

رسیدگی به وجه التزام قراردادی گراف در پی تشخیص خلاف شرع بین با نگاهی انتقادی به شیوه انتشار رای

حسن محسنی*

استاد آیین دادرسی مدنی و بازرگانی،

دانشگاه تهران

چکیده

نبايد اطلاعات ارزشمند مربوط به شعبه صادر کننده رای یا قضاات آن را به بهانه گمنام سازی، رای پیش از انتشار از متن رای حذف نمود. این کار موجب گم گشتگی رویه قضایی می شود. همچنین، اگر رای قطعی به استناد شرع نقض می شود، استناد به این شرع باید صریحا مستند نقض قرار بگیرد. جهت کلی مباینت با موازین شرعی، نباید موجب کنار نهادن رای قطعی شود. شرع یک سامانه حقوقی حاوی احکام امری و تکمیلی است. «خلاف شرع بین» به باور نگارنده به معنای مخالفت رای با بخش آمره شرع است و نه هر حکمی در شرع. رسیدگی شکلی و ماهوی در دیوان عالی کشور پس از تجویز اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه قضاییه، به این دیوان اجازه می دهد تا برای نمونه در فرض پرونده حاضر که شرط وجه التزام را گراف دانسته اند، دادگاهی که بدان ارجاع شده با جلب نظر کارشناس، میزان متناسب خسارت را ارزیابی و اعلام و حکم کند. نقض رای و صدور حکم به بی حقی خواهان و ارجاع او به دادخواهی مجدد، آن هم به استناد عمومات قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی، سخت واجد ایراد است.

واژگان کلیدی: شرع بین؛ وجه التزام؛ تعدیل؛ حقوق دفاعی.

مقدمه

رای به تازگی در «سامانه ملی آرای قضایی»^۱ منتشر شده است که هم از نگاه شیوه انتشار و هم محتوا، قابل بررسی و نقد است. این رای هیچ اطلاعاتی درباره شعبه صادر کننده به دست نمی دهد و نمی توان دریافت کدام شعبه چنان رای داده است؛ چیزی که افزون بر مفهوم و مصداق گمنام سازی رای پیش از انتشار است. این رای بیش از این که به ما درباره نگرش نظام

* . hmohseny@ut.ac.ir

۱ . بنگرید:

قضایی ایران پاسخی بدهد، به جای اطلاعات سودمند، نماد (*) را در متن گذاشته است. پرسش پیرامون این قسمت از مقاله، درباره چگونگی انتشار درست رای است.

همچنین این رای در پی تشخیص مغایرت رای با شرع صادر شده است؛ فرایندی که امروز زیر عنوان اعاده دادرسی به تجویز رئیس قوه قضاییه برابر ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری درخواست می‌شود. از سوی دیگر، ادعای مغایرت رای با «شرع بین» در این پرونده بسیار نامفهوم است. ادعا، مغایرت رای با شرع است و قضات رسیدگی کننده به این ادعا نیز همین را گفته‌اند اما معلوم نیست رای با چه حکمی در شرع مخالف است. گرچه انتشار رای‌هایی که در نتیجه اعمال ماده ۴۷۷ صادر می‌شود بسیار سودمند است، بررسی چگونگی تصدیق این ادعا در این رای کار آسانی نیست. پس پرسش این بخش از این نوشته، پیرامون مفهوم «خلاف شرع بین» خواهد بود.

موضوع دیگر در این رای که علت دیگر برگزیدنش برای این مجموعه است، مفهوم مسئولیت مدنی است. دیوان عالی کشور در این پرونده که ادعا شده میزان خسارت قراردادی (وجه التزام) گزاف است و به این سبب مغایر شرع است، رای مورد درخواست را نقض نموده و گفته است که «این رای مانع از آن نیست که متعهد له (خواهان) خسارتی که ناشی از تخلف از انجام تعهد به وی وارد شده است، طبق عموماًت قانون مدنی و مسئولیت مدنی مطابق نظر خیره مطالبه نماید». رهیافت دیوان در این پرونده، نقض رای درباره وجه التزام است بی آنکه بخواهد آن را تعدیل کند، ذینفع را رهنمون شده است به طرح دعوی جدید برابر عموماًت قانون مدنی و مسئولیت مدنی. این سخن، سخت جای بررسی و نقد دارد. آیا در چنین فرضی راهکار همین است که دیوان عالی گفته است؟ آیا نباید پس از نقض رای، پرونده را به دادگاهی که توانایی صدور رای ماهیتی دارد برای رسیدگی و صدور رای ارجاع نماید؟ یا این که نباید این مرجع خودش دست به ارزیابی میزان خسارت با جلب نظر کارشناس بزند؟

در این نوشته، نخست رای از دیدگان خوانندگان می‌گذرد و سپس نقدی در راستای آنچه که در این مقدمه آمد، از نظرها خواهد گذشت.

۱-۰ - بخش‌هایی از رای و گزارش آن

۱-۱ - رأی دادگاه تجدیدنظر استان

گردشکار:

به تاریخ ۰۶/۰۶/۱۴۰۲ در وقت مقرر جلسه شعبه * به تصدی امضای کنندگان ذیل تشکیل پرونده کلاسه فوق تحت نظر است. پس از استماع اظهارات طرفین دعوی و انجام مفاد نیابت ارجاعی با اعلام ختم جلسه دادرسی حاضر مقرر می‌دارد. دفتر پرونده از امار ارجاعی شعبه کسر و به مرجع محترم معطی نیابت اعاده شود.

۱-۲-۱. رای شعبه دیوان عالی کشور

محتویات پرونده محاکماتی دلالت دارد که: آقای س. ع. ز. به طرفیت خواندگان آقای ح. س. ن. و سازمان * دادخواستی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی و فک رهن خودرو سواری و حکم به محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت روزانه بیست میلیون ریال به عنوان خسارت تاخیر در اجرای تعهد ناشی از عدم تنظیم سند و فک رهن خودرو از تاریخ ۱۳۹۸/۹/۲۱ تا زمان اجرای حکم و احتساب خسارات دادرسی تقدیم می‌کند.

وکیل خواهان در م^۲. تشریح خواسته اظهار داشت موکل به موجب مبیعه نامه مستند دعوی خودروی فوق را در مقابل ثمن مشخص از خوانده ردیف اول خریداری کرده است. با توجه به اینکه خودرو مذکور در رهن خوانده ردیف دوم بوده و مشارالیه متعهد گردیده تا تاریخ بیستم اذر ۱۳۹۸ نسبت به فک رهن اقدام نماید و در صورت تغییر^۳ در اجرای تعهد و عدم فک رهن و عدم تنظیم سند رسمی به ازای هر روز تاخیر مبلغ بیست میلیون ریال به عنوان خسارت پردازد. با توجه به اینکه مشارالیه نتوانسته به تعهد خود عمل نماید، صدور حکم به شرح خواسته فوق مورد درخواست است.

خوانده ردیف دوم شرکت سازمان * به موجب لایحه تقدیمی به طور خلاصه اظهار داشته تا زمان تسویه حساب نهایی سند خودرو که با شرایط نقدی چک و اعتباری واگذار شده است، قابلیت فک را ندارد. وکیل خوانده ردیف اول به شرح منعکس در برگ صورت مجلس به طور خلاصه این گونه دفاع کرده است که موکل در ۱۳۹۸/۹/۲۱ اقدام فروش خودرو فوق مبلغ توافقی ۱۰۲ میلیون تومان می‌نماید. خریدار (خواهان) مبلغ ۳۰ میلیون تومان را نقد و دستگاه پراید^۴ مبلغ ۳۰ میلیون تومان نیز به صورت امانی تحویل موکل می‌نماید. مقرر می‌شود فردا صبح معامله به همراه مبیعه نامه بقیه ثمن را پرداخت کند. خواهان فردای همان روز ظرفه می‌رود و از تحویل مبیعه نامه و بقیه ثمن خودرو خودداری می‌کند و ادعا می‌کند ما به شما هیچ بدهی نداریم و با جعل مبیعه نامه بعد از امضا ثمن را در بند ۸ جعل می‌نماید. درخواست فسخ مبیعه نامه مورد استدعاست. نیز طبق

۲. مفهوم نیست. احتمالاً واژه مقام باشد که به علت افراط در گمنام سازی، حذف شده است.

۳. در متن واژه تغییر آمده است. گویا «تاخیر» درست باشد.

۴. متن چیزی کم دارد مانند این که دستگاه پراید را تحویل می‌گیرد.

بند ۴ مبیعه نامه شروط ان تحقق نیافته تنظیم سند منوط به پرداخت کل ثمن است. تا زمانی که ثمن به طور کامل پرداخت نشود، امکان تنظیم سند وجود ندارد.

شعبه * رسیدگی در نهایت مطابق دادنامه شماره ۱۳۱ مورخ ۲۱ خرداد ۹۹ با این استدلال که تنظیم سند موکول به پرداخت کل ثمن است تا این شرط محقق نشود خواسته خواهان قابلیت استماع ندارد و بدین ترتیب قرار رد دعوا صادر می‌کند.

پس از تجدیدنظرخواهی خواهان، شعبه * با این استدلال که بر اساس مفاد بند ۴۱ ماده ۴ مبیعه‌نامه استنادی موضوع دعوای طرفین متعهد شدند جهت تعویض پلاک و تنظیم سند قرارداد در تاریخ ۲۹ اذر ۹۸ در دفترخانه شماره ۵ * حاضر شوند و فروشنده متعهد گردید سند را به نام خریدار یا هر کسی که خریدار معرفی نماید انتقال دهد و در صورت عدم حضور هر یک از طرفین در دفترخانه اسناد رسمی گواهی سردفتر مثبت تخلف نام برده می‌باشد و حسب گواهی دفترخانه اسناد رسمی یاد شده تا آخر وقت اداری روز بیستم اذر ۹۸ به علت عدم حضور فروشنده ثبت صورت نگرفته است، رای دادگاه بدوی را نقض جهت رسیدگی به ماهیت دعوا اعاده می‌نماید.

دادگاه بدوی پس از اعاده پرونده به شرح دادنامه شماره ۷۳۵ مورخ ۱۷/۹/۹۹ حکم بر محکومیت خواندگان به تنظیم سند رسمی انتقال خودرو و محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت خسارت قراردادی روزانه به مبلغ ۲۰ میلیون ریال از تاریخ ۲۱/۹/۹۸ لغایت زمان اجرای حکم صادر می‌کند.

پس از تجدیدنظرخواهی خوانده (اقای ح. س. ن.) دادگاه تجدیدنظر ضمن رد اعتراض با توجه^۵ که خواهان مطالبه خسارت تاخیر تادیه را تا زمان صدور رای کاهش داده است با اصلاح دادنامه معترض عنه به پرداخت خسارت قراردادی از تاریخ ۲۱/۹/۹۸ لغایت زمان صدور دادنامه حکم تجدیدنظر خواسته را تایید می‌کند.

با دادخواهی محکوم علیه رییس کل سازمان * به شرح ذیل نسبت به ارا صادره اعلام اشکال کرده است. با توجه به قرارداد مستند دعوی و به ویژه عبارت دست نویس ذیل بند ۱ ماده ۴ قرارداد مبلغ خسارت دو میلیون تومانی روزانه با درج عبارت خسارت تاخیر در قرارداد وجه التزام موضوع ماده ۳۰ قانون مدنی^۶ و رای وحدت رویه دیوان عالی کشور^۷ نبوده و از شمول وجه التزام خارج بوده و تحت عنوان خسارت تاخیر انجام تعهد یا تاخیر تادیه قابل تفسیر است و با لحاظ قیمت خودرو به مبلغ حدود یکصد میلیون تومان و مطالبه بیش از هفت برابر آن و محکومیت فروشنده به استرداد کامل ثمن و بیش از شش برابر آن به خریدار با هیچ اصل حقوقی و قاعده فقهی و مبانی عقلی و اخلاقی سازگاری نداشته و به جهت قید خسارت تاخیر و خروج از قاعده

۵. «به این» گویا جا افتاده است.

۶. مقصود ماده ۲۳۰ قانون مدنی است.

۷. مقصود احتمالاً رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور است.

امره مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تعیین و توافق به خسارت تاخیر به مبلغ بیش از شاخص‌های مندرج در قانون خلاف شرع بین به نظر می‌رسد.

با ارسال پرونده به حوزه معاونت قضایی مشاوران ان مرجع نیز به شرح ذیل اظهار نظر کرده‌اند.

«وجه التزام قراردادی هرچند مبتنی بر توافق طرفین است اما، مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی (مفهوم مخالف ان) قراردادهایی که مخالف قانون و عدالت و انصاف باشد، معتبر نمی‌باشد. تعیین وجه التزام قراردادی به میزان هفت برابر ثمن معامله به دلیل اینکه اولاً برخلاف نظام مسئولیت مدنی است. که هدف از ان نه کسب سود بلکه صرفاً جبران خسارت است. و باید بین مبلغ خسارت مورد توافق با موضوع تعهد تناسب و تعادل منطقی وجود داشته باشد. ثانیاً خلاف مقتضای عقد است. (در پرونده امر جمع بین ثمن و مضمن به علاوه ۶ برابر سود برای خریدار شده است) لذا مابین با موازین شرعی است. ضمن اینکه نامحدود بودن مدت زمانی که به ان وجه التزام تعلق می‌گیرد از دیگر اشکالات اساسی این بخش از قرارداد است.»

با پیشنهاد تجویز اعاده دادرسی و موافقت ریاست محترم قوه قضاییه پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و حسب دستور جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است. هیات شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای ع. ح. عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رای می‌دهد:

رای شعبه

«جهت امکان اطلاع طرفین راجع به اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و جهات ان که در گزارش مذکور افتاد، پرونده به همان دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌گردد تا به نیابت با تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین اظهارات انها را استماع، در صورتجلسه منعکس نمایند. ضمناً از طرفین اخذ توضیح شود. رای صادره اجرا شده یا خیر؟ در صورت اجرا چه مبلغی از محکوم علیه بابت محکوم به دریافت و در چه تاریخی دریافت گردیده است. با انجام نیابت پرونده با اوراق جدید التحصیل اعاده گردد.»

شعبه *

مستشار: ع. ح. عضو معاون: ا. م. م.

۱-۳. رای شعبه دیوان عالی کشور

«بدون تردید تعیین وجه التزام قراردادی ناشی از تخلف در ایفا تعهد به منظور جبران خسارتی است که در این رهگذر به متعهد له وارد می‌گردد. چه انکه در صورتی که متعهد به موقع تعهد خود را انجام دهد چه بسا مزایایی داشته باشد که موجب بهره‌مندی

متعهد له می‌گردد و خلف وعده و عدم ایفا تعهد موجب محرومیت از این مزایا می‌شود. بر این پایه و اساس برای تدارک و جبران این خلاء ایجاد شده، طرفین در قراردادهای انعقادی شرط وجه التزام با تعیین مبلغ می‌نمایند و علی‌الاصول رقم مذکور می‌بایست با نوع تعهد و میزان خسارتی که ممکن است وارد شود تناسب داشته باشد و معقول^۸ شرع و عرف افتد به نحوی که انصاف آن را بپذیرد و موازنه‌ای که در عقود معاوضی حاکم است، برهم نزند در غیر این صورت می‌تواند اقدامی خلاف مبانی عقلی و اخلاقی و قواعد حقوقی نیز باشد. در پرونده امر موضوع معامله فروش یک دستگاه اتومبیل سواری به ارزش حدود صد میلیون تومان می‌باشد و در جهت تخلف از تنظیم سند آن روزانه مبلغ دو میلیون تومان وجه التزام تعیین شده با توجه به میزان خسارتی که به علت فقدان سند برای خریدار ممکن است مقرر شود، بسیار گزاف و ناعادلانه و غیرمنصفانه است. زیرا اتومبیل در ید خریدار است. مستند و بیع نامه عادی که مبین خرید و مالکیت وی نیز می‌باشد در اختیار دارد و از منافع اتومبیل نیز بهره مند است. حال در فرض نداشتن سند رسمی در حالی که بخشی از ثمن نیز مانده است چه خسارتی متوجه خریدار می‌شود معلوم نیست ضمن آنکه نداشتن سند رسمی نیز مانع از انتقال به دیگری نمی‌باشد. لذا رقم مذکور برای یک روز تاخیر در تنظیم سند در حالی که نداشتن آن (سند) نیز بروز خسارتی را نشان نمی‌دهد و از طرفی همان‌طور که فوقاً اشاره گردید وضع شرط صرفاً برای جبران خسارت می‌باشد و نه وسیله‌ای برای درآمدزایی می‌توان گفت در واقع رقمی ناعادلانه، غیرمنصفانه، خارج از حدود عرف نیز می‌باشد و نمی‌تواند منشا اثر باشد. بر این پایه بوده که رییس کل سازمان* و مشاوران حوزه معاونت قضایی نیز ارا صادره را در محکومیت دادخواه واجد اشکال و ناسازگار با شرع و قانون دانسته‌اند. بنا به مراتب به اعتقاد هیات قضایی شعبه شرط مذکور مباین با موازین شرعی می‌باشد. که با تصدیق آن ریاست محترم قوه قضاییه نیز تجویز اعاده دادرسی را مقرر داشته‌اند. بنا به مراتب مستند به ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری با نقض دادنامه شماره* صادره از شعبه* و دادنامه شماره* صادره از شعبه* حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد. این رای قطعی است. بدیهی است این رای مانع از آن نیست که متعهد له (خواهان) خسارتی که ناشی از تخلف از انجام تعهد به وی وارد شده است طبق عموماً قانون مدنی و مسئولیت مدنی مطابق نظر خبره مطالبه نماید».

شعبه*

مستشار: ع. ح. عضو معاون: ا. م. م.

دو) نقد و بررسی رای

۱- رای چگونه باید منتشر شود نخستین پرسشی است که بدان در این جا خواهیم پرداخت. در حقوق ایران چیزی پیرامون شیوة انتشار رای در قوانین نیامده است مگر جایی که نشر رای بخشی از مجازات است (بخشی از مجازات درجه ۶ موضوع ماده ۱۹

^۸. گویا «مقبول» درست باشد.

قانون مجازات اسلامی و نیز مواد ۲۰ (ج)، ماده ۲۳ (س)، تبصره ماده ۲۶، تبصره ماده ۱۲۷ آن قانون). با وجود این، به باور نگارنده، نشر رای بخشی از اصل علنی بودن دادرسی است که در اصل ۱۶۵ قانون اساسی آمده است: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد». این حکم که محاکمه یا دادرسی علنی است، علنی بودن رای یا نتیجه دادرسی را نیز در بر می‌گیرد و این سخن نیاز چندانی به استدلال ندارد (محسنی، ۱۳۸۹، ص. ۲۶۵). با این وصف، علنی بودن رای دو گونه است که تنها برخورداری از وصف قطعیت ناظر به مورد اول است: یکی علنی بودن همه رای با ذکر مشخصات و دیگری علنی بودن عناصر موضوعی و حکمی پرونده به همراه استدلال و شیوه دستیابی دادگاه به اقتناع. پس با این تحلیل، همه اجزای رای قطعی علنی است مگر آن که «به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد».

۲- گرچه اصل ۱۶۵ چنان حکمی مقرر نموده است، در برخی اسناد مانند «سند تحول قضایی» مصوب ۱۴۰۳ ریاست محترم قوه قضاییه و «دستورالعمل نحوه انتشار احکام دادگاه‌ها و برگزاری دادگاه علنی» مصوب ۱۴۰۰ ایشان، برخی مقررات پیرامون نشر رای آمده است. در ماده ۵ آن دستور عمل آمده است: «در غیر از موارد مندرج در مواد فوق [یعنی موارد مربوط به انتشار احکام کیفری به عنوان بخشی از مجازات به شرح بالا]، کلیه آراء دادگاه‌ها بدون نام و مشخصات شاکیان و متهمان و خواهان‌ها و خواندگان با حفظ حریم خصوصی اشخاص، به نحوی که محتوای رأی منتشر شده موجب شناخته شدن هویت اصحاب دعوی نگردد، جهت نقد و بررسی توسط حقوقدان‌ها و آحاد جامعه منتشر خواهد شد، مگر این که حسب مورد به تشخیص قاضی اجرای احکام یا قاضی صادرکننده انتشار آن‌ها خلاف عفت عمومی یا امنیت ملی باشد». همچنین در سند تحول قضایی در کنار احکام مربوط به «ایجاد شفافیت در فرآیند رسیدگی و صدور آرای قضایی» به عنوان یکی از راهبردها چنین آمده است: «انتشار عمومی آراء قضایی بلافاصله پس از صدور آراء با حفظ محرمانگی اطلاعات اشخاص دخیل در پرونده از طریق توسعه «سامانه انتشار آراء قضایی» با امکان تحلیل و ارزیابی آراء با رعایت ماده (۶۵۳) قانون آیین دادرسی کیفری». افزون بر این، گفته شده است که راهبرد دیگر «ترغیب اشخاص از جمله نخبگان و نهادهای تخصصی به مشارکت در ارزیابی آراء قضایی منتشرشده در «سامانه انتشار آراء قضایی» با طراحی نظام انگیزشی مناسب» است.

۳- مطالعه رای موضوع این پرونده به روشنی نشان می‌دهد که نحوه نشر رای، جز درباره گمنام‌سازی مشخصات خواهان و خواننده، سازگاری با مقررات بالا گفته ندارد. خواننده نمی‌تواند دریابد چه مراجع قضایی چنان رای داده‌اند. نه شعبه معلوم است و نه مشخصات قضات صادر کننده رای. نادرستی این شیوه آنچنان پیداست که اگر پرسیده شود که رویه قضایی ایران به معنای عام در این باره چیست، نمی‌توان پاسخ درخوری به این مهم داد و این نخستین انتقادی است که به این رای می‌توان داشت. این همه محو اطلاعات قضایی چه فایده‌ای برای نظام قضایی دارد؟ پاسخ روشنی بدان نمی‌توان داد. به عکس، اگر معلوم بود چه شعبه‌ای از کدام دادگاه تجدیدنظر در کدام استان چنین رای صادر نموده، یا اگر مشخص بود که کدام شعبه از دیوان عالی چنان رای داده، صرف نظر از ارزش دانستن نام قضات محترمی که آن گونه رای داده‌اند، برای شناخت شیوه صدور رای و احیاناً تقدیر و تمجید از ایشان، به خوبی مسیر اجرای عدالت و چگونگی به دست دادن استدلال‌ها برای اجرای صحیح قانون، در دسترس قرار می‌گرفت؛ چیزی که به نظر می‌رسد مقصود اصلی علنی بودن دادرسی باشد.

۴- پرسش دیگر درباره مفهوم و مصداق مخالفت رای با «شرع بین» است. گذشته پرتلاطم ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در اینجا مطالعه نمی‌شود (در این باره ر.ک: نه‌رینی، ۱۳۹۴). بخشی از این تغییرات نتیجه میل به حفظ قدرت بازنگری در رای است و بخشی دیگر ریشه در آزمون و خطای قانونگذاری دارد و بخشی دیگر نتیجه ساختار نقدپذیر رسیدگی و صدور رای، بر بنیاد دادرسی عادلانه و عدالت آیینی در آیین دادرسی است. این که یک نظام حقوقی همواره می‌کوشد چنین دریچه‌ای را باز نگه دارد تا هر زمان که نیاز شد، از آن روزنه که گاه خود به دری تبدیل می‌شود، رای قطعی بازنگری و نقض شود، ممکن است حاصل نوعی نگرش مبنایی ناشناخته یا سیاست قضایی و قانونی شناخته شده باشد، همچنان که ممکن است به دنبال پرشماری اشتباهات قضایی در جریان دادرسی پیش بینی شده باشد. همچنین ممکن است مبنای چنین توانایی برای نقض رای قطعی همان مبنایی باشد که در اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی برای مغایر نبودن قوانین و مقررات با موازین شرع آمده است؛ یعنی همانطور که قانون نباید مغایر شرع باشد و این بر عموم و اطلاق آن حکومت دارد، رای نیز نباید چنان باشد و عمل رییس قوه قضاییه همانند عمل شورای نگهبان قانون اساسی نسبت به مصوبات مجلس یا قوانین است. صرفنظر از این گمانه‌ها که نادرستی آن پیداست و قانون را نباید با رای مقایسه کرد چرا که رای در خصوص مورد است و قانون کلی است و به هر روی، نمی‌توان با نظارت شرعی تفاوت محتوای پرونده‌ها را نادیده گرفت، گرچه نگارنده باور دارد در وضعیت فعلی پیش بینی این امکان بیشتر ریشه در مبنای سیاست‌ها دارد تا مبنای حقوق، اینک پرسش این است «شرع بین» چیست که خلاف آن موجبی برای نقض رای است؟ این رای، چیزی در این باره نمی‌گوید. بررسی استدلال‌ها و استنادات مشاوران معاونت قضایی هیچ چیزی را نشان نمی‌دهد که بتوان از آن به رهیافتی برای تفسیر شرع بین رسید:

دانست

«وجه التزام قراردادی هرچند مبتنی بر توافق طرفین است اما، مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی (مفهوم مخالف ان) قراردادهایی که مخالف قانون و عدالت و انصاف باشد، معتبر نمی‌باشد. تعیین وجه التزام قراردادی به میزان هفت برابر ثمن معامله به دلیل اینکه اولاً برخلاف نظام مسئولیت مدنی است که هدف از آن نه کسب سود بلکه صرفاً جبران خسارت است و باید بین مبلغ خسارت مورد توافق با موضوع تعهد تناسب و تعادل منطقی وجود داشته باشد. ثانیاً خلاف مقتضای عقد است. (در پرونده امر جمع بین ثمن و مضمن به علاوه ۶ برابر سود برای خریدار شده است) لذا مابین با موازین شرعی است. ضمن اینکه نامحدود بودن مدت زمانی که به آن وجه التزام تعلق می‌گیرد از دیگر اشکالات اساسی این بخش از قرار داد است.»

در این نظریه، به مفهوم مخالف قانون مدنی استناد شده است و به متن آن دو واژه عدالت و انصاف افزوده شده است. در این نظریه به جای توجه به متن وجه التزام، به نتیجه تاخیرات مقصر و حاصل جمع آن توجه شده است و گفته شده، وجه التزام هفت برابر ثمن است در حالی که چنین نبوده است و وجه التزام روزانه مبلغ معینی بوده است.

در این نظریه به هدف مسئولیت مدنی اشاره شده و آن جبران خسارت و نه کسب سود اعلام شده در حالی که میان وجه الزام قراردادی و سود و به طور کلی اهداف مسئولیت مدنی تفاوت است.

در این نظریه بدون استناد به حکمی قانونی، از لزوم تناسب میان خسارت توافقی و تعهد مقابل سخن گفته‌اند. در این نظریه به مخالفت چنین شرطی با مقتضای عقد اشاره شده که ظهور در مقتضای ذات دارد و نه مقتضای اطلاق در حالی که حقیقتاً معلوم نیست که چنین شرطی خلاف مقتضای ذات عقد بیع باشد.

در این نظریه گفته شده که «لذا مابین با موازین شرعی است» بی آنکه این موازین توضیح داده شود.

در این نظریه به نا محدود بودن مدت زمان وجه الزام اشاره شده و آن را اشکال اساسی قرارداد دانسته شده بی آن که توجه شود، راه حل افزایش خسارت در دست متعهد بوده است.

۵- پرسش این است آیا مطالبی که در نظریه به شرح بالا آمد، هیچ اشاره و استنادی به شرع داشته است؟ پاسخ به روشنی «خیر» است. آیا از آن می‌توان دریافت که شرع بین چیست؟ پاسخ به روشنی «خیر» است. روشن است که استناد به شرع نیز همچون استناد به قانون باید برابر اصل ۱۶۵ قانون اساسی در هر رای قضایی انجام شود (در این باره ر.ک: شریعت باقری، ۱۴۰۴، ۱۸-۱۰).

مقام محترم قضایی در این نظریه به هیچ اصل یا حکم یا قاعده شرعی استناد نکرده است و خواننده نمی‌تواند دریابد که در کتب فقها یا در فتاوی یا در منابع فقهی حکم وجه التزام روزانه چه می‌باشد؟ به بیان دیگر، رای قطعی دادگاه تجدیدنظر در این پرونده با ادعای مبنایت با موازین نامعلوم شرعی نقض شده است و این شکل از نقض، سازگاری با اصل ۱۶۷ قانون اساسی و یا ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی درباره امکان استناد قاضی به منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقهی ندارد. همچنین نمی‌توان این گونه اظهارنظر را مطابق ماده ۷ دستور العمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۸ ریاست محترم قوه قضاییه دانست: «معاونت قضایی، قضات و مشاورین با تهیه و تنظیم گزارش دقیق، مستند و مستدل، جهات خلاف شرع بتن را در حداقل زمان به ضمیمه پرونده برای دفتر ریاست قوه قضاییه ارسال می‌نمایند».

۶- آنچه در این باره باید گفت این است که شرع نظام حقوقی است بدین معنا که در شرع همه گونه قواعد امری و تکمیلی مانند نظام حقوقی مبتنی بر قانون موضوعه یافت می‌شود. بدیهی است که نقض رای با استناد به قواعد تکمیلی شرع، خلاف شرع به جهت نقض بی مورد رای قضایی است. پس در شرع به دنبال قواعد آمره شرعی برای تعیین مصداق خلاف شرع بین باید گشت؛ بین در اینجا به معنای لغوی آشکار نیست که به معنای حقوقی و حتی فقهی «آمره» است. به باور نگارنده خلاف شرع بین در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی که جایگزین خلاف بین شرع در ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب سال ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی در سال ۱۳۸۵ شده، معنایی جز قواعد آمره شرعی ندارد. پس اگر بخواهیم مثالی در این باب بزنیم می‌توانیم به آیه یک سوره شریف مائده پردازیم که خداوند کریم فرموده‌اند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ». برابر این آیه، اگر کسی به عقد وفادار نبود عمل او هم مخالف قانون است و هم مخالف شرع. پس اگر کسی به قرارداد فسخ شده پایبند نبود عمل او مخالف قانون و شرع نیست. به عکس، اگر قاضی کسی را به اجرای قراردادی کرد که فسخ شده ملزم کند، حکم قاضی مغایر این آیه است. همچنین اگر قاضی کسی را از اجرای قرارداد بری کرد در حالی که دو طرف به این قرارداد پایبند هستند و اجرای آن را می‌خواهند، حکم او مغایر شرع است. در فرض رای حاضر، معلوم نیست که چگونه مشاوران محترم معاونت قضایی، متعهد را از قرارداد موجود و معتبر بری کرده‌اند آن هم به استناد موازین شرعی. صرف این که مجموع خسارتی که به خواهان تعلق گرفته به سبب تاخیرات روزانه خواننده چند برابر ثمن معامله است، آیا مغایر شرع است؟ اگر مغایر شرع است، آیا مغایر بخش آمره شرع است؟ این رای پاسخی به این مسائل نمی‌دهد. پس برای این که شرع ضامن حقوق باشد باید معلوم و مشخص باشد. شرع به طور کلی هیچگاه نمی‌تواند مجوز نقض رای قطعی که در مقام خاص صادر می‌شود باشد. شرع به طور کلی یعنی شرع سلیقه‌ای در حالی که شرع یک

سامانه حقوقی است و حاوی احکام تکمیلی یا امری. تطبیق رای با شرع به طور کلی به معنای نادیده گرفتن خاصیت احکام شرع است. از سوی دیگر، تشخیص شرع به طور کلی، از هر کس به کس دیگر متفاوت است. این تفاوت نباید وسیله نقض رای قطعی باشد.

۷- ممکن است گفته شود قاضی منصوب از سوی رئیس قوه قضاییه اگر مغایر قانون رای بدهد، عمل او مغایر شرع است چرا که او ماذون است از طرف ایشان برای رسیدگی و صدور حکم بر اساس قانون. پس اگر رایی مغایر قانون باشد، به سبب خروج از اذن مقام اذن دهنده، خلاف شرع بین است. این گونه استدلال برای نقض رای قطعی استدلالی کافی نیست. چه نیک می دانیم که قانون مدنی در ماده ۲۳۰، با وجود ایراداتی که به بدان وارد شده و همه نیک با آن آشنا هستند (بنگرید: کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص. ۷۲-۱۰۷؛ همچنین: جواهرکلام و کاظم زاده، ۱۴۰۴، ص. ۴۷-۷)، خلاف برداشت قضات محترم معاونت قضایی است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند». گفتگو در این باره بسیار است و نوشته ها پرشمار. آنچه در این نوشته مقصود نگارنده است، بررسی استناد درست به شرع برای نقض رای قطعی است که از این گزارش چنان ترتیبی به دست نمی آید.

۸- همه آنچه درباره نقد نظر بخش معاونت قضایی گفته شد درباره رای شعبه نامعلوم دیوان عالی کشور نیز مصداق دارد که از تکرار آن پرهیز می شود. درباره رای شعبه ناشناس دیوان عالی می توان به فراز آخر آن پرداخت: «بدیهی است این رای مانع از آن نیست که متعهد له (خواهان) خسارتی که ناشی از تخلف از انجام تعهد به وی وارد شده است طبق عموماًت قانون مدنی و مسئولیت مدنی مطابق نظر خبره مطالبه نماید». شعبه ناشناس دیوان عالی در رای خود دادخواهی طبق عموماًت قانون مدنی و مسئولیت مدنی مطابق نظر خبره را بدیهی انگاشته است. مقصود این بخش رای آن است که رای قبلی نقض می شود و خواهان باید دوباره طرح دعوا علیه خوانده طرح کند و این بار برابر عموماًت قوانین مدنی و مسئولیت مدنی حکم به جبران خسارت از متعهد متخلف را بخواهد. چنین دیدگاهی از چند جهت دارای اشکال است.

۹- نخست این که هیچ دادگاهی درباره باطل بودن شرط وجه التزام قراردادی حکم صادر ننموده است. دوم این که صدور حکم به بی حقی خواهان در مطالبه وجه التزام قراردادی به معنای باطل بودن شرط مربوط نیست. سوم این که گزارف بودن وجه التزام قراردادی، در حقوق کشورهایی که در آنجا قاضی می تواند قرارداد را تعدیل کند، مجوز تعدیل قرارداد به میزان متعارف و متناسب است و نه بطلان آن. چهارم این که دیوان عالی می توانست در فرض پرونده حاضر با ارجاع امر به کارشناس، میزان خسارات ناشی از تخلفات خوانده را احراز می نمود و نسبت به آن به عنوان خسارت متناسب و متعارف حکم می کرد. پنجم این که شرع همواره ضامن حقوق بوده و است، نقض رای و توصیه به خواهان برای دادخواهی جدید پس از رسیدگی طولانی، سازگاری با حق اعمال حق دادخواهی ندارد. به بیان دیگر، وقتی دادخواهی برای جبران خسارت تاخیر در تنظیم سند رسمی انجام شده، علت قانونی برای صدور حکم به بی حقی در این گزارش و پرونده دیده نمی شود و جا داشت دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی پس از تجویز اعاده دادرسی، یا خود یا دادگاه ماهوی فرودست نسبت به برآورد خسارات خواهان به منظور متناسب سازی مبلغ خسارت وجه الزام اقدام می نمود. چه برابر ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز متن این ماده، شعبه دیوان قادر به «رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی» است.

۱۰- در کنار انتقاداتی که به رای شعبه ناشناس دیوان عالی کشور وارد شد، پرداختن به یک اقدام نوآورانه شعبه ناشناس دیوان عالی، ارزش و اهمیت بالایی دارد. نقد جدی که به ماده ۴۷۷ قانون بالا گفته می‌شود این است که نه فرایند درخواست ماده ۴۷۷ و نه نتیجه درخواست و دیدگاه ریاست محترم قوه قضایی و نه رسیدگی در دیوان عالی هیچکدام به اطلاع طرف مقابل این گونه درخواست نمی‌رسد و ممکن است، آنچنان که روی داده، رایی در حال اجرا باشد یا اجرا شده باشد یا در دست اجرا باشد، به یکباره بدون اطلاع محکوم له، تبعاً بدون شنیدن سخن او، نقض شود. این شدت از نقض حقوق دفاعی، آن هم حقوق دادبرده، هیچ توجیهی حقوقی و عقلی ندارد. در این پرونده اقدام نوآورانه‌ای برای جبران این نقص انجام شده است و آن دستور شعبه دیوان است به دادگاه صادر کننده رای قطعی که طرفین را فراخواند و سخنشان درباره موضوع را بشنود و در صورت مجلس بیاورد و سپس پرونده را به دیوان عالی ارسال کند:

«جهت امکان اطلاع طرفین راجع به اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و جهات آن که در گزارش مذکور افتاد، پرونده به همان دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌گردد تا به نیابت با تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین اظهارات آنها را استماع، در صورت جلسه منعکس نمایند. ضمناً از طرفین اخذ توضیح شود. رای صادره اجرا شده یا خیر؟ در صورت اجرا چه مبلغی از محکوم علیه بابت محکوم به دریافت و در چه تاریخی دریافت گردیده است. با انجام نیابت پرونده با اوراق جدید التحصیل اعاده گردد».

این بخش از گزارش پرونده ارزشمندترین قسمت آن است. چرا که تلاش شعبه ناشناس دیوان برای تضمین حقوق دفاعی را خوب نشان می‌دهد. حقوق دفاعی چیزی نیست که بتوان از آن چشم پوشید. هر چند که در ماده ۴۷۷ قانون مرقوم و دستور عمل مربوط به رعایت حقوق دفاعی طرف مقابل درخواست اعمال ماده ۴۷۷ اشاره نشده، هر چند همه فرایند یک سویه است، این بدان معنا نیست که رسیدگی دیوان عالی پس از تجویز نیز باید یک سویه باشد. شعبه ناشناس دیوان عالی به خوبی متوجه اهمیت اصل رعایت حقوق دفاعی بوده است و دستور شایانی برای اجرای آن داده است. نمی‌توان گفت که اعمال ماده ۴۷۷ حق نیست که نوعی لطف است. پس تشخیص رئیس قوه قضاییه در این باره نوعی خدمت اضافی است که ایشان انجام می‌دهند و این کار در راستای وظایف قضایی است که در این حد، چون خللی به اجرای رای وارد نمی‌کند، تقابلی با حقوق طرف مقابل ندارد. اما وقتی که چنین تشخیصی داده شد و اجرا متوقف گردید، باز هم نیازی به شنیدن سخن طرف مقابل نیست چرا که کاری که رئیس قوه قضاییه کرده است، در اجرای پالایش نظام قضایی از وجود رای مغایر شرع بوده و این کار و این پالایش باید مورد تبعیت همگان باشد، حتی طرف مقابل. نمی‌توان این گونه استدلال کرد. چه، بی‌گمان در اموری که به موجب رای قطعی قضایی حل و فصل اختلاف انجام شده است، حقوق طرف مقابل دخالت دارد و سخنش باید شنیده شود چه اگر چنین نشود، این همه کارها مصداق رفتن یک طرفه پیش قاضی است و برگشتن راضی از حضور وی است. این گونه دخالت در حقوقی که قبلاً به موجب رای قطعی تعیین تکلیف شده، توجیهی ندارد.

برآیند

گمنام سازی رای پیش از انتشار، به نحوی که نتوان شعبه صادر کننده رای را شناخت و به رویه قضایی و شیوه اجرای قانون پی برد مغایر اصل علنی بودن دادرسی است. گذاشتن نماد * به جای نام شعبه و قضات صادر کننده رای، هیچ محمل قانونی ندارد.

شرع برای این که ضامن حقوق باشد و نه مانع مبهم تحقق حقوق باید به درستی در مقام استناد معلوم و مستند باشد. نظام فقهی و شرعی نیز نظامی حقوقی است با قواعد تکمیلی و امری. تطبیق رای با شرع به طور کلی، موجب اعمال سلیقه شخصی می شود آنچنان که در این پرونده می بینیم. شرعی ضامن حقوق تزییع شده در رای است که خود اصطلاحاً امره باشد. به هر روی، هرگاه به استناد شرع بین رایی نقض می شود، مستندات شرعی باید به خوبی در نظریه بیاید تا قابل بازنگری قضایی باشد و بتوان از آن به اقناع رسید.

ضمانت اجرای گزاف بودن شرط وجه الزام، ابطال حق مدعی نیست. بر فرض که دادگاه توانایی تعدیل چنین شروطی را داشته باشد، باید میزان آن را متناسب کند. نقض رای به جهت گزاف بودن شرط مبنای رای و احاله خواهان به دادخواهی مجدد با وجود توانایی دیوان عالی به رسیدگی شکلی و ماهوی، روشی درست و قانونی نبوده است. رعایت حقوق دفاعی طرف مقابل درخواست اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضاییه، در هر حال ضرورت دارد به ویژه اگر چنین مجوزی از سوی رئیس قوه قضاییه برای بازنگری در رای قطعی صادر شد، شعبه دیوان باید حقوق دفاعی را رعایت کند.

فهرست منابع:

1. جواهرکلام، محمدهادی و رسول کاظم زاده، (۱۴۰۴)، چرایی و چگونگی تعدیل وجه التزام قراردادی؛ قیام رویه قضایی در برابر قانون نامطلوب (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلستان و اسناد بین المللی)، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۲۶، ص. ۹-۴۹، doi: 10.22034/law.2024.2038510.1446
2. شریعت باقری، محمد جواد، (۱۴۰۴)، در جستجوی آراء مستدل و مستند؟ یا ایتقان آراء قضایی؟، دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۴، شماره ۸، پاییز و زمستان، ص. ۱۰-۱۸، Doi: 10.22034/analysis.2026.733546
3. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، جلد ۳.
4. محسنی، حسن، (۱۳۸۹)، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
5. نهرینی، فریدون، (۱۳۹۴)، اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضاییه، تهران، گنج دانش.

References:

1. Javaherkalam, M. H. and R. Kazemzadeh, "*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)*," Journal of Research and Development in Comparative Law, 8 26 (2025): 9-49, [doi: 10.22034/law.2024.2038510.1446](https://doi.org/10.22034/law.2024.2038510.1446) (in persian)
2. Katouzian, Naser, (2002), *General Rules of Contracts*, Tehran, Enteshar, 3rd Ed.
3. M. ShariatBagheri, "*Editor-in-Chief Lecture: In search of reasoned and documented court's decisions? Or the firmness of judicial decisions?*," The Journal of Critical Analysis of Judicial Decisions, 4 8 (2026): 9-17, [doi: 10.22034/analysis.2026.733546](https://doi.org/10.22034/analysis.2026.733546) (in persian)
4. Mohseni, Hassan, (2010), *Organizing the civil procedure, according to cooperation theory & in framework of principles of procedure*, Tehran, Enteshar.
5. Naheini, Fereidoon, (2016), *Revision by Chief of Judicial Power*, Tehran, Guanjedanesh.

پدیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

The method of publishing a judgment regarding excessive penal clause following a finding of incompatibility by Shariat

Hassan Mohseni*

Professor of Civil & Commercial Procedure Law, University of Tehran

Abstract:

Valuable information about the branch issuing the decision or its judges should not be removed from the text of the decision under the pretext of anonymizing the decision before publication. This will lead to confusion in judicial procedure. Also, if a final decision is overturned on the basis of Islamic law, the citation of this Islamic law must be explicitly documented. The general direction of conflict with Islamic law standards should not lead to the setting aside of a final decision. Islamic law is a legal system containing mandatory and supplementary rulings. "Manifest Contrary to Islamic law" in the author's opinion means contrary to the mandatory part of Islamic law and not everything in Islamic law. Formal and substantive review in the Supreme Court after the approval of a retrial by the esteemed Head of the Judiciary allows this court to assess, announce and rule on the appropriate amount of damages in the present case, which considers the condition of the clause penal excessive, by seeking the opinion of an expert. Overturning the decision and issuing a ruling that the plaintiff is unjust and referring him to his new lawsuit, based on the general principles of the Civil Code and the Civil Liability Code, is highly objectionable. Therefore, the anonymous verdict issued by the Supreme Court should be considered a verdict that can be criticized. A criticism that includes three aspects: criticism from the perspective of the method of publication; criticism from the perspective of the concept of Sharia and finally criticism from the perspective of guaranteeing the

* . hmohseny@ut.ac.ir

implementation of the excessive condition of the obligation. With this description, the verdict has a positive point, and that is the effort of the court branch to respect the defense rights of the opposing party to request a retrial after the approval of the esteemed head of the judiciary.

Key words: Contrary by Sharia manifestly; Penal Clause; Contract modification; Defense Right.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copied