

The argument and Manner of Modification of Liquidated Damages; Resistance of Judicial Precedent Against an Inappropriate Law (By a Comparative Study of French and English Law and International Instruments)



Mohammad Hadi Javaherkalam

Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University
javaherkalam@atu.ac.ir



Rasool Kazemzadeh

Graduated with a master's degree in private law from Urmia University and Judge (Head of the Third Branch of Mako General Legal Court Mako), West Azerbaijan, Iran
kazemzadehr36@gmail.com

Received: 2024-08-16

Accepted: 2024-12-4



تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی
Research and Development in Comparative Law



پژوهشکده حقوق و قانون ایران
Iranian Law and Legal Research Institute

Abstract

Juridical developments in different legal systems and international instruments have moved towards modification of manifestly excessive or insignificant amounts of liquidated damages, and by forming a global movement, have been able to persuade legislators to co-operate with them.

In Iranian law, although according to the exact wording of article 230 of the Iranian Civil Code judges are prohibited from increasing or decreasing the amount of liquidated damages, in recent years judicial precedent has opposed this oppressive law and has ordered its modification based on various grounds.

In this article, in order to establish judicial precedent and standardize judgments, along with comparative studies in French, English and transnational law, two bases for modification have been proposed, first the “no harm rule” and second the narration “As long as the liquidated damages do not cover the total rent”.

Journal of Research and
Development in Comparative Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 8 | No. 26 | Spring 2025
(Original Article)

<https://jcl.illrc.ac.ir>

DOI:

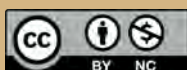
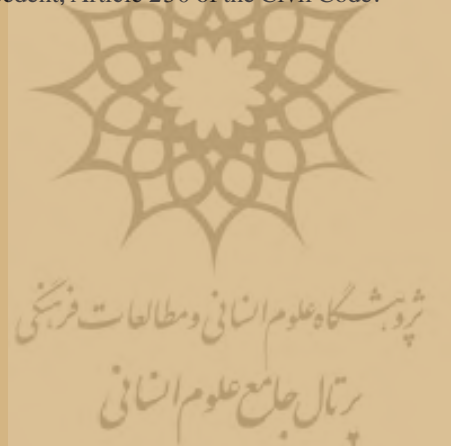
10-22034/law.2024.2038510.1446

also, by examining judicial precedent and a comparative study of French and English law and international instruments, it is suggested that in order to modify an excessive amount, the amount of liquidated damages should not be equivalent to the amount of actual damages, since the dual function and nature of liquidated damage requires that its amount should be greater than the damage inflicted so that the judge may be able to reduce the agreed amount in an appropriate and reasonable manner.

In case of determined insignificant damage if breach of obligation is due to intentional or gross negligence, the obligor must compensate all the actual damages;

Otherwise, the judge, based on reasonable custom, can rule to a proportionate amount beyond the determined amount, up to the limit of actual damages.

Keywords: liquidated damage (penal clause), modification, actual damage, reducing or increasing the damage specified in the contract, judicial precedent, Article 230 of the Civil Code.



چرایی و چگونگی تعدیل وجه التزام قراردادی؛ قیام رویه قضایی در برابر قانون نامطلوب (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلستان و اسناد بین‌المللی)

محمد هادی
جواهر کلام

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه
علامه طباطبائی، تهران، ایران
javaherkalam@atu.ac.ir

رسول کاظم زاده

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه ارومیه و قاضی
دادگستری (رئیس شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو)
kazemzadehr36@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۵/۲۶



فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۸ | شماره ۲۶ | بهار ۱۴۰۴
(مقاله پژوهشی)

<https://jcl.illrc.ac.ir>

DOI:

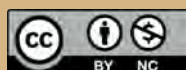
10.22034/law.2024.2038510.1446

چکیده

تحولات قضایی در نظام‌های حقوقی گوناگون و اسناد بین‌المللی، به سمت تعدیل وجه التزام آشکارا گزاف یا ناچیز پیش رفته و توافسته است با تشکیل یک نهضت جهانی، قانونگذاران را نیز با خود همراه سازد. در حقوق ایران، اگرچه نص ماده ۲۳۰ ق.م. دادرسان را از کاستن یا افزودن بر خسارت مقطوع قراردادی منع می‌کند، اما رویه قضایی در سالیان اخیر در برابر قانون ظالمانه قیام نموده و با استناد به مبانی مختلف حکم به تعدیل آن می‌نماید. در این نوشتار، برای تثبیت رویه قضایی و ساماندهی آرای محاکم، در کنار مطالعات تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس و حقوق فراملی، دو مبنای اصلی برای تعدیل پیشنهاد شده است: یکی، قاعده لاضرر و دیگری، روایت «مالم یحط». پرسش مهم‌تر، درباره چگونگی و میزان کاستن از وجه التزام سنگین یا افزودن بر مبلغ مقطوع اندک است، که در این زمینه نیز با بررسی رویه قضایی و مطالعات تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس و اسناد بین‌المللی، پیشنهاد شد که برای تعدیل وجه التزام گزاف، نباید آن را به میزان خسارت واقعی تعیین کرد، بلکه کارکرد و ماهیت دوگانه وجه التزام

اقتضا دارد میزان آن از ضرر وارده بیشتر باشد و دادرس بتواند به صورت متعارف و معقول از مبلغ توافق شده بکاهد. در مورد خسارت مقطوع ناچیز هم، در صورت نقض تعهد در اثر تقصیر عمدی یا سنگین، متعهد باید تمام خسارت واقعی را جبران کند؛ در غیر این صورت، دادرس می تواند فراتر از مبلغ مقطوع تا سقف خسارت واقعی، بر اساس منطق عرفی، به مبلغ متناسب حکم دهد.

کلیدواژه ها: وجه التزام (شرط کیفری)، تعدیل، خسارت واقعی، کاستن یا افزودن بر خسارت مقطوع قراردادی، رویه قضایی، ماده ۲۳۰ قانون مدنی.



مقدمه

ماده ۲۳۰ ق.م.، منبعث از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م.) و آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و روایت نبوی «المؤمنون عند شروطهم»، تعدیل وجه التزام مقرر را تجویز نکرده، بلکه دخالت دادگاه در کم یا زیاد کردن مبلغ مورد توافق طرفین را ممنوع شمرده است. با این حال، سوءاستفاده از حق تعیین وجه التزام قراردادی در سالیان اخیر و درج مبالغ کلان در قالب تعیین خسارت مقطوع، دکترین حقوقی و رویه قضایی را به فکر ارائه راه حل هایی برای فرار از حکم غیرعادلانه مقرر در ماده ۲۳۰ ق.م. انداخته و این امر، سبب اختلاف نظرهای گسترده ای در دکترین حقوقی و رویه قضایی در یک دهه اخیر شده است. بسیاری از استادان حقوق مدنی (امامی، ۱/۱۳۸۵: ۲۴۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷(الف): ۲۱۴؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۸۷؛ صفایی، ۱۳۹۹: ۲۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷(ب): ۵۸۹-۵۹۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۷۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۳۸۵-۳۸۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۰؛ رهپیک، ۱۳۸۵: ۱۳۵-۱۳۶؛ عادل، ۱۳۸۰: ۹۵-۱۰۸؛ مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۲۸) و دادگاه ها^۱ با استناد به ماده ۲۳۰ ق.م. و نیز قواعد فقهی لزوم وفای به عهد، تسلیط و اقدام، اختیار تعدیل وجه التزام را برای دادرس به رسمیت نشناختند؛ بلکه بر این باورند که دادرس باید به وجه التزام مورد توافق حکم کند، اگرچه چندین برابر بیشتر یا کمتر از اصل تعهد یا خسارت واقعی باشد. در برابر، گروهی از حقوقدانان (کریمی، ۱۳۹۶: ۱۱-۲۰؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷(الف): ۵۸۴-۵۸۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۱۷-۴۲۸؛ خدابخشی، ۱۳۹۸: ۷۹-۸۱؛ الماسی و دیگران، ۱۴۰۰: ۷۰۸-۷۰۹؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷(ب): ۲۷۴؛^۲ محقق داماد و اسفندیاری فر، ۱۳۹۸: ۴۵؛ کریمی و کریمی، ۱۴۰۱: ۱۸۴-۱۸۶؛ عیسایی تفرشی و دیگران، ۱۳۹۶: ۴۴-۴۸؛ هراتی، ۱۴۰۱: ۱۴۹-۱۵۲؛ خدابخشی، ۱۳۹۹: ۱۸۱-۱۹۱) و محاکم،^۳ با استناد به نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م.)، عدالت و انصاف، منع اکل مال

۱. مانند دادنامه شماره ۸۹۵۵۹۸/۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۱/۱/۲۹ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۱۴۰۳۹۱۳۹۰۰۰۲۹۴۹۴۶۴ مورخ ۱۴۰۳/۲/۳۱ از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان پردیس؛ دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۱۶۹۹۶۷ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲ - ۱۴۰۳/۲/۲ از شعبه ۹۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۴۴۲۱۹۰۱۴۸۷ از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی و غیره.

۲. ایشان معتقدند: در مسئولیت های خارج از قرارداد دادگاه می تواند از اختیار مندرج در ماده ۳ ق.م. استفاده کند و در مواردی که وجه التزام با انصاف ناسازگار است، به استناد ماده ۴ این قانون، آن را تخفیف دهد (در تأیید این نظر، ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۰).

۳. نظیر دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۶۳۳۵۲۳۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۰ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۱۴۰۳۲۲۳۹۰۰۰۲۹۱۷۷۰ مورخ ۱۴۰۳/۲/۸ از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی قزوین؛ دادنامه شماره ۱۴۰۳۱۱۳۹۰۰۰۰۱۲۲۲۹ مورخ ۱۴۰۳/۱/۹ از شعبه دوم دادگاه حقوقی خرمدره؛ دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۰۹۱۰۲۶ مورخ ۱۴۰۳/۱/۱۵ از شعبه ۱۴۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۹۳۹۰۰۰۳۱۶۲۳۱۷ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۲ از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان جم؛ دادنامه شماره

به باطل، قاعده «لایجنی الجانی علی اکثر من نفسه»، قواعد فقهی لاجرح و لاضرر و المیسور و نفی غرر و بنای عقلا، اصل منع سوء استفاده از حق، رعایت عدالت معاوضی در قراردادهای و ممنوعیت جمع عوض و معوض در یک دارایی، و ملاک برخی از مواد قانونی، مثل مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م.بند ۲ ماده ۴ ق.م.م. ماده ۱۵۰ قانون دریایی، بند ۵ ماده یک قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی، معتقدند دادگاه می‌تواند وجه التزامهای گزاف یا ناچیز را تعدیل کند. هر دو گروه نیز برای اثبات ادعای خود، به رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور استناد جسته‌اند که مقرر می‌دارد: «تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهدات پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است و با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین‌شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است».^۴ صرف‌نظر از ابهام ذیل این رأی، آنان که تعدیل وجه التزام را روا نمی‌بینند،

۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۵۹۳۷۵۲۳ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲ از شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۵۳۹۰۰۵۵۹۸۱۵۸ مورخ ۱۴۰۰/۹/۱۳ از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو؛ دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷۵۷۵۴۰۱۲۶۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۳ از شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد؛ دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۶۱۷۱۰۰۰۷ مورخ ۱۳۹۶/۱/۵ از شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی؛ دادنامه شماره ۹۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳۰ از شعبه ۱۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به تأیید شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۵۵۱ - ۱۳۹۳/۶/۳۱ رسیده؛ دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۷۱۲۲۴۰۱۴۵۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۵ از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان فارس؛ دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۴۱۵۰۱۲۲۸ مورخ ۱۳۹۴/۹/۱۴ از شعبه ۱۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۱۲۰۱۰۰۸۵۶ - ۱۳۹۵/۶/۳۱ از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس و غیره.

۴. افزون بر دو نظر یادشده، برخی از حقوقدانان و گروهی از دادگاه‌ها، به جای تعدیل وجه التزامهای گزاف، به کلی (حاکمی و صادقی، ۱۳۹۱: ۷۲-۹۴) یا در شرایط خاص، مانند موردی که مبلغ آن نامعقول است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷(الف): ۵۸۴؛ صفایی، ۱۳۹۹: ۲۳۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷(ب): ۲۷۴) یا به انتفاع ناروای طلبکار می‌انجامد و یا مبلغ خسارت قابل مطالبه ناچیز بوده و به حذف مسئولیت قراردادی منجر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷(الف): ۲۱۶)، توافق بر خسارت مقطوع را باطل شمرده‌اند. برای مثال، شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهرکرد در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۳۹۰۰۳۸۴۷۴۸۸ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۷ در فرضی که طرفین برای تأخیر در پرداخت مبلغ ۴۰ میلیون تومان، روزانه ۵ میلیون تومان وجه التزام تعیین کرده‌اند، دادگاه با تفسیر ماده ۲۳۰ ق.م.ب و بدون پرداختن به رأی وحدت رویه ۸۰۵، حکم به بطلان توافق داده و می‌نویسد: «همه مواد و مقررات قانونی و تفاسیر ارائه‌شده از آنها باید محاط در اصول و قواعد حقوقی باشد و استناد به عمومات و اطلاقات یک ماده قانونی نباید در تضاد با سایر اصول مسلم حقوقی باشد. هر گونه تفسیری باید با ملاحظه و حفظ قواعد بالاتر به عمل آید و روا نیست این ماده را مستقل از سایر قواعد و قوانین پنداشته و بی‌اعتنا به سایر اصول و قواعد مسلم نظام حقوقی و تنها به بهانه اصل لزوم قراردادهای و امنیت قراردادی به دفاع از وجه التزامهای گزاف پردازیم و در ترافع کنونی نیز دادگاه، وجه التزام تعیینی را کاملاً در مغایرت با اصول حقوقی، قواعد فقهی و مقررات قانونی دانسته است» و پس از استناد مفصل به اصول حقوقی متعدد، مثل لاضرر، عدالت معاوضی، معقول و عقلانی بودن تراضی، حریت و منع سوء استفاده از حق، می‌گوید: «عموم و اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی منصرف از وجه التزامهای نا متناسب و ناعادلانه است، زیرا

صحت توافق بر بیش از شاخص رسمی را مؤید نظرگاه خود می‌پندارند و گروهی که به تعدیل باورمندند، به قسمت ذیل رأی تمسک می‌کنند (ر.ک.: صدقی، ۱۴۰۰: ۲۳۱-۲۷۸؛ قاسمی حامد و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲۱-۱۳۹؛ محقق داماد و اسفندیاری فر، ۱۳۹۸: ۴۴-۴۵؛ موسوی، ۱۴۰۱: ۵۲۶-۵۴۵؛ ملانکه‌پور و علیجانی، ۳۱۰-۳۲۷). بدین ترتیب، پس از صدور رأی یادشده، امکان تعدیل وجه التزام در نظام حقوقی و قضایی، به‌ویژه در مورد دیون پولی، وارد مرحله تازه‌ای شده است.

به‌هر حال، سیر تحول دیدگاه‌ها در رویه قضایی، به‌ویژه در دهه اخیر، به سمت لزوم کنترل قضایی شرط توسط دادگاه و امکان تعدیل آن از سوی دادرس پیش رفته است؛ به‌گونه‌ای که این رویه به تدریج کل کشور را در نوردید و به نهضت تعدیل وجه التزام و مقابله با قانون نامطلوب و ظالمانه بدل شد. در حقیقت، آن‌قدر دکترین حقوقی بر سرقاعده ظالمانه مندرج در ماده ۲۳۰ ق.م. و اجرای بی‌چون و چرای وجه التزام‌های گزاف کوبیدند تا رویه قضایی به‌خود آمد و در یک حرکت تاریخی و دیالکتیکی، جنبش تازه و نهضت فراگیری را در برابر قانون ظالمانه و تعدیل وجه التزام شکل داد؛^۵ و چه‌بسا این اقدام در راستای نهضت جهانی تعدیل وجه التزام و اقتباس از حقوق تطبیقی نیز باشد (Malaurie et

این عموم و اطلاق با قواعد فقهی متعدد)، از جمله مقتضای عقود معاوضی مبنی بر تبادل و جابه‌جایی عوضین و قاعده غرر و جلوگیری از ضرر، در تغایر است. از حیث مقررات قانونی نیز می‌افزاید: «ماده ۲۳۰ قانون مدنی هرگز در مقام تجویز و مشروعیت بخشیدن به چنین شروطی نبوده... مقنن از ممنوعیت محکمه در دخل و تصرف و تعدیل وجه التزام یاد نموده است و نه تجویز در وجه التزام نامتعارف و بدیهی است که جواز یا ممنوعیت تعدیل فرع بر صحت و اعتبار چنین شرطی است و اعتقاد به بطلان وجه التزام ناعادلانه هیچ برخوردی با ماده ۲۳۰ قانون مدنی ندارد» و پس از تصریح به ماهیت جبرانی وجه التزام و تعیین تخمینی آن توسط طرفین، می‌گوید: «تردید نیست که تراضی بر پرداخت وجه التزام نامتناسب در مغایرت کامل با نظم عمومی اقتصادی و اخلاق حسنه است» و در نهایت، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر می‌کند. شعبه ۳ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۰۳۸۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۰۳۰۱ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲۹ و شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی چالوس طی دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۱۹۷۷۳۰۰۶۹۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ نیز وجه التزام گزاف را به علت غرری بودن، مغایرت با فلسفه وضع آن و تلقی آن به‌عنوان شرط نامشروع معتبر ندانسته‌اند. همچنین، شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان یاسوج در دادنامه شماره ۱۴۰۳۴۱۳۹۰۰۰۳۹۳۹۴۳ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲۹ در مورد تعیین وجه التزام در دیون پولی در قراردادهای خصوصی، برخلاف نص رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵، آن را مشمول ربا شمرده و اظهار می‌دارد: «این دادگاه از رأی وحدت رویه اخیر و در مقام رفع تعارض صدر و ذیل رأی وحدت رویه مذکور متذکر می‌گردد که در برهه‌ای از زمان، سود تسهیلات و سپرده‌های بانکی بیش از تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی بود و قاعدتاً در فرضی که تورم کمتر از سود بانکی است حداکثر وجه التزام نمی‌تواند بیش از سود اعلامی از سوی بانک مرکزی نسبت به سپرده‌ها و تسهیلات به‌علاوه جریمه تأخیر آن باشد... نظر به این‌که اکنون و در وضعیت فعلی به واسطه وجود تورم بالا، شاخص اعلامی از سوی بانک مرکزی بیش از وجه التزام قراردادهای بانکی است، لذا اقتضا دارد در راستای کاهش ارزش پول وجه التزام را تا میزان نرخ تورم شاخص اعلامی از سوی بانک مرکزی پذیرفت...».

۵. بدین ترتیب، درآینده‌ای نه چندان دور باید شاهد قدرت انسان و خلاقیت او (رویه قضایی) در برابر قدرت (قانون) بود. در حقیقت، رویه قضایی جدید به پیروی از انقلاب کپرنیکی کانت و برخلاف رویکرد محض هانس کلسن، قواعد حقوقی را از پایین به بالا می‌بیند.

d'autres, 2019: 517 et s.; Beatson et al, 2020: 579-583; Seddon & Bigwood, 2017: 1228 & ss.; Mazeaud et Chabas, 1991: no. 641; McGregor, 2014: 541; Reuters, 2015:809). بنابراین، باید رویکرد و مبانی رویه جدید مطالعه گردد تا اجرای آن برای دادگاه‌های دیگر تسهیل شود. افزون بر آن، بحثی که کمتر مورد توجه و بررسی قرار گرفته، چگونگی و معیار تعدیل است و باید دید دادگاه با چه ضابطه‌ای و تا چه میزان می‌تواند قرارداد را تعدیل نماید. پس، این رویه قضایی و دکترین حقوقی است که در مرحله تعدیل وجه التزام باید با استفاده از مطالعات تطبیقی معیار تعدیل را نیز ارائه دهد. بر این اساس و برای پاسخ به پرسش مربوط به «امکان تعدیل وجه التزام» و «معیار تعدیل و میزان آن»، با مطالعه دکترین حقوقی و رویه قضایی و رویکرد تطبیقی، ابتدا مبانی تعدیل وجه التزام قراردادی مطالعه می‌گردد؛ آنگاه به چگونگی و میزان تعدیل وجه التزام پرداخته می‌شود.

۱. مبانی تعدیل وجه التزام قراردادی

اگرچه در نوشته‌های موجود و آرای قضایی برای تعدیل وجه التزام به اصول، قواعد و مقررات مختلفی استناد شده؛ اما هیچ یک از این مبانی به‌طور مستقیم لزوم تعدیل وجه التزام را اثبات نمی‌کند و اگر هم مبنای درستی برای تعدیل پیشنهاد شده، به‌قدر کافی تنقیح و مستند نشده و چه‌بسا همین امر موجب عدم شکل‌گیری رویه واحد بین دکترین حقوقی و رویه قضایی به‌منظور تعدیل وجه التزام‌های نامتناسب گشته است. به‌نظر می‌رسد مبنای اصلی تعدیل وجه التزام «قاعده لاضرر» و روایت «ما لم یحط» است؛ اگرچه استناد به رویه قضایی غالب در سال‌های اخیر به‌عنوان منبع سازنده حقوق واقعی و زنده و تجربیات تقنینی کشورهای دیگر و اسناد بین‌المللی، که نمایانگر پذیرش تعدیل وجه التزام‌های گزاف یا ناچیز در جوامع مختلف به‌عنوان سیره خردمندان جهان است، نیز می‌تواند این دیدگاه را به‌خوبی توجیه و مدلل نماید.

۱-۱. تعدیل وجه التزام به استناد قاعده لاضرر

قاعده لاضرر، از مشهورترین قواعد فقهی است که از بسیاری آیات و روایات قابل استفاده است (ر.ک.: جواهرکلام، ۱۳۹۴ (الف): ۲۳۷-۲۵۰). مشهورترین روایت در قضیه سمره بن جندب صادر شده است که سمره همواره و بدون اذن صاحب‌خانه، وارد منزل مرد انصاری می‌شد تا از این طریق به درخت خرماي خود سر بزند و بدین وسیله، باعث اذیت و آزار مرد انصاری و خانواده او می‌شد. با شکایت صاحب‌خانه، سمره پیشنهادهای متعدد حضرت رسول(ص) مبنی بر گرفتن اجازه پیش از ورود، فروش درخت، معاوضه آن با درخت دیگر و باغی دیگر و حتی معاوضه آن با درختی در بهشت را نپذیرفت و پیامبر(ص) فرمودند: «انک رجل مضار و لاضرر و لاضرار»؛ و سپس، دستور دادند

درخت را بکنند و به روی او بباندازند (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۳-۲۹۴؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۲۳۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵/۴۲۸). در اینکه مفاد قاعده لاضرر و لاضرار، «نهی» از ضرر (حکم تکلیفی) است یا «نهی» ضرر (حکم وضعی) و یا جامع نهی و نفی، دیدگاه‌ها واحد نیست (برای تفصیل بحث، ر.ک.: جواهرکلام، ۱۳۹۴(الف): ۲۵۲-۲۶۸؛ کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۳: ۱۳۷-۱۴۸). مشهور اصولیین و فقهای امامیه بر اساس برخی روایت‌ها و تحلیل‌ها، معتقدند که مراد از این قاعده، «نفی حکم ضرری» است؛ یعنی هر حکمی که موجب ضرر باشد، نظیر «لازم بودن عقد بیع متضمن غبن»، «واجب بودن وضوی ضرری» و «اباحه اضرار به غیر»، در دین مبین اسلام نه تنها جعل نشده و وجود ندارد، بلکه چنین حکمی از سوی شارع مقدس نفی شده و به‌دیگر سخن، حکم ضرری از احکام شرع اسلام نیست؛ گو اینکه شارع مقدس چنین حکمی را اساساً تشریع نکرده، چراکه خداوند به ضرر بندگان خود راضی نیست، خواه این ضرر از جانب خدای متعال بر بندگان وارد شود یا از طرف بندگان بر یکدیگر (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۲-۵۰؛ انصاری، ۱۴۱۶: ۵۳۴-۵۳۵؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۲۰۱؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۰۰؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۳۳۲-۳۳۳؛ انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۴-۱۱۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۸؛ خویی، ۱۴۱۷: ۵۴۰؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۲۷۳؛ صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۴؛ رشتی، بی‌تا: ۵؛ روحانی، ۱۴۱۳: ۴۰۷؛ آشتیانی، ۱۴۰۳: ۲۲۵-۲۲۷؛ آملی، ۱۳۹۵: ۱۳۵؛ تبریزی، ۱۳۸۷: ۹۴ و ۸۷؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۴۳؛ بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۵۸؛ طباطبایی، بی‌تا: ۲۳۵).

در بحث تعدیل وجه التزام قراردادی نیز، مهم‌ترین مستند فقهی، قاعده لاضرر، با قرائت نفی حکم ضرری، است (کریمی، ۱۳۹۲)؛ منتها پیش از ورود به بحث لازم است اشاره شود که مبانی بحث در تعدیل وجه التزام‌های به‌شدت گزاف یا فوق‌العاده ناچیز، با تعدیل قرارداد در بحث نظریه حوادث پیش‌بینی نشده یا تغییر اوضاع و احوال قراردادی که اجرای قرارداد برای متعهد به‌دلیل نوسان شدید قیمت‌ها به‌غایت دشوار می‌شود، مشترک است. در این فرض، دو حکم سبب ضرر متعهد می‌شود: ۱- لزوم قرارداد، ۲- حکم پرداخت تمام مبلغ توافق‌شده بدون تعدیل قرارداد. غالب صاحب‌نظران به استناد قاعده لاضرر، حکم لزوم قرارداد را برداشته‌اند و برای جبران ضرر، به زیان‌دیده حق فسخ عقد را داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷(ج): ۹۳-۱۰۰؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۳۸ و ۱۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۱). با وجود این، برداشتن لزوم عقد به استناد قاعده لاضرر در اثر تغییر اوضاع و احوال قراردادی قابل انتقاد بوده و با «اصل ابقای عقود» معارض است و تعدیل قضایی بر آن ترجیح دارد (صفایی، ۱۳۹۹: ۱۸۱-۱۸۴؛ محقق داماد، ۱۳۹۸: ۳۷۸-۳۷۹ و ۴۱۷-۴۲۷؛ غمامی، ۱۴۰۰: ۱۱۲-۱۱۳). درواقع، همچنان‌که برخی حقوق‌دانان گفته‌اند: طبق اصل «ابقای عقود»، تا جایی که امکان دارد نباید فسخ عقد لازم تجویز گردد و اگر راه دیگری برای جبران زیان وجود داشته باشد، به استناد اصل مزبور، نوبت به فسخ عقد لازم نمی‌رسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ش ۴۵۶). به‌دیگر سخن، اصل لزوم و ابقای عقود

بیانگر آن است که حفظ عقد به عنوان یک پیکره واحد مدنظر شارع است (خوئینی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۲۶). بنابراین، با کنار رفتن امکان فسخ عقد، تنها حکم «پرداخت تمام مبلغ توافق شده بدون تعدیل قرارداد» باقی می ماند که موجب ضرر شده و قاعده لاضرر همین ضرر را نفی می کند. به ویژه آنکه این دیدگاه با ضمانت اجرای قاعده لاضرر نیز هماهنگ است (جواهرکلام، ۱۳۹۴ (ب): ۱۱۹-۱۳۱). لزوم اجرای قرارداد با وجه التزام سنگین یا اندک هم به موجب قاعده نفی ضرر تشریع نشده یا قاعده لاضرر، حکم مزبور را برمی دارد و عبارت اخرای آن، امکان کاستن یا افزودن بر خسارت مقطوع به شدت نامتناسب است.

برخی از حقوق دانان نیز، بر همین مبنا و با قرائت متفاوت از حکمی که منتهی به ضرر می شود، معتقدند بر اساس قاعده لاضرر که حاکم بر قواعد اولی است، هرگاه اجرای حکم شرعی، اعم از اینکه متضمن حق باشد یا تکلیف، منجر به ضرر غیر متعارف شود، آن حکم برداشته می شود. اگرچه برداشته شدن تکلیف، مثل حکم وجوب نماز یا روزه ای که برای مکلف ضرر دارد، مختص عبادات است، اما رفع حکم متضمن حق، در عالم حقوق بسیار مؤثر و کاربردی است. بر این اساس، چنانچه از حکم شرعی «المؤمنون عند شروطهم» که حکم اولی مبنای لزوم وفای به شرط وجه التزام است، منجر به ضرر غیر متعارف شود، زمینه را برای حکومت قاعده لاضرر فراهم می کند و وجه التزام گزاف یا ناچیز را که متضمن ضرر غیر متعارف است، تحت شمول این قاعده قرار می دهد. ضمانت اجرای قاعده لاضرر نیز طبیعی است و باید ریشه ضرر را از بین برد و به همین میزان نیز بسنده نمود. بنابراین، بدون اینکه شرط باطل باشد، تنها در حد استیصال ضرر، مبلغ موضوع شرط تعدیل (کم یا زیاد) می شود (کریمی و کریمی، ۱۴۰۱: ۱۸۴-۱۸۵).^۶

در نتیجه، از حیث تعدیل وجه التزام گزاف یا ناچیز، تفاوتی بین دیون پولی و غیر پولی وجود ندارد. در حقیقت، در دیون پولی نیز برخلاف برخی از آرای قضایی،^۷ به جای بطلان توافق بر وجه التزام گزاف،

۶. همچنین، برخی از فقهای معاصر در مورد قاعده لاضرر، که معیارهای ارائه شده برای مفاد این قاعده مشابه قاعده لاضرر است، یکی از راه های جلوگیری از ورود ضرر به متعهد را تعدیل عادلانه و متعارف قرارداد، در کنار فسخ آن، بر شمرده اند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲/۱۰۸-۱۱۱)؛ همچنان که در جای دیگر، به استناد قاعده المیسور یا نفی دشواری در قراردادها، حکم به تعدیل وجه التزام نموده اند (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۱۷-۴۲۸).

۷. برای نمونه، شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۲۳۶ - ۱۴۰۰/۸/۳۰، در فرضی که برای دین حدود هشتصد میلیون تومانی، روزانه ده میلیون تومان وجه التزام پیش بینی شده است، شرط توافق بر خسارت را با این استدلال که وجه التزام مزبور صرفاً جنبه جبران ندارد، بلکه تنبیهی و در حکم مجازات است و ربوی محسوب می شود، بی اعتبار شمرده است؛ همچنان که شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان یاسوج در دادنامه شماره ۱۴۰۳/۲/۲۹ - ۱۴۰۳/۳/۱۳۹۰۰۰۳۹۳۹۴۳ با کنار گذاشتن رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵، در دیون پولی، وجه التزام های بیش از شاخص بانک مرکزی را باطل می داند.

باید طبق رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵، به تعدیل خسارت مقطوع طبق معیارهای مذکور در این نوشتار و قیود و شرایط مقرر در متن رأی وحدت رویه، پرداخت.^۸

۲-۱. تعدیل وجه التزام به استناد روایت «ما لم یحط»

در کتب روایی شیعه حدیثی بدین صورت نقل شده است که دو شخص نزد امام محمد باقر (ع) آمدند و صحت این شرط را از ایشان جویا شدند که «اگر حیوانی اجاره شود تا در روز معینی شخصی را به فلان محل برساند و شرط شده باشد که در صورت تأخیر به ازای هر روز مبلغی از کرایه کم شود آیا این شرط صحیح خواهد بود، امام (ع) در جواب فرمودند: این شرط تا جایی صحیح است که این جریمه کل کرایه را احاطه نکند» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۰؛ صدوق، ۱۴۰۳: ۳۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۴؛ حرعاملی، ۱۹/۱۴۱۹: ۱۱۷؛ احسائی، ۱۴۰۵: ۲۵۴-۲۵۵؛ اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۹۱) (که حدیث را موثق شمرده)؛ اصفهانی، ۱۴۰۶: ۴۰۶ (حدیث موثق است)؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۹۳۱). شرط مورد سوال در این حدیث، شرط وجه التزام تأخیر در اجرای تعهد است و بر اساس این روایت، تا جایی صحیح است که از کل موضوع قرارداد (کرایه) تجاوز نکند. بنابراین، در خبر یادشده، هم اعتبار شرط وجه التزام پذیرفته شده و هم برای تعدیل آن معیاری ارائه شده است: در عبارت «جَمِیعِ کِرَاهُ» و «شَرْطُهُ هَذَا جَائِزٌ» اصل اعتبار تعیین میزان وجه التزام تأیید شده و عبارت «مَا لَمْ يَحْطَ بِجَمِیعِ کِرَاهُ» مرز اعتبار وجه التزام را مشخص کرده و از این رو، شرط نباید به از بین رفتن تمام عوض قراردادی (اجرت یا کرایه) منجر شود. در نتیجه، میزان وجه التزام تعیین شده تا جایی صحیح است که محیط بر عوض قراردادی نباشد. معیار «احاطه بر عوض» نیز عرف است و عرف اقتضای معامله در وضعیت های گوناگون را متفاوت می بیند و خود را محدود به اعداد و ارقام نمی سازد؛ بلکه اعداد را در روابط اشخاص مورد ارزیابی قرار می دهد (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۱۸۵) که با توجه به شرایط طرفین و انتظارات قراردادی، در عدالت قضایی ظاهر می شود تا نیروی الزام آور عقد را منصفانه هدایت کند.

برای تشریح و تفسیر روایت و تعیین قلمرو آن، چنان که برخی از صاحب نظران نیز گفته اند، توجه به چند نکته حائز اهمیت است: ۱- روایت مذکور منحصر به عقد اجاره نیست، بلکه به عنوان قاعده عمومی در تمام قراردادها قابل اجراست. ۲- وجه التزام عرفاً نمی تواند معادل عوض قراردادی و محیط

۸. برخی از استادان برای تعیین محدوده مجاز توافق بر خسارت مقطوع در دیون پولی و تبیین قلمرو رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ اعلام داشته اند که باید کارکرد متعارف پول را بر نرخ تورم اضافه کرد. از این رو، چنانچه متعهد در اثر تقصیر نقض عهد کند، باید به میزان کارکرد عمومی پول به علاوه نرخ تورم خسارت متعهدله را جبران کند و توافق مازاد بر آن ربا محسوب می شود؛ اما در صورت عدم تقصیر، همان نرخ تورم ملاک است (کریمی، ۱۳۹۹).

بر آن باشد. البته احاطه وجه التزام، تنها به این نیست که معادل یا بیشتر از اجاره بها یا عوض قراردادی باشد؛ بلکه معیار تشخیص آن عرف است و مبلغی کمتر از عوض نیز در صورتی که آن را دچار عدم تعادل فاحش نماید، محیط بر عوض شمرده می شود (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۱۸۱-۱۹۱؛ خدابخشی، ۱۳۹۸: ۷۹). ۳- دادگاه در اعلام بی اعتباری یا تعدیل وجه التزام، باید به تبعات نقض قرارداد (خسارت مورد انتظار) نیز توجه کند و با ملاحظه آنها تصمیم گیری نماید. بنابراین، بطلان وجه التزام سنگین یا محیط بر قرارداد ناظر به فرضی است که بر همه این عوامل محیط شود.

گروهی از دادگاه ها نیز برای تعدیل وجه التزام به روایت «شَرْطُهُ هَذَا جَائِزٌ مَا لَمْ يَحْطُ بِجَمِيعِ كِرَاءِ» استناد کرده اند. برای نمونه، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو در دادنامه شماره ۱۴۰۳۵۵۹۸۱۵۸ مورخ ۱۴۰۳/۰۹/۱۳ آورده است: «... با عنایت به اینکه خسارت نباید محیط بر اصل مبلغ گردد و نصوص شرعی در مورد جواز شرط وجه التزام از جمله حدیث محمد حلبی از امام معصوم (ع)... و با عنایت به اینکه مطابق روایت مورد اشاره حدود جواز را امام معصوم مشروط به عدم احاطه و تجاوز مقدار شرط از مبلغ اصل ثمن و تعهد بیان داشته اند و نظر به عدم جواز شرعی احاطه و تجاوز شرط از اصل وجه و اینکه اراده طرفین و آزادی آن محدود به موازین قانونی و شرعی است و اصل حاکمیت و آزادی مطلق نیست و تراضی متعاقدين نامحدود نبوده و دارای حدود و قیودی است که اراده آزاد طرفین مقید به قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده و بی حد و مرز نیست تا طرفین بتوانند برای مبلغی کم، مبلغی گزاف خسارت وجه التزام تعیین کنند و شرط گزاف وجه التزام مخالف با اراده و قصد واقعی طرفین به شرط قدرت بر تسلیم و نظم عمومی موجب جمع شدن عوض و معوض در یک دارایی و مخالف قواعد عمومی شرط بوده، چراکه شرطی که برای ایجاد اعتماد و اطمینان برای طرف مقابل باشد و اراده مشروط علیه واقعی نبوده و یا با گزاف بودن شرط، مشروط له قدرت عملی بر تسلیم نداشته و یا اگر اجرای قرارداد با اخلاق اجتماعی و یا دارای آثار اقتصادی نامطلوب و تبعات منفی باشد دادگاه نباید آن را به رسمیت بشناسد...». شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی قزوین نیز در دادنامه شماره ۱۴۰۲۹۱۷۷۰ مورخ ۱۴۰۳/۲/۸ همین عبارت ها را عیناً تکرار کرده و شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی خرمدره طی دادنامه شماره ۱۴۰۳۱۱۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۹ بر همین مبنا حکم به تعدیل قرارداد نموده است. شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان فارس هم به زیبایی شرط لایتناهی وجه التزام نشده و در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۷۱۲۲۴۰۱۴۵۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۵ بیان داشته است: «... ماده ۲۳۰ نمی تواند برخلاف اصل معاوضی بودن عقود، سبب از بین رفتن یکی از تعهدات متقابل شود و دکترین حقوقی و نیز روایات صحیح و موثق... این نتیجه را منع می کند و نشان می دهد رعایت عدالت معاوضی در قرارداد، امری است که با توافق هم قابل حذف نیست، زیرا در روایات مذکور آمده است که وجه التزام نباید محیط بر یکی از عوض

قراردادی شود...». همچنین، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷۵۷۵۴۰۱۲۶۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۳ این گونه انشاء رأی نموده است: «... دادگاه در مقام ارزیابی شرط خسارت و اینکه آیا اجرای شرط مذکور غیر معقول و موجب بلاعوض شدن عقد معوضی می گردد نیز توجه دارد که چنین شرطی نمی تواند عرفاً معادل عوض قراردادی و محیط بر آن (ما لم یحط) باشد... و در حدی که این احاطه منتفی شود معتبر بوده و دادگاه حق تعدیل آن را دارد...». شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران هم در دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۵۹۳۷۵۲۳ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲ با توجه به حدیث یادشده و به منظور مقابله با وجه التزام های گزاف و با استناد به قواعد معاوضه و حفظ تعادل قراردادی و عدالت معاوضی، در مقام تعدیل تعهدات طرفین برآمده و مقرر داشته است: «این دادگاه این موضوع را مورد التفات قرار می دهد که مبلغی که از شرط حاصل می شود به عنوان یک قاعده عمومی، همان گونه که از وحدت ملاک ماده ۵۰۹ قانون مدنی نیز بر می آید، نباید به گونه ای باشد که بر ثمن قراردادی محیط گردد، چراکه در صورت محیط گشتن این مبلغ بر ثمن باعث می گردد معاوضه ای واقع نگردد و این تفسیر را، همان گونه که در نظریات فقها در خصوص اجاره حیوان مذکور در ماده ۵۰۹ بیان گشته، می توان به کلیه قراردادهای معاوضه ای تعمیم داد. در این خصوص می توان به روایتی استناد نمود که بیان می کند «هذا شرط جائز ما لم یحط بجمع کراه»... «مفهوم محیط شدن بر عوض قراردادی...» در واقع به معنای عرفی آن در راستای اصل معاوضه بودن حقوق و پرهیز از میان تهی شدن یکی از تعهدات های متقابل است و وقتی عرفاً به صورت فاحش و غیر قابل تحمل در آید مانع آن شد...».

۳-۱. تعدیل وجه التزام در آرای دادگاه ها؛ انقلاب قضایی در برابر قانون ناعادلانه

افزون بر احکام یادشده در زمینه تعدیل وجه التزام به استناد روایت «ما لم یحط»، در آرای متعدد دیگری نیز، دادگاه ها با استناد به مبانی گوناگون، تعدیل وجه التزام گزاف را پذیرفته اند. برای مثال، شعبه سوم دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱۰/۳۰ مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱۳ بیان می دارد: «همچنان که تعادل ارزش عوضین از مقتضیات عقد بیع است، شرط ضمن عقد مبنی بر جبران خسارت (وجه التزام) نیز باید متناسب با ضرر وارده از قبل تخلف فروشنده باشد. بنابراین، شرط تأدیه ده برابر هزینه ها موجب اکل مال به باطل بوده و قابل اعمال نیست. در این فرض، دادگاه باید با اخذ توضیح از طرفین و جلب نظر کارشناسی میزان ضرر وارده را عرفاً تعیین و سپس مبادرت به صدور حکم نماید». شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۶۷۵ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۴ این گونه انشاء رأی نموده است: «... عدم بکارگیری تعدیل در قانون مدنی و عدم اشارت به آن، مانع از این نیست که بدان توجه شود، زیرا یکی از ارکان قضاوت رعایت عدل و انصاف

است و انصاف در این مورد با عدم پرداخت تعدیل و مابه‌التفاوت سازگار نمی‌باشد...».

همچنین، شعبه ۱۱۶ شورای حل اختلاف شهرستان ملایر در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۵۱۶۶۰۰۰۲۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۱۳ ضمن تبیین ماهیت وجه التزام، بیان می‌دارد: «... هرچند که عده‌ای با در نظر گرفتن ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی براین باورند که دادرس حق هیچ‌گونه مداخله در تعدیل وجه التزام را دارا نمی‌باشد لیکن این دیدگاه نگاهی صرف به ظاهر قانونی است و هنر یک دادرس مهندسی قوانین است؛ به‌گونه‌ای که هر جا سمت سوی ظاهر یا منطوق یا مفهوم یک ماده انحراف از مسیر حق و عدالت باشد باید به‌گونه‌ای آن را مورد تفسیر قرار دهد که فلسفه قضاوت که در کلام خداوند منان اجرای عدالت بیان شده است به احسن وجه امثال گردد. لذا عدم اعتقاد به تعدیل وجه التزام‌های گزاف و ناروا برخلاف فلسفه قضاوت و اصول و مبانی علم حقوق، همچون «وجود عدالت معاوضی در عقود معاوضی»، «اصل منع سوء استفاده از حق»، «اصل لاضرر»، «مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه»، «قاعده انصاف» و «قاعده من له الغنم فعلیه الغرم» می‌باشد». افزون بر آن، شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام رسیدگی تجدیدنظر نسبت به دادنامه شماره ۱۰۱۰۲ مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۰ از شعبه ۲۱۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، مقرر می‌دارد: «هرچند که ماده ۲۳۰ قانون مدنی با اتکا به اصل آزادی اراده‌ها، حاکم (دادگاه) را از دخل و تصرف در توافق طرفین قرارداد راجع به مبلغ خسارت منع کرده است منتهی در پاره‌ای از قراردادها ایجاب می‌کند دادگاه در توافق متعاقدين ورود پیدا کرده و به تحدید میزان وجه التزام و تعیین سقف برای آن اقدام نماید و این امر در جایی است که مبلغ وجه التزام بسیار گزاف و سرسام‌آور باشد که در این صورت عدالت معاوضی و تئوری موازنه در عقود معوض مخدوش و شرایط سخت و رقت‌بار برای یکی از طرفین تحمیل خواهد شد...». شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو نیز به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۴۴۵۶۶۰۰۰۴۶ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۱ با رویکرد مشابه با تعدیل و تقلیل وجه التزام از ۱۰ میلیون تومان به ۵ میلیون تومان دعوای خواهان را تا این میزان وارد و نسبت به الباقی حکم بر بی‌حقی صادر نموده است.

در بخشی از دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۱۲۰۱۰۰۸۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۶/۳۱ صادر شده از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس نیز می‌خوانیم: «در خصوص تجدیدنظرخواهی... نسبت به آن بخش از دادنامه شماره ۹۴-۱۷۸ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شیراز... که به موجب آن، به پرداخت مبلغ روزانه چهار میلیون ریال بابت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد موضوع... در حق تجدیدنظرخوانده محکوم گردیده... نظر به اینکه تعیین خسارت روزانه چهار میلیون ریال با لحاظ کل ثمن معامله، بسیار گزاف و خلاف انصاف و عدالت معاوضی و غیرعادلانه به نظر می‌رسد؛ بنابراین هیأت دادگاه با مستفاد از حکم کلی منعکس در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که قائل به تعدیل تعهدات قراردادی توسط دادگاه

گردیده و قواعد فقهی نفی عسر و حرج و لاضرر و ملاک ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران با تعدیل و تقلیل وجه التزام روزانه از چهار میلیون ریال به یک میلیون ریال، دادنامه تجدیدنظرخواسته را با اصلاح به عمل آمده... تأیید و اعلام می نماید». همچنین، شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۹۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۶ از شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، اظهار می دارد: «... نظر به اینکه عدم تنظیم سند رسمی به نام خریدار باعث محرومیت وی از حقوق مالکانه خود مانند انتقال رسمی ملک به دیگری، عدم ترهین ملک برای اخذ وام و... می شود و این امر باعث ضرر و زیان او می شود و نظر به اینکه برابر قاعده لاضرر هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و نظر به اینکه تعیین وجه التزام قراردادی ولو آنکه مبلغ آن بیش از عرف و رویه معمول در قراردادها باشد نافذ بوده و مخالف نظم عمومی نیست؛ لیکن دادگاه می تواند با پذیرش اصل خسارت، مبلغ آن را تعدیل کند...». وانگهی، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۵۳۹۰۰۷۵۷۳۵۸۲ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ در مورد دعوی تأیید فسخ و مطالبه وجه التزام قراردادی اظهار می دارد: «... رویه قضایی، زمانی بزرگ است که اولاً کاشف و مبین حقیقت باشد؛ ثانیاً به مخاطب خود یعنی جامعه حقوقی، به گونه ای نمایانده شود که مورد قبول قرار گیرد و این احساس را زنده کند که از تباه شدن دارایی یک طرف و سود کامل برای طرف دیگر، فاصله گرفته و اصل انصاف را پیاده کرده است. در پارادایم تازه، دادگاه به عهدشکنی نیز توجه دارد و باور دارد هیچ کس نباید از تخلف دیگری سودی مازاد بدست آورد. این فروغ کمک می کند تا چرخه قرارداد از یک وضعیت همه یا هیچ، به یک تعادل برسد و در عین حال، دادگاه نیز بر خسارت قراردادی، نظارت کند؛ برای مثال، متخلف عمدی و آگاه را از غیر آن تمییز دهد یا بین وجه التزام سنگین و عادی فرق نهد یا زیان و سود حاصل از انحلال برای فروشنده را ببیند و از سودبری بی جهت خودداری نماید...».

بدین ترتیب، سیر تحول دیدگاه ها در سالیان اخیر در رویه قضایی به سمت امکان تعدیل وجه التزام های آشکارا گزاف گام برداشته است؛ به گونه ای که دادگاه ها در یک اقدام هم آهنگ و با شکل دهی نهضت همگانی، در برابر قانون ظالمانه قیام نموده و بر خلاف نص ماده ۲۳۰ ق.م.، شرط خسارت مقطوع را تقلیل داده اند. اینجاست که رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق یا دست کم سازنده حقوق واقعی و زنده، ظاهر شده و ایفای نقش می کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۹۵-۱۹۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۴۶-۵۸۴؛ و برای نظر مخالف، ر.ک.: اسلامی پناه، ۱۳۹۷: ۲۴۷-۲۶۳). به ویژه آنکه قانونگذار نسبت به واقعیت های جامعه همیشه عقب تر است و این رویه قضایی و جامعه حقوقی هستند که با پافشاری بر صدور چنین آرای می توانند زمینه اصلاح قوانین را فراهم آورند.

۴-۱. تعدیل وجه التزام نامتناسب در حقوق تطبیقی

امروزه در غالب نظام‌های حقوقی، مانند حقوق کشورهای فرانسه، آلمان، بلژیک، سوئیس، انگلیس، امریکا، اتریش، برزیل، روسیه، مصر، سوریه، عراق، لبنان، لیبی و افغانستان (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۴۳؛ موسوی، ۱۴۰۱: ۵۳۹-۵۴۳؛ رحیمی، ۱۳۹۸: ۱۳۳-۱۴۰؛ برزگر، ۱۳۸۷: ۱۴۴-۱۴۵)، همانند اسناد بین‌المللی (حقوق فراملی)، تعدیل وجه التزام‌های نامتناسب و غیرعادلانه پذیرفته شده است.

در حقوق فرانسه، پیش از تصویب قانون ۹ ژوئیه ۱۹۷۵، تعدیل شرط وجه التزام (Clause Pénale) در قانون مدنی پیش‌بینی نشده بود؛ و از این‌رو، هرچند برخی از دادگاه‌های تالی به استناد نظریه فقدان «سبب» و «تقلب نسبت به قانون» به تعدیل وجه التزام‌های گزاف حکم می‌دادند و گروهی از حقوق‌دانان نیز بر لزوم تعدیل وجه التزام و اصلاح قانون تأکید داشتند؛ اما دیوان عالی کشور قاطعانه این نظریه را رد می‌کرد (Viney et Ghestin, 1988: 232 et ss.; Malaurie et d'autres, 2019: 517-519؛ مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۰۵-۱۰۶). سرانجام در اصلاحیه ۱۹۷۵، بند دوه ماده ۱۱۵۲ ق.م. افزوده گشت و به دادرس اختیار داد که بتواند وجه التزام آشکارا گزاف یا به‌غایت ناچیز را کاهش یا افزایش دهد و شرط خلاف آن را هم باطل (نانوشته) شمرد (Mazeaud et Chabas, 1991: no. 641-2؛ Viney et Ghestin, 1988: 244-245). در اصلاحیه ۱۱ اکتبر ۱۹۸۵ نیز دادرس رأساً (Même d'office) و حتی بدون استناد طرفین دعوا اختیار پیدا کرد وجه التزام گزاف یا ناچیز را تعدیل نماید و شرط مخالف با آن نیز باطل تلقی گشت. بنابراین، در حقوق این کشور، تعدیل قرارداد چهره استثنایی یافت و به مواردی اختصاص پیدا کرد که به‌شدت ناچیز یا به‌غایت گزاف باشد؛ در غیر این صورت، دادرس اختیار مداخله در قرارداد را ندارد (Mazeaud et Chabas, 1991: no. 641-2؛ Carbonnier, 1998: 178؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۹۲). در نهایت، ماده ۱۲۳۱-۵ ق.م. در اصلاحات ۲۰۱۶ به‌عنوان قاعده مقرر داشت: «... هیچ مبلغی کمتر یا بیشتر از مبلغ تصریح‌شده را نمی‌توان به متعهدله داد». با این حال، بند ۲ در مقام بیان استثنایی بر حکم یادشده تصریح می‌کند: «قاضی می‌تواند رأساً وجه التزام را در صورتی که آشکارا گزاف یا ناچیز باشد، کاهش یا افزایش دهد» و شرط خلاف آن نیز معتبر نیست (Malaurie et d'autres, 2019: 517 et ss.).^۹

۹. بند سوم ماده مزبور نیز می‌گوید: «هنگامی که تعهد به‌صورت جزئی اجرا شده باشد، دادرس ممکن است وجه التزام را حتی رأساً به تناسب منفعتی که اجرای جزئی قرارداد برای متعهدله داشته است، بدون صرف‌نظر کردن از اعمال بند پیشین، کاهش دهد». در این فرض، افزون بر تقلیل وجه التزام گزاف، دادرس می‌تواند مبلغ شرط کیفری را به‌علت اجرای جزئی، کاهش دهد. علمای حقوق ایران نیز گفته‌اند: در صورت اجرای بخشی از تعهد، دادگاه می‌تواند نسبت به بخش اجراشده وجه التزام را تقلیل دهد، مگر اینکه مقصود طرفین پرداخت وجه التزام حتی در صورت نقص جزئی قرارداد باشد (صفایی، ۱۳۹۹: ۲۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: الف)؛ ۲۱۶؛ مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۰۸-۱۱۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: الف)؛ ۶۰۷-۶۰۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ب)؛ ۵۹۰؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ب).

در نظام حقوقی کامن‌لا، مثل حقوق انگلیس و آمریکا، بین شرط «خسارت مقطوع» (Liquidated damage) از یک طرف و «شرط کیفری» (Penalty clause) یا مبلغ مقطوع گزاف (Exorbitant) و نیز شرط «خسارات ناچیز» (Drizzling damages) از طرف دیگر تمیز قایل شده‌اند: تعیین خسارت مقطوع قراردادی، که بیانگر تخمین واقعی خسارت از سوی طرفین است و جنبه جبرانی دارد، صحیح بوده و تعدیل آن نیز مطرح نمی‌شود؛ اما شرط کیفری که برای تهدید و تنبیه متعهد و وادار ساختن او به اجرای تعهد در قرارداد گنجانده می‌شود و میزان آن گزاف است و تعادل اقتصادی تعهدات را بر هم می‌زند، از سوی دادگاه ابطال می‌شود و بر این اساس، زیان‌دیده تنها استحقاق مطالبه زیان واقعی را خواهد داشت؛ همچنان‌که تعیین مبلغ ناچیز و غیر محسوس به عنوان خسارت نیز طبق نظر غالب در رویه قضایی و دکترین حقوقی غیرقابل اجرا بوده و متعهد باید خسارت واقعی وارد شده را جبران نماید (Beale, 2017: 30-205 & ss., 30-274, 19-247, 33-185 & 33-194; Beatson & others, 2020: 579-) 583; Seddon & Bigwood, 2017: 1228 & ss.; Stone & Devenney, 2015: 505-506; Tittle, 2003: 587; McGregor, 2014: 541; Reuters, 2015:809; Beaton, 1988: 587).

در اسناد بین‌المللی متعددی، مانند ماده ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی یونیدروا ۲۰۱۶ (UPICC)، ماده ۵۰۹-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) و ماده ۷۱۰-۳ کتاب سوم سند DCFR، ۱۰ به استحقاق متعهدله به دریافت مبلغ مقطوع توافق شده برای عدم اجرای تعهد، صرف‌نظر از خسارت واقعی، و نیز لزوم تعدیل مبلغ توافق شده در صورتی که بیش از حد گزاف باشد تصریح شده است. البته در کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا (CISG)، به دلیل اختلاف بین نظام‌های حقوقی مختلف، در مورد وجه التزام حکمی مقرر نشده و موضوع به حقوق داخلی کشورهای عضو واگذار شده است.

۲- چگونگی و میزان تعدیل وجه التزام

در اینکه ضابطه تعدیل چیست و دادگاه تا کجا می‌تواند وجه التزام را تعدیل نماید، در دکترین حقوقی و رویه قضایی ما بحث منسجم و جامعی مشاهده نمی‌شود و دادگاه‌هایی نیز که حکم به تعدیل داده‌اند، بیشتر ذوقی به مسأله نگاه کرده و به بخشی از وجه التزام حکم داده و یا به کلی توافق مربوط به وجه التزام گزاف را باطل شمرده و به خسارت واقعی حکم نموده‌اند. با این حال، در زمینه معیار تعدیل می‌توان چند ضابطه را به شرح زیر بررسی و ارزیابی کرد تا در سایه مطالعات تطبیقی و رویکرد رویه قضایی راهی به واقع پیدا نمود.

10. Draft Common Frame of Reference (Von Bar et al, No date438:).

۲-۱. عدم نیاز به معیارهای از پیش موجود برای چگونگی تعدیل و سپردن آن به دادرس

برخی معتقدند نه تنها نیازی به تعیین معیاری برای چگونگی تعدیل وجه التزام وجود ندارد، بلکه اساساً تأسیس چنین ضابطه‌ای با توجه به گستره نامحدود تعهدات قراردادی در عمل امکان‌پذیر نیست. برای مثال، شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی قزوین در دادنامه شماره ۱۴۰۳۲۳۹۰۰۰۲۹۱۷۷۰ مورخ ۱۴۰۳/۲/۸ می‌گوید: «میزان تعدیل طبق ملاک مواد ۳، ۴ و ۵ قانون مسئولیت مدنی با نظر قاضی است». همچنین، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو در دادنامه شماره ۱۴۰۳۵۹۸۱۵۸ مورخ ۱۴۰۳/۹/۱۳ اظهار می‌دارد: «به نظر این دادگاه نیازی به تعیین و مآلاً وجود معیارهای قانونی از پیش تعیین شده جهت «عقلانی - واقعی» کردن وجه التزام نیست، چراکه دامنه گسترده‌ی تعهدات و بی‌شماری تعداد آنها، مستلزم تعیین معیارهای متعددی برای هریک از آنهاست؛ یعنی به تعداد تعهدات مختلف باید تعیین معیار باشد که چنین امری عقلایی نمی‌باشد. فلذا اصطیاد معیار از اراده مشترک متعاقدين منعکس در قرارداد تنظیمی، شاخصی مناسب و حتی اولی بر شاخص‌های قانونی، در فرض وجود چنین شاخص‌هایی است، چراکه معیار برخاسته از اراده مشترک متعاقدين با اصل آزادی اراده و ایضاً مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی قرابت بیشتری دارد...»^{۱۱}.

با این حال، تعدیل وجه التزام نمی‌تواند بدون معیار و بی‌ضابطه باشد و به ذوق و سلیقه دادرس سپرده شود، بلکه باید ملاکی برای نحوه تعدیل ارائه شود تا رأی صادره قابلیت کنترل و نظارت در مراجع عالی را داشته باشد؛ به‌ویژه آنکه در دادنامه اخیر نیز، هرچند به اجمال، ضابطه‌ای برای تعدیل ارائه شده و آن توجه به قصد مشترک طرفین است. بنابراین، این گفته که تعدیل وجه التزام معیاری ندارد و همه چیز به دست قاضی است، قابل انتقاد می‌نماید.

۱۱. شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان جهم نیز در دادنامه شماره ۱۴۰۳۲۳۹۰۰۰۳۱۶۲۳۱۷ مورخ ۱۴۰۳/۱۲/۲۲ در مورد تعیین مبلغ یک میلیون تومان وجه التزام بابت تأخیر در پرداخت وجه چک، بدون ارائه هیچ ضابطه‌ای، آن را به نصف تقلیل داده است؛ همچنان‌که شعبه ۱۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۱۳۹۴/۹/۱۴ مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۲۴۱۵۰۱۲۲۸ وجه التزام روزانه ۲۰۰ هزار تومان را برای تأخیر بیش از دو سال، به ۵۰ میلیون تومان تعدیل نموده است. به‌علاوه، شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۵/۶/۳۱ - ۹۵۰۹۹۷۷۱۲۰۱۰۸۵۶ وجه التزام روزانه چهار میلیون ریال بابت تأخیر را به یک میلیون ریال کاهش داده است. در این آرا هیچ ملاکی برای تعدیل و انتخاب مبلغ جدید ارائه نشده است.

۲-۲. تعدیل وجه التزام تا میزان عوض قراردادی یا تعیین سقف برای وجه التزام مطابق روایت «ما لم یحط»

برخی از دادگاه‌ها با توجه به روایت «ما لم یحط بجمع کراه»، سقف تعدیل وجه التزام را میزان عوض قراردادی ذکر کرده‌اند تا موجب جمع عوض و معوض نشود. بر این اساس، محکمه می‌تواند وجه التزام را به میزانی کمتر از موضوع معامله تعیین کند، اما وجه التزام نمی‌تواند به میزان عوض و یا بیشتر از آن باشد. شرح آرای طرفدار این دیدگاه پیش از این گذشت و نیازی به تکرار آن احساس نمی‌شود. افزون بر آن، در پرونده‌ای که طرفین برای چک ۶۰ میلیون تومانی اقدام به تعیین وجه التزام برای تأخیر در تأدیه نموده و ۵۴ روز تأخیر در پرداخت وجه چک صورت گرفته و شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سمنان طی دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۹۳۹۰۰۰۸۳۱۱۱۵ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۷ حکم به پرداخت مبلغ ۱۰۳ میلیون تومان نموده؛ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان سمنان طبق دادنامه شماره ۱۴۰۲۴۳۹۰۰۰۲۳۴۶۳۰ مورخ ۱۴۰۲/۲/۲۵ در مقام رسیدگی به دعوای تجدیدنظر، این‌گونه رأی داده است: «خسارت قراردادی تا زمانی قابل مطالبه است که اصل موازنه قراردادی زیر سؤال نرود؛ در غیر این صورت معامله غرری و محکوم به بطلان است. لیکن خسارت قراردادی تا زمانی که این موازنه رعایت شود قابل قبول خواهد بود. بر همین مبنا خسارت قراردادی تا اصل دین موضوع نظر قابل قبول و مازاد بر آن صحیح نیست. همچنان‌که در مبانی فقهی نیز چنین شروطی را تا جایی که محاط بر اصل دین نشود جایز شمرده و بیش از آن را نامشروع دانسته... و قواعد حقوقی لاضرر و عدل و انصاف و بنای عقلا و منع اکل مال به باطل نیز مؤید همین نظر است و چون وجه چکی که منتهی به گواهی عدم پرداخت شده ۶۰۰ میلیون ریال است خسارت تأخیر تأدیه آن بر مبنای توافق صورت گرفته تا اصل دین قابل پذیرش است. لذا دادگاه تجدیدنظرخواهی را تا مبلغ ۶۰۰ میلیون ریال به عنوان خسارت قراردادی... متناسب با محکوم به اخیر وارد نمی‌داند... لیکن تجدیدنظرخواهی مازاد بر مبلغ اخیر به جهات یادشده وارد است و چون توافق بر بیش از مبلغ مورد حکم به دلایل مذکور به لحاظ غرری شدن قرارداد محکوم به بطلان است، با استناد به قواعد فوق... ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته در این قسمت حکم به بی‌حقی تجدیدنظرخوانده را صادر و اعلام می‌کند». شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی خرمدره هم به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۱۳۹۰۰۰۰۱۲۲۲۹ مورخ ۱۴۰۳/۱/۹، در فرضی که ماهانه مبلغ پنجاه میلیون تومان به عنوان وجه التزام تأخیر در تأدیه ثمن تعیین شده، با این استدلال که وجه التزام نباید محیط بر عوض قراردادی باشد، با رعایت قاعده عدالت معاوضی حکم به تعدیل این توافق به مبلغ مانده ثمن نموده است. وانگهی، شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۶۳۳۵۲۳۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۰ به استناد همین روایت، وجه التزام را تعدیل کرده است. افزون بر آن، شعبه ۱۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره

۹۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳۰ که به تأیید شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۵۵۱- ۱۳۹۳/۶/۳۱ رسیده، با استدلال دیگر، وجه التزام را تا سقف مبلغ ثمن تقلیل داده است. همچنین، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۰۳۰۱۰۲۲۶۴۰۰۹۹۷۰۹۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲۹ چنین نظر داده است که بین مبلغ خسارت قراردادی و موضوع تعهد باید تناسب عرفی و تعادل منطقی برقرار باشد؛ به گونه ای که تعادل عوضین را بر هم نزنند و موجب نشود که عوض و معوض در یک کفه قرار گیرد.

در مقام ارزیابی، اگرچه پذیرش این معیار منطقی می نماید،^{۱۲} ولی اعمال آن به صورت مطلق و در همه موارد ممکن است به عدم جبران بخشی از خسارت بینجامد، زیرا برای تشخیص احاطه خسارت بر عوض قراردادی، چنانکه دیدیم، ضابطه عرف است و باید تمام اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، مقدار تأخیر حادث شده و میزان خسارت واقعی وارد آمده به متعهدله مورد توجه قرار گیرد تا معلوم گردد که وجه التزام محیط بر عوض شده است یا خیر؛ نه اینکه صرفاً به کمتر بودن خسارت مقطوع از عوض مقرر به صورت ظاهری بسنده کرد.

برای نمونه، اگر میزان اصل دین یا عوض قراردادی در سال ۱۴۰۰، دویست میلیون تومان باشد و به ازای تأخیر در ادای دین روزانه یک میلیون تومان خسارت پیش بینی شده باشد و متعهد در سال ۱۴۰۳ بخواهد دین را پرداخت کند و متعهدله در صدد مطالبه وجه التزام برآید، نمی توان به تأدیه وجه التزام تا همان مبلغ دویست میلیون تومان حکم داد، چراکه این مبلغ تمام خسارت متعهدله را جبران نمی کند؛ بلکه به عنوان مثال، متعهدله در سال ۱۴۰۰ با این مبلغ می توانست یک خودرو پارس خریداری کند، ولی در سال ۱۴۰۳ برای خرید همان خودرو باید بیش از هفتصد میلیون تومان هزینه نماید. بنابراین، ممکن است اوضاع و احوال قراردادی و خسارت وارد شده به متعهدله اقتضای پذیرش وجه التزام قراردادی بیش از اصل دین یا ارزش مال موضوع قرارداد را داشته باشد. از طرف دیگر، روایت یاد شده از جهت کف خسارت قراردادی نیز معیاری ذکر نکرده و بدیهی است که همواره نمی توان در مقام تعدیل به سقف وجه التزام رأی داد؛ بلکه تناسب خسارت وارده با وجه التزام مقرر ممکن است مقتضی پرداخت مبلغ کمتری به متعهدله باشد. در این زمینه در آینده هم سخن خواهیم گفت.

۱۲. شاید به همین جهت است که ماده ۵۰۹ ق.م. مقرر می دارد: «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند مقدار معینی از مال الاجاره کم شود»، بدون آنکه به حذف اجاره در صورت تأخیر تصریح کند (برای وضعیت شرط، ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷ (د): ۵۷۶؛ امامی، ۱۳۸۵ (۲): ۲۱-۲۲).

۲-۳. تعدیل وجه التزام تا حد میزان خسارت واقعی

گروهی از صاحب نظران بر این عقیده اند که چنانکه از ماده ۲۳۰ ق.م. نیز بر می آید، وجه التزام جنبه جبران خسارت دارد و از این رو، باید با میزان واقعی خسارت وارده تناسب داشته باشد. در نتیجه، اگر وجه التزام بیش از میزان ضرر واقعی باشد، باید به میزان خسارت تقلیل یابد و توافق بر مازاد آن باطل است. برای نمونه، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو در دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۵۳۹۰۰۵۵۹۸۱۵۸ مورخ ۱۴۰۰/۹/۱۳ اظهار داشته است: «وجه التزام تعیین شده نمی تواند بیش از زیان وارده باشد و شرط وجه التزام مازاد بر اصل که کارکرد آن جریمه و نوعی مجازات متخلف باشد و مبلغ آن مازاد بر اصل ثمن و تعهد قراردادی باشد (هر چند تعیین مجازات از اختیارات قانونگذار است) خلاف انصاف و موجب دارا شدن بلاجهت مشروطه بوده و همان گونه که شأن و حکمت قانونگذار تعیین مجازات متناسب با عمل و تخلف ارتكابی ممنوعه در زمان تقنین است و اصل تناسب جرم و مجازات از اصول مسلم حقوق جزاست، در فرض جواز تعیین مجازات مدنی در تعهدات مدنی، طرفین نیز موظف به رعایت این تناسب بوده و موظف به رعایت تناسب بین خطا و تاوان هستند و شأن والاتری از قانونگذار ندارند تا بتوانند برای یک تخلف و خطا تاوان سنگین و گزاف تعیین کنند...»^{۱۳} این رأی عیناً در دادنامه شماره ۱۴۰۲۹۱۷۷۰۰۰۲۹۳۲۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۲/۸ از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی قزوین تکرار شده؛ به نحوی که دادگاه بطلان وجه التزام غیر منصفانه را موجب ضرر متعهده و نقض غرض (رعایت انصاف) شمرده و با پذیرش اصل خسارت، مبلغ وجه التزام را تعدیل نموده است؛ چنانکه شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۷۲۵۴۵۲۶ - ۱۴۰۰/۵/۳۰ که برای تأخیر در تسلیم مبیع روزانه سه میلیون تومان تعیین شده، شرط را به جهت منتفی کردن اصل معاوضی بودن عقد باطل شمرده و با ارجاع به کارشناسی، به خسارت واقعی حکم نموده است. برخی از استادان نیز پس از مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس و وضع حقوق ایران، چنین نتیجه می گیرند: «تمایل عمومی بر این است که به دادگاه اجازه داده شود تا وجه التزام گزاف یا ناچیز را متناسب با خسارات واقعی کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۲۷۲).

این نظریه مطابق دیدگاهی است که در حقوق کامن لا پذیرفته شده است، زیرا چنانکه دیدیم، هرگاه

۱۳. همچنین، شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمانشاه در دادنامه شماره ۱۴۰۲۵۰۳۹۰۰۰۵۴۰۸۵۹۵ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۱۰ در فرض تعیین وجه التزام روزانه برای تأخیر پرداخت عوض قراردادی به مبلغ یک میلیون تومان، با توجه به تسویه بخش قابل توجهی از بدهی، خواننده را به پرداخت روزانه مبلغ ۳۰۰ هزار تومان محکوم نموده است. وانگهی، یکی از آرای داوری که با کد رهگیری ۱۴۰۱۲۲۰۱۴۴۷۱۷۶۳۲ جهت ابلاغ به دادگاه تقدیم شده، در فرضی که ۸۵٪ ساختمان پیشرفت داشته و صرفاً ۱۵ درصد از آن ساختمان باقی مانده است، درباره مطالبه وجه التزام روزانه ۵ میلیون تومان، هیأت داوری ۱۵ درصد از مبلغ ۵ میلیون تومان را یعنی روزانه مبلغ ۷۵۰ هزار تومان به عنوان وجه التزام تعیین... شده است.

ماهیت تعیین مبلغ، تخمین واقعی خسارتی باشد که احتمالاً بر اثر نقض قرارداد به متعهدله وارد می‌گردد؛ یعنی آنچه تعیین شده، به‌منظور پرهیز از دشواری‌های مربوط به اثبات خسارت واردشده، به‌جای خسارت واقعی در قرارداد گنجانده می‌شود، رویه قضایی در انگلیس و آمریکا بدان حکم می‌دهد؛ ولی «شرط کیفری» برای متعهد جنبه ارعایی دارد تا برای گریز از ضمانت اجرای قوی‌تر یا شدیدتر، از نقض قرارداد پرهیز نماید. از این‌رو، مبلغ واحد نمی‌تواند در عین حال واجد هر دو عنوان مورد بحث باشد (McGregor, 2014: 530 & 541). بر همین اساس، رویه دادگاه‌ها در کامن‌لا، خسارت مقطوع را در صورتی قابل مطالبه می‌دانند که میزان ضرر واقعاً از قبل تشخیص داده شده باشد (Reuters, 2015:809; Beale, 2017: 30-205 & ss., 30-274, 33-185 & 33-194).

در برابر دیدگاه فوق، در حقوق ایران ماده ۲۳۰ ق.م.، توافق بر وجه التزام را، حتی اگر بیشتر یا کمتر از مبلغ واقعی خسارت وارد شده باشد، مجاز می‌بیند؛ همچنان‌که در حقوق فرانسه این قاعده به‌عنوان اصل پذیرفته شده است (Maurie et d'autres, 2019: 517 et s.).^{۱۴} بر همین اساس، برخی از اساتید حقوق مدنی، ضمن اشاره به تفکیک وجه التزام از شرط کیفری در حقوق انگلیس و آمریکا، معتقدند که ماده ۲۳۰ اجازه این تفکیک و بطلان شرط کیفری و اباحه وجه التزام را نمی‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۲۷۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (ب): ۵۸۸-۵۹۰؛ امامی، ۱/۱۳۸۵: ۲۴۷؛ و نیز ر.ک.: بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۳۸۵-۳۸۸؛ مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۱۷-۱۱۹).^{۱۵} در نتیجه، معیار تعدیل وجه التزام به میزان خسارت واقعی یا منطبق ساختن خسارت مقطوع با ضرر وارده با مقررات قانونی و حتی اراده طرفین سازگاری ندارد، که در بند بعدی بدان خواهیم پرداخت.

۲-۴. تعدیل با معیار عرفی و کارکرد دوگانه وجه التزام

به‌نظر می‌رسد هدف از تعیین وجه التزام، صرفاً ارزیابی خسارت واقعی نیست؛ بلکه طرفین با این شیوه در حقیقت خواسته‌اند ضمانت اجرای قوی و مؤثری نیز برای نقض قرارداد پیش‌بینی کنند تا متعهد جرأت به عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن ننماید. البته باید توجه داشت که در مورد

۱۴. گفتنی است که برخی از دادگاه‌های فرانسه برای تعدیل وجه التزام به میزان خسارت واقعی بر مبنای نظر کارشناس می‌پردازند و در صورت احراز عدم ورد خسارت، حکم به رد مطالبه وجه التزام می‌دهند (Com, 16 juill. ۱۳۷۵/۱۰/۱۱ مورخ ۲۶ شماره به کشور به شماره ۲۶ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۱ نیز آمده است: (1991, D. 1992, 365, note D. Mazeaud), هر چند که این رویه مورد انتقاد قرار گرفته است (هراتی، ۱۴۰۱: ۱۴۸).

۱۵. در رأی اصرای هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره ۲۶ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۱ نیز آمده است: «دادنامه مورد تقاضای تجدیدنظر در آن قسمت که ناظر به محکومیت تجدیدنظرخواهان (خواندگان بدوی) به پرداخت مبلغ هشت میلیون تومان، دو برابر وجه بیعانه، به‌عنوان وجه التزام است با توجه به محتویات پرونده و مستندات ابرازی و مبانی استدلال و جهات قضیه مباینتی با موازین قانونی ندارد» (برای ملاحظه آرای دیگر، ر.ک.: قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۰: ۹۳-۹۴).

ماهیت وجه التزام دیدگاه‌ها در حقوق ما، همانند حقوق فرانسه، یکسان نیست.

گروهی معتقدند وجه التزام مبلغی است که به دلیل عمد یا سوء رفتار خواننده در نقض تعهد و علاوه بر خسارت وارده، به نفع خواهان موضوع حکم قرار می‌گیرد. بنابراین، وجه التزام ماهیتی تنبیهی (غیر ترمیمی) دارد و ضرورتاً در برابر زیان پرداخت نمی‌شود؛ بلکه تجری و سوء نیت خواننده باید احراز شود (داراب‌پور و سلطانی، ۱۳۹۴: ۷۸؛ عالی‌پناه، ۱۳۸۷: ۵۹-۶۰)؛ همچنان‌که برخی از فرانسویان نیز ماهیت آن را نوعی جریمه مدنی شمرده‌اند (Carbonnier, 1998: no. 178). شعبه ۹۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم در دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۱۰۱۶۹۶۷ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲ اظهار داشته است: «وجه التزام تعیین شده در قرارداد، جریمه‌ای است که طرفین برای جلوگیری از نقض تعهد و تضمین اجرای قرارداد پیش‌بینی می‌نمایند و به موجب مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۳ و ۲۳۰ ق.م. و ذیل ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م اصل بر صحت و اعتبار آن بوده و طرفین ملتزم به ایفای آن می‌باشند و با وجود صراحت رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵-۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور تردیدی در این امر وجود ندارد». در دادنامه شماره ۹۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳۰ از شعبه ۱۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران هم آمده است: «وجه التزام در واقع نوعی جریمه (یا مجازات) می‌باشد». در صورت پذیرش این دیدگاه، تعدیل مبلغ وجه التزام، ولو اینکه بسیار سنگین باشد، اصولاً پذیرفتنی نیست (رنجبر و سالاری‌پور، ۱۳۹۰: ۲۶)، چراکه این مبلغ ارتباطی با خسارت وارده ندارد.

در برابر، برخی بر این باورند که وجه التزام ماهیتی ترمیمی یا جبرانی دارد و خسارتی است که بابت نقض قرارداد به متعهدله پرداخت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۳؛ محقق داماد و اسفندیاری‌فر، ۱۳۹۸: ۴۶؛ حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱: ۶۴-۶۸؛ مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۰۴ و ۱۲۰؛ Le Tourneau et al., 2002: no. 1212). در نتیجه، مبنای دریافت وجه التزام، جبران خسارتی است که به خواهان وارد شده، نه سودی که به خواننده رسیده است (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۲۸). در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۲۳۹۰۰۳۸۴۷۴۸۸ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۷ از شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهرکرد آمده است: «وجه التزام ماهیتاً چهره جبران خسارت دارد، خسارتی که طرفین پیش‌پیش آن را تخمین زده‌اند و ماهیت بسیط وجه التزام چیزی جز جبران خسارت نیست و درج وجه التزام ولو به انگیزه تهدید و زیر فشار قرار دادن متعهد، ماهیت خسارتی آن را نفی نمی‌کند. این چهره خسارتی جز لاینفک ماهیت حقوقی وجه التزام است که از آن دو نتیجه مهم قابل استنتاج است: ۱- عدم قابلیت مطالبه هم زمان انجام تعهد و وجه التزام عدم اجرای تعهد، زیرا یک خسارت دوبرابر جبران نمی‌شود؛ ۲- لزوم تناسب عقلایی خسارت تخمینی و خسارت واقعی؛ این معنا هر چند در قانون مدنی مسکوت مانده ولی به خوبی از بنای عقلا و طبیعت معاوضه فهم می‌شود». شعبه ۵ دادگاه عمومی تهران در

دادنامه شماره ۱۴۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۴ نیز می‌گوید: «تعیین وجه التزام در حقیقت نوعی خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد و به‌منظور تحکیم اصل قرارداد و تعهد می‌باشد».^{۱۶} پذیرش ماهیت ترمیمی وجه التزام، امکان تعدیل وجه التزام‌های سبک یا سنگین را تسهیل می‌بخشد.

با این حال، می‌توان برای وجه التزام ماهیتی دوگانه شناخت که افزون بر جنبه تنبیهی و تهدیدکننده (که بر همین مبنا به شرط کیفری نام گرفته و در صورت مازاد بودن آن بر میزان خسارت واقعی، به‌عنوان تضمین اجرای تعهد عمل می‌کند)، ماهیت ترمیمی و جبران خسارت نیز دارد (برای نظر موافق، ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۲۱۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (ب): ۵۸۶-۵۸۸؛ هراتی، ۱۴۰۱: ۱۴۱ و ۱۴۴؛ و نیز ر.ک.: Mazeaud et Chabas, 1991: no. 641-1 et 641-2; Viney et Ghestin, 1988: no. 230). قانون مدنی نیز نه تنها ماده ۲۳۰ را ذیل عنوان خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد آورده، بلکه در خود این ماده هم به تعیین آن برای جبران خسارت تصریح نموده و از این قید نیز به ویژگی ترمیمی آن نظر داشته است. از سوی دیگر، امکان و اعتبار پیش‌بینی مبلغی بیش از خسارت واقعی، جنبه تنبیهی آن را بازگو می‌کند. شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی شهریار نیز در دادنامه شماره ۱۴۰۲۹۱۳۹۰۰۱۴۹۰۵۱۵۴ مورخ ۱۴۰۲/۹/۲۸ می‌گوید: «علاوه بر اینکه وجه التزام ماهیت ترمیمی دارد، ماهیت تنبیهی نیز خواهد داشت». بر همین اساس، بدون تردید وجه التزام باید تناسبی با میزان خسارت واقعی داشته باشد و نمی‌توان هرگونه توافق مربوط به تعیین مقطوع خسارت را، حتی اگر گزاف یا ناچیز باشد، معتبر شمرد؛ هرچند که با توجه به جنبه تنبیهی آن، وجه التزام می‌تواند بیشتر از خسارت واقعی تعیین شود تا ضمن جبران ضرر وارد بر متعهدله در صورت تخلف احتمالی متعهد، ابزاری برای الزام او به اجرای عین تعهد نیز باشد. همچنین، هرگاه وجه التزام تعیین شده کمتر از میزان خسارت واقعی باشد، مورد از مصادیق شرط عدم مسئولیت جزئی نسبت به بخشی از خسارت وارد شده است و از این رو، با همان محدودیت‌های شرط عدم مسئولیت مواجه خواهد بود.

بر این اساس، می‌توان گفت وجه التزام می‌تواند از میزان خسارت واقعی فراتر رود و نباید در مقام تعدیل، آن را به میزان ضرر وارده تقلیل داد. منتها برای چگونگی تعدیل وجه التزام و میزان کاستن از

۱۶. همچنین، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۰۳۰۱ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲۹، شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی قزوین در دادنامه شماره ۱۴۰۳۲۲۳۹۰۰۰۲۹۱۷۷۰ مورخ ۱۴۰۳/۲/۸ و شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی همدان در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۱۱۰۹۰۰۹۴۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۴ نیز تأیید کرده‌اند که «وجه التزام قراردادی خود ماهیت جبران خسارت دارد و نمی‌تواند وسیله کسب سود و منفعت قرار گیرد و به‌عبارت دیگر، حکم مقرر در ماده ۲۳۰ ق.م. مبتنی بر این فرض است که التزام به دادن مبلغی به‌عنوان خسارت، جبران خسارت است، نه مجازات متخلف و انتفاع و سود بردن متعهدله».

۱۷. در مقام نتیجه‌گیری می‌گوییم: «در قراردادها شرط کیفری بیشتر جنبه تضمینی دارد و در مسئولیت‌های قهری چهره جبران‌کننده و حمایتی».

خسارت گزاف، به نظر می‌رسد نمی‌توان همواره معیار ثابت و ضابطه مشخص و کلی به دست داد؛ بلکه معیار اصلی تعدیل، ملاک عرفی یا تناسب متعارف و منطقی بین وجه التزام و خسارت وارده است که حسب مورد در هر پرونده با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر آن و میزان ضرر واقعی که به زیان‌دیده وارد شده، متفاوت خواهد بود. بنابراین، هرچند که برای میزان تعدیل، بتوان معیارهایی را، مانند محیط نشدن شرط بر عقد یا بیشتر نشدن خسارت بر اصل تعهد ارائه نمود، ولی این ضابطه‌ها در حد اماره برای تعیین وجه التزام منصفانه به کار می‌آید و حکم کلی و تغییرناپذیر محسوب نمی‌شود. معیار نهایی، اراده طرفین و اوضاع و احوالی است که قرارداد را احاطه نموده است که باید به حکم عرف و قرائین آن را احراز نمود. به همین جهت، در صورت گزاف بودن وجه التزام، کل توافق باطل نیست، بلکه با توجه به ماهیت وجه التزام، باید میزان آن را به مبلغی که از خسارت وارده بیشتر باشد، تعدیل (کم) کرد. همچنین، در صورتی که شرط خسارت مقطوع از میزان ضرر واقعی کمتر باشد، باید آن را از مصادیق شرط عدم مسئولیت جزئی نسبت به بخشی از خسارت شمرد. در نتیجه، چنانچه متعهد عمداً یا در اثر تقصیر سنگین از اجرای تعهد سر باز زند و به متعهدله خسارت وارد آورد، نمی‌تواند در پناه شرط وجه التزام ناچیز (که به شرط عدم مسئولیت یا تحدید آن می‌ماند) از پرداخت کامل خسارت شانه خالی کند؛ بلکه به دلیل بطلان توافق بر تعیین وجه التزام به میزانی کمتر از خسارت واقعی، باید تمامی زیان‌ها را جبران کند (برای نظر موافق، ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷(الف): ۲۱۶ و ۲۷۳-۲۷۴؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷(الف): ۵۸۵ و ۶۰۳؛ ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۳۷؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷(ب): ۲۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷(ب): ۵۸۸-۵۹۱؛ Mazeaud et Chabas, 1991: no. 641).

در فرضی هم که متعهد، بدون ارتکاب تقصیر عمدی و سنگین، نتواند تعهد خود را اجرا کند و وجه التزام مقرر به شدت از میزان خسارت واقعی کمتر باشد، دادگاه باید بر اساس قصد طرفین و ملاک عرفی وجه التزام را تعدیل نموده و به مبلغ متناسب که بیش از مبلغ خسارت مقطوع تا سقف خسارت واقعی است، حکم دهد.

برخی از نویسندگان نیز گفته‌اند: در تعیین وجه التزام نباید در پی تعیین خسارت واقعی بود، بلکه وجه التزام به سبب داشتن جنبه تهدیدی باید بیشتر از خسارت واقعی باشد تا متعهد تلاش خود را برای اجرای تعهد معمول دارد. تا زمانی که به صورت نوعی می‌توان وجه التزام تعیین نمود، باید به همین منوال عمل کرد و از تعیین میزان خسارات واقعی با توسل به کارشناسی یا اقدام سلیقه‌ای خودداری ورزید. برای نمونه، اگر برای تعهد به تخلیه عین مستأجره پرداخت دو یا سه برابر اجاره‌بها یا اجرت‌المثل به عنوان وجه التزام تعیین شده باشد، بهتر است قضاوت حدود ۱۲۰ تا ۱۳۰ درصد اجرت را بپذیرند تا علاوه بر پرداخت اجاره ماهیانه، حدود یک چهارم آن نیز وجه التزام باشد یا برای هر روز تأخیر در تنظیم سند رسمی، نسبتی از ثمن، مثلاً یک چهارم هزارم ثمن در قبال هر روز تأخیر، تعیین

گردد (کریمی، ۱۳۹۶: ۱۶-۲۰؛ کریمی و کریمی، ۱۴۰۱: ۱۸۵).

شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی شهریار هم در دادنامه شماره ۱۴۰۲۹۱۳۹۰۰۱۴۹۰۵۱۵۴ مورخ ۱۴۰۲/۹/۲۸، در تلاشی ستودنی برای مهار ماده ۲۳۰ ق.م. و ارائه تفسیر معقول از آن، این گونه انشای رأی کرده است: «در خصوص مطالبه وجه التزام از قرار روزانه ۵۰۰ هزار تومان... آنچه مبنای حکم مقرر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی از حیث تعیین خسارت قراردادی می باشد ماهیت ترمیمی آن است. به بیان دیگر، طرفین در مقام تعیین خسارت متعارف، مبلغی را به عنوان وجه التزام تعیین می نمایند که نباید به صورت غیر متعارف بسیار گزاف باشد. در فرضی این مبلغ بسیار گزاف تعیین شود علاوه بر اینکه وجه التزام ماهیت ترمیمی دارد، ماهیت تنبیهی نیز خواهد داشت و در این صورت حکم مقرر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی تا میزان متعارف لازم الاتباع می باشد، چراکه اراده مشترک طرفین تعیین خسارت منطقی و معقول بوده است.

بنابراین، در صورتی که این خسارت بسیار گزاف تعیین شود، شرط، غیر عقلایی و نامشروع محسوب می گردد و شرط غیر عقلایی و نامشروع نیز جز شروط باطل محسوب می گردد. البته شایان ذکر است غیر عقلایی بودن شرط وجه التزام گزاف صرفاً ناظر به مازاد بر متعارف بودن است.

بنابراین، دادگاه با توجه به اصل حاکمیت اراده ها و آزادی قراردادها مبلغ تعیینی را تا حد متعارف تعدیل تا از حد گزاف بودن خارج شود. در این راستا رأی وحدت رویه ۸۰۵ دیوان عالی کشور نیز حکایت از این موضوع دارد که در تعهدات پولی نیز تعیین خسارت تأخیر تأدیه قراردادی دارای مشروعیت است. لیکن این عبارت داری قیدی نیز می باشد و آن اینکه این توافق برخلاف مقررات امری از جمله مقررات پولی نباشد. با توجه به اینکه توافق بر وجه التزام گزاف گونه ای از شروط غیر عقلایی و نیز خلاف مقررات بانکداری محسوب می گردد، لذا تا حد معقول و متعارف اصل حاکمیت اردها مطابق رأی وحدت رویه یاد شده لازم الاجرا می باشد و با عنایت به اینکه حد متعارف مقررات بانکداری در پرداخت سود سپرده در قالب عقود اسلامی پرداخت سود سالانه بیست درصد می باشد، به عقیده دادگاه بیست درصد سالانه مبلغ دین حد متعارف و معقول وجه التزام محسوب می گردد». اگرچه این دادنامه از سوی شعبه ۹۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۱۰۱۶۹۶۷ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲ نقض شده است، اما استدلال مندرج در رأی در مورد مفاد ماده ۲۳۰ ق.م. و تعدیل وجه التزام از اعتبار و استحکام کافی برخوردار است. وانگهی، شعبه ۱۴۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۹۱۰۲۶ مورخ ۱۴۰۳/۱/۱۵ مقرر می دارد: «ماده ۲۳۰ قانون مدنی تعیین وجه التزام را معتبر می داند.

این شعبه بر این عقیده است که وجه التزام گزاف قابل تعدیل است. اما بر این عقیده هم هست که

شروط قراردادی با زمان حرکت می‌کنند و دادگاه در زمانی که رأی می‌دهد، آنها را تغییر و تحلیل می‌کند. پس وجه التزام یک درصدی حتی اگر در زمان انعقاد قرارداد گزاف بوده باشد، با توجه به تورمی که از سال ۱۳۹۲ تاکنون داشته‌ایم، در زمان صدور این رأی گزاف نیست. دقت باید کرد که آنچه در اینجا اهمیت دارد، درصد نیست بلکه ریال است. مبلغ قرارداد حدوداً ۶۰۰ میلیون تومان بوده و وجه التزام یک درصدی برای ۵۱ روز تأخیر در این زمان مبلغی هنگفت نیست تا بگوییم وجه التزام گزاف بوده است». در دادنامه شماره ۱۶۳۳۵۲۳۵ - ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰ - ۱۴۰۱/۱۱/۱۰ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم آمده است: «... وجه التزام را تا حد متعارفی که سبب از بین رفتن ماهیت معوض عقد نشود، می‌توان قبول کرد و مازاد بر آن غیر معتبر است».

در حقوق فرانسه نیز، دادگاه‌ها اصولاً به شرط کیفری یا وجه التزام حکم می‌دهند، حتی اگر بیشتر یا کمتر از خسارت واقعی باشد.

در حقیقت، در حقوق این کشور، شرط کیفری، افزون بر فرض تعیین مقطوع خسارت وارده، شامل حالتی نیز می‌شود که هدف آن تضمین اجرای تعهد یا تهدید متعهد به انجام تعهد باشد.

بر همین اساس، صدر ماده ۵-۱۲۳۱ ق.م.ف مصوب ۲۰۱۶، در فرض پیش‌بینی وجه التزام برای عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن، طبق قاعده دادرس را از صدور حکم به مبلغی کمتر یا بیشتر از مبلغ تعیین‌شده منع می‌کند؛ اما ذیل ماده به‌عنوان استثناء بر این حکم، صرفاً به تعدیل وجه التزام آشکارا گزاف یا ناچیز تصریح می‌کند (Malaurie et d'autres, 2019: 517 et s.)؛ هرچند که در مورد میزان تعدیل و چگونگی کاهش یا افزایش وجه التزام، قانونگذار راه‌حلی ارائه نمی‌کند.

همچنین، در اسناد بین‌المللی، مانند بند دوم از مواد ۵۰۹-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی یونیدروا ۲۰۱۶ (UPICC)، و ۷۱۰-۳ کتاب سوم سند DCFR، تصریح شده است که هرگاه مبلغ توافق‌شده بیش از حد گزاف باشد، دادگاه آن را با توجه به خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد و سایر شرایط، به «مبلغ معقولی» کاهش می‌دهد؛ بدون آنکه تقلیل وجه التزام را به میزان خسارت واقعی محدود نموده باشد.

در برخی از شرح‌هایی که بر این اسناد نگاشته شده نیز آمده است که آزادی کامل طرفین قرارداد در تعیین مبلغ قابل پرداخت برای عدم انجام تعهد ممکن است منجر به سوء استفاده شود. به همین دلیل، چنانچه اختلاف فاحشی بین مبلغ مشخص‌شده و ضرر واقعی متحمل‌شده توسط متعهدله وجود داشته باشد، دادگاه می‌تواند مبلغ را کاهش دهد، حتی اگر در زمان عقد معقول به نظر می‌رسید. وانگهی، چون هدف از کنترل شروط جلوگیری از اثر سوء استفاده قراردادی است، قدرت تقلیل دادگاه

تنها در مواردی قابل اعمال است که مشخص باشد مبلغ مقرر اساساً از ضرر واقعی بیشتر است. این اختیار دادگاه نیز حدی دارد و نباید حکم به ضرر واقعی دهد یا مبلغ مقطوع را به حد خسارت وارده تقلیل دهد؛ بلکه دادگاه باید یک رقم میانی را تعیین کند (Von Bar et al, 439-440).

بدین ترتیب، در اسناد بین‌المللی نیز تقلیل وجه التزام گزاف به مبلغ معقول و متعارف پذیرفته شده است، نه کاهش آن به میزان خسارت واقعی؛ اگرچه در صورت ناچیز بودن وجه التزام، راهکاری در این اسناد برای تعدیل خسارت مقطوع پیش‌بینی نشده است.

بدین ترتیب، همان‌گونه که برخی از استادان نامی حقوق فرانسه گفته‌اند (Mazeaud et Chabas, 1991: 641-2؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷ (الف): ۶۰۵)، در مقام تعدیل وجه التزام نباید آن را برابر با خسارت واقعی وارد شده دانست، چراکه این امر به معنای نادیده گرفتن شرط کیفری و بی‌اعتباری توافق بر وجه التزام است. بر همین اساس، در فرضی که وجه التزام گزاف است، دادگاه در مقام تعدیل، ارزش واقعی خسارت را به عنوان حداقلی که اختیار تعیین به میزان کمتر از آن را ندارد، در نظر می‌گیرد؛ همچنان‌که در فرض ناچیز بودن شرط کیفری، میزان واقعی خسارت وارده سقف تعدیل است که قاضی نمی‌تواند از آن فراتر رود.

نتیجه گیری

اندیشه‌های حقوقی و تحولات قضایی در نظام‌های حقوقی گوناگون در نیم قرن اخیر در مسیر خودداری از پذیرش وجه التزام‌های نامتناسب و لزوم متعادل ساختن آن گام برداشته و موفق شده است قانون‌گذاران را نیز با خود همراه سازد. این نهضت جهانی، کشورهای مختلف را یکی پس از دیگری در نوردید، تا جایی که امروزه کمتر کشوری را می‌توان یافت که به خسارت مقطوع فوق‌العاده گزاف یا به‌غایت ناچیز معتقد باشد؛ به‌گونه‌ای که حقوق فرانسه و آلمان به‌عنوان رهبران نظام حقوقی رومی-ژرمنی و حقوق انگلستان و آمریکا به‌عنوان اعضای اصلی خانواده کامن‌لا، علی‌رغم اختلاف‌های جزئی که با یکدیگر دارند، در این نقطه مشترک‌اند که وجه التزام آشکارا نامتناسب قابل مطالبه نبوده و باید تعدیل شود. سایر کشورهای عضو این دو نظام بزرگ حقوقی نیز، از رویکرد مذکور پیروی می‌کنند، و حتی تلاش‌های جهانی در راستای کاستن از وجه التزام گزاف، منتهی به انعکاس این حکم در اسناد مهم بین‌المللی، مانند UPICC، PECL و DCFR، شده است.

با این حال، نظام تقنینی ایران پویایی لازم را ندارد و قانونگذار هنوز حاضر به تغییر نص ماده ۲۳۰ ق.م. که محاکم را از صدور رأی به کمتر یا بیشتر از مبلغ مورد توافق منع می‌کند، نشده است. با وجود این، در سالیان اخیر رویه قضایی، به کمک دکتین حقوقی، با استناد به اصول و قواعد متعدد، در برابر این حکم غیرعادلانه قیام نموده و تعدیل وجه التزام‌های به شدت نامتناسب را ضروری شناخته است.

درواقع، از حیث تاریخی، دادگاه‌های ما در مدت زمانی طولانی حکم ماده یادشده را اجرا می‌کردند، تا اینکه سوءاستفاده قراردادی از شرط وجه التزام و درج مبالغ نامتعارف، آنان را به تردید واداشت و بر همین اساس، گروهی برای مقابله با وضعیت حادث، توافق مربوط به خسارت مقطوع را به دلایل گوناگون باطل می‌دانستند و به خسارت واقعی رأی می‌دادند. سرانجام، رویه قضایی پس از سال‌ها تردید میان اجرای بدون قید و شرط وجه التزام و بطلان مطلق توافق‌های نامتعارف، راه حل میانه (تعدیل) را برگزید؛ اگرچه هنوز دیدگاه‌ها به وحدت نرسیده است. برای توجیه و تثبیت رویه غالب، در این نوشتار دو مبنای اصلی برای تعدیل وجه التزام ارائه شده است: یکی، قاعده لاضرر با قرائت نفی حکم ضرری و دیگری، روایت «شَرْطُهُ هَذَا جَائِزٌ مَا لَمْ يَحْطُ بِجَمِيعِ كِرَاهٍ»، که هر دو نیز ریشه در فقه اسلامی و حقوق بومی دارند و از این‌رو، انتظار می‌رود که آسان‌تر از سوی دادگاه‌ها پذیرفته و اعمال شوند.

مسأله مهم‌تر که کمتر پاسخ مناسب و منسجم یافته، چگونگی و میزان تعدیل است، که در این زمینه، پس از بررسی معیارهای عدم نیاز به ضوابط از پیش موجود برای چگونگی تعدیل و سپردن آن به

دادرس، تعدیل وجه التزام تا میزان عوض یا تعیین سقف برای وجه التزام مطابق روایت «ما لم یحط»، تعدیل وجه التزام تا حد میزان خسارت واقعی و تعدیل وجه التزام با معیار عرفی و کارکرد دوگانه آن، در پرتو رویه قضایی و حقوق فرانسه و انگلستان و اسناد بین‌المللی، این نتیجه حاصل شد که در صورت گزاف بودن وجه التزام، برای جلوگیری از نادیده گرفتن شرط کیفری و بی‌اعتباری توافق، نباید کل توافق را باطل دانست، بلکه با توجه به ماهیت دوگانه وجه التزام، باید بر اساس ملاک عرفی میزان آن را بیش از خسارت واقعی تعیین کرد تا هم متعهد را به اجرای تعهد و پرهیز از نقض آن وادار سازد و هم از متعهدله در صورت نقض تعهد جبران خسارت کند. پس، در این فرض، دادگاه نمی‌تواند در مقام تعدیل ارزش واقعی خسارت را ملاک عمل قرار دهد. در برابر، هرگاه وجه التزام تعیین شده از میزان ضرر واقعی کمتر باشد، مورد از مصادیق شرط عدم مسئولیت جزئی محسوب شده و تابع احکام آن است. به همین جهت، اگر متعهد با تقصیر عمدی یا سنگین از اجرای تعهد خودداری ورزد، با توجه به بطلان شرط وجه التزام، باید تمام خسارت را جبران کند؛ وگرنه مبلغ متناسب که بیش از مبلغ خسارت مقطوع تا سقف خسارت واقعی است، ملاک عمل خواهد بود. در نتیجه، پیشنهاد می‌شود که ماده ۲۳۰ ق.م. بدین صورت اصلاح شود: «در صورت پیش‌بینی مبلغ مقطوعی به‌عنوان وجه التزام عدم اجرا یا تأخیر در انجام تعهد، متعهدله استحقاق دریافت مبلغ توافق شده را به صرف نقض عهد خواهد داشت، مگر اینکه دادگاه وجه التزام مورد توافق را آشکارا گزاف یا ناچیز تشخیص دهد که در این صورت رأساً می‌تواند آن را کاهش یا افزایش دهد. در صورت اجرای بخشی از تعهد، دادگاه می‌تواند نسبت به بخش اجراشده، با امکان اعمال بند پیشین، وجه التزام را تقلیل دهد. توافق بر خلاف احکام یادشده فاقد اعتبار است».

منابع

الف- منابع فارسی

۱- کتابها

- امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی. ج ۱ و ۲. تهران: اسلامیه.
- بجنوردی (موسوی)، سیدمحمد (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. ج ۱ و ۲. چ ۳. تهران، مؤسسه عروج.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادها. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تئوری موازنه. تهران: گنج دانش.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹). حقوق دعاوی، ج ۵: تحلیل حقوقی روایات. چ ۲. تهران، شرکت انتشار.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸). حقوق دعاوی، ج ۷: تحلیل ها و منتخب آرای قضایی. تهران: شرکت انتشار.
- رهپیک، حسن (۱۳۸۵). حقوق قراردادها. تهران: خرسندی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، ج ۳: آثار قراردادها و تعهدات. چ ۳. تهران: مجد.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۹)، قواعد عمومی قراردادها. چ ۳۲. تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین و حبیب الله رحیمی (۱۳۹۷ب). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). چ ۱۱. تهران: سمت.
- صفایی، سیدحسین؛ و حبیب الله رحیمی (۱۳۹۷الف). مسئولیت مدنی تطبیقی. تهران: شهردانش.
- غمامی، مجید (۱۴۰۰). تعادل اقتصادی، رمز پایداری قرارداد؛ بازاندیشی در نظریه غبن حادث. چ ۴. تهران، شرکت انتشار.
- قاسم زاده، سیدمرتضی و دیگران (۱۳۹۰). تفسیر قانون مدنی. تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). حقوق مدنی: اعمال حقوقی. تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷الف). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۴: اجرای قرارداد. چ ۵. تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ب). الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی. چ ۸. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ج). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳: آثار قرارداد. چ ۵. تهران، شرکت انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷د). معاملات معوض - عقود تملیکی، ج ۱۰، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). فلسفه حقوق. ج ۲: منابع حقوق. ج ۴. تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. ج ۱۰۷. تهران: شرکت انتشار.
- کریمی، عباس (۱۳۹۲)، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی، مقطع کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- کریمی، عباس و سحر کریمی (۱۴۰۱). اندیشه‌های نو در حقوق قراردادها. ج ۲. تهران: دادگستر.
- محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۸). نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. ج ۲. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
- مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۴۲۷). دیدگاه‌های نو در حقوق. ج ۲. ج ۲. تهران: میزان.

۲- مقاله‌ها

- اسلامی‌پناه، علی (۱۳۹۷). «رویه قضایی به منزله‌ی منبع حقوق». تحقیقات حقوقی ۲۱(۸۴): ۲۴۳-۲۶۵.
- برزگر، اکبر (۱۳۸۷). «تعدیل وجه التزام در حقوق ایران، مصر و انگلستان». حقوقی گواه ۱۲: ۱۴۲-۱۴۶.
- جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۴الف). «بازپژوهی در مفهوم ضرر و ضرار و مفاد قاعده لا ضرر و لا ضرار». فقه اهل بیت ۸۱ و ۸۲: ۲۳۴-۲۷۷.
- جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۴ب). «بازاندیشی در معیار، قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لا ضرر و لا ضرار». فقه اهل بیت ۸۳: ۱۰۱-۱۴۲.
- حاتمی، علی اصغر و عبدالرضا صادقی (۱۳۹۱). «شرط وجه التزام غیرعادلانه». دانش و پژوهش حقوقی ۱(۲): ۵۹-۱۰۴.
- حسینی‌مدرس، سیدمهدی و عصمت گلشنی (۱۳۹۲). «طریق جبران خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران». دانش حقوق مدنی ۲(۲)، ۲۷-۳۹.
- خوئینی، غفور و دیگران (۱۳۹۲). «تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول». پژوهش حقوق خصوصی ۲(۴): ۱۱۱-۱۳۷.
- داراب‌پور، مهرباب و سعید سلطانی (۱۳۹۴). «فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی». مجله حقوقی

- بین المللی ۵۲: ۶۱-۹۰.
- رحیمی، محمداسحق (۱۳۹۸). «تحلیل حقوقی تعدیل وجه التزام در نظام حقوقی افغانستان و ایران». قانون‌یار ۳(۹): ۱۳۱-۱۵۶.
 - رنجبر، رضا و اسماعیل سالاری‌پور (۱۳۹۰). «بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام»، فقه و مبانی حقوق اسلامی ۳(۸-۹): ۳۷-۶.
 - شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۸). «مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام». در کتاب: حقوق مدنی تطبیقی. به مناسبت برگزاری نکوداشت دکتر سیدحسین صفائی. ج ۲. تهران: سمت.
 - صدقی، غلامعلی (۱۴۰۰). «وجه التزام ناشی از تعهدات پولی، تحلیل مبانی فقهی و حقوقی و پاسخ به سؤالات، اشکالات و ابهامات رأی وحدت رویه ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور». مجموعه حقوقی ۱: ۲۳۱-۲۷۸.
 - عادل، مرتضی (۱۳۸۰). «توافق بر خسارت در قراردادها». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۵۳: ۷۷-۱۱۲.
 - عالی‌پناه، علیرضا (۱۳۸۷). «بررسی تطبیقی دیه و خسارت تنبیهی در فقه امامیه و نظام حقوقی کامن‌لا». پژوهشنامه حقوق اسلامی ۹(۲۷): ۳۷-۶۷.
 - عسائی‌تفرشی، محمد و دیگران (۱۳۹۶). «تعدیل وجه التزام در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی». حقوق تطبیقی ۱۳(۱۰۷): ۲۸-۵۱.
 - قاسمی‌حامد، عباس و دیگران (۱۳۹۸). «ارکان و شرایط صحت شرط خسارت قراردادی وجه التزام در قراردادهای بانکی». تحقیقات حقوقی ۲۲(۸۶): ۱۱۹-۱۴۶.
 - کریمی، عباس (۱۳۹۶). «تعدیل وجه التزام». رویه قضایی ۲(۴): ۱۱-۲۰.
 - کریمی، عباس (۱۳۹۹). «وجه التزام و دیون پولی به‌همراه تحلیل و نقد رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶». سخنرانی در کانون وکلای دادگستری بوشهر، به‌تاریخ: ۱۳۹۹/۱۰/۲۲.
 - کریمی، عباس و محمد هادی جواهرکلام (۱۳۹۳). «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۱(۲): ۱۳۵-۱۶۵.
 - الماسی، نجادعلی و دیگران (۱۴۰۰). «بررسی تعدیل وجه التزام در فقه و حقوق موضوعه». حقوق پزشکی، ویژه‌نامه نوآوری حقوقی ۱۵: ۷۰۱-۷۱۲.
 - محقق‌داماد، سیدمصطفی و خشایار اسفندیاری‌فر (۱۳۹۸). «عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی». مجله حقوقی دادگستری ۸۳(۱۰۸): ۲۵-۴۹.
 - مقصودی، رضا (۱۳۹۰). «تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران». پژوهشنامه حقوقی ۲(۲): ۱۰۳-۱۲۹.

- ملانکه پور شوشتری، سیدمحمدحسن و محسن علیجانی (۱۴۰۱). «اعتبار شرط وجه التزام در دیون پولی؛ تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور». دانشنامه حقوق اقتصادی ۲۹ (۲۱): ۳۰۳-۳۴۰.
- موسوی، سیدعباس (۱۴۰۱). «مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف (نقد رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶)». نقد و تحلیل آراء قضایی ۱ (۲): ۵۴۸-۵۲۲.
- هراتی، مصطفی (۱۴۰۱). «ماهیت حقوقی وجه التزام و تعدیل آن در حقوق ایران و فرانسه». حقوق اسلامی ۱۹ (۷۴): ۱۳۵-۱۵۷.

ب- منابع عربی

- احسائی، محمد (۱۴۰۵). عوالی اللئالی العزیزیه. ج ۳. قم: دار سیدالشهداء للنشر.
- اصفهانی، محمدباقر (۱۴۰۴). مرآة العقول. ج ۱۹. ج ۲. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- اصفهانی، محمدباقر (۱۴۰۶). ملاذ الأخیار. ج ۱۱. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹). الإجارة. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۴). رسائل فقهیه. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
- انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۶). فرائد الأصول. ج ۲. ج ۵. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۶). دروس تمهیدیه. ج ۱. ج ۳. قم: دارالفقه للطباعة و النشر.
- آشتیانی، میرزاحمدحسن (۱۴۰۳). بحر الفوائد فی شرح الفرائد. ج ۲. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- آملی، میرزاهاشم (۱۳۹۵). مجمع الأفكار و مطارح الأنظار. مقرر: محمدعلی اسماعیل پور. ج ۵. قم: المطبعة العلمية.
- بجنوردی (موسوی)، سیدحسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. ج ۱. قم: نشرالهادی.
- تبریزی، میرزاجواد (۱۳۸۷). دروس فی مسائل علم الأصول. ج ۵. ج ۲. قم: دارالصدیقه الشهیده (س).
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۷). الهدایة فی الأصول. مقرر: حسن صافی اصفهانی. ج ۳. قم: مؤسسه صاحب الأمر (ع).
- رشتی، میرزاحبیب الله (بی تا). کتاب الغصب. بی جا، بی نا، بی تا.
- روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲). فقه الصادق (ع). ج ۱۸. قم: دارالکتاب-مدرسه امام صادق (ع).
- روحانی، سیدمحمد (۱۴۱۳). منتقى الأصول. مقرر: عبدالصاحب حکیم. ج ۵. قم: دفتر آیت الله روحانی.
- سبجانی، جعفر (۱۴۱۵). الرسائل الأربع (قواعد اصولیه و فقهیه). تقرير عده ای از فضلا. ج ۲. قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴). قاعدة لاضرر و لاضرار. قم: دفتر آية الله سيستاني.
- صدر، سيد محمد باقر (۱۴۲۰). قاعدة لاضرر و لاضرار. مقرر: سيدكمال حيدري. قم: دارالصادقين.
- صدوق، محمد (۱۴۱۳). من لا يحضره الفقيه. ج ۳. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- طباطبائي، سيد محمد حسين (بی تا). حاشية الكفاية. ج ۲. قم: المؤسسة العلمية لأفكار العلامة الطباطبائي.
- طوسی (شیخ)، محمد (۱۴۰۷). تهذيب الأحكام. ج ۷. ج ۴. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- عاملی (حرّ)، محمد (۱۴۰۹). وسائل الشیعة. ج ۱۹ و ۲۵. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶). الوافي. ج ۱۸. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علي (ع).
- کلینی، محمد (۱۴۰۷). الکافي. ج ۵. ج ۸. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- مامقانی، ملا عبد الله (۱۳۵۰). حاشية على رسالة لاضرر. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
- مصطفوی، سيد محمد کاظم (۱۴۲۱). مائة قاعدة فقهية. ج ۴. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). القواعد الفقهية. ج ۱. ج ۳. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
- نانینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). رسالة في قاعدة نفي الضرر. ضميمه كتاب منية الطالب. مقرر: موسى خوانساری. تهران: المكتبة المحمدية.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷). عوائد الأيام. قم: دفتر تبلیغات اسلامي.
- نراقی، مولی محمد (۱۴۲۲). مشارق الأحكام. ج ۲. قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد.

ج- منابع لاتین (فرانسه و انگلیسی)

- Beale, H. (2017). Chitty on Contracts with Second Supplement. 35th ed. London: Sweet & Maxwell.
- Beatson, J. & Others (2020). Anson's Law of Contract. 31st ed. Published Online.
- Carbonnier, J. (1998). Droit civil, t. 4, Les obligation, 21e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1998.
- Le Tourneau, Ph. et Cadirt, L. (2008). Droit de la responsabilité et des contrats. Paris: Dalloz.
- Malaurie, Ph. et d'autres (2019). Droit des obligations. 9e éd. Paris: LGDJ.
- Mazeaud, H., L. et J. (1991). Leçons de droit civil, obligation, théorie générale, par: François Chabas, Paris: Montchrestien.
- McGREGOR, H. (2014). McGregor on Damages. 19th ed. London: Sweet & Maxwell.
- Reuters, Th. (2015). The Law of Contracts. Vol. I: General Principles. UK Limited: Sweet & Maxwell.

- Seddon, N.C. & Bigwood, R.A.(2017). Cheshire and Fifoot Law of Contract. Australia: LexisNex-
is Butterworths.
- Stone, R. & Devenney, J.(2015). The modern law of contract. 11th ed. London & New York: Rou-
tledge.
- Treitel, S.G.(2003). Treitel on the Law of Contract, 11th ed., Thomson: Sweet & Maxwell.
- Viney, G.(1988). Traité de droit civil: Les obligations, la responsabilité : effets. Contributor:
Jacques Ghestin. Vol. 5. Paris: L.G.D.J.
- Von Bar, Ch. et Others(No date), Principles, Definitions, and Model Rules of European Private
Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Articles and Comments, Prepared by the Study
Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis
Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law.



References

1) Books

1. Ahsayi, M. (1984). *Awali Al-Leali Al-Aziziya* (3). Qom: Dar Seyyed al-Shohada Publishing House. [In Arabic]
2. Amoli (Hor), M. (1988). *Wasa'il al-Shia*. Vol. 19 & 25. Qom: Al al-Bayt Foundation. [In Arabic]
3. Amoli, M. H. (1975). *Collection of ideas Majma' al-Afkar and Matereh al-Anzar*. Vol. 5. Qom: Scientific Press. [In Arabic]
4. Ansari (Sheikh), M. (1993). *Rasa'el Fiqhia*. Qom, International Symposium in Honor of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
5. Ashtiyani, M. H. (1982). *Bahr Al-Fawaid fi Sharh Al-Fara'id* (2). Qom: Ayatollah Mara'shi Najafi Library. [In Arabic]
6. Bahrami Ahmadi, H. (2018). *Laws of obligations and contracts*. Tehran: Imam Sadegh University. [In Persian]
7. Beale, H. (2017). *Chitty on contracts with second supplement*. 35th Ed. London: Sweet & Maxwell.
8. Beatson, J., et al. (2020). *Anson's law of contract*. 31st Ed. Published Online.
9. Bojnourdi Mousavi, S. M. (2022). *Jurisprudential rules*. Vol. 1 & 2. Tehran: Orouj Institute. [In Persian]
10. Bojnourdi Mousavi, S. H. (1998). *Al-Ghavaid al-Fiqhiat*. Vol. 1. Qom: Al-Hadi Publication. [In Arabic]
11. Carbonnier, J. (1998). *Civil law*. Vol. 4: *Obligations*. 21st Ed. Paris: Presses universitaires de France. [In French]
12. Emami, S. H. (1385). *Civil Law*, Vol. 1 & 2. Tehran: Islamia. [In Persian]
13. Feiz Kashani, M. M. (1985). *Al-Vafi*. Vol. 18. Isfahan: Amīr al-Mu'minīn Imam Ali Library. [In Arabic]
14. Ghamami, M. (2021). *Economic balance, the code of contract stability: Rethinking the theory of authority of loss*. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
15. Iravani, B. (2005). *Dorous Tamhidiyah*. Vol. 3rd Ed. Qom: Dar al-Fiqh Printing and Publishing. [In Arabic]
16. Isfahani, M. B. (1983). *Merat Al-oqoul* (19) (2nd Ed). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
17. Isfahani, M. B. (1985). *Malaz Al-Akhyar* (11). Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library. [In Arabic]
18. Isfahani, M. H. (1988). *Al-Ejarah*, Vil. 2. Qom: Islamic Publications Center. [In Arabic]
19. Jafari Langroudi, M. J. (2002). *General philosophy of law based on the originality of action, balance theory*. Tehran: Ganje Danash. [In Persian]

20. Karimi, A., & Karimi, S. (2022). New ideas in contract law. Tehran: Dadghostar. [In Persian]
21. Katouzian, N. (2004). Civil Law: Legal acts. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
22. Katouzian, N. (2008a). Civil Law: general rules of contracts (4): Contract implementation. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
23. Katouzian, N. (2008b). Non-contractual obligations, civil responsibility (1): General rules. Tehran: University of Tehran. [In Persian]
24. Katouzian, N. (2008c). Civil Law, general rules of contracts (3): Effects of contract. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
25. Katouzian, N. (2008d). Exchange transactions-acquisition contracts. 10th Ed. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
26. Katouzian, N. (2011). Philosophy of law (2): Law sources. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
27. Katouzian, N. (2016). Introduction to the science of law and the study of Iran's legal system. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
28. Khodabakhshi, A. (2018). Claims law (7): Analyses and selected judicial opinions. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
29. Khodabakhshi, A. (2019). Claims law (5): Legal analysis of narratives. Tehran: Enteshar Co. [In Persian]
30. Khou'i, S. A. Q. (1996). Al-Hedayah fi al-Usul. Vol. 3. Qom: Sahib al-Amr Foundation. [In Arabic]
31. Koleini, M. (1986). Al-kafi. Vol. 5. 8th Ed. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
32. Le Tourneau, Ph., & Cadirt, L. (2008). Liability and contract law. Paris: Dalloz. [In French]
33. Makarem Shirazi, N. (1990). Al-Qavaid al-Fiqhiyah. Vol. 1. 3rd Ed. Qom :Amīr al-Mu'minīn School. [In Arabic]
34. Malaurie, Ph., et al. (2019). Law of obligations. 9th Ed. Paris: LGDJ. [In French]
35. Mamghani, M. (1931). Hashiyah Ala Resalah la-Zarar. Qom: Al-Zakha'ir Eslamiyah. [In Arabic]
36. Mara'shi, S. M. H. (2006). New perspectives in law (2). Tehran: Mizan. [In Persian]
37. Mazeaud, H. L. & J. (1991). Lessons in civil law, obligation, general theory. Paris: Montchestien. [In French]
38. McGregor, H. (2014). McGregor on damages. 19th Ed. London: Sweet & Maxwell.
39. Mohaghegh Damad, S. M. (1985). The rules of jurisprudence. Tehran: O'lome Ensani Publishing Center. [In Persian]
40. Mohaghegh Damad, S. M. (2009). The general theory of conditions and obligations in Islamic law. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
41. Mohaghegh Damad, S. M. (2019). The general theory of negation of difficulty in Islamic law.

- Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
42. Mostafavi, S. M. K. (2000). Me'ah Qa'edah Fiqhiyah. 4th Ed. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
 43. Na'ini, M. M. H. (1953). Resalah fi Qa'edah Nafy Zarar. Tehran, Mohammadia Library. [In Arabic]
 44. Naraghi, M. A. (1996). Ava'id al-Ayyahm. Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
 45. Naraghi, M. M. (2001). Mashreq al-ahkam. Vol. 2. Qom: Naraqī Symposioms. [In Arabic]
 46. Qassemzadeh, S. M., et al. (2013). Interpretation of Civil Act. Tehran: Samt. [In Persian]
 47. Rahpik, H. (2006). Law of contracts. Tehran: Khorsandi. [In Persian]
 48. Rashti, M. H. (No Date). Kitab al-Ghasb. No publisher and publication date. [In Arabic]
 49. Reuters, Th. (2015). The law of contracts. Vol. 1: General principles. UK Limited: Sweet & Maxwell.
 50. Rouhani, S. M. (1992). Montaghi al-Usul. Vol. 5. Qom: Office of Ayatollah Rouhani. [In Arabic]
 51. Rouhani, S. S. (1991). Fiqh al-Sadeq (18). Qom, Dar al-Kitab - Imam Sadeq's School. [In Arabic]
 52. Sadr, S. M. B. (1999). Qa'edah La-Zarar Va La-Zera'r. Qom: Dar Al-Sadiqin. [In Arabic]
 53. Sadugh, M. (1992). Man la yahduruhu al-faqih. Vol. 3. 2nd Ed. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
 54. Safai, S. H. (2019). General rules of contracts. Tehran: Mizan. [In Persian]
 55. Safai, S. H., & Rahimi, H. (2017). Civil responsibility (non-contractual obligations). Tehran: Samt. [In Persian]
 56. Safai, S. H., & Rahimi, H. (2017). Comparative civil responsibility. Tehran: Shahre Danesh. [In Persian]
 57. Seddon, N. C., & Bigwood, R. A. (2017). Cheshire and Fifoot law of contract. Australia: LexisNexis Butterworths.
 58. Shahidi, M. (2006). Civil Law (3): Effects of contracts and obligations. Tehran: Majd. [In Persian]
 59. Sheikh Ansari, M. (1995). Fara'id Al-Usul (2). Vol. 5. Qom: Islamic Publishing Foundation. [In Arabic]
 60. Sistani, S. A. (1993). Qa'edah La-Zarar Va La-Zera'r. Qom: Office of Ayatollah Sistani. [In Arabic]
 61. Sobhani, J. (1994). Al-Rasa'il al-Arba'. Vol. 2. Qom, Imam Sadeq Foundation. [In Arabic]
 62. Stone, R., & Devenney, J. (2015). The modern law of contract (11th Ed.). London & New York, Routledge.
 63. Tabataba'i, S. M. H. (1947). Hashiyat al-kifaya. Vol. 2. Qom: Afkar Allama Tabataba'i. [In Arabic]

64. Tabrizi, M. J. (1967). Dorous fi Masa'il Usul al-Fiqh. Vol. 5. 2nd Ed. Qom: Dar al-Sadiqah al-Shahidah. [In Arabic]
65. Treitel, S. G. (2003). Treitel on the law of contract. 11th Ed. Thomson, Sweet & Maxwell.
66. Tusi (Sheikh), M. (1986). Tahdhib al-ahkam. Vol. 7. 4th Ed. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
67. Viney, G. (1988). Treatise on civil law: Obligations, liability, effects. Vol. 5. Paris: L.G.D.J. [In French]
68. Von Bar, Ch., et al. (2008). Principles, definitions, and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR), Articles and comments. Oxford, Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law and the Principles of European Contract Law.
- B) Articles**
69. Adel, M. (2001). Agreement on damages in contracts. Journal of Faculty of Law and Political Science, 53, 112-77. [In Persian]
70. A'lipanah, A. (2008). Comparative study of money and punitive damages in Imami jurisprudence and common law legal system. Research Journal of Islamic Law, 9(27), 37-67. [In Persian]
71. Almasi, N. A. et al. (2021). Study on the adjustment of obligation in fiqh and jurisprudence. Medical Law: Special Journal of Legal Innovation, 15, 701-712. [In Persian]
72. Barzegar, A. (2008). Adjustment of obligation in the laws of Iran, Egypt and England. Legal Educations Govah Bi-quarterly Journal, 12, 142-146. [In Persian]
73. Darabpour, M., & Soltani, S. (2015). Legal philosophy and the nature of punitive damages. International Law Journal, 52, 61-90. [In Persian]
74. Eslami Panah, A. (2018). Judicial procedure as a source of law. Legal Research, 21(84), 243-265. [In Persian]
75. Ghasemi Hamed, A. et al. (2019). Elements and conditions of the validity of the condition of contractual damages in bank contracts. Legal Research, 22(86), 119-146. [In Persian]
76. Harati, M. (2022). The legal nature of obligation and its adjustment in Iranian and French laws. Islamic Law, 19(74), 135-157. [In Persian]
77. Hatami, A. A., & Sadeghi, A. (2011). Unfair deposit condition. Legal Knowledge and Research, 1(2), 59-104. [In Persian]
78. Hosseini Modarres, S. M., & Golshani, E. (2013). The method of compensation for breach of contractual obligations in English law and its design in Iranian law. Knowledge of Civil Rights, 2(2), 27-39. [In Persian]
79. Isai Tafreshi, M. et al. (2017). Adjustment of commitment in international contracting contracts. Comparative Law, 13(107), 28-51. [In Persian]
80. Javaherkalam, M. H. (2015a). Research on the concept of La-Zarar and La-Zera'r and the

provisions of the rule of La-Zarar and La-Zera'r. Ahl al-Bayt Jurisprudence, 81 & 82, 234-277. [In Persian]

81. Javaherkalam, M. H. (2015b). Rethinking the criterion, scope and guarantee of the implementation of the rule of La-Zarar and La-Zera'r. Ahl al-Bayt Jurisprudence, 83, 101-142. [In Persian]

82. Karimi, A. (2016). Adjustment of liability. Judicial Procedure, 2(4), 11-20. [In Persian]

83. Karimi, A. (2020). Commitment and monetary debt along with the analysis and criticism of the unanimity decision dated 10/16/2019. Speech at the Bushehr Bar Association, dated: 22/10/2019. [In Persian]

84. Karimi, A., & Javaherkalam, M. H. (2014). The logical relationship between the jurisprudential rule of La-Zarar and the western rule of abuse of rights. Comparative Research of Islamic and Western Laws, 1(2), 135-165. [In Persian]

85. Kho'eini, Gh. et al. (2012). Judicial adjustment of the contract due to devaluation of money. Private Law Research, 2(4), 111-137. [In Persian]

86. Mala'ekehpour Shoushtari, S. M. H., & Alijani, M. (2022). The validity of the condition of pledge in monetary debt: Analysis of unanimous decision No. 805 of the general board of the Supreme Court. Encyclopedia of Economic Law, 29(21), 303-340. [In Persian]

87. Maqsoodi, R. (2011). Amendment of obligation and its consequences in French, English and Iranian law. Legal Research, 2(2), 103-129. [In Persian]

88. Mohaghegh Damad, S. M., & Esfandiariyarifar, Kh. (2019). Judicial justice and its role in claiming contractual damages. Judiciary Law Journal, 83(108), 25-49. [In Persian]

89. Mousavi, S. A. (2022). Restriction of contractual obligations with the principles of justice and fairness (Critique of Unity of Procedure vote No. 805 dated 10/16/2013)". Criticism and Analysis of Judicial Decisions, 1(2), 522-548. [In Persian]

90. Rahimi, M. I. (2019). Legal analysis of payment adjustment in the legal system of Afghanistan and Iran. Ghanoonyar, 3(9), 131-156. [In Persian]

91. Ranjbar, R., & Salaripour, I. (2011). Investigation of the nature and foundations of legal jurisprudence of obligation. Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, 3(8-9), 6-37. [In Persian]

92. Sedghi, Gh. A. (2021). Obligations due to monetary obligations, analysis of jurisprudence and legal foundations and answers to questions, problems and ambiguities of the unanimous decision of the Supreme Court of Iran 805. Legal Collection, 1, 231-278. [In Persian]

93. Sho'ariyan, I. (2009). Comparative study of adjustment of liability. In Comparative civil rights: On the occasion of Dr. Seyyed Hossein Safai's memorial service. Tehran: Samt. [In Persian]