

Critique of the Decision Rendered by a Branch of the Supreme Court on the "Clearly Unlawful" Nature of the Excessive Penalty Clause



Hassan Mohseni

Professor of the Department of Private and Islamic Law -
Faculty of Law and Political Science - University of
Tehran, Tehran, Iran
hmohseny@ut.ac.ir



Abstract

If a final judgment is reversed on the basis of the Sharia, this reliance must be explicitly stated in the reversal of the judgement. The general grounds of conflict with the Sharia standards should not lead to setting aside the final judgment. Sharia is a legal system containing mandatory and supplementary rulings. The phrase "clearly contrary to the sharia", in the author's opinion, means that the judgment in question contradicts the mandatory part of the Sharia, and not any ruling in the Sharia. Dealing with the procedural and merits of claims in the Supreme Court after the head of the judiciary has authorized a de novo proceedings, allows the branch to which it was referred, for example in the present case where the penalty clause is considered excessive, to assess the appropriate amounts

Journal of Critical Analysis of
Judicial Decisions

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 5 | No. 9 | Spring and
Summer 2026
(Original Article)

www.Analysis.illrc.ac.ir

DOI:
10.22034/analysis.2026.2079931.1161

of damages by obtaining the opinion of an expert and to make a ruling accordingly. Reversal of a judgment, issuing of a judgment to dismiss a plaintiff's claim, and recommending that he should file a new pleading, simply based on the general principles of the Civil and Civil Liability Acts, is highly questionable.

Keywords: clear principles of the sharia; penalty clause; modification; defense rights.



نقد رای شعبه دیوان عالی کشور در مورد «خلاف شرع بین» بودن وجه التزام گراف

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم
سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
hmohseny@ut.ac.ir

حسن محسنی



دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۵ | شماره ۹ | بهار و تابستان ۱۴۰۵

(مقاله پژوهشی)

www.Analysis.Illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/analysis.2026.2079931.1161

چکیده

اگر رای قطعی به استناد شرع نقض می‌شود، 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 قضائیه، به این دیوان اجازه می‌دهد تا برای نمونه در فرض پرونده حاضر که شرط وجه التزام را گراف دانسته‌اند، دادگاهی که پرونده بدان ارجاع شده است 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.

کلیدواژه‌ها: شرع یّین؛ وجه التزام؛ تعدیل؛ حقوق دفاعی.

مقدمه

راییی 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 رأی هیچ اطلاعاتی درباره شعبه صادر کننده به دست نمی‌دهد و نمی‌توان دریافت کدام شعبه چنان رأیی داده است؛ چیزی که افزون بر مفهوم و مصداق گمنام‌سازی رأی پیش از انتشار است. این رأی بیش از این که به ما درباره نگرش نظام قضایی ایران پاسخی بدهد، به جای اطلاعات سودمند، نماد (*) را در متن گذاشته است. پرسش پیرامون این قسمت از مقاله، درباره چگونگی انتشار درست رأی است.

همچنین این رأی در پی تشخیص مغایرت رأیی 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 رأی با «شرع بیّن» در این پرونده بسیار نامفهوم است. ادعا، مغایرت رأی با شرع است و قضات رسیدگی کننده به این ادعا نیز همین را گفته‌اند اما معلوم نیست رأی با چه حکمی در شرع مخالف است. گرچه انتشار رأیهایی که در نتیجه اعمال ماده ۴۷۷ صادر می‌شود بسیار سودمند است، بررسی چگونگی تصدیق این ادعا در این رأی کار آسانی نیست. پس پرسش این بخش از این نوشته، پیرامون مفهوم «خلاف شرع بیّن» خواهد بود.

موضوع دیگر در این رأی 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، رأی مورد درخواست را نقض کرده و گفته است که «این رأی 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 کند». رهیافت دیوان در این پرونده، نقض رأی درباره وجه التزام است بی آن که بخواهد آن را تعدیل کند، ذی‌نفع را رهنمون شده است به طرح دعوای

۱. بنگرید:

جدید برابر عموماً قانون مدنی و مسؤولیت مدنی. این سخن، سخت جای بررسی و نقد دارد. آیا در چنین فرضی راه کار همین است که دیوان عالی گفته است؟ آیا نباید پس از نقض رأی، پرونده را به دادگاهی که توانایی صدور رأی ماهیتی دارد برای رسیدگی و صدور رأی ارجاع کند؟ یا این که نباید این مرجع خودش دست به ارزیابی میزان خسارت با جلب نظر کارشناس بزند؟

در این نوشته، نخست رأی از نگاه خوانندگان می‌گذرد و سپس نقدی در راستای آن چه که در این مقدمه آمد، از نظرها خواهد گذشت.

۱- بخشهایی از رأی و گزارش آن ۱-۱- رأی دادگاه تجدیدنظر استان

گردش کار:

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

رئیس و مستشاران شعبه *

س.م.م.و.ح.ن.

۱-۲- رأی شعبه دیوان عالی کشور

محتویات پرونده محاکماتی دلالت دارد که: آقای س.ع.ز. به طرفیت خواندگان اقای 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^۱. تشریح خواسته نوشته است که موکل به موجب مبایعه نامه مستند دعوا خودروی فوق را در مقابل ثمن مشخص از خوانده ردیف اول خریداری کرده است. با توجه به این که خودرو مذکور در رهن خوانده ردیف دوم بوده و مشارالیه متعهد شده است تا تاریخ بیستم اذر ۱۳۹۸ نسبت به فک رهن اقدام کند و در صورت تغییر^۲ در اجرای تعهد و عدم فک رهن و عدم تنظیم سند رسمی به ازای هر روز تاخیر مبلغ بیست میلیون ریال به عنوان خسارتپردازد. با توجه به اینکه مشارالیه نتوانسته به تعهد خود عمل کند، صدور حکم به شرح خواسته فوق مورد درخواست است.

خوانده ردیف دوم شرکت سازمان * به موجب لایحه تقدیمی به طور خلاصه اعلام داشته است 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 تاریخ ۱۳۹۸/۹/۲۱ به فروش خودرو فوق با مبلغ توافقی ۱۰۲ میلیون تومان می کند. خریدار (خواهان) مبلغ ۳۰ میلیون تومان را نقد و دستگاه پراید^۳ مبلغ ۳۰ میلیون تومان نیز به صورت امانی تحویل موکل می شود. مقرر می شود فردا صبح معامله به همراه مبایعه نامه بقیه ثمن را پرداخت کند. خواهان فردای همان روز طفره می رود و از تحویل مبایعه نامه و بقیه ثمن خودرو خودداری می کند و ادعا می کند ما به شما هیچ بدهی نداریم و با جعل مبایعه نامه بعد از امضا ثمن را در بند ۸ جعل می کند. درخواست فسخ مبایعه نامه مورد استدعاست. نیز طبق بند ۴ مبایعه 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.

دادگاه در نهایت مطابق دادنامه شماره ۱۳۱ مورخ ۲۱ خرداد ۹۹ با این استدلال که تنظیم سند موکل به پرداخت کل ثمن است تا این شرط محقق نشود خواسته خواهان قابلیت استماع ندارد و بدین ترتیب قرار رد دعوا را صادر می کند.

^۱. مفهوم نیست. احتمالا واژه مقام باشد که به علت افراط در گمنام سازی، حذف شده است.

^۲. در متن واژه تغییر آمده است. گویا «تاخیر» درست باشد.

^۳. متن چیزی کم دارد مانند این که دستگاه پراید را تحویل می گیرد.

پس از تجدیدنظرخواهی خواهان، شعبه * با این استدلال که بر اساس مفاد بند ۴۱ ماده ۴ مبایعه‌نامه استنادی موضوع دعوی طرفین متعهد شده‌اند برای تعویض پلاک و تنظیم سند قرارداد در تاریخ ۲۹ اذر ۹۸ در دفترخانه شماره ۵ * حاضر شوند و فروشنده متعهد شده است سند را به نام خریدار یا هر کسی که خریدار معرفی کند انتقال دهد و در صورت عدم حضور هر یک از طرفین در دفترخانه اسناد رسمی گواهی سردفتر مثبت تخلف نام برده خواهد بود 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 و برای رسیدگی به ماهیت دعوا اعاده می‌کند.

دادگاه بدوی پس از اعاده پرونده به شرح دادنامه شماره ۷۳۵ مورخ ۹۹/۹/۱۷ حکم به 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 ۹۸/۹/۲۱ تا زمان اجرای حکم صادر می‌کند.

پس از تجدیدنظرخواهی خوانده (اقای ح. س. ن.) دادگاه تجدیدنظر ضمن رد اعتراض با توجه^۱ که خواهان مطالبه خسارت تاخیر تادیه را تا زمان صدور رأی کاهش داده است با اصلاح دادنامه معترض عنه به پرداخت خسارت قراردادی از تاریخ ۹۸/۹/۲۱ لغایت زمان صدور دادنامه حکم تجدیدنظر خواسته را تایید می‌کند.

با دادخواهی محکوم علیه رییس کل سازمان * به شرح ذیل نسبت به رأ صادر شده اعلام اشکال کرده است. با توجه به قرارداد مستند دعوا و بویژه 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^۲ و رای وحدت رویه دیوان عالی کشور^۳ 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

۱. «به این» گویا جا افتاده است.

۲. مقصود ماده ۲۳۰ قانون مدنی است.

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

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 امره مقرر در ماده ۵۲۲ قانون این 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 آن 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 آن) قراردادهایی که مخالف قانون و عدالت و انصاف باشد، معتبر نمی‌باشد. تعیین وجه التزام قراردادی به میزان هفت برابر ثمن معامله به دلیل این که 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 مثنی به علاوه شش برابر سود برای خریدار شده است) لذا مباین با موازین شرعی است. ضمن این که نامحدود بودن مدت زمانی که به آن وجه التزام تعلق می‌گیرد از دیگر اشکالات اساسی این بخش از قرارداد است.»

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

رای شعبه

۱) در جهت امکان اطلاع طرفین راجع به اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ قانون این 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»].
شعبه *

مستشار: ع. ح. عضو معاون: ا. م. م.

۳-۱- 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 آنکه 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^۱ شرع و عرف اقتد 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 بهره‌مند است. حال در فرض نداشتن سند رسمی در حالی که بخشی از ثمن نیز مانده است چه خسارتی متوجه خریدار می‌شود معلوم نیست ضمن آن که 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

^۱ . گویا «مقبول» درست باشد.

و از طرفی همان طور که فوقا اشاره گردید وضع شرط صرفا برای جبران خسارت می باشد و نه وسیله ای برای درآمدزایی می توان گفت در واقع رقمی ناعادلانه، غیرمنصفانه، خارج از حدود عرف نیز می باشد و نمی تواند منشا اثر باشد. بر این پایه بوده که رییس کل سازمان * و مشاوران حوزه معاونت قضایی نیز آرا صادره را در محکومیت دادخواه واجد اشکال و ناسازگار با شرع و قانون دانسته اند. بنا به مراتب به اعتقاد هیات قضایی شعبه شرط مذکور مباین با موازین شرعی می باشد. که با تصدیق ان ریاست محترم قوه قضاییه نیز تجویز اعاده دادرسی را مقرر داشته اند. بنا به مراتب مستند به ماده ۴۷۷ قانون ایین دادرسی کیفری با نقض دادنامه شماره * صادره از شعبه * و دادنامه شماره * صادره از شعبه * حکم به بی حقی خواهان صادر و اعلام می دارد. این رای قطعی است. بدیهی است این رای مانع از ان نیست که متعهد له (خواهان) خسارتی که ناشی از تخلف از انجام تعهد به وی وارد شده است طبق عموماًت قانون مدنی و مسؤولیت 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 در این جا بدان خواهیم پرداخت. در حقوق ایران چیزی پیرامون شیوه انتشار رأی در قوانین نیامده است مگر جایی که نشر رای بخشی از مجازات است (بخشی از مجازات درجه ۶ موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و نیز مواد ۲۰ (چ)، ماده ۲۳ (س)، تبصره ماده ۲۶، تبصره ماده ۱۲۷ آن قانون). با وجود این، به باور نگارنده، نشر رأی بخشی از اصل علنی بودن دادرسی است که در اصل ۱۶۵ قانون اساسی آمده است: «محاکمات، علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافای 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 رأی یا نتیجه دادرسی را نیز در بر می گیرد و این سخن نیاز چندانی به استدلال ندارد (محسنی، ۱۳۸۹، ص. ۲۶۵).

با این وصف، علنی بودن رأی دو گونه است که تنها برخورداری از وصف قطعیت ناظر به مورد اول است: یکی علنی بودن همه رأی با ذکر مشخصات و دیگری علنی بودن عناصر موضوعی و حکمی پرونده به همراه استدلال و شیوه دستیابی دادگاه به اقناع. پس با این تحلیل، همه اجزای رأی 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 داشته است، در برخی اسناد مانند «سند تحول قضایی» مصوب ۱۴۰۳ ریاست قوه قضاییه و «دستورالعمل نحوه انتشار احکام دادگاهها و برگزاری دادگاه علنی» مصوب ۱۴۰۰ ایشان، برخی مقررات پیرامون نشر رأی 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 دعوا نگردد، برای 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 آراء 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 خوانده، سازگاری با مقررات گفته شده 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 رأیی صادر کرده، یا اگر مشخص بود که کدام شعبه از دیوان عالی چنان رأیی داده است، صرف نظر از ارزش دانستن نام قضات محترمی که آن گونه رأیی 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 بیّن» است. گذشته پرتلاطم ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این جا 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 مبانی سیاستها دارد تا مبانی 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:

«وجه التزام قراردادی هرچند مبتنی بر توافق طرفین است اما، مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی (مفهوم مخالف آن) قراردادهایی که مخالف قانون و عدالت و انصاف باشد، نافذ نیست. تعیین وجه التزام قراردادی به میزان هفت برابر ثمن معامله به دلیل این که اولاً برخلاف نظام مسؤولیت 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 مثنی به علاوه ۶ برابر سود برای خریدار شده است) لذا مباین با موازین شرعی است. ضمن این که نامحدود بودن مدت زمانی که به آن وجه التزام تعلق می‌گیرد از دیگر اشکالات اساسی این بخش از قرار داد است».

در این نظر، به مفهوم مخالف قانون مدنی استناد شده است و به متن آن دو واژه عدالت و انصاف افزوده شده است.

در این نظر 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 نظر به هدف مسؤولیت 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 مسؤولیت مدنی تفاوت است.

در این نظریه بدون استناد به حکمی قانونی، از لزوم تناسب میان خسارت توافقی و تعهد مقابل سخن گفته‌اند.

در این نظر 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 نظر گفته شده که «لذا مباین با موازین شرعی است» بی آن که این موازین توضیح داده شود.

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

۵- پرسش این است آیا مطالبی که در نظر به شرح بالا آمد، هیچ اشاره و استنادی به شرع داشته است؟ پاسخ به روشنی «خیر» است. آیا از آن می توان دریافت که شرع بیّن 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، ۱۰-۱۸).

مقام محترم قضایی در این نظر به هیچ اصل یا حکم یا قاعده شرعی استناد نکرده است و خواننده نمی تواند دریابد که در کتب فقها یا در فتاوی یا در منابع فقهی حکم وجه التزام روزانه چیست؟ به بیان دیگر، رای قطعی دادگاه تجدیدنظر در این پرونده با ادعای مباین 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 نمی توان این گونه اظهارنظر را مطابق ماده ۷ دستور العمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۸ ریاست قوه قضاییه دانست: «معاونت قضایی، قضات و مشاوران 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 دارند».

۶- آن چه 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 می شود. بدیهی است که نقض رای با استناد به قواعد تکمیلی شرع، خلاف شرع به جهت نقض بی مورد رای قاضی است. پس در شرع به دنبال قواعد آمره شرعی برای تعیین مصداق خلاف شرع بیّن باید گشت؛ بیّن در این جا به معنای لغوی آشکار نیست که به معنای حقوقی و حتی فقهی «آمره» است. به باور نگارنده خلاف شرع بیّن در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی که جایگزین خلاف بیّن 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 بپردازیم که خداوند کریم فرموده‌اند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي 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 حوزه‌ی 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 خوانده 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 می‌دانیم 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 حوزه‌ی

معاونت قضایی است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه کند، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند». گفتگو در این باره بسیار است و نوشته‌ها پرشمار. آن چه در این نوشته مقصود نگارنده است، بررسی استناد درست به شرع برای نقض رای قطعی است که از این گزارش چنان ترتیبی به دست نمی‌آید.

۸- همه آن چه درباره نقد نظر بخش معاونت قضایی گفته شد درباره رای شعبه نامعلوم دیوان عالی کشور نیز مصداق دارد که از تکرار آن پرهیز می‌شود. درباره رای شعبه ناشناس دیوان عالی می‌توان 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 عموماً قانون مدنی و مسؤولیت مدنی مطابق نظر خبره مطالبه نماید». شعبه ناشناس دیوان عالی در رای خود دادخواهی طبق عموماً قانون مدنی و مسؤولیت مدنی مطابق نظر خبره را بدیهی انگاشته است. مقصود این بخش رای آن است که رای قبلی نقض می‌شود و خواهان باید دوباره طرح دعوا علیه خوانده طرح کند و این بار برابر عموماً قوانین مدنی و مسؤولیت مدنی حکم به جبران خسارت از متعهد متخلف را بخواهد. چنین دیدگاهی از چند جهت دارای اشکال است.

۹- نخست باید گفت که هیچ دادگاهی درباره باطل بودن شرط وجه التزام قراردادی، حکم صادر نکرده است. دو دیگر این که صدور حکم به بی‌حقی خواهان در مطالبه وجه التزام قراردادی به معنای باطل بودن شرط مربوط نیست. سوم این که گراف بودن وجه التزام قراردادی، در حقوق کشورهایی که در آن جا قاضی می‌تواند قرارداد را تعدیل کند، مجوز تعدیل قرارداد به میزان متعارف و متناسب است و نه بطلان آن. چهارم این که دیوان عالی می‌توانست در فرض پرونده حاضر با ارجاع امر به کارشناس، میزان خسارات ناشی از تخلفات خوانده را احراز کند و نسبت به آن به عنوان خسارت متناسب و متعارف حکم می‌کرد. 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 بی‌حقی در این گزارش و پرونده

دیده نمی‌شود 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 می‌کرد. 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 است، 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 قوه قضائیه 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 را درباره موضوع 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 می‌شود تا به نیابت با تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین اظهارات آنها را استماع، در صورت جلسه منعکس کنند. ضمناً از طرفین توضیح اخذ شود که رای اجرا شده است یا خیر؟ در صورت اجرا چه مبلغی از محکوم علیه بابت محکوم به دریافت و در چه تاریخی دریافت شده است. با انجام نیابت پرونده با اوراق جدید التحصیل اعاده شود».

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 است و 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. نمی توان گفت که اعمال ماده ۴۷۷ حق نیست که نوعی لطف است. پس تشخیص رئیس قوه قضائیه در این باره نوعی خدمت اضافی است که ایشان انجام می دهند و این کار در راستای وظایف قضایی است که در این حد، چون خللی به اجرای رای وارد نمی کند، تقابلی با حقوق طرف مقابل ندارد. اما وقتی که چنین تشخیصی داده شد و اجرا متوقف شد، باز هم نیازی به شنیدن سخن طرف مقابل نیست چرا که کاری که رئیس قوه قضائیه کرده است، در اجرای پالایش نظام قضایی از وجود رای مغایر شرع بوده است و این کار و این پالایش باید مورد تبعیت همگان باشد، حتی طرف مقابل. نمی توان این گونه استدلال کرد. چه، بی گمان در اموری که به موجب رای قطعی قضایی اختلاف حل و فصل شده است، حقوق طرف مقابل دخالت دارد و سخنش باید شنیده شود چه اگر چنین نشود، این همه کارها مصداق یک طرفه رفتن به پیش قاضی و راضی برگشتن از حضور او است. این گونه دخالت در حقوقی که قبلاً به موجب رای قطعی تعیین تکلیف شده، توجیهی ندارد.

نتیجه‌گیری

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 می‌شود آنچنان که در این پرونده می‌بینیم. شرعی ضامن حقوق تضییع شده در رای است که خود اصطلاحاً آمره باشد. به هر روی، هرگاه به استناد شرع بین رای نقض می‌شود، مستندات شرعی باید به خوبی در نظریه بیاید تا قابل بازنگری قضایی باشد و بتوان از آن به اقناع رسید.

ضمانت اجرای گراف 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 گراف 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 بویژه 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

منابع فارسی

۱. 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 بین‌المللی)، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۲۶، ص. ۹-۴۹، doi: 10.22034/law.2024.2038510.1446
۲. شریعت باقری، محمد جواد، (۱۴۰۴)، در جستجوی آراء مستدل و مستند؟ یا اتقان آراء قضایی؟، دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۴، شماره ۸، پاییز و زمستان، ص. ۱۰-۱۸.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، جلد ۳.
۴. محسنی، حسن، (۱۳۸۹)، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵. 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 (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 (in persian)
4. Mohseni, Hassan, (2010), *Organazing 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.