کشورها نیز روش واحدی در برخورد با وجه التزام اتخاذ نشده است. فی‌المثل، در فرانسه تا سال ۱۹۷۵ دادگاهها براساس اصل آزادی متعاملین در تنظیم قراردادهای هرگونه تغییر در میزان وجه التزام خودداری می‌کردند و حال آنکه از آن به بعد قانونگذار آنان را در انجام این امر مختار نموده است. از طرفی، با وجود آنکه در کشوری چون آلمان قانون، اجازه تقلیل میزان وجه التزام را در روابط تجاری نمی‌دهد، معذک دادگاههای این کشور، با استفاده از اصل حسن نیت و ترجیح آن در روابط مزبور، اراده قانونگذار را در این خصوص کم اثر گردانده‌اند.

تردیدهایی که در مورد تأثیر حقوقی وجه التزام وجود دارد موجب گردیده است که در پاره‌ای از قراردادهای بین‌المللی شرطی گنجانده شود که بموجب آن قاضی یا داور از حق تغییر میزان وجه التزام ممنوع شده است^{۹۱}؛ ولی این شرط در همه حال قابل ترتیب اثر نیست. اگر قانون حاکم بر شرط، قانون ایران باشد، قید شرط مزبور با عنایت به ماده ۲۳۰ قانون مدنی تحصیل حاصل است. اگر قانون حاکم، قانون آلمان باشد، قاضی به آن ترتیب اثر خواهد داد؛ زیرا شرط مزبور مخالف نظم عمومی تلقی نشده است. برعکس، هرگاه قانون صالح، قانون فرانسه باشد، شرط بلااثر خواهد بود.

معذک، نباید این تردیدها را دلیل کافی بر محکوم نمودن

۹۱. به عنوان مثال می‌توان به ماده ۷-۳ از یک قرارداد اعطای امتیاز میان شوروی و یک شرکت فرانسوی راجع به انتقال تکنولوژی اشاره کرد که به این عبارت است:

“Le taux de pénalité ne peut pas être réduit ou augmenté par ordre arbitral”: cf. Oppetit. Droit du Commerce international. P.U.F., 1977, p. 333.

وجه التزام دانست. استفاده مستمر از این تأسیس حقوقی در قراردادهای تجاری، دلیل مفید بودن آن است. در واقع، فواید درج وجه التزام در قرارداد متعددند. صرف نظر از اینکه، از لحاظ حقوق شکلی، بار تأمین دلیل از دوش متعهدله برداشته شده و بر دوش متعهد گذاشته می‌شود، وجه التزام متضمن دو فایده مهم دیگر نیز هست:

□ اول اینکه هر چند مبلغ وجه تخلف در پاره‌ای کشورها توسط قاضی قابل تغییر است، لیکن در همه کشورهای اصل بر قطعی بودن آن قرار دارد. در انگلستان، هرگاه وجه التزام جنبه تعیین مقطوع خسارت را داشته باشد، به هیچوجه قابل تغییر نخواهد بود. در سایر کشورها نیز همین اصل، جز در موارد استثنائی، پا برجا است. قطعی بودن وجه التزام، چنانچه با حسن نیت تعیین شده باشد، می‌تواند در بسیاری موارد برای متعهد نیز مفید تلقی گردد. در این رابطه، وجه التزام می‌تواند وسیله‌ای برای محدود نمودن مسئولیت متعهد در پرداخت خسارت احتمالی وارده به طرف مقابل باشد. بعلاوه، هرگاه تعیین خسارت واقعی عملاً غیرممکن و یا بسیار مشکل باشد، قید مبلغی فرضی می‌تواند راهگشای مشکل طرفین نیز شده و در ترغیب آنان به قبول قرارداد و امضای آن مؤثر افتد.

□ فایده دیگر وجه التزام این است که بدهکار را از انجام تعهد اصلی، جز در موردی که طرفین به گونه دیگری قرار گذاشته‌اند، معاف می‌کند؛ زیرا در واقع وجه التزام بنا به طبیعتش جانشین مبلغی می‌شود که متعهد، در صورت تخلف، بموجب اصل کلی جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات، می‌بایست پرداخت نماید.

بدینترتیب، وجه التزام به متعهد امکان می‌دهد، تا حین انعقاد قرارداد، میزان خسارتی را که در صورت نقض قرارداد متحمل خواهد شد، پیش‌بینی کند و با توجه به خطری که هر معامله تجاری متضمن آن است، تصمیم منطقی و عاقلانه‌ای اتخاذ نماید. متعهدله نیز وسیله‌ای مؤثر خواهد داشت تا متعهد را تا آنجا که ممکن است وادار به انجام تعهداتی نماید که به میل خود پذیرفته است.

وفور شروط متضمن وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی دلیل ضرورت وجود آن در روابط میان تجار است. این ضرورت، همگون کردن راه‌حلهای کشورهای مختلف را ایجاب می‌نماید. بهترین راه‌حل، تهیه و تدوین یک کنوانسیون بین المللی در این خصوص خواهد بود؛ لیکن با توجه به سیاستهای متفاوت دولتها در رابطه با تأسیس حقوقی مورد بحث، این بهترین راه‌حل، لزوماً ساده‌ترین راه‌حل نخواهد بود. در تأیید این گفته کافی است اشاره‌ای داشته باشیم به کار «کمیسیون سازمان ملل متحد درباره حقوق بازرگانی بین المللی» (آنسیترال) که در سال ۱۹۸۳ طرحی موسوم به «طرح مقررات راجع به وجه التزام و شروط جزائی»^{۹۲}، تهیه و تدوین نموده و تا آنجا که ما می‌دانیم، هنوز بر سر اینکه طرح مورد بحث باید چه شکلی داشته باشد میان دولتها اختلاف نظر موجود است.^{۹۳} بعلاوه طرح آنسیترال همه مشکلاتی را که در این مقال به آنها اشاره کردیم حل نمی‌کند^{۹۴}؛ مضافاً به اینکه در مورد پاره‌ای مسائل کاملاً به سکوت برگزار نموده است^{۹۵}، هر چند که کوشش تدوین کنندگان آن در طرح مسائل

92. Draft rules on liquidated damages and penal clauses.

۹۳. اختلاف نظر بر سر این است که کنوانسیون طرح صورت داشته باشد و یا به شکل قانون نمونه Model Law پیشنهاد شود؛ یعنی اینکه هر دولتی براساس طرح پیشنهادی، قانون داخلی خود را تهیه کند و آن را به تصویب برساند. نمایندگان استرالیا، آرژانتین، شیلی، تونس و فیلیپین - مثلاً - از فکر اول حمایت می‌کنند؛ برعکس ژاپن، لهستان، جمهوری کره و اسپانیا معتقدند که بهتر است طرح به صورت قانون نمونه پیشنهاد شود. یک عده از نمایندگان نیز پیشنهاد کرده‌اند که طرح به شکل قرارداد نمونه باشد و طرفین هر معامله در صورت توافق، آن را در قرارداد خویش بگنجانند (در خصوص مباحثات و دلایل طرفداران هر یک از نظرات فوق رک. به سالنامه Year book آنسیترال، ۱۹۸۲، ج ۹، ص ۳۵ به بعد).

۹۴. مثلاً ماده ۸ طرح در عین اینکه وجه التزام را قابل تغییر می‌داند، در مورد شرایطی که تحت آنها قاضی یا داور می‌تواند مبلغ معین شده را تغییر دهد صرفاً به عدم تناسب مبلغ وجه التزام با خسارت واقعی به «نحو قابل ملاحظه» substantially اشاره کرده است بدون اینکه ملاکی برای تشخیص عدم تناسب قابل ملاحظه معین نماید.

۹۵. مثلاً طرح معین نمی‌کند که آیا متعهدله برای اینکه مستحق دریافت مبلغ معین شده باشد باید ورود خسارت به خود را اثبات کند یا خیر؟ یا اینکه هرگاه اساساً خسارتی وجود نداشته باشد آیا می‌توان متعهد را از پرداخت مبلغ وجه التزام معاف نمود یا نه؟

اساسی، نزدیک نمودن راه‌حلهای سیستمهای مختلف حقوقی و گنجاندن راه‌حلهای همگون در طرح به جای راه‌حلهای متفاوت سیستمهای داخلی قابل پشتیبانی است.

به هر حال باید امیدوار بود که طرح آنسترال با پیش‌بینی کلیه مسائلی که وجه التزام در قراردادهای تجاری بین‌المللی مطرح می‌کند، جنبه جامع‌تری به خود بگیرد و دولتها به قبول و تصویب آن تن در دهند.^{۹۶}

معذک، تا تصویب طرح مزبور و ورود آن به حوزه حقوق موضوعه بین‌المللی، مناسب‌ترین راه‌حل تأثیر بخشیدن به وجه التزام در روابط تجاری این خواهد بود که دست اندرکاران تجارت بین‌المللی در قراردادهای خود مبلغی معین کنند که متناسب با خسارت احتمالی ناشی از عدم انجام تعهد باشد. اصل تغییر ناپذیر بودن وجه التزام پشتیبان متعاملینی خواهد بود که در تعیین میزان وجه التزام، به حریم اصل حسن نیت که لازمه استمرار روابط سالم بازرگانی است، تجاوز نمی‌کنند.

۹۶. طرح آنسترال، در حال حاضر، متضمن ۹ ماده بوده و صرفاً به قراردادهای تجاری بین‌المللی مربوط می‌شود (مواد ۱ و ۴) و تفاوتی میان وجه التزام تنبیهی و وجه التزامی که جنبه تعیین و جبران مقطوع خسارت را دارد، قائل نیست و هر دو را نافذ می‌داند. در ماده ۵ آن قاعده‌ای گنجانده شده که جزو اصول کلی حقوق است و آن اصل عدم مسئولیت متعهد در صورت عدم تقصیر وی در انجام تعهد است. همچنین است موارد پیش‌بینی شده در ماده ۶ یعنی حق متعهدله به مطالبه اجرای تعهد اصلی و وجه التزام اگر وجه التزام برای تأخیر مقرر شده باشد، که — همانگونه که دیدیم — در سیستمهای مختلف حقوقی یکسان است. در غیر مورد تأخیر، متعهدله می‌تواند بین وجه التزام و اجرای تعهد اصلی تنها یکی را انتخاب کند (بند ۲ ماده ۶)، مگر آنکه طرفین خلاف آن را مقرر کرده باشند. در طرح مورد بحث، اصل قطعی بودن وجه التزام مورد تأیید قرار گرفته است، ولی هرگاه مبلغ معین شده به «نحو قابل ملاحظه‌ای» متناسب با خسارت واقعی نباشد، قاضی یا داور حق تعدیل وجه التزام را به تقاضای احد از طرفین خواهد داشت، مگر آنکه طرفین (صرحاً) خلاف آن را در قرارداد پیش‌بینی کرده باشند (برای مطالعه متن طرح آنسترال رک. به سالنامه این کمیسیون، ۱۹۸۳، ج ۱۰).