

تأملی انتقادی بر مبانی مقابله با وجه التزام گراف در آراء قضایی

چکیده

اشتراط وجه التزام بر اساس حاکمیت اراده ایزاری برای مقابله با عهد شکنی و یکی از راه‌های جبران خسارت محسوب می‌شود که گاهی صورتی از تنبیه نیز به خود می‌گیرد، ولی در خصوص مشروعیت وجه التزام گراف تردیدهایی وجود دارد. گروهی از محققان با لحاظ مبانی مشروعیت شرط وجه التزام و تصریح ماده ۲۳۰ قانون مدنی، آن را صحیح و لازم الوفا دانسته‌اند. در مقابل گروهی دیگر، اشکالاتی بر چنین شرطی وارد کرده در مقام تعدیل قانونی و قضایی آن برآمده‌اند. نوشتار حاضر ضمن بررسی و ارزیابی دو دیدگاه با روش توصیفی - تحلیلی، تلاش‌های دسته دوم و دلایل مورد استناد ایشان را مورد نقد جدی قرار داده و خلاف ماده ۲۳۰ می‌داند. بر این بنیان به نظر می‌رسد ابطال یا تعدیل وجه التزام گراف با مبانی مطرح شده به سرانجام جست و جو شده دادرسان نمی‌رسد. این امر مستلزم اقامه مبانی جدید و البته باز تقنین ماده ۲۳۰ قانون مدنی است.

واژگان کلیدی:

وجه التزام، آراء قضائی، حاکمیت اراده، ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی، عدالت و انصاف

مقدمه

با وجود دشواری‌های برقراری مسئولیت قراردادی به حکم قانون، سهل است که طرفین با پیش‌بینی نقض قرارداد، خود در جهت جبران خسارات حاصل از عهدشکنی چاره‌ای بسازند. یعنی در ضمن معامله شرط کنند که در صورت تخلف، عهد شکن مبلغی مشخص را به عنوان خسارت کارسازی نماید؛ توافقی که در تعابیر حقوق دانان به شرط وجه التزام شهرت یافته است. این توافق طلبکار را از اثبات ورود خسارت و سایر

شرایط خسارت قابل مطالبه بی نیاز می گرداند و دادرس نیز به حکم مواد ۲۳۰^۱ ق.م و ۵۱۵ ق.آ.د.م حق افزودن یا کاستن وجه التزام را ندارد.

ترتیب این فواید است که موجب شده در قراردادها به درج شرط وجه التزام میل شود به گونه ای که در بسیاری توافقات حال حاضر قابل مشاهده است. وجهی که مورد وفاق طرفین واقع می شود، گاه با خسارت واقعی اندکی بیش یا کمتر مناسب می نماید، در این صورت وجه التزام چهره جبران خسارت و ماهیتی ترمیمی خواهد داشت و گاه اراده طرفین تنها به ارزیابی خسارات تعلق نمی گیرد بلکه ایشان گاهی فراتر نهاده و با تعیین مبلغی قابل توجه، اجبار و تنبیه متعهد را در صورت تخلف اراده می کنند. این چهره از وجه التزام که در حقوق اروپایی شرط کیفری^۲ نام دارد، در حقوق برخی کشورها رنگ باخته و بی اعتبار تلقی شده است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۹۱) ولی در حقوق ایران وجه التزام می تواند هر دو چهره جبرانی و تنبیهی را داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۴۳). اما گاه مبلغ وجه التزام از خسارات قابل ارزیابی بسیار فراتر می رود به گونه ای که هر توجهی به فاصله آشکار مبلغ تعیین شده با خسارت واقعی جلب می گردد؛ شرطی که به وجه التزام گزاف موسوم گشته است. لذا مراد از این شرط، شرطی است که فاصله ای آشکار با خسارت واقعی داشته باشد. اگرچه قانون مدنی فرانسه که مأخذ ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران است در اصلاحات سال ۱۹۷۵ و ۲۰۱۶ از حکم سابق خود دست کشیده و به قاضی امکان مداخله و تعدیل وجه التزام را در صورتی که آشکارا گزاف یا ناجیز باشد داده است (پاکباز، ۱۴۰۱، ص ۳۵۱) قانون مدنی ایران همچنان بر حکم منع دخالت قاضی قرار دارد. اطلاق و ظهور ماده ۲۳۰ قانون مدنی را باید شامل چنین شرطی نیز دانست و قاضی را از مداخله در آن منع کرد؛ لکن قبول اعتبار یا امکان تعدیل چنین شرطی محل تضارب آراء دادرسان است. شماری از ایشان به جهت مغایرتی که در این شرط با عدالت و انصاف یافته اند، همت خود را در صرف مقابله با آن نهاده اند. با سیری در آراء قضایی مشاهده می شود که بسیاری دادرسان مطابق قاعده مذکور در اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م، خود را مأخوذ صراحت ماده ۲۳۰ قانون مدنی دانسته و از آن گام فراتر ننهاده اند^۳ ولی گروهی دیگر به ستیز با این توافق برخاسته و برای این منظور دست به چاره جویی زده اند. این تلاش که از وجدان آرام نیافته

۱- اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند (ماده ۲۳۰ قانون مدنی).

۲- Penalty clause

۳- مجتهد هر گه که باشد نص شناس اندر آن صورت نیندیشد قیاس

چون نیاید نص اندر صورتی از قیاس آن جا نماید عبرتی (مثنوی دفتر سوم بخش ۱۷۱)

ایشان سرچشمه می گیرد هر چند ستودنی باشد مانع از نقد و نظر در این اندیشه ها نخواهد بود، به ویژه آنکه با تتبع در این آراء مشاهده می شود باور مقابله با وجه التزام بر ادله ای بنا شده که به لحاظ تحلیلی قابلیت استناد ندارد. دلایل قابل مناقشه را می توان در دو گروه عمده جای داد: نخست ادله ای که قاعده ای عمومی محسوب می گردد و تلاش قضات در این است که شرط یاد شده را مخالف با قاعده ای عام دانسته از مرتبه ای اعتبار ساقط سازند و در عین حال مخالفتی با حکم ماده ۲۳۰ نکرده باشند. در زمره دوم دلایلی جای می گیرد که با تفسیر قضات از بعضی نصوص قانون یا اراده طرفین به عمل آمده و حاصل این دلایل، گاه بطلان شرط و گاه اختیار قاضی در مداخله و تعدیل است.

پیشینه پژوهش

تاکنون پیرامون وجه التزام پژوهش های متعددی صورت گرفته است که اختصاراً به آن اشاره می شود:

۱. در مقاله «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها» (میرحسین عابدیان)، ضمن بیان ضرورت بازنگری در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، استناد به «عدم صدق عنوان خسارت» راهی برای مقابله با وجه التزام گزاف معرفی شده است.

۲. در مقاله «تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران» (رضا مقصودی) در فرضی که سوءاستفاده از قدرت اقتصادی برای تحمیل وجه التزام مثلاً از طریق قرارداد الحاقی به اثبات برسد، امکان مداخله قضایی پیش بینی و در سایر موارد نفی شده است.

۳. در مقاله «تحلیل اقتصادی نهاد وجه التزام، با تأکید بر نظام حقوقی کامن لا و رومی ژرمن» (محمدرضا پاسبان) با کشف وحدت ملاک از قوانین راجع به حمایت از مصرف کننده یا طرف ضعیف قرارداد، تفسیرپذیری ماده ۲۳۰ قانون مدنی استنتاج شده است.

۴. در مقاله «ماهیت حقوقی وجه التزام و تعدیل آن در حقوق ایران و فرانسه» (مصطفی هراتی) تفویض اختیار متعادل سازی وجه التزام بر اساس نظر کارشناس، به قانون گذار ایران پیشنهاد شده است.

۵. در مقاله «اغترار از ربا در توابع عقود با تأملی نو بر وجه التزام قراردادی» (علی اصغر گل محمدی)، روی بودن وجه التزام بیش از عوض معامله نفی شده است.

۶. در مقاله «تعدیل وجه التزام در قرارداد پیمانکاری بین المللی» (محمد عیسایی تفرشی)، امکان باطل دانستن شرط و اجرای قواعد عام مسئولیت مدنی به جهت همسویی با عرف بین المللی، حداقل در خصوص قرارداد یاد شده پذیرفته شده است.

۷. در مقاله «حدود اعتبار شرط وجه التزام از حیث میزان در تعهدات پولی» (سید حسین سادات حسینی) اجرای ماده ۲۳۰ تنها در تعهدات غیر پولی پذیرفته شده و در تعهدات پولی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مبنا قرار گرفته است.

۸. در پژوهش های دیگری نیز ضمن مقایسه وجه التزام در حقوق ایران با سایر کشورهای اسلامی، نتایج مشابه به دست آمده است. ولی نوشتار حاضر به دو جهت از سوابق خود متمایز است: اولاً پژوهش های یاد شده گاه بر دفاع از تعدیل یا بطلان وجه التزام گزاف و موافقت با این اندیشه قضایی متمرکز گشته اند؛ ولی پژوهش حاضر در صدد مخالفت با این اندیشه است و به دادرسان یادآور می شود که استدلالات قضایی راجع به این مسئله را در بسیاری محاری که به ظاهر هموار می نماید نمی توان به جریان انداخت. ثانیاً پژوهش حاضر بر خلاف پژوهش های سابق که تنها به یک یا دو مستند تعدیل قضایی وجه التزام پرداخته اند، با سیری کامل در آراء قضایی به طبقه بندی موضوعی آنها پرداخته و اتکا به متن رأی، به نقد و نظر در استدلال دادرسان می پردازد.

۱. مقابله با وجه التزام برآمده از قواعد عمومی

۱.۱. مقابله با وجه التزام بنا بر قواعد عمومی تعهدات

۱.۱.۱. اجماع عوض و معوض

در پاره ای از آراء محاکم به دلیلی برای اعلام بی اعتباری شرط وجه التزام گزاف تمسک شده است^۱ که در منابع فقهی به «منع جمع عوض و معوض» یا «منع اجتماع عوضین در ملک یک طرف عقد» شهرت دارد و برخی آراء از آن به «احاطه وجه التزام بر عوض قراردادی» تعبیر کرده اند. با این استدلال که چنانچه مبلغ وجه التزام به قدری باشد که از مقدار عوضی که متعهد له دریافت می کند فراتر رود، اشتراط آن محکوم به بطلان است چه اینکه بر خلاف عدالت معاوضی و مخالف با مقصود و اراده ی طرفین عقد است.

^۱ برای نمونه دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۷۱۲۲۴۰۱۴۵۱ دادگاه تجدید نظر استان فارس

در نقد این استدلال مناسب است که ابتدا مفهوم «جمع عوضین» در اصطلاح فقهی بررسی شود. در برخی منابع فقهی در معرفی ارش و طریق محاسبه آن از جمع عوضین سخن رفته است؛ با این مناسبت که در محاسبه ارش باید تفاوت نسبت قیمت کالای سالم با معیوب ملاک قرار گیرد نه تفاوت خود قیمت، زیرا در صورت اخیر بلکه این تفاوت به قدر خود ثمن یا بیشتر از آن می شود و دریافت آن از ناحیه ی مشتری که مبیع را نیز تحصیل کرده، جمع عوض و معوض است (مکی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳ ص ۴۷۴) و برخی متون بطلان این وضعیت را مستند به روایت نبوی ساخته اند که می فرماید «لایجمع بین العوض والمعوّض لواحد» (العاملی، ۱۴۲۵، ج ۱۴ ص ۴۲۳). نیز شهید اول از عدم جواز جمع عوضین به عنوان یک قاعده نام برده است (عاملی جزینی، بی تا، ج ۲ ص ۲۹۶).

همچنین صاحب جواهر در فرعی راجع به نکاح، ممنوعیت جمع عوضین را تذکر می دهد، اینکه هر گاه مردی به زعم پاکدامنی زنی با او تزویج نماید و سپس به فجور او پی ببرد، به جهت حصر موجبات فسخ نمی تواند نکاح را فسخ نماید و بعد از فرض استحقاق او برای دخول، رجوع او به ولی زوجه برای مهر موجبی ندارد؛ زیرا در این صورت او جامع میان عوض و معوض خواهد بود (جعفی، ۱۹۸۱، ج ۳۰ ص ۱۱۷) از ظاهر این عبارات چنین مستفاد می شود که جمع عوضین با ذات معاوضه و عقود معاوضی در تعارض بوده و موجبی برای بطلان آن است. بنابراین جمع عوضین همانا جمع شدن «عنوان» دو عوض در یک طرف عقد است نه ارزش دو عوض؛ مثل اینکه در عقدی چون بیع، مالکیت مبیع و ثمن در شخص بایع منحصر گردد یا در نکاح بنا بر معاوضی بودن، زوج هم مستحق بضع باشد و هم مستحق رجوع به مهر، این معنی به خوبی از کلام شهید اول و صاحب جواهر به دست می آید. حقوق دانان نیز در معرفی عقود معاوضی این معنی را در نظر داشته اند، آنجا که این عقود را دارای دو مورد دانسته اند که بین آن دو رابطه «تقابل و همبستگی» است و از حیث ارتباط با عقد تفاوتی ندارند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۸۰) یا از وجود «رابطه علیت» میان دو عوض سخن گفته اند که دادن عوض از ناحیه یک طرف، علت گرفتن معوض از ناحیه طرف دیگر است (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱ ص ۲۱۷) یا از آن به «موازنه تملیک در برابر تملیک» تعبیر کرده اند که رکن عقد مغایره بوده و فقدان آن موجب بطلان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۶). آنچه ذاتی و مقتضای حقیقت معاوضه است وجود دو عوض در مقابل یکدیگر است به گونه ای معوض باید در ملک کسی داخل گردد که عوض از ملک او خارج شده است (انصاری، ۱۴۴۲، ج ۳ ص ۳۷۸). اما موازنه و تعادل در ارزش دو عوض را نمی توان ذاتی و مقوم ماهیت معاوضه دانست، بلکه این تعادل امری است که در نتیجه ی اراده و خواست طرفین عقد بر آن عارض می گردد و به نظر

می‌رسد محققانی که در محاسبه ارزش از عدم جواز جمع میان عوض و معوض سخن گفته‌اند، تخلف از این شرط بنایی را در نظر داشته‌اند.

مسلم است که اراده طرفین نمی‌تواند ذاتیات عقود را ایجاد یا سلب کند. ولی اراده‌ی ایشان در ایجاد یا برهم زدن تعادل ارزش دو عوض مؤثر است؛ شاهد اینکه تعادل ارزش عوضین ذاتی معاوضه نیست، جعل خیار غبن برای طرفی است که در معامله غبن فاحش داشته باشد (ماده ۴۱۶ ق.م) و اعمال خیار تنها در عقدی مؤثر است که صحیحاً شکل گرفته باشد، حال آنکه اگر تعادل ارزش عوضین ذاتی معاوضه بود فقدان آن باید مانع از تحقق عقد می‌گردید. لذا چنانکه برخی به درستی گفته‌اند ضرورت ندارد که مقدار ثمن معادل قیمت واقعی مبیع باشد و در درستی چنین عقدی تردید نیست، جز اینکه مغبون حق دارد درباره بقاء عقد تصمیم بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۳۹).

باید گفت هرچند که در عقود مبتنی بر معاينه، غالباً بنای طرفین بر تعادل است اما در اینکه اراده‌ی ایشان در موردی چون تعیین وجه التزام گزاف به نابرابری ارزش دو عوض تعلق بگیرد با مانعی مواجه نیست و بنابراین تمسک به عدم تعادل ارزش عوضین برای اعلام بی‌اعتباری چنین شرطی خلط میان ذاتیات و عرضیات عقد است.

صرف نظر از این مطلب، باید دانست که وجه التزام اساساً «عوض قراردادی» محسوب نمی‌شود که از لزوم یا عدم لزوم تعادل آن با عوض دیگر سخن به میان آید؛ عوضین همان دو مال یا تعهدی است که هر طرف به عهده گرفته تا در صورت تخلف از آن، وجه التزام پدید آید. وجه التزام تنها شرط و تعهدی فرعی و وابسته به عقد است و ارزش آن هر چند بیشتر از عوض قراردادی باشد تأثیری در صحت و بطلان عقد نخواهد کرد. وانگهی اگر این شرط خلاف مقضای ذات عقد باشد، به حکم ماده‌ی ۲۳۳ قانون مدنی باید عقد را نیز فاسد کند حال آنکه هیچ دادرسی به فساد عقد متضمن وجه التزام گزاف ملتزم نمی‌شود و سعی تنها در بی‌اعتبار کردن شرط است و نابرابری ارزش دو عوض نیز وفق ماده‌ی ۲۳۲ موجبی برای بطلان شرط به شمار نیامده است.

دیگر از دلایلی که مستند آراء محاکم برای مداخله در توافق طرفین بر وجه التزام واقع گردیده « غرری شدن» معامله است.^۱ با این توضیح که در قراردادهای تعیین مبلغی به عنوان وجه التزام دو صورت می پذیرد؛ گاه طرفین بر مبلغی مقطوع تراضی می کنند و گاه اراده‌ی ایشان به مبلغی تعلق می گیرد که به ازاء تخلف از مفاد عقد در مقاطع مشخصی از زمان از قبیل روز یا ماه باید پرداخت شود. پیداست که در صورت نخست با توجه به معلومیت مقدار خسارت، اثری از غرر مشاهده نمی شود بلکه صورت اخیر است که به نظر دادگاه می تواند مصداقی از غرر باشد، از این جهت که مبلغ وجه التزام در جاری زمان تعیین می یابد و از آنجا که طول زمان تخلف پیدا نیست، مبلغ نهایی وجه التزام نیز در پرده ابهام و غرر ناپیدا خواهد بود.

اصطلاح غرر را دادگاه از منابع فقهی جسته است و در متون قانونی مشاهده نمی شود، هر چند مفاد آن با عنایت به مواد ۲۱۶، ۲۳۳، ۳۴۲ و سایر مواد قانون مدنی کاملاً پذیرفته شده است.

برخی لغت دانان در بیان موضوع له غرر به « خطر» اکتفا کرده اند (قیومی، بی تا، ص ۲۳۰؛ جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲ ص ۷۶۸) و برخی افزوده اند خطری است که دانسته نیست واقع می شود یا نمی شود (ابن فارس، ۱۳۹۹، ج ۴ ص ۳۸۱) در اصطلاح، قدر متیقن از معنای غرر جهل توأم با خطر برای طرف عقد است، چنانکه برخی حقوق دانان گفته اند غرر دارای دو عنصر جهل و احتمال حصول ضرر از ناحیه آن جهل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ص ۴۸۹). بنابراین در اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله تردید نمی توان داشت، لکن برخی در جریان نهی از غرر در غیر عوضین و اعتبار علم به اطراف بیع تردید کرده و اظهار داشته اند جهل در شرط موجب غرر در بیع نمی شود زیرا آنچه مورد نهی واقع شده غرر در بیع است و شرط غیر از بیع است بلکه اگر نهی از مطلق غرر می شد شرط نیز داخل در آن بود حال آنکه چنین نهی مطلق نرسیده است؛ این در شرطی است که مقصود بالاصاله باشد اما در شرطی که مقصود بالتبع باشد امر واضح تر است (ایروانی، ۱۳۸۴، ج ۲ ص ۶۵).

قانون مدنی نیز به هنگام معرفی شروط باطل در ماده ۲۳۲ از شرط مجهول نام نمی برد و لذا برخی با توجه به این ظهور تنها رعایت سه امر مذکور را برای صحت شرط کافی دانسته اند (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱ ص ۲۷۶) یا با اتکا به اصل عدم لزوم شرایطی دیگر در شرط ضمن عقد، معلومیت تفصیلی مورد شرط را ضروری ندانسته اند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۹۲) در مقابل گروهی برآند ماده‌ی ۲۳۲ در صدد ممنوعیت اجرای قواعد عمومی قراردادها نیست بلکه بر آن گروه از قواعد که در لباس شرط چهره‌ای ویژه پیدا می کنند تأکید ورزیده است و گروه

۱- برای نمونه: دادنامه شماره ۱۴۰۰۱۱۳۹۰۰۰۲۱۳۳۰۲۰ دادگاه تجدید نظر استان زنجان

ناممکن بودن اجرای تعهدی با موضوع مجهول چنان بدیهی است که نیاز به حکم خاص ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۶۷). به نظر می‌رسد اصل لزوم رفع ابهام از مورد تعهد به عنوان اصلی کلی و حقوقی در مورد شرط نیز ولو با اندکی مسامحه در مقایسه با تعهد اصلی، جریان دارد و لزوم معلوم بودن اجمالی یا تفصیلی شرط، به عنوان کبرای قیاس قضایی قابل قبول است. با این همه، استدلال دادرس را باید در صغرای این قیاس مورد مناقشه قرار داد، آنجا که تعیین وجه التزام به شیوه معرفی شده را مجهول و غرری قلمداد کرده است. زیرا طرفین برای تعیین مبلغ وجه التزام، ضابطه و ملاکی قرار داده‌اند که موجب اطمینان خاطر ایشان برای تن دادن به عقد است؛ و در معنای غرر دانستیم که جهلی است که احتمال نزاع در آن باشد، زیرا صرف جهالت به رابطه معاملی طرفین آسیبی وارد نمی‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۴۸۹). خاصه آنکه متعهد می‌داند اجرای تعهد به دست اوست و طول زمان تخلف اوست که بر تعهد می‌افزاید.

مورد معامله که از طریق ضابطه تعیین می‌شود و به شناور مشهور شده است، امروزه کمتر مورد تردید حقوق دانان از جهت غرری بودن واقع می‌شود، چنانکه صحت آن را در معاملات گوناگون مورد بررسی قرار داده‌اند؛ از آن جمله مهر در نکاح است (جوانمرد فرحانی میری؛ رضوی، ۱۴۰۳). نمونه مناسبی از تعیین ضابطه برای رفع ابهام از مورد معامله را می‌توان در ماده ۵۰۱ قانون مدنی یافت. آنجا که اگر اجاره بها از قرار روز یا ماه فلان مبلغ معین شده باشد، در مدتی که عین مستأجره در تصرف مستأجر است موجب استحقاق اجرت «مقرر» را دارد، حال آنکه مبلغ نهایی از ابتدای توافق دانسته نبوده و طرفین با آنکه به ضابطه‌ی تعیین عوض یا اجرت المسمی، مراضات کرده‌اند.

هر چند برخی نسبت به حکم قانون‌گذار در این ماده زبان به انتقاد گشوده و آن را حکمی ناصواب و غیر قابل تعمیم تلقی کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۷، ص ۸۸) برخی نیز حکم ماده را خالی از هر گونه اشکال و برقراری چنین توافقی را امری معمول در جامعه و حتی ماهیت توافق را تجدید اجاره و نه مراضات دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۳۰۷) و دیگر از نویسندگان بر آن‌اند که این توافق اجاره نیست ولی توافقی است محترم و نفوذ حقوقی آن را باید ناشی از «مراضات» دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۳۸۶ و ۳۸۷) در میان فقها نیز این توافق یا داخل در عنوان اجاره معرفی شده (قمی، ۱۳۷۱، ج ۳ ص ۴۶۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱ ص ۶۵۴) یا حداقل از باب اباحه به عوض به صحت آن حکم شده است (خویی، ۱۳۶۸، ج ۵ ص ۳۹۹).

۳.۱.۱ غیر عقلایی بودن شرط

در پاره‌ای آراء قضایی، «غیر عقلایی بودن» شرط نیز به عنوان مستندی برای اعلام بی اعتباری شرط مورد بحث، مشاهده می شود.^۱ لزوم عقلایی بودن شرط از ماده ۲۳۲ قانون مدنی به دست می آید. در این ماده قانون گذار شرط بی نفع و فایده را باطل می انگارد و بنا به تفاسیر حقوقی، مراد آن است که در شرط هدفی معقول منظور نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱ ص ۱۷۱؛ امامی ۱۳۷۹، ج ۱ ص ۲۷۸؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰) وقتی نامعقول بودن شرط موجب برای بطلان باشد، نقیض آن (معقول بودن) از شرایط صحت شرط محسوب می گردد. نفع شرط باید بیش از زیان باشد و ملاک تشخیص این سود یا زیان، نوع خردمندان جامعه‌اند که اگر چنانچه در جایگاه طرف عقد بودند، سودمند می شدند (شهیدی، همان ص ۱۰۰، کاتوزیان، همان ص ۱۷۲). گرچه پاره‌ای فقیهان نفوذ شرط را وابسته به اغراض عقلایی ندانسته و دلیلی بر آن نمی بینند (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷ ص ۳۰۹)، با وجود تصریح قانون گذار مجالی برای تصحیح شرط غیر عقلایی نمی ماند، بلکه حقوق دانان لزوم عقلایی بودن شرط را اختصاص به تعهد فرعی نداده و آن را از عناصر عمومی تعهدات به شمار آورده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۶) چنانکه اشاره ماده ۳۴۸ و دلالت التزامی ماده ۵۹۵ ق.م. منطبق واحد قانون گذار را در عمومیت این عنصر گوشزد می کند. اینک باید دید دادرس برای باطل انگاشتن شرط مورد بحث به چه نحو به این قاعده عمومی تمسک جسته است؟

عقلایی نبودن شرط در یک توافق، از دو منظر قابل ملاحظه است. گاه عقلایی نبودن از منظر نوع مشروط له نگریسته می شود، یعنی که مدلول شرط برای او سودی در پی نمی آورد. از این منظر دادرس نمی تواند شرط وجه التزام را غیر عقلایی قلمداد کند؛ پر واضح است که این شرط برای مشروط له منافع بسیار دارد. و ممکن است عقلایی نبودن از منظر نوع مشروط علیه نگریسته شود، یعنی که متعهد شرطی را پذیرفته که اگر نوع خردمندان در جایگاه او بودند، به آن تن نمی دادند. به نظر می رسد که دادرس در تحلیل قضایی خود عقلایی نبودن را از منظر مشروط علیه نگریسته و قبول زیان سنگین بر دارایی را مغایر با رفتار عاقلان قلمداد کرده است. لکن این تحلیل را از دو جهت می توان مخدوش دانست:

اولاً آنچه مورد منع قانون گذار قرار گرفته، فقدان نفع عقلایی برای مشروط له است و آنچه وجه التزام گراف در معرض آن قرار دارد، ورود زیان غیر عقلایی بر مشروط علیه است. با دقت در این دو مفهوم می توان به تمایزی بنیادین دست یافت؛ زیرا از سویی وجود نفع غیر عقلایی برای یک طرف عقد، ملازمه ای با ایراد زیان

۱- برای نمونه: دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۱۸۳۶۲۸۷ دادگاه تجدید نظر استان مازندران

غیر عقلایی برای طرف دیگر ندارد. برای مثال اگر بایع بی هدف شرط کند که مشتری پیاده به محل انعقاد عقد بیاید، نفعی برای او ندارد در عین حال عقلاً برای مشروط علیه زانی در قبول این شرط نمی بینند. بنابراین نمی توان تصور کرد که قانون گذار این هر دو مفهوم را با یکدیگر لحاظ و از هر دو منع کرده است.

از دیگر سو، مبنایی که قائلان به بطلان شرط غیر عقلایی جسته اند در شرط زیان آور مشاهده نمی شود، چه اینکه ایشان گفته اند شرط غیر عقلایی حقی برای مشروط له ثابت نمی کند تا تخلف از آن مثبت خیار باشد (انصاری، ۱۴۴۲، ج ۶ ص ۲۰) ولی در شرط متضمن زیان برای مشروط علیه اساساً سخنی از عدم ثبوت حق برای او نیست، به عکس او متعهد به رعایت حقی شده است که برای مشروط له پدید آمده است.

نتیجه اینکه ملازمه ای میان دو مفهوم یاد شده برقرار نیست و منع قانون گذار از شرط زیان آور، حداقل از ظاهر ماده ۲۳۲ استفاده نمی شود. فارغ از آن دلیلی دیگر هم بر بطلان چنین شرطی در متون قانونی یا تحقیقات فقهی اقامه نشده است، بلکه ماده ۱۰ ق.م و اصل آزادی اراده در قراردادها و عموم ادله وجوب وفاء به عهد و شرط را می توان مقوم صحت چنین شرطی دانست. هم چنانکه باره ای محققان در تعبیری دقیق میان «معامله سفیهانه» و «معامله سفیه» کشف تفاوت کرده اند؛ ادله تنها بر بطلان معامله سفیه قائم شده است اما معامله ای که عاقلی سفیهانه و به زیان خود منعقد می سازد موجهی برای بطلان ندارد (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷ ص ۳۱۰).

ثانیاً همان طور که گفته شد ملاک در عقلایی بودن یک شرط، نوع و اکثر افراد جامعه اند و هم ایشان اند که به خردمند موصوف می شوند. تعیین وجه التزام با مبلغ گزاف امری است که در قراردادها شیوع یافته است و همین چاره جویی های قضایی حکایت از شیوع آن دارد.^۱ شیوع امری در جامعه غیر عقلایی بودن آن را منتفی می سازد. به راستی چگونه می توان رفتاری را که از نوع افراد سر می زند مغایر با بناء هم ایشان دانست؟ ضمن اینکه در تحلیل این رفتار می توان اظهار داشت اگر صرف قبول شرطی موجب ایراد زانی سنگین بر دارایی شود، سخن از غیر عقلایی بودن آن وجهی دارد. اما قبول کننده وجه التزام نیک می داند این شرط به منظور نهایت اهتمام او در اجرای تعهد قرار داده شده است؛ اجرای تعهد نیز به اراده و اختیار اوست و تخلف از این فعل اختیاری است که آن زیان گزاف را بر او وارد می کند نه صرف قبول شرط.

با عنایت به دو اشکال فوق، دادرس نمی تواند در غیر عقلایی دانستن شرط به اطمینان برسد و حداقل باید به دیده تردید در آن بنگرد و با مشکوک بودن صحت شرط از اصول عملی مدد بجوید:

۱- البته شیوع وجه التزام گزاف با غالبی بودن عنوان «جبران خسارت» ناسازگار نیست؛ چرا که مراد از شیوع، پذیرفته و رایج بودن کارکرد تبیهی وجه التزام است، نه آنکه به نسبت ماهیت جبرانی غالب باشد.

اولاً غیر عقلایی بودن نسبت به شرط مندرج، دارای سابقه ای عدمی است و باید « عدم غیر عقلایی بودن » را ابقاء و استصحاب نمود. ثانیاً شرط از موضوعات عرفی بوده و صدق عرفی آن نیز تمام است و در مورد مشکوک باید به اصل صحت وفق ماده ۲۲۳ ق.م.تمسک جست. پس باید مطلقاً به شرط عمل شود مگر آنکه غیر عقلایی بودن آن محرز گردد (تاج آبادی ۱۳۹۰، ص ۷۶).

۲.۱ مقابله با وجه التزام بر مبنای قواعد عمومی مسئولیت مدنی

۱.۲.۱ لاضرر

قاعده‌ی فقهی نفی ضرر در شمار ادله ای است که دادرسان در پی چاره اندیشی های خود آن را یافته‌اند.^۱ قبول این قاعده در فقه اسلامی محل هیچ مناقشه واقع نشده است، تا آنجا که آن را ارشاد به حکم عقل دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴ ص ۳۰۸۵) لذا این نوشتار به بررسی مدارک قاعده نیاز ندارد و مهم درک مفاد قاعده و چیستی « ضرر منفی » است تا این معنی در تطبیق مصادیق سنجیده شود. صرف نظر از اختلافی که لغت دانان در معنی ضرر دارند در میان فقها فی الجمله معنی ضرر روشن است و حتی می‌توان از اختلاف تعابیر ایشان جامعی به دست آورد. از آن میان در تعریفی مناسب و کامل، کلامی قابل اشاره است که ضرر را هر نقصانی می‌داند که در مال، جان یا آبروی انسان پدید آید (نائینی، ۱۴۲۱، ج ۲ ص ۳۷۸) تعریفی که شامل همه نوع خسارت مادی و معنوی می‌شود.

بر طبق نظری قابل قبول، قول « نفی حکم ضرری » قابل است که حاوی و جامع همه اقوال در معنی لاضرر باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ص ۳۴۱). لاضرر اثبات حکم نمی‌کند، اما حتی اگر قائل به تفاوت این اقوال و مواجهه متفاوت آنها با ادله احکام اولیه مثل لزوم بیع باشیم (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۴۱) نمی‌توان با تکیه بر لاضرر شرطی را که مشروط علیه به قبول آن اقدام کرده است از دایره وجوب وفاء خارج کرد؛ زیرا با ضابطه‌ای که از ابزار اصولی حکومت به دست می‌آید (انصاری، ۱۴۴۲، ج ۳ ص ۴۲۱) ادله قاعده اقدام که به آن اعتبار بخشیده‌اند بر قاعده لاضرر حکومت می‌کنند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۷ ص ۱۱۸). با این توضیح که موضوع قاعده لاضرر، ضرری است که به متضرر توجه پیدا کرده باشد اما وقتی او خود مقدمات زیان را برای خویش فراهم سازد هر چند حقیقتاً متضرر می‌شود، اعتبار اقدام او به ضرر، توجه ضرر را تنزیلاً به منزله

عدم توجه قرار می دهد. حتی برخی معامله ضرری آگاهانه را به دلیل از بین رفتن انتساب ضرر به طرف دیگر، تخصصاً از شمول قاعده لاضرر خارج دانسته اند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۱)

قانون مدنی مواردی از معاملات موجب ضرر را که طرف متضرر آگاهانه به آن اقدام کرده است صحیح و لازم اعلام می دارد؛^۱ علی هذا با تکیه بر نفی حکم ضرری نه فقط نمی توان از بطلان توافق ضرری آگاهانه سخن گفت بلکه نمی توان به عدم لزوم آن روی آورد، شرط وجه التزام نیز از این قاعده پیروی می کند.

۲.۲.۱ دارا شدن بلا جهت

ممکن است در به تعادل رسانیدن وجه التزامی که بیش از متعارف و گزاف تعیین شده است، دادرسان دارا شدن متعهدله برآمده از چنین شرطی را بدون سبب شناسایی کرده و حکم به بی حقی او نسبت به بخش زیاده از متعارف دهند.^۲ تردیدی نیست بر دارایی هیچ کس نباید به زیان دیگری بدون سبب مشروع افزوده شود و نظام های حقوقی به سود زیان دیده با چنین وضعیتی مقابله می کنند تا مانعی بر راه تحصیل ثروت از طرق نامشروع باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۱۱) نظام حقوقی ما را نیز نباید از این رویه برکنار دانست.

وجه التزام گزاف موجب می گردد، متعهد تاوانی دهد که با تخلف سر زده از او و یا تعهدات اصلی قرارداد مناسبتی ندارد. این حد از نبود تناسب در غرامت کشیدن متعهد و در برابر آن افزایش ناعادلانه دارایی متعهدله در پی اجرای شرط، برخی را به این عقیده رسانیده است تا این دارا شدن را بنابر پرنیوه سبب، محکوم نمایند.

تمسک به دارا شدن بدون سبب برای تعدیل وجه التزام گزاف از حقوق بلژیک داخل در حقوق فرانسه شد، لیکن این راه مقابله که بدون هیچ ملاحظه و درنگی از طرف دیوان آن کشور کنار گذاشته شد (مقصودی، ۱۳۹۰) در حقوق ما نیز جایی برای اعمال ندارد و نهاد فقهی حرمت اکل مال بالباطل مفهومی القاء می کند که از جهاتی مشابه و از جهاتی متفاوت است (علیدوست، ۱۳۹۵). حتی اگر از اشکالات شناسایی این قاعده در نظام حقوقی خود به عنوان منبعی مستقل برای مسئولیت مدنی چشم پوشی کنیم یا آن را معادل قاعده فقهی مذکور بدانیم، در هیچ فرضی تعدیل وجه التزام مستند به دارا شدن بی جهت ممکن نیست؛ چه اینکه ناسازگاری مقدمه این استدلال با نتیجه آن کاملاً روشن است. شرط اساسی دارا شدن بی سبب همانگونه که از عنوان آن نیز پیداست، فقدان هرگونه سببی است. شرط وجه التزام جزیی از ساختار یک قرارداد است و روشن نیست

۱- مانند عدم ثبوت خیار غبن در فرض علم مشتری به قیمت عادلانه (ماده ۴۱۸ ق.م)، لزوم جهل مشتری به عیب برای ثبوت

خیار (ماده ۴۲۴ ق.م) و منع رجوع مشتری به بایع در فرض تبری از عیوب (ماده ۴۳۶ ق.م)

۲- برای نمونه دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۱۶۰۰۱۶۱ شعبه دیوان عالی کشور

افزایش دارایی ناشی از آن چگونه بدون سبب تلقی شده است، در حالی قرارداد از اصلی ترین اسباب تعهد و کاستن یا افزودن دارایی هاست.

قرارداد ناعادلانه اگر دادرس را به واکنش وادار نماید، ولی وجود همین رابطه ی حقوقی مانع از استناد او به دارا شدن بدون سبب نیز خواهد شد و به عبارت دیگر، استناد به دارا شدن بی سبب با وجود رابطه قراردادی تحت هیچ شرایطی قابل جمع نیست (صفایی، ۱۳۷۵ : ۳۹۲).

۲. مقابله با وجه التزام با تفسیر قانون و اراده ی طرفین

۱.۲.۱ مقابله با وجه التزام مستند به قانون

۱.۱.۲ استناد به ماده ۶۵۲ قانون مدنی

گاه، مشاهده شده است هنگامی که دادرسان خود را با وجه التزام گزاف مواجه می بینند، استناد به ماده ۶۵۲ را یکی از اسباب موجهه ی حکم به تعدیل وجه التزام در نظر می گیرند و باور دارند هرگاه بنا بر جواز برخاسته از این ماده بتوانند به نفع متعهد و با دادن مهلتی بیشتر در قرارداد مداخله نمایند، این جواز در باب میزان اصل تعهد نیز می تواند سودمند بوده و آنچه بر مدیون به موجب وجه التزام گزاف تحمیل شده است، به میزان متناسب با عدالت و انصاف تعدیل نمایند.^۱

ممکن است گفته شود جواز مذکور تنها ناظر بر دادن مهلت عادلانه بوده و قانون طریقی مشخص برای حمایت از مدیون پیش بینی کرده است و کاستن از میزان اصل تعهد، موضوعی مستقل و متفاوت و نیازمند حکمی جداگانه است و برداشت مذکور در هیچ صورتی قابلیت تطبیق با مفاد حکم را ندارد.

با واکاوی بیشتر روشن می گردد که این تفسیر از ماده مورد بحث، چندان به دور از حقیقت نخواهد بود و توجه به نقشی که عامل زمان در ارزیابی میزان تعهد دارد، هدایتگر ما در یافتن ارتباط میان دو ماده ی مذکور می شود. همانگونه که قاعده ی «للاجل قسط من الثمن» دلالت می کند، تعهد موجدل در برابر تعهد حال ارزشی بالاتر دارد. چرا که در تعهد نخست ارزیابی تعهد با توجه به موضوع تعهد و اجل محاسبه می شود، از این رو در عرف معاملات نیز برای تعهد موجدل ارزش بیشتری در نظر می گیرند (تولمی، ۱۳۹۴). زیرا همواره باید برای عامل

۱- برای نمونه دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۱۲۰۱۰۸۵۶ دادگاه تجدید نظر استان فارس

زمانی بهره ای قائل شد و پذیرفت با تبدیل تعهد حال به تعهد موجد باید به بهای مقرر برای آن افزوده شود و در راستای اقتضای این قاعده با تغییر تعهد موجد به یک تعهد حال، ارزش تعهد کاهش می یابد. اکنون در موضوع اعطای مهلت عادلانه هر مدتی که بر مهلت اجرای تعهد افزوده می شود، باید میزان تعهد نیز افزایش یابد. در صورتی که می دانیم دادرس تنها مهلت می دهد بی آنکه عامل زمان را در میزان تعهد دخالت دهد. بنابراین اعطای مهلت بدون در نظر گرفتن ارزش افزوده ای که زمان در پی می آورد، فراتر از چیزی است که در بدو امر به نظر می رسد و به گونه ای همراه با دخل و تصرف در اصل موضوع تعهد است.

با این همه اگر بخواهیم امکان تعدیل وجه التزام را مستند به ماده ی ۶۵۲ در نظام حقوقی موجود روشن سازیم، باید اظهار داشت که تعدیل وجه التزام با تکیه بر ماده مذکور پذیرفتنی نیست. صرف نظر از بیم تحقق ربای جاهلی (مصباحی مقدم، احمدوند، ۱۳۸۸) در تأجیل دین حال با افزودن بر میزان آن (تولمی، ۱۳۹۴) نزد فقها (اردبیلی، ۱۴۱۱ج ۸ ص ۳۴۴) و احتمال تأثیر گذاری بر اندیشه قانون گذار، باید پذیرفت حکمی کلی از مفاد مقید و محدود ماده ی ۶۵۲ استنباط پذیر نیست و این قدر از دلیل آوری قاصر از اثبات ادعا است و حتی اگر با تمسک بر همین یک ماده اصل جواز مداخله قاضی را در میزان تعهد مورد توافق تاسیس نماییم، حکم خاص ماده ۲۳۰ ق.م. قابلیت معارضه با هر حکم کلی دیگری را خواهد داشت و تخصیص حکم را در پی می آورد. در نهایت باید پذیرفت اگر دادرس می تواند مهلت عادلانه اعطا کند و یا اگر بتواند در اصل تعهد مداخله نماید، در همان قانونی که این جوازاها برخاسته منعی صریح نیز مشاهده می شود: «...حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند» (ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی).

تقابل میان این دو ماده، مسئله ی دیگری نیز ایجاد می کند. در فرضی که دادرس به مدیونی که علیه او در قرارداد خسارت تاخیر تادیه مقرر است مهلت عادلانه بدهد بی آنکه در پی تعدیل اصل وجه التزام باشد، آیا اعطای مهلت می تواند قاطع جریان محاسبه وجه التزام تاخیر تادیه باشد؟ به عبارت دیگر از هنگام شروع تا سررسید مهلتی که دادگاه می دهد در میزان تاخیری که مدیون کرده است باید محاسبه گردد، یا اینکه در این دوره خسارت تاخیر نادیده گرفته می شود.

در بدو امر می توان اظهار داشت اثبات وجه التزام از تبعات تخلف متعهد است. تاخیری که به مجوز مهلت عادلانه صورت می پذیرد، تخلف به حساب نمی آید تا نوبت به اعمال شرط وجه التزام برسد و صرف درج شرط وجه التزام کافی نیست تا فعلی مباح را ضمان آور تلقی کنیم. چنانکه دیدیم، شرط وجه التزام تنها لزوم اثبات خسارت را مرتفع می سازد و نسبت به سایر ارکان مطالبه خسارت اثر نمی گذارد (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۶۰) در

نتیجه، مهلت عادلۀ حتی اگر از خسارت تاخیری که تاکنون مستقر شده است نکاهد، مانعی برای تزیاید آن است.

بی تردید حکم به اعطای مهلت عادلۀ اثر تاسیسی دارد و نمی تواند در کاستن از خسارتی که تاکنون از تاخیر حاصل شده منشا اثر باشد. در عین حال نسبت به متوقف نمودن جریان خسارت نیز کارایی ندارد. نتیجۀ ی یک رأی نمی تواند به معارضه با قانون امری برخیزد (ماده ی ۳ و بند ه ماده ی ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی). قانون گذار قضای را از کاستن یا افزودن وجه التزام منع می کند و این ممنوعیت همانگونه که اعمال قضایی مستقیم همچون تعدیل وجه التزام را در بر می گیرد، سایر اعمال را که منتهی به کاهش وجه التزام شود، ممنوع می سازد. صراحت ماده ی ۲۳۰ چنان است که هر راهی را که مسقیم یا با واسطه به تغییر ختم شود، مسدود می سازد.

۲.۱.۲ استناد به ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی

وجه التزام چهره ای دوگانه دارد. همانگونه که پیشتر هم اشاره شد، در یک قسم از وجه التزام طرفین در درج این شرط، هدفی فراتر از جبران خسارتی متعارف را جست و جو نمی کنند و وجه التزام کارکردی بیش از جبران خسارت ندارد. در گونه ای دیگر طرفین با درج مبلغی فزون تر از خسارت مورد انتظار، نقشی بیشتر به این شرط بخشیده و مبدل به ابزاری برای اعمال فشار مضاعف بر متعهد می سازند. وجه التزام در نوع تنبیهی خود با کاستن از احتمال تخلف متعهد، تضمین گر اجرای تعهد می شود. با بررسی ماده ی ۲۳۰ ممکن است، چنین گمان رود، مقنن با عبارت «مبلغی به عنوان خسارت» در پی به رسمیت شناختن تنهایی از کارکردهای وجه التزام بوده است و هرگاه دادرس دریابد وجه التزام ماهیت جبران خسارت را از دست داده و رنگ تنبیهی به خود گرفته است، با استناد به این ماده به ناروایی این نوع از وجه التزام حکم کرده و با تعدیل، آن را به قسم مشروع خود تبدیل نماید.^۱

نظر اخیر مقرون به صحت نیست، چرا که درج عبارت «به عنوان خسارت» صرفاً اشاره ای به کارکرد غالب وجه التزام است و استناد به این عبارت کافی نخواهد بود، برای حکم به نفی نوع دیگری از وجه التزام که به استحکام معامله می انجامد. چنانکه در قانون مدنی فرانسه (منبع اقتباس) با وجود عباراتی مشابه، هرگز چنین نظری در تفسیر این ماده ابراز نشده است. (مقصودی، ۱۳۹۰) به علاوه باید دانست وجه التزام تنبیهی همواره ابزاری برای

۱- برای نمونه دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۷۰۰۶۰۰ دادگاه تجدید نظر استان فارس

سوء استفاده از متعهد نیست تا بطلان آن نزد قانون گذار مفروض باشد. آنگاه که طرفین بیش از اندازه از خسارت متعارف فاصله نگیرند، وجه التزام کارکردی مشروع و سودمند دارد و بی اعتبار پنداشتن چنین شرطی مشروع نیازمند تصریح است؛ امری که مفقود است و عبارت قانون در ماده ی ۲۳۰ ناتوان از رساندن چنین معنی است.

۲.۲ مقابله با وجه التزام با توجه به اراده ی طرفین

۱.۲.۲ نبود قصد جدی بر درج شرط وجه التزام گزاف

اثری در عالم اعتبار نقش نمی بندد، بی آنکه از پی اراده ای صحیح برآمده باشد. از جمله شرایطی که برای اراده مقرر است تا اثری حاصل آورد، جزمی بودن آن است. اراده ای که مقرون به جدیت ابراز کننده ی آن نباشد، از ایجاد اثر باز می ماند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱ ص ۲۲۱).

در وجه التزام گزاف آنچه روشن است تعدی از خسارت واقعی مورد انتظار است، ولی گاه در این راستا طرفین چنان از خسارت واقعی فراتر می روند که بر متعهد خسارتی بیش از توان اقتصادی او تحمیل می گردد و این در صورتی است که طرفین می دانند اگر وجه التزام موردی برای اجرا بیابد، هیچ گاه برای متعهد امکان اجرای شرط متصور نیست. در فرضی دیگر، هر چند متعهد از عهده ی اجرای شرط برمی آید، ولی این شرط در قیاس با تعهدات اصلی قرارداد به گونه ای سنگین و نامتناسب است که گمان می رود طرفین به هنگام درج چنین شرطی به امری فراتر از وجود آن اندیشه نکرده اند. در واقع متعهدله نفع خود را صرفاً در وجود این شرط می یابد تا تهدیدی دائم برای متعهد بوده و او را از تخلف منصرف سازد و جز به این عامل تهدیدآور، کمتر مرحله اجرای شرط را در نظر گرفته اند.

گفته شده است وصف مشترک این دو فرض را باید فقدان اراده ی جدی طرفین برای اجرای شرط دانست (عابدیان، ۱۳۸۵) و هدف از درج چنین شروطی که با زیاده روی در تعیین خسارت همراه بوده صرفاً بازدارندگی آن است و نمی توان این شرط را پس از تخلف به اجرا گذاشت؛ چرا که اجرای شرط داخل در قصد مشترک طرفین نشده و به عبارت بهتر طرفین نسبت به اجرای آن از جدیت کافی برخوردار نبوده اند، در صورتی که اراده انشایی نمی تواند از جدیت بی بهره بماند.^۱

۱- جهت نمونه دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۷۰۰۷۹۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

پذیرش این نظر دشوار است، صرف نظر از اینکه اگر اثبات شود طرفین قصدی جدی برای درج شرط نداشته‌اند حکم وضعی بطلان غیر قابل بحث است، در اینصورت محملی برای «تعدیل» فراهم شدنی نیست، شرطی که ناشی از اراده‌ی جازم طرفین نباشد، ماهیتش پدید نیامده تا امکان تعدیل بر پایه‌ی آن بنا شود. به علاوه تکیه‌ی استدلال بالا بر این است که چون شرط وجه التزام گزاف به جهت گزاف بودن حکایت از نبود قصدی جدی دارد، در نتیجه نباید مورد اعتنا قرار گیرد. ادعای ملازمه گزاف بودن یک تعهد با نبود قصد جدی، اولاً ادعایی است که نیازمند اثبات است. ثانیاً، اثبات این پیوستگی، اصولاً دشوار است، چرا که هیچ اصل یا ظاهری در دست نیست که پذیرش هر تعهد سنگین یا نامناسبی را حاصل فقدان جدیت اراده محسوب نمایم و کاملاً پذیرفتنی است که انسانی متعارف حسب اغراض مشروعی که دارد پذیرای برقراری تعهدی دشوار به زیان خود باشد. باطل پنداشتن این تصرفی که او در ذمه خود به عمل می‌آورد بی حکم قانون دشوار است. افزون بر آن نبود جدیت به طور معمول در مصادیقی چون هازل بودن، مست بودن، در خواب یا اغما به سر بردن و... تجسم می‌یابد (انصاری، ۱۴۴۳، ج ۳ ص ۲۹۵) و (ماده‌ی ۱۹۵ قانون مدنی). تطبیق این مصادیق مورد توافق با موضوع مورد بحث به آسانی ممکن نیست و دلالت ظاهر نیز خلاف آن اقتضا دارد (شهیدی، ۱۳۹۶، ص ۳۲۷) چه می‌خواهیم تنها بندی از قرارداد را باطل محسوب کنیم؛ درحالی که باور داریم طرفین در سایر اجزای قرار داد جدیتی تمام داشته‌اند.

۲.۲.۲ تعدیل وجه التزام مستند به شروط ضمنی

تمام آنچه طرفین بر آن توافق کرده‌اند در عبارات صریح قرارداد، نمی‌گنجد. برای یافتن حدود تعهدات طرفین نباید در محدوده‌ی مصرحات متوقف ماند. تعدادی از الزامات می‌تواند برآمده از توافق ضمنی آنها باشد و با وجود پاره‌ای اختلاف‌ها همان ادله‌ای که به مأخوذ بودن طرفین بر عبارات صریح عقد دلالت می‌کند پابندی به آنچه را ضمناً توافق شده، نیز مقرر می‌دارد (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۶۱).

آنگاه که به موجب وجه التزام خسارتی نامتناسب علیه متخلف برقرار می‌شود، با راهنمایی آنچه در گفتار صریح طرفین یافت نمی‌شود و مستند به این امر غالب که افراد جامعه از پذیرفتن شروطی تا این پایه زیان‌بار احتراز می‌کنند و از یاد نبردن اینکه عدالت و حسن نیت نقشی انکار ناپذیر در احراز شروط ضمنی دارند، به عنوان نتیجه هر شرط وجه التزام گزافی را اصولاً باید مبتنی بر این امر دانست که بنا بر توافق ضمنی طرفین، این شرط تنها تا حدی که متعارف باشد نافذ بوده و آن قدر که از محدوده‌ی متعارف و یا انصاف خروج یافته است

نادیده گرفته می‌شود. در نهایت نظر به اینکه متعاقدین توقعاتی نامتعارف و به دور از عدالت از درج این شرط داشته‌اند، شرط وجه التزام را به میزان توافق واقعی که برآن صورت پذیرفته به رسمیت شناخته تعدیل شود.^۱ در رد نظر اخیر کافی است شرایط استناد به شروط ضمنی را یادآوری کنیم؛ استناد به شرط ضمنی در صورتی میسر است که علاوه بر وضوح و بدهت بدین گونه که وجودش مسلم و محرز باشد، در تغایر با توافق صریح طرفین قرار نگیرد (سیمایی صراف، ۱۳۷۵، ص ۱۱۱). چراکه در یافتن اراده‌ی طرفین چه امری رساتر از گفتار صریح خود آنها می‌تواند باشد و در مورد بحث چگونه می‌توان از عباراتی که آشکارا بر وجود وجه التزام دلالت دارد، از همان عبارات حکم به حذف بخشی از وجه التزام داد.

صرف دلالت عدالت و انصاف بر حکمی ملازمه با تلقی آن به عنوان شرط ضمنی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۳، ص ۱۳۰) در شناسایی شروط ضمنی باید در پی اراده حقیقی طرفین بود و اقتضاءات عدالت و انصاف را وسیله‌ای برای کشف اراده‌ی طرفین در نظر گرفت، نه اینکه جایگزینی برای اراده طرفین به حساب آورد (شهیدی، ۱۳۹۶، ص ۳۶۳). مشخص نیست آن قدر که دادرسان به جست و جوی عدالت و انصاف در قراردادهای برآمده‌اند آیا به راستی طرفین نیز در روابط حقوقی خود خواهان آن بوده یا به آن توجهی داشته‌اند؟ پرسشی است که در پی بررسی آراء قضایی همواره ایجاد می‌شود.

نتیجه‌گیری

دشواری‌های یافتن مبنایی برای تعدیل وجه التزام پاره‌ای از دادرسان را از جستن راهی برای مقابله منصرف نساخته است. راه‌های جست و جو شده برای مقابله با وجه التزام گزاف، در چند دسته سامان می‌پذیرد. شماری از آنها به قواعد عمومی تعهدات بازگشت داشته است و چنانکه دیدیم با از یاد بردن حقیقت مفهوم «عوض» و برداشتی نادرست از جایگاه آن در ساختار معامله، هرگونه تغییر در موقعیت طرفین عقد به جمع میان عوض و معوض تفسیر کرده و در ادامه حتی به اقتضای این تفسیر نیز پایبند نبوده‌اند؛ چه اینکه چنین رخدادی نه فقط شرط که فساد اصل معامله را در پی دارد. در ادامه، گروهی بر آن بودند که وجه التزام گزاف را متوسل به مفهوم غرر نهی شده، به تعدیل بکشانند. به ویژه وجه التزامی که میزان آن با عامل زمان پیوند دارد و هر قدر اجرای تعهد به تأخیر افتد بر میزان وجه التزام افزوده می‌گردد. لکن ترکیب یافتن مفهوم غرر از دو رکن خطر در کنار جهل و نیز به رسمیت شناخته شدن موقعیت‌های مشابه از طرف قانون‌گذار همانند اجاره‌ی از قرار بطلان وجه

۱- برای نمونه دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۲۱۶۱۷۰۰۴۲۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران

التزام را مستند به غرر، با تردید مواجه می‌سازد. استناد به غیر عقلایی بودن چنین شرطی نیز کارساز نیست، چراکه آنچه مورد نهی قانون است «نفع غیر عقلایی» بوده و آنچه وجه التزام گزاف حاصل می‌آورد «زیان غیر عقلایی» است. افزون بر آن مشخص نیست اگر اکثریت جامعه سازنده‌ی مفهوم «عقلا» باشد، چگونه می‌توان عملی را با این حد از رواج غیر عقلایی شمرد.

در راه استناد به قواعد عمومی مسئولیت، بر دو مبنا تکیه می‌شود: لاضرر و دارا شدن بلاجهت؛ کارآمدی استناد به لاضرر را اقتضاء ماهیت قراردادی وجه التزام، یعنی اقدام متعهد در پذیرش شرط سلب می‌کند و وجود قرارداد هر چند ناعادلانه، خود جهتی است که قابلیت تمسک به دارا شدن بلاجهت را منتفی می‌سازد. در تفسیر متون قانونی، تکیه بر مفاد ماده‌ی ۶۵۲ و مهلت عادلانه حتی اگر منتهی به برداشت حکم مطلق جواز دخالت دادرس در میزان تعهدات شود، حکم معین ماده‌ی ۲۳۰ بر گستره‌ی هر اطلاقی قید می‌زند. توسل به ماده ۲۳۰ نیز برای نفی گونه‌ی تنبیهی وجه التزام راه به جایی نمی‌برد، توجه به منبع مورد اقتباس قانون و مفروض دانستن حمایت قانون از اغراض مشروع که وجه التزام با ماهیت تنبیهی در غالب موارد دربردارد، تصور انحصاری یادشده را درهم می‌شکند.

توجه به اراده‌ی طرفین راهی دیگر است که دادرسان به مقصود تعدیل وجه التزام می‌پیمایند. لکن، پذیرفتی بودن تن دادن به تعهدات دشوار و اعتبار داشتن سایر اجزای قرارداد، از تشکیل تصور فقدان قصدی جدی ممانعت می‌کند. در نهایت، تصریح شرط وجه التزام در قرارداد، فرصت استناد به شروط ضمنی را به مقصود تعدیل شرط، تماما از میان می‌برد.

با وقوف بر سرچشمه‌های واکنش قضایی به وجه التزام غیر عادلانه از این اقدام ستایش به عمل می‌آوریم؛ با این همه باید انصاف داد که اعتبار وجه التزام گزاف در پناه حاکمیت اراده و حکم قانون همچنان به دور از تعرض می‌ماند. چه باور داریم مقابله با وضعی نامطلوب بیش از هر چیز ابزاری مناسب می‌طلبد. مبانی جست و جو شده فاقد این شرط ضروری است و نباید در هیاهوی تحسین ها از منطوق حکم دایر بر تعدیل وجه التزام، ارزیابی اسباب توجیهی حکم را به فراموشی سپرد.

در این مقاله، کوشش شد تا مبانی را که برای تعدیل یا بطلان وجه التزام تصور شده است به بررسی گذاشته و کارآمد نبودن آنها را نشان دهیم. با این همه اگر اجتهادهای قضایی در تعدیل وجه التزام ناکام بماند لکن به خوبی پیرامون حقیقتی روشنگری می‌کند؛ که همانند منبع مورد اقتباس قانون مدنی، باید با وضع حکمی نو تعدیل وجه التزام از طرف قانون‌گذار مقرر شود تا بر پایه‌ی آن دادرسان بتوانند به سوءاستفاده از وجه التزام پایان دهند.

منابع و مآخذ

- ۱- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ ق). مجمع الفائده والبرهان فی شرح الازهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی
- ۲- امامی، سید حسن. (۱۳۷۹ ش). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی
- ۳- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۴۳ ق). المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی
- ۴- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۴۱ ق). فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی
- ۵- ایروانی نجفی، میرزا علی. (۱۳۸۴ ش). حاشیه المکاسب. تهران: انتشارات کیا
- ۶- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۹ ش). قواعد فقه (جلد دوم). تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق
- ۷- پاکباز، سیامک. (۱۴۰۱ ش). شرح قانون مدنی فرانسه. تهران: نشر میزان
- ۸- تاج آبادی، حسین. (۱۳۹۰ ش). شروط صحیح در فقه امامیه. تهران: نشر میزان
- ۹- تولمی، محمدتقی (۱۳۹۴). «مفهوم و گستره قاعده "لأجل قسط من الثمن"». فقه و اجتهاد، ۲ (۴)، ۱۵۶-۱۳۰
- ۱۰- جبعی العاملی، زین الدین بن احمد. (۱۴۱۰ ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات داوری
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶ ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸ ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱ ش). تتوری موازنه بر پایه اصالت عمل. تهران: گنج دانش
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۹ ش). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش
- ۱۵- جوانمرد فرخانی، ابراهیم؛ میری، حمید؛ رضوی، سید محمد. (۱۴۰۳). «مهر شناور در آینه فقه امامیه و حقوق ایران». آموزه‌های فقه مدنی، ۱۶ (۲۹)، ۸۲-۶۱
- <https://doi.org/10.30513/cjd.2021.3268.1568>
- ۱۶- جوهری الفارابی، أبو نصر إسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ ق). الصحاح تاج اللغة و الصحاح العربیة. بیروت: دارالعلم
- ۱۷- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۶۸ ش). مصباح الفقاهه. قم: انتشارات داوری

- ۱۸- سبزواری، محمدباقر بن محمد. (۱۴۲۳ ق). کفایة الفقه. قم: مؤسسة النشر الاسلامی
- ۱۹- سیمایی صراف، حسین. (۱۳۸۰ ش). شرط ضمنی. قم: بوستان کتاب
- ۲۰- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳ ش). آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ۲۱- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳ ش). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ۲۲- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶ ش). شروط ضمن عقد. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ۲۳- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۶ ش). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: مجد
- ۲۴- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۷ ش). سقوط تعهدات. تهران: مجد
- ۲۵- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۷ ش). حقوق مدنی ۶. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ۲۶- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۷ ش). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت
- ۲۷- صفایی، سید حسین. (۱۳۷۵ ش). مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. تهران: میزان
- ۲۸- عابدیان، میرحسین (۱۳۸۵). «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، الهیات و حقوق (آموزه‌های فقه مدنی)، شماره ۱۹، ۳-۴۴
- ۲۹- العاملی، السید محمدجواد. (۱۴۲۵ ق). مفتاح الکرامة فی شرح القواعد العلامه. قم: مؤسسة النشر الاسلامی
- ۳۰- مکی عاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی. (بی‌تا). القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العریة. قم: مکتبة المفید
- ۳۱- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). «دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با اکل مال بالباطل»، کاوشی نو در فقه، ۲۳ (۸۷)، ۱۸-۳
- <https://doi.org/10.22081/jf.2016.64668>
- ۳۲- لقزویی الرازی، احمد بن فارس. (۱۳۹۹ ق). معجم مقاییس اللغة. بی‌جا: دارالفکر
- ۳۳- القمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۷۱ ش). جامع الشتات فی الاجوبة السؤالات. تهران: مؤسسه انتشارات کیهان
- ۳۴- القیومی، احمد بن محمد. (۱۴۱۸ ق). المصباح المنیر. بیروت: مکتبة العصریه
- ۳۵- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۰ ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار
- ۳۶- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۱ ش). دوره حقوق مدنی، عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار
- ۳۷- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۷۴ ش). دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی. تهران: یلدا

- ۳۸- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۶ ش). عدالت قضایی: گزیده‌ی آرا. تهران: میزان
- ۳۹- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۳ ش). قواعد فقه، بخش مدنی ۲. تهران: سمت
- ۴۰- مصباحی مقدم، غلامرضا؛ احمدوند، خلیل‌الله (۱۳۸۸). «ابعاد شناخت ربای جاهلی»، مطالعات اقتصاد اسلامی، ۱ (۲) ۷۰-۳۷
- <https://doi.org/10.30497/ies.2009.1291>
- ۴۱- مقصودی، رضا (۱۳۹۰). «تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، پژوهشنامه حقوقی، ۲ (۲) ۱۲۹-۱۰۳
- ۴۲- موسوی بجنوردی، السید حسن. (۱۳۷۷ ش). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی
- ۴۳- نائینی، محمدحسین. (۱۴۲۱ ق). منیه الطالب. قم: مؤسسه النشر الاسلامی
- ۴۴- النجفی، الشیخ محمدحسن. (۱۹۸۱ م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: داراحیاء التراث العربی

پیش از انتشار