

## کارکردهای مفهومی تعهد در صورت‌بندی وجه التزام در حقوق ایران و مصر

حسین دانشفر<sup>۱</sup> / سهیل گلچین<sup>۲</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۱ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۸

### چکیده

مقاله حاضر مطالعه‌ای مقایسه‌ای درباره مفهوم وجه التزام در حقوق ایران و قانون مصر است. نویسندگان در این مقاله مفهوم وجه التزام را به اعتبار مفهوم بنیادین تر تعهد مورد مطالعه قرار داده‌اند. از این جهت تلاش کرده‌اند تا پیشنهاد پژوهشی جدیدتری را در این زمینه فراهم آورند. از آنجایی که انتظار می‌رود مطالعات تطبیقی از یک جنبه کاربردی به اصلاح و تعالی نهادهای حقوقی و شناخت نواقص و رفع آن‌ها در نظام‌های حقوقی مختلف منتهی شود، نویسندگان در این مقاله تلاش کرده‌اند تا ضمن مطالعه درباره مبانی فلسفی هر کدام از نظام‌های مورد مقایسه قرار گرفته، قوانین موجود، رویه‌های و نهادهای حقوقی اثر حاضر را تنظیم نمایند. بر اساس نتایج حاصل از مقاله حاضر، نویسندگان پیشنهاد می‌کنند که هر شکلی از مطالعه درباره مفهوم وجه التزام در حقوق ایران باید به اعتبار فهمی که از در فقه شیعه از مفهوم تعهد وجود داشته صورت بپذیرد. این مقاله همچنین نشان داده است که چطور پایه‌های شرعی، فقه شیعه، و عرفی، قانون فرانسه، در قانون مدنی ایران به ظهور چالش‌هایی برای صورت بندی مفهوم وجه التزام منتهی شده است. چالشی که به نحوی در دوران پیش از پیروزی انقلاب اسلامی ایران نیز وجود داشته است.

**واژگان کلیدی:** وجه التزام، قرارداد، تعهد، عهد.

<sup>۱</sup> دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین الملل کیش.

(نویسنده مسئول)

daneshfar\_h@yahoo.com

<sup>۲</sup> کاندیدای دکتری تخصصی حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران.

Soheilgolchin@yahoo.com



## مقدمه

مطالعات تطبیقی در جهت اصلاح و تعالی نهادهای حقوقی و شناخت نواقص و رفع آن‌ها و دریافت راهکارهای دیگران برای حل مسائل حقوقی از ارزش و اعتبار به‌سزایی برخوردار است. از آنجایی که مطالعات تطبیقی به ضرورتی انجام می‌شوند، لازم است تا دلایل روشنی برای انتخاب کردن موضوعات پژوهش وجود داشته باشد. با توجه به همین ضرورت روشن شناختی است که ما در این پژوهش به مطالعه‌ای تطبیقی با موضوع مفهوم وجه التزام در حقوق ایران و مصر دست زده‌ایم. شباهت‌های دینی، و قرابت‌های فرهنگی میان ایران و مصر، و همین‌طور سابقه طولانی این دو کشور در برخورداری از نهادهای حقوقی فعال در زندگی اعضای تشکیل دهنده آنها، نظام حقوقی این کشور را به گزینه‌ای مفید برای یک مطالعه تطبیقی تبدیل کرده است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان، وجه التزام معنای تقریباً ثابتی داشته و به معنی مبلغ مقطوعی است که طرفین قرارداد مشخص می‌کنند تا در صورت نقض قرارداد از سوی متعهد، آن مبلغ را به متعهدله بپردازد. (برای مطالعه درباره روند تاریخی شکل‌گیری مفهوم وجه التزام نگاه کنید به (Miller, 2004)) در نظام حقوقی ایران وجه التزام مبلغی است که طرفین به عنوان میزان خسارت محتمل‌الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا از تأخیر یا سوء اجراء تعهد، طی توافقی پیش‌بینی کنند. در نگاه نخست این‌طور به نظر می‌رسد که وجه التزام در حقوق ایران بیشتر به عنوان تهدیدی برای متعهد قرارداد در نظر گرفته می‌شود تا اگر تعهدش را اجرا نکند مبلغی معین را صرفاً در ازای عدم اجرای تعهد پرداخت کند. در این نگاه پرداخت وجه التزام به تحقق خسارت مشروط نیست. (درباره مفهوم وجه التزام در حقوق مدنی نگاه کنید به (N. Hatzis, 2003))

به همین دلیل است که می‌بینیم در حقوق ایران، مطلق تخلف از تعهد ایجاد حقی برای متعهدله نمی‌کند مگر آن‌که به موجب قرارداد متعهد ملتزم به تأدیه‌ی وجهی شده باشد. وفاء به شرط وجه



التزام نیز مطلقاً واجب است و لذا در صورت نقض تعهد، مبلغ شرط التزام به طور مقطوع (فارغ از میزان خسارت ناشی از نقض) مطابق با شرط باید پرداخت شود. این در حالی است که قانونگذار در حقوق مصر وجه التزام را به عنوان خسارتی در نظر گرفته است که بدون توجه به تحقق یا عدم تحقق خسارت و صرفاً به خاطر عدم اجرای تعهد در زمان پیشبینی شده باید توسط متعهد پرداخت شود. در اینجا فقط کافی است مدعی وجود قرارداد و عدم انجام تعهد را اثبات نماید. (برای مطالعه درباره مفهوم وجه التزام در قانون مصر نگاه کنید به (Keenan, 2014) همینطور باید این نکته را در نظر بگیریم که در حقوق ایران، هرگاه در قولنامه تصریح به خسارت تأخیر در اجراء تعهد شده باشد، یا اصل تعهد قابل جمع است. ولی اگر چنین تصریحی نشده باشد، وجه التزام به جای تعهد قرار می‌گیرد و قابل جمع با اصل تعهد نیست. همه اینها در کنار مجموعه دیگری از شرایط حاکم بر رویکرد قانونگذار به مفهوم وجه التزام، زمینه پژوهشی لازم برای یک مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر به اعتبار مفهوم وجه التزام را فراهم می‌آورد.

#### ۱- وجه التزام: به مثابه مسئولیت قراردادی ناشی از تعهد

به طور کلی مسئولیت قراردادی عبارت از مسئولیت فرد متعهد به جبران خسارت ناشی از تعهد برای متعهد له چنانکه این التزام یا در قراردادی بین متعهد و متعهدله ذکر شده باشد و یا راساً و به طور مطلق ناشی از قرارداد مذکور به حساب بیاید. یعنی چه التزام به جبران خسارت در قرارداد پیش بینی شده باشد و چه بدون اینکه چنین التزامی صریحاً در قرارداد آورده شده باشد. در مسئولیت قراردادی به طور کلی اصل جبران خسارت، به نحوی که شرایط متعهدله را به شرایط حاکم بر وضعیت او در پیش از عقد قرارداد بازگرداند نقش مهمی دارد. هر چند نظریه‌های گوناگون در نظام‌های حقوقی مختلف، شرایط گوناگونی را برای این التزام منتهی به جبران خسارت در نظر گرفته‌اند. از این قرار وجه التزام عبارت می‌شود از وجهی که ضامن التزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او وارد می‌شود است. از تعریف ارائه شده می‌توان انتظار داشت که این خسارت بوسیله دادن مبلغی پول جبران می‌گردد. بنابراین در معاملاتی که طرفین با هم توافق می‌کنند ممکن است که برای جبران خسارت احتمالی به مبلغی توافق کنند که با عنوان «وجه التزام»



معروف است. (نگاه کنید به Halson, 2018) در واقع طرفین به «شرط وجه التزام» توافق کردند چنانچه یکی از آنها از اجرای تعهدات امتناع کرد یا انجام تعهد را به تاخیر انداخت، طرف متخلف ملتزم خواهد بود که وجهی را که قبلاً به آن توافق کردند را به عنوان جبران خسارت بپردازد. تا اینجا باید معلوم شده باشد که وجه التزام جبران خسارت ناشی از تعهد است. رابطه بنیادینی که میان تعهد و مفهوم وجه التزام وجود دارد، به همین دلیلی است که می توانیم انتظار داشته باشیم، فهمی که هر نظام حقوقی خاص از مفهوم تعهد ارائه می کند، نقش موثری در رویکرد نظری آن به مفهوم وجه التزام خواهد داشت. با عنایت به این که در یک مطالعه تطبیقی بحث درباره مفاهیم بنیادین ساز و کار قابل ارزیابی و روشنی برای پیشبرد تحقیق فراهم می کند، ما در این بخش به این مفهوم خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱- تعهد: بنیاد حقوقی وجه التزام

به لحاظ لغوی تعهد مصدر باب تفاعل و مشتق از ریشه عهد است. در فرهنگ فارسی معین عهد در معانی متعددی نظیر، سوگند، حفظ، وفا و پیمان و ضمان آمده است. (معین، ۱۳۷۱، ص ۲۳۶۶) هم چنین در تفسیر آیه شریفه «وَقُوا بِالْعَهْدِ إِذْ عٰهَدْتُمْ» (سوره مبارکه اسراء، آیه ۴۲) آن را به عنوان هر میثاقی که با خداوند بسته شود یا بین بندگان برقرار گردد، تفسیر کرده اند. در فقه نیز کلمه عهد را به عنوان مطلق قرار گرفتن (یا قرار دادن) بر ذمه دانسته اند. مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی همین معنی را در کلمه عهد اختیار فرمودند «ان الهد عبارة عن الجعل و القرار مطلقاً سوا و كان جعلاً و قراراً معاملياً ام لا و سوا كان قراراً و جعلاً قلبياً ام لا فيندرج في العهد مطلق جعله و قراره تشريعياً كان كال تكليف الالهي و اعتباراته الوضعيه ام لا.....». (اصفهانی، ۱۴۳۱ق، ص ۵۵) علاوه بر این تعهد در لغت نیز به معنی برگردن گرفتن کاری و عهد بستن آمده است (معین، ۱۳۷۱، ص ۱۱۰۵) بحث درباره عهد در کتب فقهی بیش از هر جای دیگری در باب ضمان عقدی و توابع آن (حواله و کفالت) آورده شده است. غالب فقها در تعریف ضمان این عبارت ها را ذکر نموده اند که «هو التعهد بالمال والنفس» (طباطبایی یزدی، ص ۶۰۴) یا «عقد شرع التعهد بالمال والنفس» (نجفی، ص ۱۱۴). پیشتر گفتیم که واژه «التزام» به معنی تعهد کردن است. از این قرار التزام اصطلاحی است که از فقه به حقوق مدنی راه یافته است. برای روشن تر شدن رابطه میان تعهد و التزام باید این مسئله را یادآور شویم که رابطه‌ی تعهد ضرورتاً دو سویه دارد. یک سوی این رابطه به متعهدله وابسته است. این سویه وابسته به متعهد له را به نام «الزام» می شناسیم. بنابراین الزام نشانگر حق مطالبه



برای متعهدله است. رابطه تعهد سوی دیگری نیز دارد که به متعهد مربوط می‌شود. این سوبه را «التزام» تعبیر می‌نامند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۱). علیرغم سابقه مفهوم تعهد در مباحثات فقهی و همچنین علی‌رغم تأثیر مشخصی که این مباحثات در نظام حقوقی ما داشته، آنچه پیرامون مفهوم تعهد در نظام حقوقی مطرح می‌شود بیشتر در روایت غربی از این مفهوم ریشه دارد (صدیقی زاده، ۱۳۵۷، ص ۲۸)؛ در روایت منبعث از حقوق غربی، کلمه تعهد ممکن است از منابع متعدد و متفاوتی بوجود آید. اهم این منابع عبارتند از: قرارداد، شبه قرارداد، جرم و شبه جرم. به طور کلی تحقق هر یک از این اسباب می‌تواند موجب تعهد باشد. به طور کلی نسبت مستقیمی میان منابع تعهد و تعاریفی که از آن ارائه شده برقرار می‌کنند. از این قرار ما با دو تعریف عام و خاص از تعهد مواجه هستیم. تعهد در معنای عام، تعهد عبارتست از، یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین نظر به اقتضاء عقد یا شبه عقد یا جرم یا شبه جرم یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک فعل معینی به نفع شخص یا اشخاص معین می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۶۶). در این معنای عام قرارداد، (ماده ۱۸۳ ق.م) شبه عقد (همچون ایفای ناروای موضوع ماده ۳۰۱ ق.م) (زاهدی، ۱۳۸۹، ص ۳۰) جرم و شبه جرم می‌توانند موجب تعهد باشند. البته نباید اتر خاطر دور کرد که در غیر از موارد موصوف نیز قانون ممکن است، به عنوان منبعی مستقل تعهداتی به وجود آورد. تعهد به انفاق اقارب موضوع ماده ۱۱۹۶ ق.م و یا تعهدات ناشی از مجاورت املاک و بسیاری تعهدات دیگر، از این قبیل است. در مورد ایقاع و اینکه آیا اراده یکطرفه می‌تواند تعهد آفرین باشد بین حقوقدانان اختلاف نظر است. دکتر جعفری لنگرودی معتقد است که تعهد نماینده یک رابطه حقوقی بین دو طرف است، خواه بین این دو طرف عقدی واقع شده باشد خواه نه، خواه قصد و رضا، دست کم از یک طرف ابراز شده باشد خواه نهایشان ایقاعات را در ردیف منابع تعهد برشمرده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ص ۵۳) این در حالی است که مجموعه دیگری از حقوقدانان بر این باور هستند که با توجه به اینکه در قانون مدنی هیچ ماده‌ای وجود ندارد که به طور صریح یا ضمنی، ایجاد تعهد را بوسیله اراده یک تن به طور عام تجویز نماید و در منابع ایجاد حق دینی نیز نامی از ایقاع برده نشده است، ایقاع را نمی‌توان در حقوق کنونی از منابع ایجاد تعهد محسوب گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۹). این دسته از حقوق دانان تصریح نموده اند که ایقاع جز در جایی که قانونگذار صریحاً پیش بینی نموده نمی‌تواند ایجاد تعهد نماید (صفایی، ۱۴۰۲، ص ۶). به طور کلی بحث درباره وجه التزام به شکل بنیادینی با بحث درباره تعهد به عنوان یک نهاد حقوقی پیوسته است.



اینکه تعهد را ناشی از قرارداد یا غیر آن در نظر بگیریم اهمیت زیادی در صورت نهایی الزام، التزام و وجه التزام خواهد داشت.

## ۱-۲- وجه التزام در نظام حقوقی ایران

در مواد ۳۴ و ۳۵ ق ثبت و ماده ۳۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۵۵ به صراحت از اصطلاح «وجه التزام» یاد شده است. تبصره ۴ ماده ۳۴ ق ثبت مقرر می‌دارد «... ولی به‌طور کلی زیان دیرکرد در صورتیکه تعلق می‌گیرد که وجه التزامی بین طرفین در ضمن معامله اصلی یا ضمن هر نوع قرارداد و معامله دیگری به‌طوری که التزام مزبور راجع به معامله اصلی باشد مقرر نشده و بدهکار در صورت دیرکرد به‌طور مستقیم به تأدیه آن ملزم نگردیده باشد». ماده ۳۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و ... نیز مقرر می‌کند که «هرگاه در سند برای تأخیر انجام تعهد وجه التزامی معین شده باشد مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجراء، تعهد نمی‌باشد ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد متعهدله فقط می‌تواند یکی از آن دو را مطالبه کند». علاوه بر مواد فوق‌الذکر در قانون تجارت نیز مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ به قرارداد طرفین راجع به خسارات احتمالی آینده اشاره دارد که به‌طور ضمنی مبنی شرط وجه التزام می‌باشد. همینطور ماده ۳۸۶ ق.ت در این خصوص مقرر می‌دارد «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آن‌ها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید» اما در هیچ یک از مواد قانون مدنی اصطلاح «وجه التزام» به صراحت بکار نرفته است، تنها ماده ۲۳۰ ق.م در مبحث «خسارات حاصله از عدم انجام تعهد» به‌طور ضمنی به تأسیس حقوقی مزبور اشاره می‌کند: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأیید نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند». با توجه به ماده‌ی فوق در تعریف شرط وجه التزام می‌توان گفت در حقوق ایرانی وجه التزام عبارتست از مبلغی که افراد در روابط خصوصی خود به هنگام انعقاد قرارداد در مقابل خسارات احتمالی ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن در قرارداد معین می‌کنند. این مبلغ ممکن است به صورت شرط در ضمن قرارداد اصلی معین شده و یا حتی ممکن است طرفین



مستقل از قرارداد اصلی و در الحاقیه‌های بعدی بر آن توافق کنند که در این صورت باید قبل از بروز تخلف متعهد از انجام تعهد باشد. جعفری لنگرودی، ۱۳۵۸، ص ۵۶۹). همانطور که از تعاریف بالا بر می‌آید وجه التزام ممکن است در قالب قراردادی جداگانه مورد توافق متعاملین قرار گیرد. در این صورت قرارداد مزبور از ملحقات مربوط به قرارداد اصلی است اما از آنجایی که مبلغ مزبور به عنوان خسارت غالباً به صورت شرط ضمن عقد گنجانده می‌شود از آن به «شرط وجه التزام» تعبیر می‌شود. باید روشن شده باشد که «وجه التزام» به طور ویژه با مفهوم قرارداد پیوند خورده است. یعنی مفهومی است که در مورد قراردادها موضوعیت پیدا می‌کند؛ چرا که مبلغی است که طرفین در ضمن قرارداد، در خصوص تعهدات قراردادی مندرج در آن به عنوان ضمانت اجرای تخلف از تعهدات مذکور (اعم از عدم انجام تعهد و یا تأخیر در اجرای آن) توافق می‌کنند و لذا در مسئولیت‌های غیر قراردادی نیز ممکن است در موارد خیلی نادر اینگونه شروط مشاهده گردد که در این صورت مبلغ تعیین شده را نمی‌توان وجه التزام نامید بلکه «اطلاق وجه التزام به آن قابل تأمل است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۶۰). علاوه بر همه اینها، وجه التزام را می‌توان به عنوان سودی در نظر گرفت که در یک قرارداد فرضی بین طرفین قرارداد پیش بینی شده باشد. در این مورد وجه التزام عبارت از سودی است که در قرارداد بین طرفین مقدار آن تعیین گردیده است. البته نرخ این سود نباید از نرخ قانونی پیشبینی شده توسط قانونگذار تجاوز نماید. این فهم از وجه التزام که معمولاً در مواردی است موضوع مستقیم قرارداد وجه نقد باشد مورد توجه قرار می‌گیرد (سماوائی، ۱۳۸۰، صص ۶۲-۶۳). این معنای اخیر از وجه التزام در ماده ۳۵ قانون ثبت اسناد و املاک (راجع به خسارت تأخیر تأدیه) پیش بینی شده است. ماده‌ی ۳۵ ق.ت در این خصوص مقرر می‌دارد که «محاکم عدلیه در هیچ موردی نسبت به وجه التزام از صدی پانزده در سال به نسبت مدت تأخیر حکم نداده و ادارات ثبت بیش از صدی دوازده در سال ورقه‌ی لازم‌الاجرا صادر نخواهند کرد». یکی دیگر از مباحث مناقشه‌انگیزی که در میان حقوقدانان ایرانی درباره وجه التزام وجود دارد به این پرسش اساسی باز می‌گردد که آیا موضوع وجه التزام باید صرفاً پول نقد باشد یا هر چیز دیگری را می‌توان به عنوان وجه التزام مقرر کرد؟ در این زمینه برخی از حقوقدانان معتقد هستند که شرط وجه التزام در مقابل شرط کیفری یا جزایی قرار می‌گیرد. از نظر ایشان شرط کیفری اعم از شرط وجه التزام می‌باشد؛ چرا که موضوع شرط جزایی ممکن است علاوه بر وجه (نقد) چیز دیگری هم باشد در حالی که موضوع شرط وجه التزام صرفاً وجه نقد است. (اسکینی، ۱۳۷۱، ص ۹۰) از این قرار این دسته از حقوقدانان بر این رای اصرار می‌کنند که بکار بردن اصطلاح «مجازات قراردادی» و یا «شرط کیفری» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص



۳۶۰) که بعضی صاحب نظران حقوقی استعمال کرده‌اند در خصوص ماده ۲۳۰ ق.م.صحيح به نظر نمی‌رسد. ایشان نهایتاً تاکید می‌کنند که به کاربردن اصطلاح «وجه التزام» در این مورد مرجح است. در نهایت اینطور به نظر می‌رسد که بتوانیم ادعا کنیم که اگر چه ماده ۲۳۰ ق.م. و سایر مواد در قوانین مختلف در موارد عدیده وجه التزام را مبلغی پول قلمداد نموده است با این وجود منع قانونی روشنی برای اینکه طرفین هر چیز دیگری را که از ارزش مالی برخوردار است به عنوان موضوع شرط قرار دهند. در تأیید نظر فوق و پذیرش وجه التزام غیر نقدی می‌توان به رأی شعبه ۶ دادگاه عمومی تهران در پرونده‌ی ۲۰۸۵/۷۴ در دادنامه شماره ۱۲۹۱ مورخ ۱۳۷۴/۹/۲۳ استناد کرد، دعوی الزام متعهد به پرداخت وجه التزامی که موضوع آن قسمتی از سهام شرکت بود را پذیرفته و نسبت به آن حکم صادر کرده است (کامیار، ۱۳۷۷، ص ۱۳۵). اینطور به نظر می‌رسد که قانونگذار ایرانی در زمینه‌ی خسارت‌های مربوط به دیون پولی در دام یک جور اضطراب بنیادین افتاده باشد. این اضطراب حتی در قوانین تصویب شده در قبل از انقلاب نیز مشاهده می‌شود. در مجموعه قوانینی که در سال‌های قبل از انقلاب اسلامی مصوب شده، هر بار بحث درباره خسارت دیرکرد مطرح شده‌ف قانونگذار با شبهه ربا و وسوسه ناشی از آن دست به گریبان بوده است. این اضطراب را در تلاشی که برای تعیین سقف خسارت در قانون صورت پذیرفته می‌توان مشاهده کرد. در سال‌های پس از پیروزی انقلابی اسلامی نیز این اضطراب به شکل محسوسی مشاهده می‌شود؛ تا جایی که می‌بینیم مباحثی که به این موضوع می‌پردازند هنوز منقح نیستند. در ادامه این مقاله به طور مختصر مسائل مربوط به وسوسه ربا را در قوانین مصوب در سال‌های پیش و پس از انقلاب مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## ۲- شبهه ربا در قوانین مصوب قبل و بعد از انقلاب اسلامی

مهم‌ترین متن قانونی موجود در زمینه مورد مطالعه قرار گرفته در این بخش از مقاله حاضر را باید در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ جستجو کنیم. در این ماده میزان خسارت تأخیر تأدیه به اعتبار صدی دوازده در سال تعیین در نظر گرفته شده است. در متن این ماده‌اینطور آمده است که: «در دعوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح 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 می‌شود». حدّ صدی دوازده برای خسارت تأخیر تأدیه در آراء دیوان کشور نیز به کرات آمده است. به عنوان نمونه در یکی از آراء شعبه ۴ دیوان کشور اینطور آمده است: «مطابق ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی ۱۲ محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به هر عنوان شده باشد، در هیچ مورد بیش از صدی ۱۲ در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد». «فایده‌ی تصریح قانون به نرخ و میزان خسارت در این است که طلبکار را از اثبات ورود ضرر و میزان آن بی‌نیاز می‌کند و همانند وجه التزام قراردادی مقطوع است ... ضمانتی که در قانون پیش‌بینی می‌شود در واقع تراضی طرفین را تکمیل می‌کند و مبنای آن عرف و غلبه است. بنابراین، جز در موردی که تصریح شود مانعی برای نفوذ قراردادهای خصوصی ایجاد نمی‌کند» (سماواتی، ۱۳۸۰، ص ۸۲). همان‌طور که ملاحظه می‌شود اگر در حکومت قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ (ماده ۷۱۹) طرفین در قرارداد خود برای تأخیر در تأدیه دین خود وجه التزامی مقرر می‌کردند به هر حال نباید از حدّ قانونی پیش‌بینی شده تجاوز می‌کرد. اعم از اینکه وجه التزام را به صورت ثابت تعیین می‌کردند یا اینکه به صورت درصدی و نرخ تعیین می‌نمودند و دادگاه‌ها هم بر این اساس حکم صادر می‌کردند. تعیین سقف قانونی مجاز برای این موضوع احتمالاً تحت تأثیر نگرانی قانونگذار از گسترش دامنه رباخواری بوده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۱۰) این احتمالاً تمهیداً قانونی مصلحت‌اندیشانه‌ای است که بنا بوده در عین حفظ کردن اصل خسارت عدم تأدیه، نگرانی‌های ناشی از گسترش دامنه ربا را نیز لحاظ کند. چرا از طرفی قانونگذار اگر خسارت تأخیر تأدیه را به کلی رد کند طلبکار به کلی متضرر می‌شود و این با عدالت و اصول سازگار نیست. به عبارت دیگر، قانونگذار تلاش کرده تا با تعیین سقف حداکثر نرخ ممکن برای تأخیر تأیه «به منظور جلوگیری از رباخواری» (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۲۲۴) نرخ آن را محدود کند. علاوه بر این قانونگذار بدین وسیله برای خسارت ناشی از افت ارزش پول، تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه چاره‌اندیشی کرده بود. بدین ترتیب هم خسارت افت ارزش پول و هم خسارت تأخیر تأدیه در صدای دوازده در سال خلاصه شده است. هر چند استفاده از این روش حتی در مورد خسارت ناشی از افت ارزش پول هم ناکافی و نامناسب به نظر می‌رسد. چرا که در برخی موارد نرخ تورم در کشور ما به ۴۹ درصد در سال یا بیشتر از آن رسیده است. تحت تأثیر همین مسائل و کشکلات ناشی از تلاطم اقتصادی بر سقف دوازده درصدی برای تأخیر در تأیه بود که بعد از انقلاب فقهای شورای نگهبان در مجموعه‌ای از نظرات صادر شده در این زمینه این ماده و موادی از قوانین دیگر که شبیه آن بودند را غیر شرعی اعلام کردند.



شبه ربا در در قوانین مصوب در سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز به وضوح در امر قانونگذاری در موضوع تأخیر تأیبه دخیل بوده است. برای قانونگذاران در اسل‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی، دو گانه کاهش ارزش پول ملی و شبه ربا به شکل موثری در متن ظاهری قانون نیز پیش بینی شده است. قانونگذار تلاش نموده تا در این زمینه با در نظر گرفتن تمهیداتی هم نگرانی های ناشی از شبه ربا و هم حق طرفین معامله در صورت به وجود آمدن تغییرات بنیادین در ارزش پول ملی را جبران کنند. در ادامه برخی از این مواد قانونی را مورد بررسی قرار می دهیم. ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م مقرر می دارد که، «در دعایویی 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 می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند». همینطور در قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی در خصوص مهریه مصوب ۱۳۷۶ اینطور آمده است که: «ماده واحده - یک تبصره به شرح ذیل به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی الحاق می گردد: تبصره - چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیبه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند». ماده ۱۲ اصلاحی قانون صدور چک و تبصره‌ی آن مصوب ۱۳۸۲ نیز در ذیل همین دسته از قوانین قرار می گیرد. در این ماده اصلاحی اینطور می خوانیم که: «هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت نماید و یا اینکه متهم وجه چک و خسارت تأخیر تأدیبه را نقداً به دارنده‌ی آن به بانک پرداخت کند، یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارت مذکور (از تاریخ ارائه‌ی چک به بانک) را فراهم کند، یا در صندوق دادگستری یا اجراء ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد. صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که آن دادگاه نسبت به سایر خسارات مورد مطالبه رسیدگی و حکم صادر کند. هرگاه پس از صدور حکم قطعی شاکی گذشت کند و یا اینکه محکوم علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیبه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید اجرای حکم موقوف می شود و محکوم علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد». «تبصره میزان خسارات و نحوه‌ی احتساب آن بر مبنای قانون الحاق یک تبصره به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از



قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود». در رابطه با تبصره‌ی این ماده استفساریه‌ای از مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح زیر صورت گرفته است: «آیا مراد از خسارت و هزینه‌های مقرر در تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ کلیه خسارات و هزینه‌های لازم از قبیل هزینه‌های دادرسی، حق الوکاله، ضمان ناشی از تسبیب، خسارات تأخیر تأدیه و امثال آن می‌باشد؟ در این صورت مبنای محاسبه خسارت مقررات بانکی است یا مبنای آن عرف می‌باشد که قاضی به استناد نظریه کارشناسی یا سایر طرق نسبت به استخراج خسارات اقدام می‌نماید؟» مجمع تشخیص مصلحت نظام نظر خود در این زمینه را به صورت زیر اعلام کرده است. ماده واحده - منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده ...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است. تفسیر فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه رسمی روز شنبه مورخ بیست و یکم آذرماه یکهزار و سیصد و هفتاد و هفت مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید. بدین سان ملاحظه می‌شود که مجمع تشخیص مصلحت نظام خسارت تأخیر تأدیه بر اساس نرخ تورم را در مورد چک پذیرفته و چون خصوصیتی در دین مستن به چک نبود، این قاعده قابل تعمیم به دیون دیگر بود. در واقع در دوره‌ی تورم، با تأخیر مدیون در ادای دین، ارزش پول تنزل پیدا می‌کند و مالیت آن تقلیل می‌یابد و چنانچه در برخی از آراء دادگاه‌ها آمده است بستانکار به علت تلف مالیت ناشی از تأخیر می‌تواند مطالبه‌ی خسارت کند» (صفایی، ۱۴۰۲، ص ۲۲۸) بنابراین مطابق ماده‌ی فوق و تبصره‌ی آن، مبنای خسارت تأخیر تأدیه‌ی چک نیز نرخ اعلامی از سوی بانک مرکزی است که بیشتر مناسب با خسارت ناشی از افت ارزش پول است نه خسارت تأخیر تأدیه. در مواد قانونی مختلفی که هر کدام به نوعی به مسئله چبران خسارت یا مسائل مربوط به دیون افراد می‌پردازد، هر بار به نوعی این دوگانه شبه ربا و حفظ ارزش مالی حقی که مطالبه می‌شود را مشاهده می‌کنیم. قانون اصلاح ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و الحاق دو تبصره به آن مصوب ۱۳۶۵ از جمله همین مواد قانونی است. در این ماده اینطور می‌خوانیم که ماده واحده ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا به شرح ذیل اصلاح و دو تبصره به آن اضافه می‌شود: ماده ۱۵ اصلاحی کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می‌گردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که در مفاد آن طرفین اختلافی نداشته باشند



لازم الاجرا بوده و تابع مفاد آیین نامه اجرایی اسناد رسمی می باشد. آن دسته از معاملات مربوط به اموال غیر منقول و اموال منقول که طبق قوانین و مقررات موضوعه باید در دفاتر اسناد رسمی انجام شوند کماکان طبق تشریفات مربوط انجام خواهد شد.

تبصره ۱- چنانچه در هر یک از موارد اعطای تسهیلات بانکی بیش از یک قرارداد بین بانک با مشتریان خود در دفتر اسناد رسمی تنظیم گردد حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارض حق الثبت و نظایر آن نسبت به سند اول محاسبه و دریافت خواهد شد و در مورد قرارداد بعدی تعلق حقوق مزبور منوط به افزایش رقم مندرج در قراردادهای بعدی نسبت به رقم مذکور در قرارداد ماقبل آن است در این صورت حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارض، حق الثبت و نظایر آن به استثنای حق التحریر باید به نسبت ما به التفاوت دو رقم فوق الذکر محاسبه و دریافت گردد. ملاک تشخیص ارتباط قراردادها اعلام بانک ذریع می باشد.

تبصره ۲- در مواردی که وسائل نقلیه موتوری (ساخت کارخانجات داخلی یا وارداتی) مع الواسطه بانکها از طریق اعطای تسهیلات بانکی به اشخاص منتقل می گردد بانک انتقال دهنده از لحاظ مقررات مالیات نقل و انتقال در حکم انتقال دهنده دست اول تلقی خواهد شد.

تا اینجا یک بررسی اجمالی درباره مفهوم وجه التزام در قانون ایران و نظام حقوقی حاکم بر آن ارائه کرده ایم. در بخش بعدی به مشخصات این مفهوم در نظام حقوقی مصر خواهیم پرداخت. تلاش می کنیم تا در این بخش مقدمات لازم برای مطالعه تطبیقی میان این دو نظام حقوقی در بخش نتیجه گیری را فراهم آوریم.

### ۳- ماهیت حقوقی وجه التزام در حقوق مصر

در بررسی نظام های قانونی متفاوت، در برخی موارد با فقدان یک تعریف صریح و روشن از اصطلاحات حقوقی مواجه هستیم. تعریفی که اگر چه در روح قانون و در لابه لای مواد قانونی وجود داشته و بر آنها حاکم است، اما به صراحت اعلام نشده است. در این بخش تلاش می کنیم تا از طریق مطالعه در قوانین مصر به تعریف روشنی از مفهوم وجه التزام در آن دستن پیدا کنیم. (برای مطالعه درباره قانون مدنی مصر نگاه کنید به (رازانی، ۱۳۷۸)) برای اینکه بتوانیم مطالعه خود را به شکل معناداری پیش ببریم قبل از هر چیز باید به یک دو گانه بنیادین در قانون مدنی مصر توجه کنیم: قوانین مربوط



به بخش «شخصیه» و قوانین مربوط به بخش «معاملات». در حالی که در بخش شخصیه به روابط بین فرد با خانواده‌اش پرداخته شده، در حقوق معاملات روابط افراد با دیگران مورد توجه قرار گرفته است. (نگاه کنید به (نوری، ۱۳۹۳)). در قانون مدنی مصر حقوق معاملات به دو بخش حقوق عینی و حقوق شخصی تقسیم شده است. در این تقسیم بندی حق عینی به معنای سلطه یک شخص بر یک شیء است و حق شخصی به این معناست که دائن می تواند انجام یا خودداری از انجام عملی را از مدیون بخواهد. بدین ترتیب التزام در مکتب مادی هم مورد بررسی قرار گرفته است که در آن التزام بیش از یک رابطه شخصی به حساب می آید یک عنصر مالی به حساب آمده است. با عنایت به همه اینهاست که می بینیم التزام را حالتی حقوقی به حساب آورده‌اند که به مقتضای آن، انجام یا خودداری از انجام عملی را بر عهده شخص معینی قرار می دهد. بنابراین در اینا نیز با حضور معنادار مفهوم عهد و تعهد در صورت بندی مفهوم التزام سر و کار داریم. به موجب مواد ۹۰ و ۱۴۴ قانون مدنی مصر، تعهد رابطه ای است حقوقی (قانونی) که هدف از آن، حصول منفعت برای یک شخص، به واسطه التزام متعهد به انجام یا خودداری از انجام عملی معین است. در قانون مدنی مصر به جای استفاده از لفظ التزام از اصطلاح تعهد استفاده کرده اند. ما در این مقاله برای جلوگیری از ابهامی که التزام ناشی از تعهد ممکن است ایجاد کند از همان لفظ التزام استفاده خواهیم کرد. قانونگذار مصر بر آنست که دو نظریه التزام و عقد باید از هم جدا شود. عقد، مهم ترین مصدر و سرچشمه التزام است. خلط بین دو شیء از نظر ذوق عملی اشکال ندارد، اما شیوه صحیح عملی اقتضاء دارد که التزام و عقد را از هم جدا کنیم؛ چرا که تفاوت قائل شدن بین آن دو، در حقیقت، تفاوت گذاشتن بین شیء و مصدر آن است. مفهوم التزام در قانون مدنی مصر به شکل بنیادینی از این تمایز مفهومی متأثر بوده است. براساس متن مواد ۹۰ و ۱۴۴ قانون مدنی مصر، موضوع التزام عبارت از انجام یا خودداری از انجام یک عمل معین است. موضوع التزام ممکن است دادن یک چیز یعنی انتقال مالکیت یا انتقال حق عینی بر یک شیء باشد. در اینجا باید این نکته را در نظر داشته باشیم که التزام به دادن، جزئی از التزام به انجام عمل است. گفته بودیم که قانون مدنی مصر - قانونی که روابط افراد را با یکدیگر تنظیم می کند - به دو بخش اصلی تقسیم می شود: بخش احوال شخصیه و بخش معاملات. همینطور اضافه کرده بودیم که قوانین احوال شخصیه قوانینی است که رابطه افراد را با خانواده اش تنظیم می کند و قوانین معاملات قوانینی است که رابطه فرد را با دیگر افراد، از جهت اموال، تنظیم می کند (روابط مالی افراد را با یکدیگر تنظیم می کند) مال از نظر قانون، از یک دسته حقوق تشکیل می شود و حق در معاملات مصلحتی (منفعتی) است که ارزش مالی دارد و قانون آن را برای فرد مقرر می دارد حق



نیز به نوبه خود به دو نوع تقسیم می شود: حق عینی و حق شخصی (دینی). از این قرار حق شخصی، همان التزام است که اگر از دید دائن (طلبکار) به آن بنگریم، حق نامیده می شود و اگر از دید مدیون (بدهکار) به آن بنگریم، التزام نامیده می شود. براساس تعریف فوق، حق عینی عبارتست از سلطه معینی که به موجب قانون به یک شخص بر یک شیء معین داده می شود. اما حق شخصی رابطه ای است میان دائن و مدیون که به مقتضای آن، دائن می تواند انجام یا خودداری از انجام عملی را از مدیون بخواهد. این فهم از التزام، بر تمایزی جوهری میان حق عینی و حق شخصی بنیان گذاشته شده است. تمایزی که تقریباً در همه نظام های حقوقی متأثر از حقوق رومی مشاهده می شود. برای اینکه بتوانیم تأثیرات این تمایز مفهومی در تعریف التزام در قانون مصر را بتر درک کنیم، باید برخی از نتایج ناشی از آن را مورد بررسی قرار دهیم.

الف. از آنجایی که حق عینی، سلطه مستقیم بر یک شیء است، صاحب حق می تواند این شیء را در دست هر شخصی که مالکیت این حق به او انتقال یافته باشد پیگیری و تعقیب کند؛ ب. همچنین او، نسبت به همه طلبکاران شخصی، در مطالبه حقی از آن شیء حق تقدم دارد و حال آنکه دیگران فقط یک سلطه غیرمستقیم بر آن شیء دارند؛ ج. چشم پوشی و صرف نظر از حق عینی، با یک اراده محقق می شود؛ زیرا رابطه مستقیمی میان صاحب حق و دیگری وجود ندارد تا با او در این موضوع توافق کند. اما چشم پوشی و صرف نظر از حق شخصی، جزء با توافق دائن و مدیون امکان ندارد؛ زیرا حق رابطه مستقیمی است که بین آنها وجود دارد و جزء با توافق آنها از بین نمی رود؛ د. حقوق عینی، به واسطه مرور زمان بدست می آیند و با آن نیز ساقط شده و از بین می روند، اما حقوق شخصی به واسطه مرور زمان بدست نمی آیند و لی با آن ساقط شده و از بین می روند. زوال و سقوط مالکیت به واسطه مرور زمان، فقط نیازمند گذشت مدتی است که این موضوع در حقوق عینی و شخصی به طور یکسان امکان دارد، اما کسب حق به واسطه مرور زمان، علاوه بر گذشت مدت نیازمند حیازت حق به قصد تملک و کسب آن می باشد که این موضوع در حق عینی قابل تصور است نه در حق شخصی. زیرا اولی (حق عینی) سلطه مستقیم بر یک شیء است که استیلاء بر آن امکان دارد و هنگامی که استیلاء تحقق یافت و مدتی طولانی ثبات یافت، لازم است که محترم شمرده شود. اما دومی (حق شخصی) رابطه ای است که اگر در اصل موجود نباشد، ممکن نیست که به واسطه حیازت (هر چند طولانی) به وجود آید.



## ۳-۱- ارکان التزام در قانون مدنی مصر

بعد از اینکه به شکلی روشن درباره ماهیت التزام در حقوق مصر صحبت کردیم، می توانیم بحث درباره ارکان التزام در قانون این کشور را پیش آورده و مورد بررسی قرار دهیم. به طور کلی التزام، دارای سه رکن می باشد: الف. موضوع التزام؛ ب. سبب التزام؛ ج. رابطه حقوقی. موضوع<sup>۱</sup> التزام آن چیزی است که مدیون به آن ملتزم است. در این بین گاه، التزام به دادن<sup>۲</sup> است، مانند التزام بایع به انتقال مالکیت مبیع به مشتری؛ و گاه التزام به انجام عمل<sup>۳</sup> است مانند التزام ماجر به تسلیم عین مورد اجاره به مستأجرهمینطور گاهی التزام می تواند به خودداری از انجام عمل<sup>۴</sup> باشد، مانند التزام تاجر به اینکه در تجارت، برای رقیبش مزاحمتی ایجاد نکند. در عین حال سبب<sup>۵</sup> التزام عبارت از هدف حقوقی (قانونی) است که مدیون، به خاطر آن خود را ملتزم کرده است. مثلاً بایع خود را به قصد استیفاء (دریافت) ثمن ملزم به انتقال مالکیت نموده است. در نهایت رابطه حقوقی<sup>۶</sup> سومین رکن التزام است. (نگاه کنید به Kreuzsaler & et la, 2014: 226-275) سیر تکامل تاریخی التزام نشان می دهد که حق شخصی، در ابتدای امر سلطه ای بود که دائن بر جسم مدیون داشت نه مال او این موضوع باعث شده بود که بین حق عینی و شخصی تمایز وجود داشته باشد. پس اولی (حق عینی) سلطه ای بود که شخص بر یک شیء داشت و دومی (حق شخصی) سلطه ای بود که به یک شخص بر شخص دیگر داده می شد. سلطه دائن بر مدیون وسیع و گسترده بود و شامل حق موت، بردگی و تصرف می شد. سپس این سلطه تعدیل شد و به اقدامات بدنی مانند حبس مدیون محدود گردید و تنها پس از یک تحول طولانی، به دوره ای می رسیم که در آن دائن می توانست حق خود را بر مال مدیون اعمال کند. به این ترتیب از زمان رومیان، برای التزام دو مظهر (جنبه) بود: یک جنبه به اعتبار این که این حق رابطه ای است شخصی میان دائن و مدیون و یک جنبه هم به اعتبار این که عنصری است مالی به نفع دائن که باید از حساب مدیون پرداخت شود.

1 Object

2 Donner

3 Faire

4 Ne pas faire

5 Cause

6 juris vinculum



#### ۴- مکتب شخصی و مکتب مادی در التزام

از دیدگاه مکتب شخصی<sup>۱</sup> مسأله جوهری در التزام همان رابطه شخصی بین دائن و مدیون است. همین امر، استاد پلنیول را بر آن داشت تا تفکر رابطه شخصی را در تعریف التزام بیافزاید. وی التزام را اینگونه تعریف که: التزام عبارتست از رابطه حقوقی (قانونی) که به مقتضای آن، یکی از آنها، یعنی دائن حق دارد چیز معینی را از دیگری، یعنی مدیون بخواهد. مشهورترین حقوقدان آلمانی طرفدار این نظریه، ساوینی است. او التزام را رابطه ای می داند که مدیون را زیر سلطه دائن قرار می دهد. این رابطه شکل کوچک شده‌ای از بردگی است که بر اساس آن سلطه ای به شخصی بر دیگری داده می شود که گاه تمام آزادی شخص زیر سلطه را در بر می گیرد. این همان بردگی کامل و مالکیت تام است که گاه قسمتی از این آزادی را شامل می شود و تنها قسمتی از فعالیت مدیون را در بر می گیرد که از آن، حقی شبیه به مالکیت برای دائن به وجود می آید. ولی، این حق، حق مالکیت نیست، بلکه حق خاصی است که به عمل معینی از اعمال مدیون تعلق می گیرد. از دیدگاه ساوینی، مالکیت و التزام، دو چیزند که طبیعت واحدی دارند و تفاوتشان در درجه تسلیم است: در مالکیت، تسلیم کلی است ولی در التزام، این تسلیم جزئی است. به موجب مواد ۹۰ و ۱۴۴ قانون مدنی مصر، تعهد رابطه ای است حقوقی (قانونی) که هدف از آن، حصول منفعت برای یک شخص، به واسطه التزام متعهد به انجام یا خودداری از انجام عمل معین است. به موجب مواد ۹۰ و ۱۴۴ قانون مدنی مصر، تعهد رابطه ای است حقوقی (قانونی) که هدف از آن، حصول منفعت برای یک شخص، به واسطه التزام متعهد به انجام یا خودداری از انجام عمل معین است. ملاحظه می کنیم که تاکنون، قانون مصر، به جای لفظ التزام، لفظ تعهد را به کار برده است که ما لفظ التزام را بر تعهد ترجیح می دهیم؛ چون برای بیان مقصود مورد نظر رساتر است، زیرا از لفظ تعهد التزامات ناشی از قرارداد، برداشت می شود. در حالیکه التزام اعم از تعهد است، زیرا التزام علاوه بر التزامات ناشی از قرارداد، التزاماتی که از قرارداد ناشی نمی شوند (التزامات خارج از قرارداد) را نیز، در بر می گیرد.

<sup>1</sup> theorie subjective





## نتیجه گیری

بر اساس آنچه در این مقاله آوردیم، در نظام حقوقی ایران وجه التزام مبلغی است که طرفین به عنوان میزان خسارت محتمل الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا از تأخیر یا سوء اجراء تعهد، طی توافقی پیش‌بینی کنند. این امر گاه صرفاً جنبه‌ی تهدید متعهد قرارداد را دارد که اگر تعهدش را اجرا نکند باید مبلغی معین بدهد حتی اگر خسارتی در کار نباشد. بدین ترتیب در روایت ایرانی از وجه التزام، مطلق تخلف از تعهد ایجاد حقی برای متعهدله نمی‌کند مگر آن که به موجب قرارداد متعهد ملتزم به تأدیه‌ی وجهی شده باشد. وفاء به شرط وجه التزام نیز مطلقاً واجب است و لذا در صورت نقض تعهد، مبلغ شرط التزام به‌طور مقطوع (فارغ از میزان خسارت ناشی از نقض) مطابق با شرط باید پرداخت شود. این در حالی است که در حقوق مصر وجه التزام پیش‌بینی شده را قانونگذار به‌عنوان خسارت نام برده است و حتی اگر خسارتی هم وارده نشده باشد، پرداخت مبلغ وجه التزام به متعهدله تجویز گردیده است، فقط کافی است مدعی وجود قرارداد و عدم انجام تعهد را اثبات نماید. در این حال باید وجه التزام پرداخته شود. علاوه بر این در حقوق ایران، هرگاه در قولنامه تصریح به خسارت تأخیر در اجراء تعهد شده باشد، این مسئله با اصل تعهد قابل جمع است. ولی اگر چنین تصریحی در کار نباشد، وجه التزام به‌جای تعهد قرار می‌گیرد و قابل جمع با اصل تعهد نیست. در ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی ایران نظر قانونگذار این بوده است که وقتی مبلغی به‌عنوان وجه التزام معین می‌شود، هرگاه تعهد اجراء نشود مبلغ مذکور جانشین اصل تعهد می‌گردد. مسأله‌ی مهم دیگری که وجود دارد امکان تعدیل وجه التزام است. در صورتی که مبلغ مشخص شده با خسارت سنخیت نداشته باشد و به میزان فاحشی کمتر یا بیشتر باشد، آیا امکان تعدیل آن وجود دارد؟ طبق قانون مدنی ایران «... حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند». لیکن با تفسیر موسع برخی احکام و تسامح در آنها میتوان قاعده‌ای را در جهت تعدیل مورد نظر استخراج کرد. در حالی که در قانون مصر اجازه‌ی گرفتن مبلغ واقعی وجود دارد. از نظر قانونگذار مصری اگر مبلغ مورد توافق با ضرر واقعی نامتناسب باشد، توافقی، ماهیت مجازات داشته و قابل اجرا نمی‌باشد و می‌توان خسارت واقعی را در صورت اثبات مطالبه نمود و این از موارد افزایش میزان وجه التزام در حقوق مصر است. عکس این موضوع نیز در خصوص کاهش وجه التزام صادق است. نهایتاً باید این مسئله را در نظر داشت که خسارت‌هایی که از عدم پرداخت بدهی پولی ممکن است به وقوع بپیوندند دو نوع خسارت هستند: الف) خسارت ناشی از افت ارزش پول ب) خسارت تأخیر تأدیه به معنای خاص خود. و از



آنجایی که قواعدی همچون قاعده‌ی لاضرر اقتضاء می‌کند که اصولاً هیچ ضرری بدون جبران نماند متعهدی که در پرداخت دین خود کوتاهی کرده و این خسارت منتسب به اوست لازم است که آن‌ها را جبران کند. برای جبران خسارت ناشی از افت ارزش پول بهترین شیوه همان است که در مورد مهریه و چک مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است بنابراین بر مبنای شاخص اعلامی بانک مرکزی تعهد پولی که به عهده‌ی شخصی قرار گرفته ملزم باشد که هنگام تأدیه با لحاظ شاخص کل کالاها و خدمات مصرفی که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود پرداخت نماید اعم از اینکه منشأ این دین پولی، قرارداد باشد یا غیر قرارداد مثل غصب؛ مثلاً اگر سارق از دیگری مقداری پول سرقت نمود و بعد از چندین سال خواست آن را پرداخت کند یا محکوم به پرداخت آن شود علاوه بر مبلغ اسمی پول سرقت شده خسارت ناشی از افت ارزش آن مقدار پول را بر مبنای ملاک مذکور پرداخت نماید و نیز برای الزام متعهد به پرداخت ما به التفاوت ارزش دین در زمان تحقق و در زمان تأدیه نباید مطالبه دائن را مؤثر دانست چون در واقع این مقدار جزء اصل دین است. خسارت تأخیر تأدیه بر معنای خاص خود نیز نیاز به جبران دارد ولی نحوه‌ی جبران این نوع خسارت مشکل‌تر از خسارت ناشی از افت ارزش پول است چون ملاک و معیار ثابتی در دست نداریم که بگوئیم مثلاً فلان مبلغ پولی که در طول یکسال از دسترس مستحق آن خارج شده است (بر فرض اینکه ارزش آن هیچ‌گونه کاهش نداشته یا به عبارتی نرخ تورم صفر بوده است) چه مقدار خسارت به صاحب آن وارد شده است برای این منظور مطابق قواعد عمومی، ورود خسارت و میزان آن را مدعی ورود خسارت باید ثابت کند. برای حل مشکل اثبات نیز طرفین می‌توانند ضمن قراردادی که نتیجه آن بدهی پولی می‌شود وجه التزام مقرر نمایند و به عبارتی بر میزان ورود خسارت ناشی از تأخیر توافق نمایند که در این صورت خلافت هم قابل اثبات نخواهد بود یعنی متخلف نمی‌تواند بگوید که می‌خواهم ثابت کنم که خسارتی از این بابت به او وارد نشده است چون قبلاً توافق‌شان زمینه‌ی این ادعا را از بین برده است (ادعای خلاف مسموع نیست). برای حل مسأله خسارت تأخیر تأدیه در بدهی‌های پولی دو ملاک شاخص بهای کالاها که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود و وجه التزام مقرر توسط طرفین راه‌گشا خواهند بود و به نظر ما اگر قانونگذار این شیوه را برگزیند به نابسامانی‌ها در این زمینه خاتمه داده می‌شود.



## منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۱)، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، نشر سپهر.
- ۲- اصفهانی، شیخ محمد حسین، (۱۳۷۶)، حاشیه مکاسب، جلد دوم، تهران، سمت، بی تا.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۳)، ترمینولوژی حقوق، جلد پانزدهم، تهران، انتشارات. بنیاد راستا.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴)، ترمینولوژی حقوق، جلد پانزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۸)، دانشنامه حقوق، جلد پنجم، چاپ اول، نشر امیرکبیر.
- ۷- رازانی، بهمن، (۱۳۷۸)، نگاهی به قانونی مدنی کنونی مصر، نشریه کانون شماره ۱۵.
- ۸- زاهدی، عاطفه، (۱۳۸۹)، قانون مدنی، نشر جاودانه.
- ۹- سماواتی، حشمت‌الله، (۱۳۸۰)، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی دیگر، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
- ۱۰- صدیقی زاده، کیانوش، (۱۳۵۷)، عدم امکان اجرای قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق تهران.
- ۱۱- صفایی، حسین، (۱۴۰۲)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ هشتم، تهران، انتشارات میزان.
- ۱۲- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۴۱۴ق)، عروۃ الوثقی، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، جلد اول، بی تا.



- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، اعمال حقوقی، چاپ دوازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۵- کامیار، محمدرضا، (۱۳۷۷)، گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، مجموعه چهارم، چاپ اول، نشر حقوقدان.
- ۱۶- معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، جلد اول و دوم، چاپ هشتم.
- ۱۷- منصور، جهانگیر و زارعی، حسین، (۱۴۰۲)، قانون آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر میزان.
- ۱۸- نجفی، شیخ محمد حسین، (۱۳۹۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالکتاب الاسلامیه، جلد ۲۳، ۲۶، ۲۷، چاپ ششم، بی تا.
- ۱۹- نوری، محمد علی، (۱۳۹۳)، قانون مدنی مصر. چاپ دوم: گنج دانش.
- 20- DiMatteo, L. A. (2010). Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common Law Comparison. *Internationales Handelsrecht*, 10(۵)
- 21- eenan, James G. & et la (2014) *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest: A Selection of Papyrological Sources in Translation, with Introductions and Commentary*. Cambridge University Press.
- 22- Halson و Roger (2018) *Liquidated Damages and Penalty Clauses*. Oxford University Press ,
- 23- Kreuzsaler, Claudia & et la, (2014) *Capital*. In Keenan, James G. & et la (2014) *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest: A Selection of Papyrological Sources in Translation, with Introductions and Commentary*. Cambridge University Press.
- 24- Miller, L. (2004). Penalty Clauses In England And France: A Comparative Study. *International and Comparative Law Quarterly*, 53(01), 79–106



## The conceptual functions of obligation in the formulation of the penalty clause in the laws of Iran and Egypt

Hossein Daneshfar<sup>1</sup> / Soheil Golchin<sup>2</sup>

### Abstract

This article is a comparative study of the concept of penalty clause in Iranian and Egyptian law. In this article, the authors have studied the concept of commitment to the validity of the more fundamental idea of commitment. For this reason, they have tried to provide a newer research proposal in this field. Since it is expected that comparative studies from a practical aspect will lead to the improvement and excellence of legal institutions and the recognition of deficiencies and their elimination in different legal systems, the authors of this article have tried to study the philosophical foundations of each of the compared systems. have been placed, regulate the existing laws, procedures and legal institutions, of the present work. Based on the results of this article, the authors suggest that any study about the concept of commitment in Iranian law should be based on understanding the idea of commitment in Shia jurisprudence. This article has also shown how the foundations of Sharia, Shiite jurisprudence, and customary law, French law in Iran's civil law have led to the emergence of challenges for formulating the concept of obligation. A challenge that somehow existed in the era before the victory of the Iranian Islamic Revolution.

**keywords:** Penalty clause, contract, obligation, pledge.

<sup>1</sup> Master's degree in Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Kish International Branch. (Corresponding Author)

daneshfar\_h@yahoo.com

<sup>2</sup> PhD candidate in Public International Law, Faculty of Law, University of Tehran.

soheilgolchin@yahoo.com

