

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف

(نقد رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۶/۱۰/۱۳۹۹)

سید عباس موسوی<sup>۱</sup>

### چکیده:

برای آن‌که هر یک از دو سوی قرارداد به تعهدات خویش پای‌بند باشند و اهداف ایشان بهتر و مطمئن‌تر آشکار شود، یک گزینه خوشایند؛ برقراری وجه التزام یا جریمه مدنی است. بدین وسیله از یک سو متعهد خود را درگیر پیامد مدنی می‌بیند و تلاش می‌کند هم‌انگ پیمان‌شکنی را از خود دور سازد و هم‌از جریمه ناشی از آن بگریزد و از سوی دیگر متعهدله با خیالی آسوده نتایج قرارداد را دنبال کرده و در صورت سرپیچی سوی مقابل، با خاطری مطمئن زیان خویش را در پرتو جریمه برقرار شده جبران می‌سازد. چنین شرطی مبنای منطقی و عقلانی دارد و ناسازگار با اصول و مبانی حقوقی نیست. بر این پایه قانون‌گذار ما گذشته از شناسایی آن ضمن احکام کلی چون مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، به نحو روشن در ماده ۲۳۰ این قانون به آن مشروعیت بخشید. اما پرسش جدی آن است که سازندگان قرارداد تا چه حد و به چه میزان ساخت و پرداخت این شرط آزادی عمل دارند؟ آیا به هر اندازه که بخواهند ولو به میزان نامتعارف می‌توانند وجه التزام تعیین کنند؟ گذر دوران نشان داده است که آزادی در برقراری وجه التزام ناشی از پیمان‌شکنی به هر مقدار، در برخورد با برخی نمونه‌ها، دور از عدالت و انصاف است. قانون‌گذار فرانسه در رفع این دغدغه در بازنگری قانون مدنی (۲۰۱۶) به موجب ماده ۱۲۳۱-۵ این شرط را بر پایه عرف، منطق و عدالت مهار ساخته و تعدیل کرده است. اما در نظام حقوقی ما بی‌توجه به نتایج ناخوشایند این شرط، نه تنها رویه قضایی تنقیح نشده بلکه به

---

۱. سید عباس موسوی. دکترای حقوق خصوصی. قاضی بازنشسته دیوان عالی کشور

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۲۳

---

سید عباس موسوی

موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ حکم مقرر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی  
تحکیم شد.

کلیدواژه: قرارداد، خسارت قراردادی، شرط ناعادلانه، عدالت، انصاف

## مقدمه

به موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تادیه کند، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند». بنابر این حکم اگر دو سوی قرارداد در جهت پایداری شروط یاد شده در آن به هر مقدار وجه التزام و «شرط جزایی»<sup>۱</sup> برقرار سازند، طرفی که شرط را زیر پا بگذارد ناچار به پذیرش این نتیجه و پرداخت خسارت توافقی است. حکم مزبور علاوه بر سازگاری با «اصل لزوم توافقات خصوصی» و احکام مقرر در مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی با موازین شرعی چون «لزوم وفای به عهد» سازگاری دارد. افزون بر آن چون رابطه خصوصی است و در کشاکش با «نظم عمومی»، «اخلاق حسنه» و «اخلاق عمومی» نیست، بنابراین پذیرفتنی است.

این شرط بالحنی که قانون‌گذار انتخاب کرده است و در فرآیند کلی فراگیری از یافته‌های حقوق فرانسه در نتیجه مشابه، ریشه در ماده ۱۱۵۲ «قانون مدنی قدیم فرانسه» دارد. حقوق رومی ژرمنی نیز خود ملهم از اندیشه‌های کاپیتالیسیم و دیدگاه‌های انسان محوری قرن هجده بوده و بن‌مایه‌های این نگرش را در اندیشه‌های دینی و مکاتب ایدئولوژی آن هنگام پیدا کرده است.

با این وصف حقوق فرانسه به این موضوع انعطاف و چرخش خردمندانه داشته و با مشاهده ناسازگاری حکم با برخی نمونه‌ها در بازنگری سال ۲۰۱۶ آن را تعدیل سازد. به گونه‌ای که در ماده ۱۲۳۱\_۵ آورده است:

---

1 Clause Pénal

2 Article 1231-5: «Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une suree somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle.....».

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۲۵

سید عباس موسوی

«هنگامی که در قرارداد، به پرداخت مبلغ مشخصی به عنوان خسارت عدم انجام تعهد اشاره شده باشد، هیچ مبلغی کمتر یا زیادتر از مبلغ توافق شده را نمی‌توان به او پرداخت کرد. با این حال قاضی می‌تواند راساً کیفر مورد توافق (وجه التزام) را در صورتی که آشکارا گزاف یا ناچیز باشد، کاهش یا افزایش دهد».

بر پایه ماده ۱۱۵۲ کد قدیم، دادرس نمی‌توانست وجه التزامی را که طرفین قرارداد برقرار کرده اند، کم یا زیاد کند. حتی اگر آن مقدار را ناکافی یا گزاف تشخیص می‌داد. این نزاکت در رویه قضایی همواره پشتیبانی شد و بر قاعده ثبات شرط جزایی مقرر در قرارداد در آراء دیوان کشور هم تاکید شد. ( Malaurie, philippe & Aynès, Laurent & Stoffel- munk. Phillipe 2007: p.990) اما به هر روی قانون‌گذار نخست در قانون ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ و سپس با افزون‌پاراگرافی به حکم ماده ۵-۱۲۳۱ در سال ۲۰۱۶ توقع ایجاد شده ناشی از ناهمگونی با نمونه‌های واقعی را پاسخ داد و به قاضی فرصت بخشید تا وجه التزام را با معیار عرف و منطق اگر گزاف باشد؛ کاهش داده و اگر ناکافی است؛ افزایش دهد.

قانون‌گذار ما تا کنون حکم ماده ۲۳۰ ق.م. را ثابت نگه داشته. اما رویه قضایی هر از گاه در برخورد با وجه التزام قراردادی نامتعارف و ناعادلانه برابر اصول انصاف و عدالت ایستادگی کرده است. دادرسان خوش‌فهم و واقع‌مدار با تلاشی ستودنی و جستجو در مبانی فقهی و اصول حقوقی شرط مزبور را مهار ساخته‌اند. اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ امکان تخطی از حکم ماده یاد شده را منتفی ساخت. این رأی نمی‌تواند در تمام نمونه‌ها پیام‌آور عدالت و انصاف باشد و به حتم در مسیر شکوه آراء قضایی و استقلال نظر قضات خلل جدی ایجاد می‌کند و درخور داوری است.

نقد رأی این فایده مهم اجتماعی را دارد که بر مراقبت از استدلال و درستی رأی می‌افزاید و در واقع دادگاه فرهنگی و اخلاقی در برابر دادگاه انتظامی دولتی است. ( کاتوزیان،

۱۳۹۱: دیباچه) بر این پندار در این نوشتار نقد و تحلیل رأی وحدت رویه فوق انتخاب شد که نقش افرینی مهم در ساخت و پرداخت رویه قضایی آن هم در یک موضوع مناقشه برانگیز دارد.

### متن رأی وحدت رویه و آراء همسو و ناسازگار با آن

در پی صدور آراء و دیدگاههای دوگانه در پذیرش یا رد شرط وجه التزام بین دادرسان، سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور رویه‌ای را برگزید که پای‌بند به حکم قانون‌گذار بوده و فرصت دگراندیشی یا اجتهاد در برابر نص را بر نمی‌تافت.

متن رأی وحدت رویه بدین شرح است:

[«تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تاخیر در ایفای تعهدات پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین شده 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. بنا به مراتب، رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»]

### دیدگاه نماینده دادستان کل کشور:

[«احتراماً؛ در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۹۹/۶۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌شود:

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۲۷

سید عباس موسوی

۱. یکی از خدماتی که بانکها به مشتریان خود عرضه می‌کنند، صدور ضمانت‌نامه می‌باشد که در قراردادهای پیمانکاری و به‌طور کلی در مواردی که شخصی انجام کاری را به موجب قرارداد به عهده می‌گیرد طرف دیگر قرارداد برای اطمینان از انجام درست تعهد یا انجام کار در موعد مقرر درخواست ضمانت‌نامه بانکی می‌کند و طرف مقابل نیز به منظور به دست آوردن موافقت متعهدله ضمانت‌نامه‌ای به مبلغ و شرایط مورد توافق از بانک اخذ نموده و به کارفرما تسلیم می‌کند که ضمانت‌نامه بانکی تعهد پرداخت مبلغ معینی وجه نقد است که در رابطه یک قرارداد پایه و به عنوان تضمین اجرای آن داده می‌شود و یک تعهد مستقل از قرارداد پایه می‌باشد و به محض درخواست ذی‌نفع، بانک مکلف به پرداخت آن می‌باشد و با تأخیر در پرداخت آن ذی‌نفع استحقاق دریافت خسارت را دارد.

۲. معمولاً در زمان صدور ضمانت‌نامه، بانکها مبادرت به تنظیم قرارداد با ضمانت‌خواه می‌کنند و با اخذ تأمین و تضمینات متناسب اقدام به صدور ضمانت‌نامه می‌کنند. از این رو آنچه مناط اعتبار در پرداخت خسارت تأخیر در پرداخت است، همانا قرارداد صدور ضمانت‌نامه است که در دستورالعمل بانک مرکزی ناظر به صدور ضمانت‌نامه‌ها و مقررات نیز آمده است و موضوع پرداخت خسارت تأخیر تادیه در این گونه موارد خروج موضوعی از قسمت صدر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی داشته و تحت شمول ربای قرضی هم قرار نمی‌گیرد و این بدان جهت است که مقررات ماده قانونی مرقوم ناظر به مواردی است که موضوع دعوی دین و از نوع وجه رایج باشد که با مطالبه داین و تمکن مدیون، شخص مدیون از پرداخت امتناع کند. حال آن که در پرونده مطروحه آنچه مورد لحوق حکم واقع شده خسارت تأخیر در پرداخت وجه ضمانت‌نامه است که در این گونه موارد خسارت تأخیر بر مبنای شرط ضمن عقد صدور ضمانت‌نامه محسوب می‌شود و برابر قرارداد رفتار می‌شود که مؤید این مطلب تصریح شقّ اخیر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۰ قانون مدنی می‌باشد.

۳. استدلال محکمه نخستین مبنی بر این که موضوع خروج موضوعی از مقررات ۲۳۰ قانون مدنی دارد، صحیح نیست. به لحاظ آن که در این جا بحث و مبنای ادعا بر اساس قرارداد است نه مطالبه وجه نقد که تعیین خسارت آن تحت شمول ربای قرضی قرار گیرد. از این رو استدلال شعبه ۲۵ دادگاه تجدید نظر استان مازندران در نقض دادنامه صادره از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی ساری موافق موازین قانونی می باشد.<sup>۱</sup>

### آراء همسو با رأی وحدت رویه

شمار بسیاری از آراء قضایی در همسویی با رأی وحدت رویه و با وفاداری نسبت به حکم مقرر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی دیده می شود. از بین آراء فراوان از این دست که به واقع رویه غالب در شیوه عمل قضات دادگاههاست. به چند نمونه اشاره می شود:

### رای اصراری شماره ۱۷ مورخ ۱۳۶۶/۰۶/۲۴

[هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور در این رأی تصریح دارد به این که: خسارت ناشی از عدم انجام معامله مطابق قرارداد تعیین گردیده و این خسارت شرط ابتدایی نیست و طرفین ناگزیر به پای بندی به آن می باشند. متن رای: «حکم فرجام خواسته و استدلال دادگاه مخدوش است. زیرا قرارداد مورخ ۱۳۳۶/۰۶/۱۵ که فی مابین بانو..... و شرکت خدماتی..... تنظیم گردیده ضرر و خسارت ناشی از عدم انجام معامله را معین نموده که با رعایت ماده ۲۳۰ قانون مدنی شرط ابتدایی محسوب نمی شود و نظر به این که بانو..... پس از انجام معامله منصرف شده و خانه و ملحقات آن را مسترد نموده و رأی فرجام خواسته در مطالبه خسارت وارده بر قرارداد موصوف مقرون به صحت تشخیص و حکم فرجام خواسته با اکثریت آراء نقض می شود.» (باختر، ۱۳۸۶: ۷۳).]

۱. متن نوشته از ویرایش معاف شده تا نشان دهند بیان و شیوه نگارش او باشد.

## مهاری وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۲۹

سید عباس موسوی

### رای شماره ۴۰۸ مورخ ۱۳۷۱/۰۷/۰۴ صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور

[«نظریه دادگاه با اشکال مواجه است زیرا در ذیل قرارداد عادی مورخ ۱۳۶۸/۰۴/۱۰ مستند دعوی، طرفین تصریح نموده‌اند: «چنانچه هر یک از طرفین در موعد مقرر حاضر به انجام معامله نگردید، ملزم به پرداخت مبلغ نوزده میلیون ریال به طرف مقابل می‌باشد» بنابراین و با لحاظ مستفاد از ماده (۲۳۰) قانون مدنی، طرفین ضمن قرارداد جزای تخلف از اجرای قرارداد و ایفای تعهد را معین کرده‌اند و با وصف چنین صراحتی الزام یکی از متعاملین به اجرای تعهد خلاف قصد و رضا و نیت آنان، خلاف مصرحات قرارداد است. کسی که حاضر به انجام تعهد نشده باید مبلغ مذکور را بپردازد و بیش از این تعهدی ندارد» (میرزایی، ۱۳۹۲: ۱۲۹).]

### رای شماره ۲۹۰۷ مورخ ۱۳۲۱/۰۹/۲۵ صادره از شعبه ۶ دیوان عالی کشور

[«اگر کسی طبق ورقه‌ای به‌طور تعهد ابتدایی متعهد شود که تا فلان روز در دفتر رسمی برای تنظیم اجاره‌نامه به نحو مقرر در ورقه مزبور حاضر شود و در صورت تخلف از این مراتب مبالغی به طرف بدهد، نظر به آن که در ضمن تعهد خسارت متصوره از عدم انجام پیش‌بینی شده دیگر حقی برای متعهدله جز وجه التزام مقرر موجود نخواهد بود». (همان منبع)]

### نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۲۲ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸

[«با توجه به ماده (۲۳۰) ق.م و قسمت اخیر ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م چنانچه در ضمن قرارداد بین طرفین توافق شده باشد که در صورت تخلف از مفاد قرار داد، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت پرداخت کند، چون این مبلغ ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرارداد بوده و بدل از تعهد اصلی نیست، بنابراین با توجه به ماده (۱۰) ق.م و مواد فوق‌الاشعار، متعهد باید هم تعهد اصلی را انجام داده و هم وجه التزام مقرر در قرارداد را بپردازد و پرداخت این وجه جنبه ربوی ندارد».]



**دادنامه شماره ۱۲۲۹/۲۲۴۶۰۲۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۶ صادر شده از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۴۰۰: ۵۵۰ و ۵۵۱).**

در این دادنامه دادگاه تجدیدنظر با تایید رأی صادر از شعبه اول دادگاههای عمومی حقوقی پاکدشت، در نتیجه خوانده را به پرداخت وجه التزام قراردادی بر مبنای شرط قراردادی (روزانه ۵۰ هزار تومان بابت عدم پرداخت وجه چکهای ثمن المبیعه) مستندا به ماده ۲۳۰ قانون مدنی محکوم کرده است. دستاورد نیک در دادنامه‌های بدوی و تجدیدنظر پوشش وجه التزام قرارداد نسبت به خسارت تاخیر تادیه ناشی از عدم پرداخت چکها بوده و دادگاه این خواسته خواهان را به واسطه تأمین خسارت از محل وجه التزام قراردادی مردود دانسته است.

**دادنامه شماره ۱۴۸۷۰/۱۴۸۷۰۹۹۷۴۴۲۱۹۰ صادر از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی**

دادگاه تجدیدنظر در این دادنامه با نقض دادنامه باشکوه و جسورانه صادر شده از شعبه سوم دادگاه عمومی ماکو با این استدلال که: تعدیل خسارت برابر مواد ۲۱۹ و ۲۳۰ قانون مدنی ممکن نیست و عقود که طبق قانون منعقد شده بین متعاملین و جانشینان قانونی ایشان لازم‌الاتباع است، حکم به محکومیت خوانده به پرداخت وجه التزام قراردادی صادر می‌کند.

**آراء ناسازگار با رأی وحدت رویه**

جستجو در رویه قضایی نشان می‌دهد؛ آراء فراوانی نیز وجود دارد که همسویی با رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ ندارد. به عبارتی در دیدگاههای قضایی بی‌شمار؛ درخواست وجه التزام قراردادی گزاف پذیرفته نشده است. در این آراء دادرسان

## مه‌ار و‌جه الت‌زام ق‌رار‌دادی با ا‌صول ع‌دالت و ان‌صاف / ۵۳۱

سید عباس موسوی

تلاش کرده اند؛ با ابتکار عمل قضایی<sup>۱</sup>، هنر در قضاوت<sup>۲</sup>، استدلال<sup>۳</sup> دقیق و ارزیابی اوضاع و احوال پیرامون موضوع<sup>۴</sup> از حکم سخت و دشوار ماده ۲۳۰ قانون مدنی بگریزند و فرآیند دادرسی را به سوی « اقناع قاضی<sup>۵</sup> » هدایت کنند. تلاشهای قضایی در پرتو این دست از آراء ستودنی است. زیرا توجه دادرسان را به واقعیتهای موجود نمایان می‌سازد و نشان می‌دهد که آنان بر مدار انصاف و عدالت دغدغه آمیزش احکام قانونی با حقایق بیرونی را دارند و انگهی تلنگر خوشایندی است که از محیط دادگستری به سوی واضع قانون و به هدف بهبود و به روزرسانی مقررات، صادر می‌شود.

### رای وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱

[«مستفاد از مواد ۳۷، ۱۴، ۱۱، ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۰۶/۰۸ با اصلاحات بعدی و ماده واحده قانون تاسیس بانکهای غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ و دیگر مقررات مربوط، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور و ناظر بر حسن اجرای آن است و مصوبات بانک مذکور راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانکها و موسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی جنبه آمره دارد. بنا به مراتب و با عنایت به ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل است. بر این اساس رأی شماره ۰۵۸۰- ۱۳۹۸/۰۱/۰۶ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان لرستان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.»]

1. Le Principe de initiative Judiciaire
2. Art of judging
3. Reasoning
4. Circumstances of the case
5. Satisfaction of judge

هیات عمومی دیوان عالی کشور در این رأی بر پایه مواد ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده واحده قانون تاسیس بانکهای غیردولتی، دریافت سود مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار را برغم توافق مشتری و بانک و برخلاف اصل لزوم توافقات خصوصی، باطل اعلام می‌دارد. بی‌گمان فلسفه و غرضی که منجر به مهار شرط مزبور در قراردادهای اعطای تسهیلات شده در همه مناسبات خصوصی منجر به شرط وجه التزام جاری است. به عبارتی بانک به عنوان یک سوی مناقشه و شرط سود نامتعارف به عنوان یک موضوع، خصوصیتی ندارد تا هیأت عمومی دو رأی وحدت رویه با مبانی مختلف وضع کرده و تنها مشتریان بانک را از دیدگاه مترقی خود، بهره‌مند سازد.

#### دادنامه شماره ۰۰۹۸۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۷ صادر شده از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در این دادنامه حکم تجدیدنظر خواسته به شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۹ صادر شده از شعبه ۶ دادگاه عمومی تهران ناظر بر بطلان دعوا به خواسته مطالبه وجه التزام قراردادی تایید شده است. دادگاههای تالی و عالی بر این پندار توافق کرده اند که؛ مطالبه وجه التزام قراردادی معادل یک میلیارد تومان که حدود پنج برابر ثمن المبیعه است، به جهت تعارض با نظم عمومی و اصول حقوقی، قابل پذیرش نیست. (موسوی، ۱۴۰۱: ۳۶۲)

#### دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۰۸۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۷ صادر شده از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در بخشی از این دادنامه آمده است: [«در خصوص تجدیدنظرخواهی خ.ب. به طرفیت ش.ق. نسبت به دادنامه شماره ۳۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۷ شعبه ۳۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت سیصد میلیون ریال وجه یک فقره چک به شماره ۴۰۷۹۲۹۴۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ و پرداخت خسارت

## مه‌ار و‌جه الت‌زام ق‌رار‌دادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۳۳

سید عباس موسوی

ق‌رار‌دادی به ازای هر روز یک میلیون ریال صادر گشته است، با عنایت به اوراق پرونده، لایحه تجدیدنظرخواه و بررسی ق‌رار‌داد توافق کاری مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۲ فی مابین طرفین، تجدیدنظرخواهی را در خصوص خسارت ق‌رار‌دادی مذکور وارد تشخیص و به لحاظ این‌که ق‌رار‌داد مذکور با رعایت شروط قانونی و شرعی مضاربه و یا سایر عقود اسلامی تنظیم نگشته است نافذ نبوده و فاقد اثر قانونی می‌باشد. بنابراین به استناد مواد ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض این قسمت از دادنامه، حکم به بطلان دعوای مطالبه خسارت ق‌رار‌دادی مذکور صادر می‌نماید». (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۴۰۰: ۳۶۴)

### دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۲۰۱۰۰۸۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۶/۳۱ صادر شده از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس

در این دادنامه دادگاه تجدیدنظر با تایید دادنامه صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی شیراز و‌جه الت‌زام ق‌رار‌دادی به قرار روزانه چهار میلیون ریال را با لحاظ کل ثمن معامله، تعدیل کرده و مقرر داشته است که چون این مبلغ بسیار گزاف و خلاف انصاف و عدالت معاوضی و غیرعادلانه است، مستفاد از حکم کلی مقرر در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی با تعدیل و تقلیل و‌جه الت‌زام از چهار میلیون ریال به یک میلیون ریال رأی تجدید نظر خواسته با اصلاح تایید می‌شود.

### دادنامه شماره ۱۳۶۱ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۲ صادر از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (موسوی، ۱۴۰۱: ۳۶۱)

متن رأی: «در خصوص تجدیدنظرخواهی... به طرفیت... از دادنامه شماره ۶۵۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۵ شعبه محترم ۱۰۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم بر بی‌حقی تجدیدنظرخواه به خواسته مطالبه خسارت ق‌رار‌دادی و مورد توافق با تجدیدنظرخوانده موضوع صورت‌مجلس مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۱۰ به مبلغ ۶۴۰۰۰۰۰۰۰ ریال بواسطه تلاقی شرط مذکور در ق‌رار‌داد (پرداخت دو برابر و‌جه چکها به عنوان خسارت

و زیان در صورت عدم پرداخت وجه چکها) با اخلاق حسنه و نظم عمومی صادر شد، با دقت در محتویات پرونده نظر به این که خسارت تاخیر در پرداخت وجه چک برابر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره الحاقی به ماده ۳ قانون صدور چک مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مشخص شده است و توافق به پرداخت فراتر از میزان مقرر با عنایت به این امر که خود موضوع خسارت تاخیر محل مناقشه جدی بین حقوق دانان و فقها بوده و ابتدائاً به عنوان یک استثناء موضوعی (برابر قانون وصول مطالبات بانکها) و سپس استثناء حکمی (فقط در روابط ناشی از دین با موضوع وجه رایج مملکتی) برقرار شده و تعیین خسارت به دو برابر وجه چک هر چند مبتنی بر ابتدای ماده ۱۰ قانون مدنی و تابع یک قرارداد است اما مشمول جزء اخیر ماده مزبور یعنی عدم اعتبار بواسطه ناسازگاری با قانون بوده و لذا چون توافق مزبور در مغایرت آشکار با اصول حقوقی و نظم عمومی است و استناد به اصل آزادی اراده و لزوم توافقات خصوصی محدود به مراعات نظم عمومی است و داوری و استنباط مرجع محترم بدوی در نقض نظم عمومی به موجب توافق مزبور موجه و منطبق با واقع است و از سویی آراء شعب دیگر در پذیرش خواسته تجدیدنظرخواه برای این دادگاه ایجاد التزام و متابعت در نتیجه نمی کند. بنابراین نظر به این که تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض موجهی که نقض دادنامه را ایجاب کند به عمل نیاورده و از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی نیز ایراد و اشکالی به دادنامه موصوف به نظر نمی رسد، بنابراین به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظر خواسته عیناً تایید می شود این رأی قطعی است».

#### دادنامه صادر شده در کلاسه ۱۰۶/۳۵ شعبه چهارم دادگاه بخش تهران

در بخشی از این دادنامه صادر شده به قلم دکتر ناصر کاتوزیان رئیس وقت شعبه مزبور آمده است: (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۰۱): «... نظر به این که به موجب نامه شماره --- مورخ ۱۳۳۵/۰۱/۲۳ در تاریخ ۱۳۳۴/۰۸/۰۷ یعنی ظرف مهلت مقرر بین طرفین برای وصل

## مه‌ار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۳۵

سید عباس موسوی

جریان برق (خوانده) اقدام و به تعهد خود عمل نموده است و تاخیر روشنایی را نمی‌توان حاکی از مسامحه و تخلف خوانده دانست چنان‌که مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ نیز مناظا موید این مطلب می‌باشند، لذا خواهان در مطالبه وجه التزام خواسته شده محکوم به بی‌حقی می‌شود و ملزم است که مبلغ دو هزار ریال بابت حق‌الوکاله به خوانده بپردازد.<sup>[۱]</sup>

### دادنامه شماره ۰۰۰۲۳۶ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۳۰ صادر از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران

در این دعوا خواهان که مبادرت به فروش آهن به خوانده کرده است، براساس رأی داور به محکومیت او به پرداخت اصل ثمن که حدود هفتصد میلیون تومان و وجه التزام قراردادی به قرار روزانه ده میلیون تومان موفق شده است. دادگاه در مقام رسیدگی به دعوی ابطال رأی داور در بخشی از این رأی راجع به شرط وجه التزام گزارف مقرر داشته: [«... تعیین روزانه ده میلیون تومان خسارت نیز مصداق شرط حاوی تهدید و ارباب و به تعبیری جرم‌انگاری به توسط طرفین از مجرای قرارداد است. چرا که تعیین روزشمار ده میلیون تومان خسارت تاخیر تادیه به هیچ وجه نمی‌تواند جبرانی باشد و هیچ‌گاه تاخیر در پرداخت دین کمتر از هشتصد میلیون تومان روزانه ده میلیون تومان خسارت به طلبکار وارد نمی‌کند. وقتی خسارت وجه التزام قراردادی با زیان‌هایی که در واقع و بر اثر عدم انجام یا تاخیر در انجام تعهد به متعهدله وارد می‌شود تناسب نداشته باشد وجه التزام دیگر صرفاً جبران نیست بلکه تنبیهی و در حکم مجازات است.

در مورد مطروحه شرط ربوی است و با وجود صراحت قواعد عالی و اساسی (اصول چهار و چهل و نه قانون اساسی) و قواعد مربوط به نظم عمومی (ماده ۵۹۵ قانون مجازات

---

۱. در کتاب عدالت قضایی - گزیده آراء از صفحه ۳۹۹ تا صفحه ۴۲۱ تعداد ۱۲ رأی صادر از مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان به موضوع وجه التزام قراردادی اختصاص یافت. این امر اهمیت مضاعف موضوع را نزد استاد و نیز درگیری شهروندان را با این پدیده نشان می‌دهد. جالب این‌که زمان صدور این آراء نرخ تورم آن چنان نبوده و شرط مزبور هم در خیلی از موارد گراف و سنگین بنظر نمی‌رسید.

اسلامی) و قاعده مسلم محدود بودن خسارت تاخیر تادیه به کاهش ارزش پول ملی در زمان (ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی) در منع، تحریم و نفی ربا و فساد معامله ربوی و با تشخیص ربوی بودن خسارت تاخیر تادیه در تعهدات پولی، روی کرد دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ نمی تواند مجوز معامله ربوی باشد و قاعده گذاری از مجرای رأی وحدت رویه فقط در مقام تفسیر از یک قاعده مورد اختلاف معتبر است و صرفاً در مورد همان رابطه حقوقی ناشی از دعوا برای دادگاهها الزام می آورد. رأی وحدت رویه نمی تواند بر خلاف اصول اساسی نظام حقوقی باشد، بویژه در این جا که سخن در ربا و تحریم و نهی شرعی و قانونی آن است...»[

در تمام این اسناد قضایی، دادرسان صادرکننده رأی تلاش کرده اند با بهره از ابزار مفید، استدلال دقیق و توجه به همه وقایع از احتجاج و استناد تنها به یک یا چند مقرر فراتر رفته و رأی خویش را مزین به اتجاه ساخته و در انطباق موضوع مناقشه با مواد قانونی دلیل پیدا کنند. یعنی رفتن در مسیر ارزشمندی که موجب می شود؛ «قاضی حقوق دان در همان آغاز از راه عقلانی و حلی، مبنای حکم خود را با دلیل روشن سازد و آن گاه با استفاده از مسلمات و مقبولات خصم (= قانون) محکوم علیه را در برابر رأی خود اسکات کند» (جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۸۷).

تمسک به نظم عمومی، اخلاق حسنه و اصول انصاف و عدالت، استناد به تخلف طرف مقابل و یکپارچگی تعهدات مندرج در قرارداد و «تفسیر در پرتو کل قرارداد»، بهره از وحدت ملاک قواعد نفی عسر و حرج، لاضرر و لاضرار، معامله ربوی و تفسیر موسع از پاره ای مقررات ماهوی؛ از جمله راه حل های حقوقی در فرار از پذیرش وجه التزام قراردادی نامتعارف در این آراء است. اما رأی وحدت رویه به یکباره تمام این تلاشها و نهضت به راه افتاده در تعدیل حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی را سرکوب کرده است.<sup>۲</sup>

#### 1. Reference to contract as a whole

۲. آراء دیگر از این دست در مجموعه رویه قضایی بی شمار است از جمله رأی شماره ۰۰۰۱۳۲۴۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۶ صادر از شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان فارس در تایید دادنامه شماره ۰۰۶۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۰۲

### ایرادهای وارد بر رأی وحدت رویه

رأی وحدت رویه هر چند در پای‌بندی به حکم صریح قانون صادر شده و برابر حکم قانون‌گذار (ماده ۴۷۱ ق.آ.د.م) احترام به آن بر همگان گریزناپذیر است، لیکن در برخورد با مبانی حقوقی، نگرش واقع‌مدار و منطقی به دگرگونیهای اجتماعی و اقتصادی، متغیرهای نقش‌آفرین در حرکت رو به شکوه دانش حقوق و برداشتهای سودمند از تحولات تاریخی، درخور نقد جدی است. ای کاش هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این موضوع دخالت نمی‌کرد و اجازه می‌داد «دموکراسی قضایی» زنده و پاینده در برابر «استبداد قانونی» پایداری کند.

مهم‌ترین ایرادهایی که متوجه رأی وحدت رویه است به باور نگارنده به قرار ذیل است:

۱- رأی وحدت رویه جدید، جنبش تازه شکل‌یافته در مسیر برقراری عدالت معاوضی را نابود کرد. این جنبش در مسیر منطقی و عادلانه ساختن خسارتهای قراردادی، نتایج میمون و پسندیده‌ای به بار آورد و ناسازگاری با مبانی و اصول حقوقی نداشته است و به نظم عمومی و هنجارهای پایدار آسیبی نمی‌زند.

۲- رأی وحدت رویه جدید با روی‌کرد هیأت عمومی در مناسبات حقوقی دیگر از جمله به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هماهنگ نیست. همین‌طور با دگرگونیهای اقتصادی که در نظامهای حقوقی دیگر منشاء اثر شده، همراه و همسو نیست. (از جمله مقرر الهام بخش خارجی؛ ماده ۵-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶).

۳- نتایج ناخرسند در وضع وجه التزامهای سنگین و گزاف، با روی‌کرد جدید قضایی

---

صادر از شعبه ۲۴ دادگاه عمومی حقوقی شیراز و نیز دادنامه شماره ۱۳۱۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۳۰ صادر از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۶۱۷۱۰۰۰۰۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۰۵ صادر از شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی و دادنامه شماره ۰۰۰۲۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۳ صادر از شعبه ۱۱۶ شورای حل اختلاف ملایر



پیدا می‌شود. همان‌طور که در برخی آراء نشان داده شد؛ خسارتهای قراردادی در پاره‌ای موارد حتا چندین برابر تعهد اصلی است و ستم جانکاه و ناروا در پی دارد. به گونه‌ای که یک طرف تعهد برای مثال فروشنده علاوه بر تسلیم مبیع بایستی چندین برابر ارزش آن را به عنوان خسارت قراردادی به خریدار ارزانی دارد.

۴- کاربرد دیدگاه قضایی جدید حداقل در برخی نمونه‌ها خلاف انصاف و عدالت خواهد بود. اصولی که در شکل مبنا باید توجیه‌گر رأی دادگاه باشد و بنا به برخی باورها (اسکینی، ش ۹: ۷۰) حتی در رویارویی با مقررات برتری و ترجیح دارد. «همچنین با قاعده «حرج» که در حقوق ایران شناسایی شده و در برخی مقررات سایه افکننده، سازگاری ندارد» (عادل، ۱۳۸۰: ۹۹).

۵- قانون‌گذار در مناسبتهای مهم دیگر و به موجب احکام صریح، مبنا و شیوه جداگانه‌ای با هیأت عمومی دیوان عالی کشور برگزیده است. از جمله: احکام مقرر در مواد ۲۷۷، ۲۷۹، ۳۰۱، ۳۸۰، ۳۸۷، ۴۰۲، ۶۵۲ قانون مدنی، ماده ۱۵۰ قانون دریایی، ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۱۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶.

۶- گنجاندن شرط وجه التزام به هر مقدار در توافق خصوصی، که رأی جدید وحدت رویه آن را شناسایی کرده، منطقی و عقلانی نیست. توافق اگرچه در نفس محترم و مبتنی بر حاکمیت اراده است، اما باید منطقی و معقول باشد. این مبنا در رویکرد تقنینی کشورهای دیگر پذیرفته شده است. برای مثال درج «شرط ظالمانه»<sup>۱</sup> در قراردادی چون توافق بین مصرف‌کننده و استخدام<sup>۲</sup> ممنوع است. در حقوق انگلیس هم معقول بودن شروط قراردادی شرط شناسایی آن است.<sup>۳</sup>

۷- رویکرد تازه، ابتکار عمل و قدرت استنباط دادرسان را در این موضوع نابود می‌سازد و موجب می‌شود آنان بر خلاف برداشت حقوقی و بدون اقناع قضایی اسیر در چنگال

1. Clause Abusive

2. Code de La Consmmation, Art. L 132-1. Para: e.

3. Dunlop Pneumatic tyre Co Ltd V New Gavage and Motor Co Ltd.(1915) AC 791

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۳۹

سید عباس موسوی

متعهدله بی‌رحم شوند. در حالی که دادرس باید بتواند «آنچه را که رفتار انسانی با حسن نیت و منصفانه می‌بیند زیر عنوان شرط ضمنی و بنائی در عقد اجرا کند و از اتهام تحریف قرارداد نیز دور بماند» (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۵۴/۳).

### روی کرد حقوق تطبیقی به موضوع وجه التزام قراردادی

جستجو در مقررات کشورهای مختلف نشان می‌دهد که بیشتر آنها بر پایه اصل لزوم توافقات خصوصی و احترام به قصد مشترک دو سوی قرارداد، شرط وجه التزام قراردادی را شناسایی کرده اند. تنها در برخی کشورها در مسیر تعدیل و منصفانه ساختن دامنه خسارت توافقی، اختیار نسبی به دادرس در ورود به دامنه توافق مزبور اعطا شد.

### کامن لا

در نظام حقوقی کامن لا شروط قراردادی بایستی معقول و متعارف باشد.<sup>۱</sup> بنابراین برقراری شرط نامعقول از جمله در وضع وجه التزام گزاف منتفی است و اساساً قرارداد حاوی چنین شرطی به جهت ناسازگاری با عدالت و مرجحات اصل انصاف از ابتدا باطل و بیهوده است. قانون شروط غیرعادلانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷<sup>۲</sup> انگلیس گواه این برداشت است.

هر چند کامن لا اجازه می‌دهد خسارات کیفری را برای غفلت یا خطاهای عمومی برقرار کرد. اما اجازه نمی‌دهد؛ قاضی ارزیابی کند خسارت کیفری را برای نقض قرارداد و همین‌طور اجازه نمی‌دهد شرط قراردادی کیفری تلقی شود بلکه این امر در اختیار طرفین است. (Calleros, Charles, 2004: P.10)

به طور کلی در این نظام خسارت در دو گونه متمایز از هم قرار می‌گیرد: «شرط خسارت

1. Ibid

2. Unfair Terms act

مقطوع<sup>۱</sup> که خصیصه جبرانی داشته و در چارچوب اصل لزوم توافق از مداخله قضایی مصون است و «شرط کیفری»<sup>۲</sup> که ویژگی تنبیهی دارد و اگر میزان آن گزاف و نامعقول باشد و موجب به هم ریختگی تعادل در توان اقتصادی طرفین شود، درخور ابطال به حکم قضایی است (Beatson.Jack,1988: P.587).

### آلمان

برابر مواد ۳۳۹ و ۳۴۰ قانون مدنی آلمان<sup>۳</sup>؛ در صورتی که متعهد به متعهدله وعده دهد که در صورت عدم اجرا و یا عدم اجرای مطلوب، مبلغی پول را به عنوان خسارت پرداخت کند، در صورت کوتاهی متعهد، خسارت قابل مطالبه است. براساس بند ۱ ماده ۳۴۰ در صورتی که وجه التزام قراردادی برای عدم اجرا تعیین شده باشد، با مطالبه خسارت وجه التزام، دیگر امکان مطالبه برای اجرای تعهد باقی نمی ماند و با اجرای تعهد قابل جمع نیست.<sup>۴</sup> در حقوق این کشور: ۱- اصل برقراری شرط وجه التزام مشروع و پذیرفتنی است. ۲- مطالبه وجه التزام همراه با خسارت غیرممکن است. ۳- منطوق و اصول حقوقی مقتضی تقلیل وجه التزام گزاف است.

### اتریش

ماده ۱۳۳۶ قانون مدنی اتریش<sup>۵</sup> برقراری شرط وجه التزام گزاف را نپذیرفته و زمینه تعدیل آن را فراهم ساخته است. در حقوق آلمان و اتریش بر خلاف حکم ماده ۵-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه افزایش وجه التزام ناچیز تجویز نشده است.

---

1. Liquidated Damages Clause

2 Penalty Clause

3. Bürgerliches Gesetzbuch( BGB).1900/German Civil Code

۴. در کتاب قانون مدنی آلمان ترجمه آقای محمدعلی نوری انتشارات گنج دانش. چاپ دوم سال ۱۳۹۲ مواد ۳۲۸ تا ۳۴۵ از جمله مقررات حاکم بر موضوع پژوهش بازتاب نیافته است.

5. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

## فرانسه

برابر ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی قدیم، قاضی اختیار دخالت در توافق طرفین در موضوع وجه التزام قراردادی را نداشت. رویه قضایی فرانسه به این قاعده تا سال ۱۹۷۵ وفادار ماند و وجه التزام قراردادی را ولو آن که بسیار گزاف می‌بود، شناسایی می‌کرد. اما سر انجام در ژوئیه ۱۹۷۵ مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱ با اصلاح روبه‌رو شد و امکان کنترل قضایی بر وجه التزام نامتعارف میسر شد. این روند سرانجام به وضع ماده ۵-۱۲۳۱ در بازنگری سال ۲۰۱۶ منجر شد. (مقصودی، ۱۳۹۰: ۱۰۵ به بعد) متن این ماده پیش‌تر آمده است.

برای اعمال نظارت قضایی بر وجه التزام باید سه شرط زیر احراز شود: ۱- ارزیابی خسارت باید منشاء قراردادی داشته باشد، لذا زمانی که منشاء قراردادی ندارد بلکه یک ارزیابی قانونی یا یک غرامت اداری است، تعدیل اعمال نمی‌شود (Malaurie. ( Philippe & Aynes. Laurent & Stoffel-munk. Philippe, Ibid.p.992).

۲- ارزیابی خسارت قراردادی باید با هدف جبران خسارت ناشی از تخلف متعهد باشد.  
۳- ارزیابی خسارت باید متضمن مبلغی پول به عنوان جبران خسارت باشد. در واقع تعدیل وجه التزام صرفاً در تعهدات پولی انجام می‌شود (پاکباز، ۱۴۰۱: ۳۵۳. به نقل از. (Viney. Genevriere, Ghestin. Jacques, 1988.:P.108).

## اصول حقوقی قراردادهای اروپا<sup>۱</sup>

در ماده ۵۰۹-۹ اصول مزبور دخالت خردمندان برای تعدیل وجه التزام قراردادی گزاف فراهم شد. برابر این ماده: ۱- هنگامی که قرارداد مقرر می‌دارد طرفی که تعهدش را اجرا نکرده باید به دلیل عدم اجرا مبلغی معین به زیان دیده بپردازد، وی می‌تواند مبلغ مذکور را بدون توجه به خسارت واقعی متحمله وصول کند.

۲- با وجود این، به‌رغم هرگونه توافقی برخلاف آن، هنگامی که مبلغ معین شده با توجه

---

1. The Principles of European Contract Law (PECL)

به ضررهای ناشی از عدم اجرا و اوضاع و احوال دیگر شدیداً گزاف باشد، مبلغ مزبور می‌تواند به یک مبلغ معقول کاهش یابد. »

### دیگر اسناد و مقررات

شرط وجه التزام قراردادی و مهار و تعدیل آن با احکام قضایی بر پایه اصول عدالت و انصاف در اسناد بین‌المللی و مقررات مدنی دیگر کشورها قابل ملاحظه است. از جمله در مواد ۴۰۸ تا ۴۱۶ قانون مدنی برزیل، ماده ۱۳-۴-۷ اصول واحد حقوق مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی (UPICC)، ماده ۱۲۳ پروژه بازنگری حقوق قراردادهای فرانسوا تره<sup>۱</sup> با موضوع شروط غیر منصفانه قراردادی و ماده ۳:۷۱۲ کتاب سوم DCFR<sup>۲</sup> به این موضوع پرداخته شد. در سند اخیر حکم ماده ۹-۵۰۹ با ادبیاتی متفاوت آمده است. در این سند حکم راجع به امکان تعدیل وجه التزام گزاف به اعمال حقوقی یک‌جانبه نیز تسری داده شده است (شعاریان، ترابی، ۱۳۹۳: ۸۲۲).

یکی دیگر از اسناد مهم قابل استناد؛ پروژه حقوق تعهدات پی‌یر کاتالان<sup>۳</sup> هست. در ماده ۱۳۸۳ این طرح آمده است: «هرگاه طرفین، خسارت قابل پرداخت را از قبل تعیین کرده باشند، قاضی می‌تواند راساً، ضمانت اجرای توافق شده را در صورتی که آشکارا زیاد باشد، تعدیل کند. در رابطه با شروطی که هدف آنها الزام متعهد قراردادی به اجرا باشد، قاضی از همین اختیار برخوردار است.

بدون خدشه به اعمال قسمت پیشین، اگر بخشی از تعهد اجرا شده باشد، ضمانت اجرای توافق شده می‌تواند راساً توسط قاضی، به نسبت منفعتی که اجرای جزئی برای متعهدله در پی داشته، تقلیل یابد. هرگونه شرط خلاف، کان لم یکن تلقی می‌شود» (همان، ۸۱۹).  
به طور کلی مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که در کشورهای مبتنی بر حقوق نوشته گرایش

1. Reforme du droit des Contrats

2. Draft Common Frame of Reference

3. Avant- Projet de Reforme du Droit Des Obligations et du Droit de la Prescription. 2005.

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۴۳

---

سید عباس موسوی

به سمت کاهش وجه التزام گزاف در مقایسه با افزایش وجه التزام اندک و ناچیز بیشتر است و این وضعیت در حقوق کشورهای آلمان، سوئیس، اتریش، ایتالیا، روسیه و مصر ملاحظه می‌شود (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۴۳).

### نتیجه:

بر اساس ماده ۲۳۰ ق.م؛ در صورت توافق دو سوی قرارداد به تعیین مبلغ مشخص بابت تخلف در اجرای تعهد، دادگاه ناگزیر به لحاظ همان میزان خسارت توافقی به نفع متعهدله است. این حکم در گذر زمان و در برخورد با نمونه‌های گوناگون ناسازگار با اصول انصاف و عدالت نشان داد و دادرسان در مناقشه‌های بسیار نتوانسته‌اند بر پایه اعمال آن قناعت وجدان حاصل کنند. از این رو تلاش کردند با رسوخ در مبانی حقوقی و اصول مذکور میزان متعارف، ناعادلانه و غیرمنطقی خسارت توافقی را تعدیل سازند. اگر چه در این شیوه یک چالش اساسی؛ میزان و نحوه مداخله دادرس در تعیین خسارت برای متعهدله است و معیارها در میزان خسارت و دامنه ورود دادرس یکسان و متوازن نیست. دادرسان کنجکاو، اندیشمند و واقع‌مدار در این رهگذر یا از وحدت ملاک مقررات مرتبط چون: مواد ۲۷۷، ۲۷۹ و ۶۵۲ ق.م یا ماده ۱۵۰ قانون دریایی و یا ماده ۱۰ قانون بیمه بهره می‌جستند، یا در مواردی با پیدایی نشانه‌ای از سرپیچی خواهان از تعهدات قراردادی به اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد و رهایی از خواسته نامعقول وی پناه می‌آوردند، گاه با دیدن تعهدات قابل تجزیه در قرارداد و امکان اجرای بخشهای مختلف آن از صدور حکم به تمام خسارت توافقی به سوی محکومیت خواننده به پرداخت مقداری از خسارت متناسب با تعهد انجام نیافته رهنمون می‌شدند که دیدگاهی نافذ نزد برخی حقوق‌دانان است.<sup>۱</sup> در پاره‌ای موارد به بند ۴ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی استناد می‌نمودند. هر چند دیدگاه مفید این استناد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۵۷/۳) درخور نقد است؛ زیرا حکم ناظر به مسئولیت مدنی قابل تسری به مناقشه ناشی از مسئولیت قراردادی نیست.

---

۱. از طرفداران این دیدگاه: جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر. حقوق تعهدات. جلد نخست. انتشارات دانشگاه تهران. چاپ نخست. ۱۳۶۳. ص ۳۱۲ و کاتوزیان، دکتر ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد یک. انتشارات گنج دانش. چاپ پنجم. ۱۴۰۰. ش ۹. و از مخالفین این دیدگاه: متین دفتری، دکتر احمد. آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. جلد ۲. انتشارات مجد. چاپ دوم. ۱۳۸۸. ص ۲۹۰ و عادل، دکتر مرتضی. همان منبع: ۹۵.

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۴۵

سید عباس موسوی

به هر روی جنبش قضایی دگراندیش به دنبال تحکیم عدالت بوده و پذیرای دارایی ناعادلانه یک سوی قرارداد از روی بهره سودجویانه از حکم قانون‌گذار نبود. در این نهضت حکمی که برای نمونه افزون اصل موضوع معامله، چندین برابر ارزش آن به بهانه خسارت توافقی به خواهان ارزانی می‌داشت، موجب قناعت وجدان و موافق نصقت و عدالت قضایی نخواهد بود. دادرسان دارای این دیدگاه سودای تبلور «صدای آرمانی در رأی خویش داشتند که چیزی شبیه صدای خداست» (Posner. A. Richard, 1995: P.1425). این ندا از رأی بی‌رحمانه و غیرمنصفانه بر نمی‌خیزد!

رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور این جنبش را سرکوب کرد و حکم ماده ۲۳۰ ق.م.را تحکیم بخشید. در حالی که قانون‌گذار فرانسه حکم الهام‌بخش خود (ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی ۱۸۰۴) را در مسیر به‌سازی و هماهنگی با دگرگونیهای اقتصادی ابتدا در سال ۱۹۷۵ و سپس در بازنگری ۲۰۱۶ به موجب ماده ۵-۱۲۳۱ اصلاح نموده و امکان مداخله قضایی در کم و زیاد نمودن خسارت توافقی گزاف و ناچیز را فراهم ساخت. قوانین مترقی دیگر کشورها و اسناد مهم بین‌المللی چون اصول حقوق قراردادهای اروپا (ماده ۵۰۹-۹) همین مسیر را انتخاب کرد. هیأت عمومی در این رأی دگرباره نشان داد که علاقمند به «قانون‌گذاری قضایی»<sup>۱</sup> است. این عادت مالوف و این شیوه همیشه، پسندیده نیست! «نادرست است که هیأت عمومی با همان سبک و سیاق قانون‌گذار و تنها با گزاره‌های امری و خشک حکم براند» (موسوی، ۱۴۰۱: ۶۱۹). انتظار مشروع از این مرجع باشکوه آن است که اجازه دهد؛ اندیشه‌های قضایی شکوفا بماند و نوآوری و خلاقیت نزد دادرسان سرکوب نشود. بنا نیست در هر مورد و در هنگامی هیأت عمومی با مداخله در آراء «دموکراسی قضایی» را نابود سازد. بویژه در این فقره که واقعیتها و اوضاع و احوال پیرامون دو مناقشه یکسان نیست و تهافت آراء از این حیث قابل ملاحظه نبود.



## منابع:

### الف - منابع فارسی

۱. اسکینی، دکتر ربیعا. خسارت توافقی قراردادی در قراردادهای تجاری بین‌المللی. مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی. ش ۹
۲. باختر، احمد (۱۳۸۶) مجموعه آراء اصراری دیوان عالی کشور. انتشارات جنگل. چاپ اول
۳. پاکباز، سیامک (۱۴۰۱) شرح قانون مدنی فرانسه. نشر میزان. چاپ دوم
۴. جعفری تبار، دکتر حسن (۱۴۰۰) دیو در شیشه - در فلسفه رویه قضایی. نشر نگاه معاصر. چاپ دوم
۵. شعاریان، دکتر ابراهیم. ترابی، ابراهیم (۱۳۹۳) حقوق تعهدات. مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی. نشر موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش. چاپ اول
۶. شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۸) مطالعه تطبیقی وجه التزام، حقوق مدنی تطبیقی. گروهی از مولفان. چاپ دوم. تهران. انتشارات سمت
۷. عادل، دکتر مرتضی (۱۳۸۰) مقاله: توافق بر عدم خسارت در قراردادها. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۵۳. پاییز
۸. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۸۶)، عدالت قضایی - گزیده آراء. بنیاد حقوقی میزان. چاپ سوم.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۴۰۰) قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. نشر گنج دانش. چاپ پنجم.
۱۰. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۴۰۰) قواعد عمومی قراردادها. جلد ۳. نشر گنج دانش. چاپ پنجم.
۱۱. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۹۱) نقد رویه قضایی در امور مدنی (دیباجه). انتشارات جنگل جاودانه. چاپ اول.
۱۲. متین دفتری، دکتر احمد (۱۳۸۸) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. جلد ۲. انتشارات مجد. چاپ سوم.
۱۳. مجموعه آراء قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۴۰۰) پاییز ۱۳۹۳. نشر مرکز انتشارات قوه قضاییه.
۱۴. مقصودی، رضا (۱۳۹۰) تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران.

## مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف / ۵۴۷

سید عباس موسوی

پژوهش نامه حقوقی، سال دوم. شماره دوم. تابستان

۱۵. موسوی، دکتر سید عباس (۱۴۰۱) رویه قضایی، تبلور اصول حقوقی در آراء محاکم عالی. نشر خرسندی. چاپ سوم.

۱۶. موسوی، دکتر سید عباس (۱۴۰۱) مهارتهای دادرسی. انتشارات گنج دانش. چاپ سوم.

۱۷. میرزایی، علیرضا (۱۳۹۲) محشی قانون مدنی. انتشارات بهنامی. چاپ هشتم. ۱۳۹۲.

### ب- منابع لاتین

18. Avant (2005) *Projetde Reforme du Droit Des Obligations et du Droit de la Prescription*.
19. Beatson, Jack (1988) *Ansons Law of Contract*. 27<sup>th</sup> ed. London. Oxford University Press.
20. Calleros, Charles (2004) *Punitive Damages, Liquidated Damages, and clauses Penale in contract Actions: A comparative Analysis of the American common Law and French Code civil*.
21. Malaurie, philippe & Aynès, Laurent & stoffel- munk (2007) *Phillipe.les obligations*, 3<sup>é</sup> éd. LGDJ, défrénois.
22. Posner. A. Richard (1995) *Judge's writing style and do They Matter declarative University of Chicago law Review*, Vol: 62.
23. *The Principles of European Contract Law (PECL)*
24. Viney. Genevieve, Ghestin. Jacques (1988) *Les Obligations, La Responsibilite: Effets*, Paris: L.G.D.G.

## Limitation of Penalty Clause by Justice and Equity Principles

(Critique on Binding Precedent No. 805 / Jan 5, 2021)

Seyed Abbas Mousavi<sup>1</sup>

### **Abstract:**

An appealing option in order to insure that parties to a contract adhere to their obligations and to clarify their goals in a more reliable manner is to stipulate a penalty clause or civil remedy in the contract. In this way, on the one hand, the obligor finds himself involved in legal effects and tries both to avoid the stigma of breaching the contract and to avoid the penalty, and on the other hand the obligee monitors the results of the contract with peace of mind and in case the other party breaches the contract, he is confident that he would be compensated for his loss by relying upon the mentioned penalty. Such a condition has a logical and rational basis and is not inconsistent with legal foundations and principles. On this basis, our legislator, apart from its recognition in general articles such as articles 10 and 219 of the Civil Code, clearly gave it legitimacy in article 230 of this Act. However, the serious question is, to what extent and to what amount do those who enter into contract have freedom of action to insert such a condition in it? Can they stipulate a penalty clause in a contract as much as they want, even if it is manifestly excessive in amount? The passage of time has shown that in dealing with certain examples the freedom to insert a penalty clause arising out of breach of contract in any amount is far from justice and fairness. In order to remove this concern, in the amendment of the Civil Code (2016) the French legislator, according to Article 1231-5 restrained and modified this condition based on custom, logic and justice. However, in our legal system, heedless of the unwelcome results of this condition, not only the judicial precedent was not revised, but according to the binding precedent No. 805 dated January 5, 2021, the ruling prescribed in Article 230 of the Civil Code was affirmed.

**KeyWords:** *contract, contractual damages, unfair terms, justice, equity.*

---

1. Formal Justice of the Supreme court and Lawyer, researcher and university lecturer, Email: Amousavi50@yahoo.com