

محمدباقر قربان‌وند

قاضی دادگستری

تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادها

زالال علم جاری از قلم کرد

به نام آنکه هستی از عدم کرد

به انسان شیوه دانایی آموخت

به نور خود چراغ دانش افروخت

آنچه که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفته مربوط به وجه التزام در قراردادهاست. اگر در قراردادی اعم از اینکه قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی یا عقود معینی همچون عقد بیع باشد درخصوص تضمین اجرای آن وجه التزامی قرار دهند اولاً ماهیت این وجه التزام چیست؟ ثانیاً آیا این وجه التزام در صورت تخلف قراردادی از ناحیه متعهد به طور مطلق قابل مطالبه است یا خیر؟ و آیا تفاوتی بین اینکه وجه التزام مربوط به تخلف از انجام تعهد باشد یا مربوط به خسارت تأخیر در انجام تعهد باشد از جهت قابل مطالبه بودن وجود دارد یا خیر؟ در این زمینه هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی و بالاخره از دیدگاه رویه قضایی بحث شده و نهایتاً نتیجه‌گیری شده و آنچه به نظر صحیح رسیده به عنوان نتیجه بحث بیان شده است.

● چکیده ●

از سوی حقوقدانان دو نظر عمده درخصوص قابل مطالبه بودن وجه التزام بیان شده است. بعضی معتقدند چنانچه وجه التزام مربوط به انجام تعهد باشد (در اینجا وجه التزام به عنوان بدل از تعهد اصلی است) با منتفی شدن امکان مطالبه اصل تعهد فقط وجه التزام قابل مطالبه است و اینها با هم قابل جمع نیستند. چنانچه وجه التزام مربوط به خسارت تأخیر در انجام تعهد باشد هم اصل تعهد و هم وجه التزام در صورت تخلف

متعهد قابل مطالبه است. عده‌ای دیگر از حقوقدانان وجه التزام را در هر دو صورت فوق قابل مطالبه دانسته‌اند و از نظر رویه قضایی نیز نظر واحدی آرایه نشده است و هر دو نظریه فوق در رویه قضایی وجود دارد. اما به نظر نویسنده در حال حاضر با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م و م ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و تبصره یک آن که قراردادهای فی مابین طرفین را از نظر خسارت مورد پذیرش قرار داده است و اینکه ماهیت وجه التزام به اعتقاد حقوقدانان چیزی جز خسارت نیست، لذا چنانچه طرفین در قرارداد وجه التزام را چه در صورتی که برای انجام تعهد چه در صورتی که برای تأخیر در انجام تعهد باشد قید کنند، با توجه به مواد مذکور و حاکمیت اراده طرفین در قراردادها در هر دو مورد در صورت تخلف متعهد وجه التزام قابل مطالبه است. تفکیک بین دو صورت مذکور ترجیح بلامرجه خواهد بود که هیچ ادله اثباتی در این زمینه وجود ندارد. وجه التزام به عنوان بدل از تعهد اصلی نیست بلکه ضمانت اجرای تخلف از مفاد قراردادی است و لذا در صورت تخلف متعهد در هر دو صورت فوق وجه التزام قابل مطالبه است.

۱. تعریف و ماهیت وجه التزام

الف) تعریف

التزام که جمع آن التزامات است در لغت به معنای همراه بودن - ملازمه شدن - به گردن گرفتن - ملزم شدن به امری - آماده کردن درآمدهای مالیاتی و همراهی (دلالت) می‌باشد.^{۳*}

در اصطلاح نیز التزام (وجه التزام) از آن جهت که معمولاً طرفین در ضمن عقد معین می‌کنند، و به همراه عقد می‌باشد نزدیک معنی لغوی آن می‌باشد. وجه التزام (= شرط جزا، شرط جزایی، تعویض اتفافی به اصطلاح حقوقدانان عرب) مبلغی است که متعاقدين در حین انعقاد عقد به موجب توافق (خواه ضمن همان قرارداد اصلی باشد، خواه به موجب موافقت مستقل، که در این صورت باید پیش از بروز تخلف متعهد، از

* - معین، محمد، فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱ خ چاپ ششم، جلد اول، ص ۲۳۵.

تعهد باشد) به عنوان میزان خسارت (مادی یا معنوی) محتمل الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا ناشی از تأخیر در اجرای تعهد، پیش‌بینی کرده و بر آن توافق کنند (ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران و ۱۸۸۹ ق.م.اتیوپی و ماده ۱۲۲۶ ق.م.فرانسه).^{۳۱} چنین توافقی هرگاه به صورت شرط ضمن عقد باشد: شرط جزا یا شرط کیفری نامیده شده است.^{۳۲}

ب) ماهیت وجه التزام

در اینکه آیا وجه التزام کیفر تخلف از انجام تعهد و نوعی مجازات مدنی است که برای متخلف در نظر گرفته شده، یا این مبلغ (وجه التزام)، برای جبران خساراتی است که از نقض تعهد به متعهدله وارد می‌شود، جای بحث و تأمل است. در برخی از کشورهای اروپایی، از جمله فرانسه چنین شرطی را «شرط کیفری» یا «Clause Penale» می‌نامند که از آثار و بقایای حقوق رومی است. در رم قدیم، این شرط واقعاً جنبه کیفری داشته است و برای مجازات متخلف در نظر گرفته می‌شد و هیچ ضرورتی نداشت که تناسب و تعادل بین خسارت وارد شده و مبلغ تعیین شده رعایت گردد. رومی‌ها به بدهکاری که بدهی خود را نمی‌پرداخت، به دید مجرم می‌نگریستند و برای او مجازات‌های شدید کیفری در نظر می‌گرفتند.

در قانون مدنی فرانسه شرط کیفری از ماده ۱۲۲۶ تا ماده ۱۲۳۳ با عنوان «تعهدات با شرط کیفری» پیش‌بینی گردیده و نحوه تحقق و اعتبار و آثار آن در این مواد بیان شده است. ماده ۱۱۵۲ این قانون در ذیل فصل مربوطه به «خسارات ناشی از عدم انجام تعهد» آمده و اعلام کرده «هرگاه در قرارداد، مقرر شده باشد که هر یک از طرفین که به تعهد خود عمل نکند، مبلغی به عنوان خسارت بپردازد، متعهدله حق ندارد بیشتر از آنچه مقرر شده مطالبه کند. متعهد هم نمی‌تواند کمتر از آن پرداخت کند».

تفاوتی که در ظاهر، بین مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ وجود دارد، این است که در ماده ۱۱۵۲ موضوع شرط، مبلغ معینی وجه نقد است، در حالی که موضوع شرط ماده ۱۲۲۶ هر

۳۱ - ر.ک، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول، جلد ۵، ص ۳۷۴۸ - همان نویسنده، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷، چاپ اول ۷ ش ۵۹۳۴ - همان نویسنده، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۲، چاپ دوم، جلد ۵، ص ۵۶۹.

۳۲ - «Caluse penale» (فرانسه) - Penal clause (انگلیس). به نقل از صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی، تهران، میزان، ۸۲، چاپ اول، ص ۲۰۹.

چیزی اعم از مال یا انجام عمل می‌تواند باشد.

رویه قضایی فرانسه، همه این شروط را (شروط ماده ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ به بعد) شرط کیفری دانسته است، اما بعضی از نویسندگان حقوقی بین شرط کیفری مندرج در ماده ۱۲۲۶ به بعد قانون مدنی و شرط موضوع ماده ۱۱۵۲ این قانون قائل به تفکیک شده‌اند.*

در حال حاضر در حقوق ایران علمای حقوق ماهیت وجه التزام را خسارت می‌دانند، خسارتی که به توافق طرفین قبلاً معین شده است و آن را نوعی خسارت عدم انجام تعهد می‌دانند که دو طرف درباره میزان آن توافق کرده‌اند. ماده ۲۳۰ ق.م ایران مؤید این معناست.** نکته‌ای که قابل ذکر است اینکه در حقوق فرانسه در نهم ژوئیه ۱۹۷۵ قانونی به تصویب رسید که به موجب آن، به قاضی اجازه داده شده شرط کیفری (وجه التزام) را در صورتی که نامتناسب تشخیص دهد، تعدیل کند. بدین معنی که اگر مبلغی که در قرارداد به عنوان شرط کیفری تعیین شده نسبت به اصل قرارداد، گزاف و سنگین باشد، آن را به نفع متعهد، تخفیف دهد و اگر ناچیز و کم‌ارزش باشد به نفع متعهدله، افزایش دهد.**

در حالی که در حقوق ایران از ماده ۲۳۰ قانون مدنی چنین امری استنباط نمی‌شود و به هر میزانی که مقرر شده باشد با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین و با توجه به تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی فی‌مابین طرفین نافذ خواهد بود. هرچند در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قبلی (مصوب ۱۳۱۸) توافق طرفین درخصوص وجه التزام بیش از دوازده درصد در سال را تحت هر عنوان فاقد ضمانت اجرا

* - حسین‌آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، جلد ۶، سال دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۱، ص ۵۲ و ۵۳.

** - ر.ک، جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، همان صفحات (صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی، ص ۲۰۹/ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بهنشر، ۶۸، ج اول، ج ۴، ص ۲۳۵ به بعد/ امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامییه، ۱۳۷۰، ج هشتم، ج اول، ص ۲۴۶ و ۲۴۷/ کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی، تهران، نشر دادگستر، ۷۷، ج اول، ص ۱۱۷.

** - Marty (G) Raynaud (P), Droit civil, les obligations. 2m edition, tom1, les sources, No.622,

به نقل از: حسین‌آبادی، امیر، پیشین، ص ۵۳، ۷۷۷.

می دانست.

۲. خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات

اساساً مسؤلیت قراردادی اشخاص در قراردادها که معمولاً در اجرای ماده ۱۰ قانون مدنی فی مابین طرفین مقرر می شود با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین فی مابین اصحاب قرارداد نافذ است. در خصوص خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات در مواد ۲۲۶ به بعد ق.م و قوانین دیگر همچون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده و در بعضی مواقع هم قانونگذار خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد را بدون حاکمیت اراده طرفین رأساً انتخاب می کند. بدین منظور این بخش را در سه قسمت مطرح می کنیم.

الف) تعیین خسارت به وسیله قانون

علاوه بر مواردی که در صدر مطلب از قانون مدنی که براساس حاکمیت اراده طرفین مسؤلیت قراردادی را معین می کند موارد دیگری نیز وجود دارد که به وسیله قانون خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در انجام تعهد تعیین می شود. ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸^۳ نسبت به میزان خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام حداکثر خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام را ۱۲٪ در سال اعلام کرده بود که طرفین اگر زائد بر آن توافق می کردند در واقع خلاف قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی محسوب می شده و نافذ نبوده است. اختیار حاکمیت اراده در اینجا محدود شده شاید این امر از جهت نظم عمومی اقتصادی بوده است. در حال حاضر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در خصوص خسارت تأخیر تا دیه در صورت عدم وجود قرارداد فی مابین طرفین در اجرای تبصره ماده ۵۱۵ همان قانون فقط شاخص بانک مرکزی را معتبر می داند.

۳ - م - ۷۱۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیرمعاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲٪) محکوم به؛ در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال المصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است حکم داده می شود.»

ب) تعیین خسارت توسط دادگاه

میزان خسارت، با رسیدگی قضایی توسط دادگاه تعیین می‌شود. در این گونه موارد، متعهدله باید ثابت کند که از عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن، به او خسارت وارد شده است. مقدار و میزان این خسارت را با دلایل اثباتی، از جمله جلب نظر کارشناس معین کند. در اینکه آیا متعهدله برای مطالبه خسارت، باید تقصیر متعهد و تخلف او از قرارداد را هم ثابت کند یا اینکه متعهد باید اجرای آن را اثبات کند تا از پرداخت خسارت معاف شود، باید به نوع تعهد توجه کرد. اگر تعهد از نوع تعهدات به نتیجه باشد، همینکه نتیجه کار حاصل شد، متعهد مسؤول پرداخت خسارت است، مگر اینکه ثابت کند حادثه خارجی که نمی‌توان به او مربوط کرد، مانع اجرای تعهد شده است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.ا).^{۳۰} ولی اگر تعهد از تعهدات به وسیله باشد، اثبات تقصیر متعهد به عهده زیان دیده است.^{۳۱}

ج) تعیین خسارت توسط طرفین

این توافق چنانچه بعد از وقوع خسارت باشد به عنوان صلح در اجرای ماده ۷۵۲ ق.م.ا که اعلام می‌دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود.» محسوب خواهد شد. اما چنانچه قبل از وقوع خسارت و در اجرای ماده ۱۰ همان قانون باشد همانظوری که در تعریف وجه التزام بیان شد به عنوان وجه التزام محسوب خواهد شد. که نظرات مطروحه درخصوص آن به شرح زیر بیان می‌شود.

۳. نظرات مربوط به وجه التزام:

الف) نظرات موجود در فقه:

در فقه گفته‌اند که وجه التزام از سنخ ضمانات است، و مسایل ضمانات حکم است

۳۰ - م ۲۲۷ ق.م.ا «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم

انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.»

م ۲۲۹ ق.م.ا «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید

محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.»

۳۱ - حسین آبادی، امیر، ص ۵۱.

(قانون امری است) نه حق، لذا ارادهٔ افراد دربارهٔ وجه التزام بی اثر است. به نظر استاد جعفری لنگرودی صغری و کبری در این استدلال محل منع است. صاحب جواهر گفته‌اند که اخذ وجه التزام اکل مال به باطل است.* اما روایاتی وجود دارد که دلالت بر صحت وجه التزام دارد:**

یک: دو روایت صحیح از معاویه بن وهب در باب مکاتبه که اگر عبد تأخیر در پرداخت اقساط بدهی کند به رقی باز می‌گردد و اقساطی که داده است به عنوان وجه التزام از آن مالک او می‌گردد. (جواهر جلد ۵)

دو: حدیث محمدالحلی: قال كنت فاعدا عند قاض من القضاة و عنده ابو جعفر (ع) جالسه، فأتاه رجلان، فقال احد هما:

انی تکاریت ابل هذا الرجل لیحمله لی متاعاً الی بعض المعادن، فاشترطت علیه أن یدخلنی المعدن یوم کذا و کذا لانها سوق اتخوف ان تفوتنی، فان احتسبت عن ذلک حططت من الکرى لکل یوم احتسبته کذا و کذا، و آتته حیسنی عن ذلک الوقت کذا و کذا یوماً. فقال القاضی: هذا شرط فاسد، و فقه کراه. فلما قام الرجل، اقبل الی ابو جعفر (ع) فقال هذا شرط جائز مالم یحط بجمیع کراه. (جواهر جلد ۴)***

روایت مذکور که راوی آن از روایان معتبر است نشان می‌دهد که امام (ع) وجه التزام را تا زمانی که میزان وجه التزام به میزان کل کرایه نباشد یا بیشتر از آن نباشد فی مابین طرفین نافذ می‌دانند. یعنی مثلاً اگر در مبیعه نامه‌ای قید شود که چنانچه فروشنده در مهلت معین شده در دفترخانه معینه جهت تنظیم سند رسمی حاضر نشود فلان مبلغ باید

* - به نقل از جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۳۷۴۹.

** - روایات مطروحه به نقل از پیشین، ص ۳۷۴۹ می‌باشد.

*** - در نزد قاضی فضات (قاضی عامه) نشسته بودم و در نزد او امام باقر (ع) هم نشسته بود، دو نفر آمدند و یکی از اینها گفت من شتر این مرد را کرایه کردم برای اینکه بر من کالایی را بر بعضی معادن حمل کند. پس شرط کردم بر او که شتر مرد ضعیف نباشد و مرا در فلان روز (مثلاً پنجشنبه) به معدن داخل کند. به خاطر اینکه آن روز بازاری است که می‌ترسم از دستم برود؛ اگر حیس کنی از آن روز من از کرایه برای هر روزی که حیس کردی فلان مقدار (۸ ریال) کم می‌کنم. او مرا از آن روز حیس کرد (شترش دو روز دیر رسیده یا شتر مشکلات حرکتی داشته در نتیجه دیر رسیده یعنی به معدن دیر رسیده). پس قاضی گفت این شرط باطل است و تمام کرایه را ادا کن. پس زمانی که آن مرد برخاست امام (ع) به من گفت این شرط جایز است مگر اینکه این وجه التزام از کل کرایه بیشتر باشد یا هماهنگ با او باشد.

به عنوان وجه التزام پرداخت این مبلغ باید به میزان ثمن معامله یا بیشتر از آن باشد چرا که در آن صورت خریدار در واقع بدون پرداخت ثمنی مالک مبیع می شود از این جهت است که میزان وجه التزام را محدود می کنند.

سه: خبر محمد بن مسلم عن احد هما (ع) فی الرجل و یقول لبعده اعتقک علی ان ازوجک ابنتی؛ فان تزوجت او تسریت علیها فعلیک مائة دینار؛ فاعتقه علی ذلک و تسری او تزوج. قال (ع) علیه شرطه (جواهر، جلد ۵)**

با صراحت این مستندات در جواز وجه التزام از نظر فقهی نایستی تردید کرد.***

ب) نظرات علمای حقوق:

علمای حقوق وجه التزام در عقود و قراردادها را مورد پذیرش قرار داده اند. النهایه آنچه که مورد مناقشه است این که آیا وجه التزام مقرر شده در هر حال قابل مطالبه است یا فقط در بعضی مواقع قابل مطالبه است به عبارت دیگر آیا فقط خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد نیز قابل مطالبه می باشد.

استاد کاتوزیان در این زمینه فرموده اند: در موارد ۷۲۷ و ۷۲۸ ق. آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ (که در حال حاضر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در این زمینه وجود دارد) خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در برابر خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد نهاده شده است. منبع این دو خسارت یکی است: هر دو ناشی از عهد شکنی است با این تفاوت که در یکی انجام تعهد به طور قاطع منتفی شده و در دیگری به هنگام انجام نشده و بخشی از مطلوب از دست رفته است. هر دو خسارت نیز قابل مطالبه است و امتیازی بر یکدیگر ندارد. با وجود این تقسیم بی فایده نیست و هر کدام احکام و شرایط ویژه برای مطالبه دارد:

۱- مطالبه خسارت عدم انجام تعهد هیچ گاه با درخواست اجرای آن جمع نمی شود: یعنی طلبکار نمی تواند هم اجبار مدیون به وفای عهد را بخواهد و هم خسارت عدم

* - روایت یا از امام صادق (ع) یا امام باقر (ع) می باشد که در مورد مردی سؤال می کنند که به بنده اش می گوید تو را آزاد می کنم ولی باید با دخترم ازدواج کنی (شرط ازدواج) اگر تزویج کردی باید صد دینار هم بدهی (وجه التزام) پس بنده اش را آزاد کرد و بنده با دختر وی ازدواج کرد قال (ع): برگردن و ذمه آن عبد است که شرط مولایش را بجا آورد و صد دینار را به وی بدهد.

** - جهت اطلاع از منابع دیگر، ر.ک، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۳۷۵.

انجام تعهد را، حق بر مطالبه خسارت زمانی آغاز می‌شود که فرصت انجام تعهد پایان یافته است.

منشأ حق، از دست رفتن عوض قراردادی است و مسؤلیت مدیون نیز از همین حرمان مایه می‌گیرد، پس طبیعی است که طلبکار بتواند هم اصل دین را بخواهد هم بدل آن را.

خسارتی که گاه از عدم اجرای تعهدهای فرعی ناشی می‌شود و با تعهد اصلی مورد مطالبه قرار می‌گیرد، اصل «جمع نشدن خسارت و انجام تعهد» را نقض نمی‌کند. زیرا، در یک قرارداد مدیون چند تعهد دارد؛ برای تعهدی که از دسته رفته خسارت می‌پردازد و تعهدی را که باقی است اجراء می‌کند؛ و در نتیجه، اجرای هیچ تعهدی با خسارت عدم انجام همان تعهد جمع نمی‌شود. برای مثال، فروشنده اتومبیل متعهد است که آن را به خریدار تسلیم کند. ولی در کنار این تعهد اصلی، ضمان عیب حادث در آن را نیز به عهده دارد. پس، اگر یکی از لاستیک‌های آن بشکند، خریدار می‌تواند الزام به تسلیم بیع و «ارش» را با هم از فروشنده بخواهد (ماده ۴۲۵ ق.م) این خواسته، به ظاهر جمع خسارت و اجرای اصل تعهد است، لیکن در تحلیل نهایی دو تعهد جداگانه است که هر کدام حکم ویژه خود را دارد.

درخواست خسارت تأخیر تادیه با درخواست اجرای اصل تعهد منافات ندارد، زیرا مبنای آن از دست رفتن مطلوب دیگری است که با اجرای تعهد نیز به دست نمی‌آید و با اشکال جمع اصل و بدل روبه‌رو نمی‌شود: مالک، تخلیه مورد اجاره و اجرت المثل منافع تفویض شده را مطالبه می‌کند. هم چنین در مواردی که اجرای تعهد، پس از مدت‌ها تأخیر و ورود ضرر از این بابت، سر انجام بدون اجرا می‌ماند، خسارت تأخیر و عدم انجام تعهد با هم جمع می‌شود، چرا که هر کدام سبب ویژه خود را دارد.

بدین ترتیب اگر مالکی تعهد فروش زمین خود را بکند و در قول‌نامه شرط شود که، در صورت عدم انجام تعهد، مبلغی به عنوان وجه التزام بپردازد، طرف قرارداد نمی‌تواند الزام او به انتقال زمین و تادیه وجه التزام را با هم بخواهد، مگر این که جزای شرط برای تخلف از موعد مقرر باشد نه انجام اصل تعهد، ولی اگر در همین قول‌نامه درج شود که فروشنده برای هر روز تأخیر مبلغ ده هزار ریال بدهد، مطالبه این خسارت منافاتی با

درخواست الزام او بر انتقائ زمین ندارد.

۲- خسارت عدم انجام تعهد را در صورتی می توان مطالبه کرد که اصل تعهد به دلیلی قابل اجرا نباشد. طلبکار نمی تواند، در حالی که اصل تعهد را می توان اجرا کرده، از بدهکار خسارت بگیرد. از نظر اصول در مرحله نخست باید اجرای تعهد قراردادی را مقدم داشت و آن گاه که این اقدام منتج به نتیجه نگردد به خسارت روی آورد. برای مثال، اگر فروشنده ای که ملتزم به تسلیم ده تن سیمان است آن را انجام ندهد، خریدار نمی تواند، پیش از مطالبه اصل تعهد یا اثبات عدم امکان آن، بهای سیمان را از او بخواهد.

اختیاری که در پاره ای از قول نامه ها به طور ضمنی به خریدار داده می شود که یا الزام مالک به انتقال ملک را از دادگاه بخواهد، یا با استرداد بیعانه از او وجه التزام بگیرد، قاعده عمومی اجرای قرارداد نیست در واقع به خریدار حق داده می شود که قرارداد را فسخ کند و خسارت بگیرد یا اجرای آن را بخواهد: یعنی تا تعهد به انتقال باقی است خواستن خسارت عدم انجام آن امکان ندارد و طلبکار اختیار فسخ یا بقای قرارداد را پیدا می کند.

خسارت تأخیر را در جایی می توان مطالبه کرد که اصل تعهد باقی و قابل اجراء باشد، برای مثال اگر ثابت شود که مال مورد امانت در نتیجه تفریط امین تلف شده است، از لحظه تلف، مالک حق پیدا می کند که مثل یا قیمت آن را بگیرد و نمی تواند در دادخواست خود تا تاریخ صدور حکم و اجرای آن خسارت تأخیر در انجام تعهد را بخواهد. تعهد با تلف موضوع آن از بین می رود و از جهت تأخیر در اجرای آن نمی توان خسارت گرفت.^x

استاد جعفری لنگرودی فرموده اند: وجه التزام گاه به صورت شرط تهدید کننده است که به موجب آن مشروطه له طرف خود را ملزم می کند که در صورت عدم اجرای تعهد اصلی باید مبلغی بدهد. اگر وجه التزام برای تأخیر اجرای تعهد باشد متعهد له حق دارد هم وجه التزام را بخواهد و هم اجرای تعهد اصلی را؛ در این فرض حالت تعدد

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

مطلوب هست اما اگر وجه التزام برای تخلف از اجرای تعهد باشد فقط می‌تواند وجه التزام را بخواهد و نمی‌تواند تعهد اصلی را هم بخواهد، یعنی اگر بخواهد می‌تواند از وجه التزام چشم‌پوشد و فقط تعهد اصلی را بخواهد، و یا می‌تواند وجه التزام را بخواهد و بس. در این فرض، حالت وحدت مطلوب است و در حقوق فرانسه نیز چنین است. نکته‌ای که باید افزود این است که معنی تعیین وجه التزام این نیست که متعهد مخیر بین اجرای تعهد اصلی یا دادن وجه التزام باشد، مطلقاً تخییری بر او نیست.^{۳۳}

حقوقدانان مابین این که خسارت یا وجه التزام مربوط به تأخیر در اجرای تعهد باشد و یا مربوط به اجرای تعهد اصلی باشد، از جهت قابل مطالبه بودن قایل به تفکیک شده‌اند که در اولی هم وجه التزام و هم تعهد اصلی را قابل مطالبه و قابل جمع دانسته ولی در دومی فقط یکی از آنها را قابل مطالبه دانسته‌اند. با امکان اجرای تعهد اصلی امکان مطالبه وجه التزام را منتفی می‌دانند.

عده‌ای دیگر از حقوقدانان مطلب را به طور مطلق بیان فرموده‌اند و تفکیک مزبور را قایل نشده‌اند و وجه التزام را قابل مطالبه می‌دانند. استاد حسن امامی در این زمینه فرموده‌اند: در صورتی که جبران خسارت در عقد تصریح شده باشد. تصریح به مسؤولیت متعهد جبران خسارت در صورت تأخیر یا عدم انجام تعهد در عقد، آن را جزء تعهد قرار می‌دهد و طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی عقود می‌گوید که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قایم مقام آنها لازم الاتباع است.

ممکن است طرفین در عقد مقرر دارند که در صورت تخلف یا تأخیر، خسارت را متخلف بپردازد و یا کسی را مانند داور معین کنند که خسارت را تقویم کند و ممکن است خسارت به صورت وجه التزام در ضمن عقد معین گردد، چنان که گفته شود که هرگاه متعهد در موعد مقرر تعهد خود را ایفا نکرد مبلغ یک صد هزار ریال به متعهد له بپردازد. این تعهد الزام‌آور می‌باشد اگرچه وجه التزام مقرر چندین برابر خسارت واقعی و یا چندین برابر اصل مورد تعهد باشد. این است که ماده ۲۳۰ ق. م می‌گوید «اگر ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه

۳۳ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسعود در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۳۷۴۸ و ۳۷۴۹.

نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیش‌تر (در صورتی که خسارت واقعی بیش‌تر باشد) یا کمتر از آن چه که ملزم شده است، (در صورتی که خسارت واقعی کمتر باشد) محکوم کند. هم‌چنان که طرفین می‌توانند در عقد، خسارت را به صورت وجه التزام پیش‌بینی کنند، می‌توانند رفع مسؤلیت از خسارت وارده را نیز در صورت تخلف از متعهد درج کنند، زیرا خسارت حقی است مالی و صاحب حق می‌تواند از آن صرف نظر کند.^{**}

استاد سید حسین صفایی در این زمینه فرموده‌اند: هرگاه طرفین عقد توافق کرده باشند که متعهد، در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر، مبلغ معینی بپردازد. اثبات ضرر در این صورت لازم نخواهد بود و متعهد له در صورت تخلف متعهد می‌تواند تأدیه مبلغ مزبور را که وجه التزام نامیده می‌شود از او بخواهد، اگرچه هیچ ضرری به وی نرسیده باشد (ماده ۲۳۰ ق.م). اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند که توافق طرفین در تعیین مبلغ خسارت معتبر و الزام‌آور باشد. تعیین وجه التزام نه فقط برای عدم اجرای تعهد، بلکه برای تأخیر در انجام تعهد نیز صحیح و معتبر است.

ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ نیز در تأیید قاعده فوق می‌باشد.^{**}

ملاحظه می‌شود که حقوق‌دانان اخیر الذکر مابین این که وجه التزام مربوط به عدم اجرای تعهد باشد یا برای تأخیر در انجام تعهد باشد از جهت قابل مطالبه بودن وجه التزام و اصل تعهد در صورت قراردادی تفکیکی قابل نیستند. حق با این گروه از حقوق‌دانان می‌باشد، زیرا اولاً اصل حاکمیت اراده مخدوش می‌شود و ثانیاً این ترجیح، ترجیح بلامرجح خواهد بود و این که طرفین از به کار بردن الفاظ در عقود مدلول آن را قصد می‌کنند و به عنوان یک عبارت صرف به کار نمی‌برند. از لحاظ قوانین نیز هر چند بر تقویت نظر گروه اول می‌توان به ماده ۳۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵ اشاره کرد که می‌گوید: «هرگاه در سند برای تأخیر انجام تعهد، وجه التزام معین شده باشد مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجرای تعهد نمی‌باشد، ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد متعهدله فقط می‌تواند یکی از آن دو را مطالبه کند.»

** - امای، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۴۶ و ۲۴۷.

** - صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، ص ۲۰۹.

ولی اولاً همان طوری که ملاحظه می شود مورد فوق آیین نامه می باشد نه قانون، ثانیاً با تصویب ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره یک آن مصوب ۱۳۷۹ که مؤخر التصویب بر آیین نامه فوق می باشد و با توجه به ماده ۵۲۹ همان قانون که قوانین مغایر با قانون آیین دادرسی مدنی را ملغی الاثر اعلام کرده است در نتیجه آیین نامه مذکور نسخ گردیده است. لذا باید گفت وقتی متعهد تخلف کرد اعم از این که وجه التزام مربوط به اجرای تعهد باشد یا مربوط به تأخیر در اجرای تعهد در هر دو صورت علاوه بر اصل تعهد وجه التزام نیز قابل مطالبه است.

۴- وجه التزام در رویه قضایی:

رویه قضایی در برخورد با قابل مطالبه بودن وجه التزام همراه با اصل تعهد بی تأثیر از نظریات ابراز شده توسط حقوقدانان نبوده است. اساساً قضات از محاکم بدوی تا عالی چندان راغب به صدور حکم بر وجه التزام همراه با اصل تعهد نمی باشند. بعضی از قضات محترم علی رغم وجود ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و نظر حقوقدانان حتی نسبت به صدور حکم خسارت تأخیر تادیه اکراه دارند که به عنوان ضمیمه ای بر این نوشته آورده شده است. قاضی محترم در صدور اجرائیه علی رغم وجود حکم در خصوص خسارت تأخیر تادیه نسبت به آن قسمت از حکم که مربوط به خسارت تأخیر تادیه است آن را قابل اجراء نمی داند به طریق اولی در خصوص وجه التزام آن را قابل صدور حکم نمی دانند اما با این حال نظرات اقلی وجود دارد که وجه التزام را قابل مطالبه دانسته و خسارت تأخیر تادیه را نیز قابل مطالبه می دانند. قصد داشتم آراء متعددی را در تحقیق بیاورم اما به لحاظ جلوگیری از اطاله کلام به چند نمونه از آراء و هم چنین به دو مورد از آراء اصراری اشاره خواهد شد. در رویه قضایی دو نظریه عمده وجود دارد نظر اکثریت (غالب) این است که وجه التزام فقط برای تحکیم قراردادی از جهت قابل اجراء بودن اصل تعهد می باشد و لذا در صورتی که امکان اجرای اصل تعهد باشد نوبت به مورد مطالبه تضمین آن یعنی وجه التزام نمی رسد ولی در صورت تعذر اجرای اصل تعهد می توان نسبت به مطالبه وجه التزام اقدام کرد. نظر اقلیت این است که با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین و این که چنانچه متعهد مرتکب تخلف شود بر متعهدله این

حق ایجاد شده است که بتواند مستحق مطالبه وجه التزام علاوه بر تعهد اصلی شود. در حال حاضر با توجه به تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی هم وجه التزام و هم اصل تعهد قابل اجراء است. در خصوص خسارت تأخیر تادیه نیز اکثریت قضات با توجه به قانون مرقوم قابل مطالبه می‌دانند.*

آراء صادره از شعب دیوان عالی کشور در خصوص موضوع:**

۱- رأی شماره ۲۵۴۴ مورخ ۱۳۲۱/۸/۱۲ شعبه ۷ دیوان عالی کشور.

اگر طرفین تعهد مقرر دارند که در مدت معین در دفتر رسمی برای تنظیم سند و ثبت در دفترخانه حاضر شوند که در صورت تخلف هر یک از آنها مبلغی به طرف دیگر بدهد، تعیین این وجه التزام مانع الزام به اجرای قرارداد و تنظیم سند معامله نخواهد بود.

۲- رأی شماره ۲۹۰۷ مورخ ۱۳۲۱/۹/۲۵ شعبه ۶ دیوان عالی کشور.

اگر کسی طبق ورقه‌ای به طور تعهد ابتدایی متعهد شود که تا فلان روز در دفتر رسمی برای تنظیم اجاره نامه بنحو مقرر در ورقه مزبور حاضر گردد و در صورت تخلف از این مراتب مبلغی به طرف بدهد، نظر به این که در ضمن تعهد خسارت متصوره از عدم انجام پیش‌بینی شده دیگر حقی برای متعهدله جز وجه التزام مقرر موجود نخواهد بود.

۳- رأی شماره ۸۵۲ مورخ ۱۳۲۹/۵/۵ شعبه ۳ دیوان عالی کشور

اگر در سند مدرک دعوی تصریح شده باشد که (فروشنندگان قبل از فسخ این معامله حق هیچ گونه معامله و نقل و انتقال اعم از صلح حقوق یا به عنوان مالکیت و افراز ندارند) و وجه التزام برای تخلف امر مذکور فرار داده شده باشد، مجرد وکالت دادن برای انجام معامله بعد از فسخ معامله شرطی تخلف محسوب نمی‌شود تا موجب تادیه وجه التزام شود.

۴- رأی شماره ۴۰۸ مورخ ۷۱/۷/۴ شعبه ۳ دیوان عالی کشور

نظریه دادگاه با اشکال مواجه است زیرا در ذیل قرارداد عادی مورخ ۶۸/۴/۱۰

* البته بحث در این زمینه که خسارت تأخیر تادیه شرعی است یا خیر و این که قابل مطالبه است یا خیر بحث مفصلی است که از حوصله این مقال خارج است.

** - حسینی، سید محمد رضا، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر، قهرمانی، یونس، تهران، مجد، چاپ اول.

مستند دعوی طرفین تصریح نموده‌اند «چنانچه هر یک از طرفین در موعد مقرر حاضر به انجام معامله نگردید، ملزم به پرداخت مبلغ نوزده میلیون ریال به طرف مقابل می‌باشد» بنابراین و با لحاظ مستفاد از ماده ۲۳۰ ق.م طرفین ضمن قرارداد جزای تخلف از اجرای قرارداد و ایفاء تعهد را معین کرده‌اند و با وصف چنین صراحتی الزام یکی از متعاملین به اجرای تعهد خلاف قصد و نیت آنان و خلاف مصرحات قرارداد است کسی که حاضر به انجام تعهد نشده باید مبلغ مذکور را بپردازد و بیش از این تعهدی ندارد.

۵- رأی شماره ۶۹۸ مورخ ۷۱/۱۰/۲۸ شعبه ۳ دیوان عالی کشور

به شرح شرایط مذکور در سند مورخ ۶۸/۱۱/۳ مستند دعوی تصریح گردیده «در این جا فروشنده متعهد می‌شود چنانچه در روز موعد معین حاضر به انجام معامله نگردید تعهد می‌نماید که علاوه بر استرداد بیعانه دریافتی به عنوان خسارت بدون هیچ گونه عذر و بهانه به خریدار پرداخت و حق کمیسیون بنگاه را برابر معامله انجام شده بپردازد. متقابلاً خریدار نیز تعهد می‌نماید چنانچه در موعد معین حاضر به انجام معامله نگردید حقی به مطالبه بیعانه پرداختی نخواهد داشت.» بنابراین با وصف جعل چنین شرطی برای طرفین معامله و با وصف ماده ۲۳۰ ق.م الزام خواننده به تنظیم سند رسمی انتقال بر مبنای معامله و تعهد مشروط و جاهت قانونی ندارد و با قصد و رضای طرفین و کیفیت مراعات و توافق آنها تطبیق نمی‌کند.

۵- دادنامه شماره ۹/۳۰۳ مورخ ۱۳۷۱/۶/۳۱ شعبه ۹ دیوان عالی کشور^{۳۳}

که اعلام نموده‌اند وجه التزام موضوع دعوی از شروط ابتدایی بوده و لازم الوفاء نیست. حکم دادگاه مغایر با موازین شرعی است و رأی شعبه مذکور چنین است «به دادنامه مورد تجدید نظر نسبت به محکومیت خواننده به تادیه سی میلیون ریال وجه التزام اشکال وارد است زیرا وجه التزام مزبور از شروط ابتدایی بوده و لازم الوفاء نیست.»^{۳۴} لذا در این مورد به علت مغایر بودن با احکام شرعی رأی دادگاه نقض و در

۳۳- بارگبر، بدالله، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی - ۱: تهران، فقنوس، ج اول، ۱۳۷۷، ص ۱۵۱ الی ۱۵۵.
 ۳۴- البته به نظر شیخ مرتضی انصاری شروط ابتدایی نیز لازم الوفاء است. که بحثی است خارج از حوصله این مقال.

سایر موارد اجرا می‌شود و پرونده نسبت به قسمت منقوض جهت رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک... ارجاع می‌شود» ملاحظه می‌شود که در خصوص آراء صادره فوق به جزء مورد اول بقیه آراء هر کدام با استدلال‌هایی سعی دارند که اعلام دارند فقط یا وجه التزام و یا اصل تعهد قابل مطالبه است به عبارتی این دو قابل جمع نیستند.

در این جا به حکم شماره ۲۸۵۱ و شماره ۲۸۵۲ - ۱۰ آبان ۱۳۱۸ اشاره می‌شود که از محکمه عالی انتظامی قضات صادره شده است: قسمت اخیر آن نشان دهنده اعتقاد محکمه مذکور به قابل مطالبه بودن وجه التزام می‌باشد «در دعوایی که بین طرفین به اصلاح خاتمه یافته و ختم امر را به دادگاه اعلام و تقاضای عدم تعقیب نمودند و حاکم دادگاه هم از نظر این که طرفین تقاضای صدور گزارش ختم عمل ننموده‌اند دستور بایگانی پرونده را داده و سپس مدعی به عنوان عمل نشدن به مفاد قرارداد اصلاحی از محکمه تقاضای وجه التزام را کرده و با تقاضای مکرر دادگاه شاکی را بلا تکلیف گذارده و حکمی در این باب نداده تخلف نیست زیرا دعوی طرح شده منتهی به قرارداد اصلاحی و خاتمه یافته شکایت مدعی بدوی از عدم اجرای قرارداد و تقاضای وصول وجه التزام که دعوی جدید بوده بدون تقدیم عرض حال و انجام تشریفات قانونی مجوزی در رسیدگی و صدور حکم به تادیه آن نداشته است.»*

حال به دو نمونه از آراء اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور اشاره می‌شود. در یک رأی از هیأت عمومی دیوان عالی کشور که مشروح آن در کتاب توجیه و نقد رویه قضایی آمده است.** که بالاخره در این رأی هیأت عمومی اعتقاد دارند که علاوه بر وجه التزام اصل تعهد نیز قابل مطالبه می‌باشد که رأی مذکور بیان می‌دارد «نظر به این که طبق قول‌نامه مستند دعوی فرجام خوانده صریحاً تعهد به حضور در دفتر و تنظیم سند رسمی انتقال نسبت به مساحت یک صد هزار متر مشروحه در قرارداد نموده و تفکیک زمین مزبور بر طبق درخواست فروشنده با حضور نماینده و مهندس ثبت اسناد انجام قطعه مزبور به تصرف خریدار داده شده و صورت مجلس تفکیکی که فتوکپی آن ضمیمه است به درخواست دفتر ۶۷ تهران از طرف اداره ثبت کرج طبق نامه شماره ۷۳۷۷ مورخ

* - شهیدی، موسی، موازین قضایی، تهران، انتشارات نامعلوم ۱۳۴۰، ص ۲۵۶.

** - ر.ک، کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی، ص ۱۱۷ الی ۱۲۷.

۴۳/۵/۲۵ به دفتر مزبور فرستاده شده، مسلم است که منظور طرفین از وجه التزام تحکیم قرارداد و تأکید در اجرا: آن و تعهد فروشنده به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند انتقال بوده است. بنابراین نظر دادگاه به این که ضمانت اجرایی تعهد مزبور صرفاً پرداخت وجه التزام است و موردی برای الزام وی به انجام انتقال رسمی نمی باشد بر خلاف قصد و نیت طرفین قرارداد و مندرجات پرونده بوده و مخدوش است، لذا دادنامه فرجام خواسته مستند به ماده ۵۵۹ ق. آ. د. م. مصوب ۱۳۱۸ فقط نسبت به محکومیت فرجام خواه (خریدار) در مورد الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی انتقال به اکثریت آراء نقض و رسیدگی مجدد در این قسمت به شعبه دیگری از دادگاه استان مرکز محول می گردد.»

استاد کاتوزیان به پیروی از نظریه خود که قبلاً به اشاره کردیم در نقد رأی هیأت عمومی مذکور بیان می دارند: بنابراین، سرانجام دیوان عالی می پذیرد که در این باره اراده طرفین حاکم است و قرار دادن وجه التزام مانع از خواستن تعهد اصلی نیست. ولی آنچه نادرست و تعجب آور به نظر می رسد این است که دیوان عالی طبیعت وجه التزام و رابطه آن را با تعهد اصلی نادیده گرفته است، زیرا وجه التزام در واقع خسارت ناشی از عدم انجام تعهد است که طرفین درباره میزان آن توافق کرده اند. به بیان دیگر، این التزام بدون اصل تعهد است که هرگاه متعهدله نخواهد یا نتواند تعهد اصلی را بخواهد، از راه مطالبه وجه التزام بتواند «بدل انجام تعهد را» مطالبه کند. بنابراین چگونه ممکن است تصور حالتی را کرد که متعهدله بتواند هم اصل تعهد را بگیرد و هم بدل آن را؟

دیوان عالی این ناممکن را ممکن ساخته است، زیرا بار اول با تأیید رأی دادگاه استان به خریدار اجازه داده است که مبلغ دویست هزار ریال وجه التزام را از فروشنده بگیرد، سپس هیأت عمومی دستور داده است که دادگاه استان رأی بر محکومیت فروشنده به انتقال اصل زمین بدهد. این خطای بزرگ را نمی توان حمل بر نظر قضایی کرد و چون خوشبختانه رأی اصراری است، امید می رود که سایر دادگاه ها این اشتباه را دنبال نکنند.*

ملاحظه می‌شود که استاد محترم بشرح فوق از صدور چنین رأیی از هیأت عمومی دیوان عالی کشور اظهار تعجب کرده‌اند. در حالی که هر چند این رأی اصراری از معدود آرای است که رویه قضایی اعتقاد به دریافت وجه التزام و اصل تعهد را دارد. چرا که ملاحظه شد که در رویه قضایی کمتر این نظر است و رأی اصراری که متعاقباً بیان می‌کنیم اعتقاد خلاف، این رأی بیان شده را وارد و اعتقاد دارد که این دو قابل جمع نیست. اما آنچه که می‌تران بیان کرد این که صرف نظر از نحوه استدلال در خصوص رأی هیأت عمومی مذکور به نظر نمی‌رسد که رأی مذکور تعجب آور باشد چرا که به استدلالاتی که قبلاً بیان شد و با توجه به اصل حاکمیت اراده طرفین و بالاخره نص صریح تبصره و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و این که اصل بر حجیت ظواهر الفاظ است و وجه التزام به عنوان بدل، از تعهد اصلی نیست بلکه ضمانت اجرای تخلف از مفاد قراردادی است هم چون خسارت تأخیر تادیه و ترجیح بلامرحج بین آنها منتفی است و لذا بر خلاف نظر استاد هر دو قابل مطالبه است و رأی هیأت عمومی بالتبجیه صحیح به نظر می‌رسد.

رأی اصراری ۹ مورخ ۱۳۷۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.*

رأی اصراری مذکور با استدلالات متعددی که از ناحیه قضات محترم دیوان عالی کشور صادر شده است. نهایتاً اعتقاد به عدم قابل مطالبه بودن وجه التزام در موضوع معنونه با ۴۲ رأی از ۴۵ رأی غالب شده است. موضوع چنین بوده که دادخواست‌های متعددی مطرح می‌شود که یکی از دادخواست‌ها حاکی است در تاریخ ۷۴/۹/۸ آقایان باقر، کاظم و صادق بهرامی دادخواست دیگری به طرفیت آقای علی صفری به خواسته وجه التزام تعیین شده در قرارداد مورخ ۷۳/۱۱/۲۳ و قرارداد تکمیلی ۷۴/۲/۱۱ و خسارت دادرسی تقدیم نموده‌اند. خواهان‌ها در ادامه توضیحات خود در متن دادخواست اشعار داشته‌اند طبق قرارداد مورخ ۷۳/۱۱/۲۳ و قرارداد تکمیلی مورخ ۷۴/۲/۱۱ خوانده موظف بوده مورد معامله را در تاریخ ۷۴/۳/۲۶ تخلیه و تحویل خریداران نماید و مطابق بند ۷ قرارداد متقبل گردیده در ازاء هر روز تأخیر در تخلیه مبلغ

* - دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تهران، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۲، ج دوم، ص ۴، ص ۲۲۵ الی ۲۷۰.

پنجاه هزار ریال به خریداران پرداخت نماید نظر به این که با مراجعات مکرر تاکنون از تخلیه و تحویل مورد معامله علی‌رغم دریافت ثمن امتناع نموده است تقاضای صدور حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت وجه التزام مورد نظر از تاریخ ۷۴/۳/۲۶ تا زمان صدور و اجرای حکم و تخلیه مبیع مستنداً به مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ و ۲۳۰ قانون مدنی و نیز تقاضای صدور قرار تأمین خواسته داریم. پس از استدلالات هیأت عمومی چنین رأی داد «اعتراض تجدید نظر خواه وارد است، زیرا علاوه بر این که تنظیم قرارداد ثانوی بین متعاملین موجب سقوط شرط مندرج در قرارداد اولیه در مورد وجه التزام خواهد بود اصولاً تخلیه خانه متنازع فیه مستلزم پرداخت مبلغ هشتصد هزار تومان به مستأجر بوده که با توجه به محتویات پرونده و متن رأی صادره چنین وجهی از طرف خریدار به مستأجر پرداخت نشده تا موجبات تخلیه بر اساس قرارداد فراهم گردد. بنابراین رأی شماره ۳۶۰ مورخ ۷۶/۸/۲۴ شعبه هشتم دادگاه عمومی کرج مخدوش است و به استناد بند «ج» ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب تیر ماه ۷۳ آن را نقض و رسیدگی مجدد به این پرونده را به شعبه دیگر دادگاه عمومی کرج ارجاع می‌نماید». هر چند نظر دادستان محترم بر قابل مطالبه بودن وجه التزام بود ولی نهایتاً رأی فوق صادر گردید.

۵- نتیجه:

هر چند دیدگاه‌های مختلفی در خصوص وجه التزام به شرح مقاله وجود دارد اما آنچه که می‌توان گفت این که اولاً به استناد اصل حاکمیت اراده طرفین در اجرای ماده ۱۰ ق. م در قراردادها و به استناد اصل حجیت ظواهر الفاظ ثانیاً با توجه به نظریه حقوقدانان که قانونگذار در وضع قوانین عمل لغوی انجام نمی‌دهد و با وضع هر عبارتی مقصود از آن را بیان می‌کند و مدلول آن نظر وی می‌باشد در قراردادها نیز طرفین با قید هر عبارتی مدلول آن را قصد می‌کنند و با قید وجه التزام در واقع امر دیگری را غیر از اصل تعهد را نیز قصد می‌نمایند که در صورت تخلف متعهد بر ذمه وی بار خواهد شد. عقلایی به نظر نمی‌رسد که طرفین وجه التزام صرفاً به عنوان بدن از تعهد اصلی قید نمایند. رابعاً: تعیین وجه التزام به عنوان بدل از تعهد اصلی نیست تا در صورتی که متعهد اصل تعهد را اجراء

نکند متعهد فقط می‌تواند وجه التزام را بخواهد بلکه وجه التزام تضمین اجرای قرارداد است و به عنوان تضمین قراردادی است و به محض این که متعهد مرتکب تخلف شد ضمانت اجرای قرارداد بر عهده وی می‌آید که این امر ارتباطی به اجرای اصل قرارداد نخواهد داشت و حتی به نظر می‌رسد نیازی به اثبات تقصیر متعهد نیست بلکه به صرف عدم انجام تعهد هم وجه التزام و هم موضوع قرارداد بر عهده متعهد خواهد بود و در صورت ادعای خواننده بر عدم آن بار اثبات بر عهده متعهد است. و لذا متعهد با تخلف از انجام تعهد موجبات مطالبه وجه التزام را فراهم کرده است که ارتباطی به موضوع قرارداد ندارد. خامساً: تفکیک بین این که وجه التزام مربوط به خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد باشد یا موردی که وجه التزام بر انجام تعهد باشد ترجیح بلامرحج است و هیچ‌گونه ادله توجیهی بر این امر وجود ندارد. سادساً: امروزه به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۵۱۵ و تبصره آن از قانون آیین دادرسی مدنی نص صریح داریم که در صورتی که وجه التزامی تعیین شده باشد با توجه به این که قراردادهای مذکور به رسمیت شناخته شده و به نص صریح ماده و تبصره مذکور وجه التزام فوق قابل مطالبه است و دیگر با وجود نص هرگونه اجتهادی در مقابل آن اجتهاد در مقابل نص خواهد بود که محکوم به بطلان است. ماده ۵۲۲ ق. آ.د.م در خصوص خسارت تأخیر تادیه می‌باشد که ملاحظه می‌شود قانونگذار در مطالبه وجه التزام مابین وجه التزام انجام تعهد و یا خسارت تأخیر در انجام تعهد فرقی قایل نشده است هر دو را قابل مطالبه می‌داند.

امروزه طرفین قرارداد برای رهایی از هرگونه تفسیری در قراردادها در خصوص قابل مطالبه یا قابل مطالبه نبودن وجه التزام و در جهت قابل مطالبه بودن آن علاوه بر موضوع قرارداد عباراتی از قبیل: ۱- علاوه بر وجه التزام موضوع قرارداد نیز قابل مطالبه باشد. ۲- مطالبه وجه التزام مانع از مطالبه اصل تعهد نیست. ۳- وجه التزام بدل از تعهد اصلی نیست و هر دو قابل مطالبه است بکار می‌برند که حتی این عبارات در مبایعه‌نامه‌های جدید بنگاه‌ها نیز قید شده است. علی‌ای حال با توجه به مراتب در صورت تخلف متعهد، وجه التزام علاوه بر موضوع قرارداد اصلی نیز قابل مطالبه می‌باشد.

● ضمایم

مواد به کار رفته در مقاله

الف: قانون مدنی

ماده ۱۰: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد فاقد است.

ماده ۲۱۹: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

ماده ۲۲۰: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.

ماده ۲۲۱: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

ماده ۲۲۶: در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

ماده ۲۲۷: متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او کرد.

ماده ۲۲۸: در صورتی که موضوع تعهد تادیه وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تادیه دین محکوم کند.

ماده ۲۲۹: اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.

ماده ۲۳۰: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیش‌تر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.

ماده ۴۲۵: عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در میبع حادث شود در حکم عیب سابق است.

ماده ۷۵۲: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

ب: قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

ماده ۵۵۹: اصلاحی ۱۳۴۹: در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌شود:

۱- اگر دادگاه که حکم یا قرار را داده است خارج از صلاحیت ذاتی خود به دعوی رسیدگی کرده.

۲- هرگاه رسیدگی موافق صلاحیت ذاتی دادگاه بوده ولی حکم یا قرار بر خلاف قانون صادر شده باشد.

۳- اگر دعوی برخلاف اصول محاکمات رسیدگی شده و عدم رعایت اصول مذکوره به درجه‌ای اهمیت دارد که حکم یا قرار را از اعتبار قانونی می‌اندازد.

۴- اگر احکام یا قرارهایی مابین یا یکدیگر در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوی یا قائم مقام آنها صادر شده باشد.

ماده ۷۱۹: در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از این که راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲٪) محکوم به، در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد. در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرار داده شده است حکم داده می‌شود.

ماده ۷۲۷: در دعاوی که موضوع آن وجه نقد نیست و مدعی ضمن دعوی مطالبه

اجرت المثل و خسارت از جهت عدم تسلیم خواسته می نماید و هم چنین در صورتی که موضوع دعوی مستقلاً اجرت المثل یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن می باشد دادگاه میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده حکم خواهد داد.

ماده ۷۲۸: در مورد ماده فوق در صورتی دادگاه حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.

ج: قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۶۹

ماده ۵۱۵: خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم چنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یاد شده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم علیه را به تادیه خسارت ملزم خواهد نمود.

در صورتی که قرارداد خاص راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

تبصره ۱ ماده ۵۱۵: در غیر مواردی که دعوی مطالبه خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبه خسارت های موضوع این ماده مستلزم تقدیم دادخواست نیست.

ماده ۵۲۲: در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت

تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند.

ماده ۵۲۳: در کلیه مواردی که رأی دادگاه برای وصول دین به موقع اجرا گذارده می‌شود اجرای رأی از مستثنیات دین اموال محکوم علیه ممنوع می‌باشد.

ماده ۵۲۹: از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸) و (۱۹) و (۲۱) و (۲۳) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر پانصد و بیست و نه ماده و هفتاد و دو تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و یکم فروردین ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

د: قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳

ماده ۲۴: مرجع رسیدگی پس از نقض در دیوان عالی کشور به شرح ذیل اقدام می‌نماید.

الف: در صورت نقض قرار در دیوان عالی کشور، باید از نظر دیوان متابعت نماید و وارد رسیدگی ماهوی شود.

ب: در صورت نقض حکم به علت نقض تحقیقات باید تحقیقات مورد نظر دیوان را انجام دهد سپس مبادرت به انشاء حکم نماید.

ج: در صورت نقض حکم در غیر موارد مذکور دادگاه می‌تواند رأی اصراری صادر نماید اگر یکی از کسانی که حق درخواست تجدید نظر دارد تقاضای تجدید نظر نماید پرونده مجدداً در دیوان عالی کشور مورد بررسی قرار می‌گیرد هر گاه شعبه دیوان عالی کشور استدلال دادگاه را بپذیرد حکم را ابرام می‌کند و در غیر این صورت پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی یا کیفری دیوان عالی کشور حسب مورد مطرح و چنان چه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفت حکم نقض و پرونده به شعبه دیگر

دادگاه ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه با توجه به استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر و این حکم قطعی است.

ماده ۳۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵:

هرگاه در سند برای تأخیر انجام تعهد، وجه التزام معین شده باشد مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجرای تعهد نمی باشد ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد متعهدله فقط می تواند یکی از آن دو را مطالبه کند.

