

حقوق مدنی تطبیقی

به قلم گروهی از مؤلفان

به مناسبت نکوداشت استاد دکتر سید حسین صفائی (۱)

با مقدمه دکتر عباس کریمی

مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی «سمت»

مؤسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حوزه حقوق ۳۲

ایران، قوانین و احکام.

حقوق مدنی تطبیقی / به قلم گروهی از مؤلفان؛ تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی «سمت»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۶.
شانزده، ۲۸۷ ص. — («سمت»؛ ۱۰۹۱. مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۳۲، حوزه حقوق؛ ۳)

ISBN 978-964-530-159-8

بها: ۲۷۰۰۰ ریال.

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.

این کتاب به مناسبت برگزاری نكوداشت دکتر سید حسین صفائی منتشر شده است.

Comparative Civil Law.

ص.ع. به انگلیسی:

۱. حقوق تطبیقی. ۲. حقوق مدنی — ایران. الف. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت). ب. دانشگاه تهران. دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ج. دانشگاه تهران. مؤسسه حقوق تطبیقی.

۳۴۶/۵۵

۷۳ ح/ ۵۰۰ KMH

۱۰۴۶۸۰۶

کتابخانه ملی ایران



حقوق مدنی تطبیقی

به قلم گروهی از مؤلفان

سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، شماره انتشار ۱۰۹۱، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی ۳۲، حوزه حقوق ۳ و دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی.

چاپ اول: بهار ۱۳۸۶

تعداد: ۵۰۰

حروفچینی و چاپ: سمت

قیمت ۲۷۰۰۰ ریال. در این نوبت چاپ قیمت مذکور ثابت است و فروشندگان و عوامل توزیع مجاز به تغییر آن نیستند.

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و جز اینها برای ناشران محفوظ است (نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است).

تهران، بزرگراه جلال آل احمد، غرب پل یادگار امام (ره)، روبروی پمپ گاز، کدپستی

www.samt.ac.ir

نشانی: ۱۴۶۳۶، تلفن ۰۲-۴۴۲۴۶۲۵۰، info@samt.ac.ir

میدان انقلاب، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مؤسسه حقوق تطبیقی، تلفن،

۶۶۴۹۷۹۱۲

مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام

دکتر ابراهیم شعاریان*

چکیده

امتیاز عمده شرط وجه التزام این است که از سوی طرفین قرارداد معین شود و در میزان آن تغییری داده نشود، اما آزادی طرفین در ارزیابی میزان چنین شروطی در برخی موارد با عدم رعایت اصول و موازین حقوقی (و حتی اخلاقی) همراه است. نابرابر بودن شرایط مالی طرفین قرارداد، اضطراب یکی از آنها برای انعقاد معامله، انحصاری بودن تولید و فروش برخی محصولات و بالتیجه پیشنهاد یکطرفه شرایط ناعادلانه از سوی چنین تولیدکنندگانی، عدم آگاهی طرفین از عواقب و آثار ناشی از اجرای چنین شروطی و نیز مسائل عدیده دیگری موجب می شود تا بسیاری از مواقع شرط وجه التزام به صورت غیرمنصفانه و نامناسبی تعیین و در اجرای آن تردید حاصل شود.

از این رو بیشتر کشورها معتقدند که در چنین مواردی، باید به دادگاه امکان داد تا با بررسی همه جانبه در خصوص قرارداد اصلی و شرط وجه التزام، بتواند میزان آن را تحت شرایط خاصی تغییر داده و تعدیل کند، بدیهی است چنین تغییری یا در جهت کاهش وجه التزام بوده و یا در راستای افزایش آن صورت خواهد گرفت.

با وجود این، حقوق ایران به عنوان نمونه ای نادر چنین تعدیلی را نمی پذیرد. این موضوع اگرچه در وهله اول چندان قابل انتقاد به نظر نمی رسد، لیکن مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای دیگر نشان دهنده چنین امری است.

* عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه تبریز

با عنایت به اینکه در بحث حاضر، باید موارد، علل و جهات تعدیل شرط بررسی شود، به نظر می‌رسد بدواً مطالعه تطبیقی راجح‌تر است، زیرا شناخت نظریات ابرازی در کشورهای مختلف و طرح بحث‌های ارائه شده در این زمینه می‌تواند در تحلیل هرچه بهتر موضوع و امکان اعمال قواعد کشورهای دیگر در حقوق ایران مؤثر باشد. واژه‌های کلیدی: خسارت مقطوع، وجه التزام مبالغه‌آمیز، تعدیل، اجرای جزئی، کاهش و افزایش

بخش اول: حقوق تطبیقی

۱. حقوق فرانسه

الف) مقررات سابق. ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه اساسی‌ترین ماده‌ای است که به تعدیل شرط وجه التزام اختصاص یافته است. همچنین ماده ۱۲۳۱ ق.م. نیز نوعی دیگر از تعدیل شرط مورد بحث را بیان داشته است.

بحث تغییر میزان وجه التزام در فرانسه دو دوره قانونی را پشت سر گذاشته است، به طوری که مقررات مربوط به دوره‌های مورد نظر تفاوت فاحشی از هم دارند. قانون مدنی فرانسه قبل از سال ۱۹۷۵ با ذکر ماده ۱۱۵۲، هیچ‌گونه تغییری را در میزان وجه التزام مجاز نمی‌دانست و مقرر می‌داشت: «در صورتی که قرارداد متضمن شرط پرداخت مبلغی معین به عنوان خسارت به هنگام عدم اجرای قرارداد به وسیله یکی از طرفین باشد، طرف دیگر استحقاق مبلغی بیشتر یا کمتر از آنچه شرط شده نخواهد داشت».

در تأیید و تحکیم ماده فوق چنین استدلال می‌شد که قاعده موجود در خصوص عدم تغییر میزان وجه التزام یک نتیجه تبعی از ماده ۱۱۳۴ ق.م. است که اصل آزادی قرارداد را محفوظ داشته است (تریتل، ۱۹۷۵، ص ۹۷).

محاکم فرانسه نیز بر این عقیده بودند که همانا فایده عمده شرط وجه التزام بستن باب بحث و جدل در میزان خسارت است، بنابراین اگر قبلاً متعهد و متعهدله بر میزان خسارت توافق کرده‌اند دلیلی بر عدول از نظر و قصد طرفین وجود ندارد (سنهوری، ص ۸۷۲).

۱. متن ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه قبل از اینکه در سال ۱۹۷۵ اصلاح شود به شرح ذیل بیان شده بود:

[Art.1152] " Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts' il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre."

به نظر برخی از حقوقدانان فرانسه نیز، شرط وجه التزام به عنوان قانون طرفین تلقی می‌شد و از این رو طرفین ملزم به متابعت از آن بودند (پلانیول، ۱۹۳۹، ص ۱۵۵).
پرتیه حقوقدان مشهور فرانسوی معتقد بود که اگر میزان وجه التزام نتواند خسارات وارده به متعهدله را پوشش دهد وی می‌تواند ادعای مبلغ بیشتری را بنماید. هر چند که وی به طور ضمنی اصل قطعی مذکور در ماده ۱۱۵۲ را مورد تردید قرار می‌داد، لیکن به قضات محاکم نصیحت می‌کرد تا در پذیرفتن چنین ادعاهایی ملایمت زیادی از خود نشان ندهند (همان).

علی‌رغم اینکه قانون مدنی فرانسه (به موجب ماده ۱۱۵۲) هر گونه تغییری را در میزان وجه التزام ممنوع ساخته بود، ماده ۱۲۳۱ همان قانون مقرر می‌داشت: «هرگاه بخشی از تعهد (اصلی) اجرا شده باشد، قاضی می‌تواند از میزان وجه التزام بکاهد».^۱
چنان که از متن ماده آشکار است، قاضی در تعدیل وجه التزام به هنگام اجرای قسمتی از آن، اختیار داشته و حکم مزبور جنبه امری نداشت. همین امر سبب شده بود تا در برخی موارد طرفین بتوانند برخلاف حکم ماده ۱۲۳۱ توافق کنند، به این توضیح که شرط نمایند حتی اگر جزئی از قرارداد انجام شود، باز، کل وجه التزام قابل پرداخت باشد. منظور مقنن از وضع ماده مزبور مسلماً ناشی از انتفاع متعهدله به واسطه اجرای بخشی از قرارداد بوده است. از این رو می‌توان گفت قراردادهای غیرقابل تجزیه خارج از قلمرو ماده مزبور بوده است؛ زیرا در چنین قراردادهایی نظیر قرارداد نقاشی تابلوی نفیس به وسیله یک هنرمند نقاش، مسلماً اجرای بخشی از قرارداد نیز نمی‌تواند حتی قسمتی از خواسته‌های طرف مقابل را برآورده سازد و او را منتفع گرداند، بنابراین قاضی نمی‌توانست به هنگام اجرای قسمتی از یک تعهد غیر قابل تقسیم وجه التزام را تغییر دهد (ابری و رو، ۱۹۶۹، ص ۱۲۲).
جدای استثنای مزبور، چنانچه میزان وجه التزام گزاف یا نامعقول و نامتناسب بود، نظر به نص ماده ۱۱۵۲ ق.م. محاکم هیچ گونه تغییری در میزان وجه التزام نمی‌دادند.^۲
ب) اصلاحات قانونی. اختیار طرفین در عدول از قاعده مذکور در ماده ۱۲۳۱ ق.م. به لحاظ غیر امری بودن آن و سوءاستفاده‌های دیگری که عملاً از غیر قابل تغییر بودن میزان وجه التزام به عمل آمد سبب شد تا فرانسه نیز همگام با بیشتر کشورهای اروپایی، تعدیل

۱. متن سابق ماده ۱۲۳۱ ق.م. فرانسه به این شرح بود:

[Art.1231] "La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie".

۲. میزان وجه التزامهای مقرر در تعهدات پولی نمی‌تواند بیشتر از نرخ قانونی بهره باشد. بنابراین در فرانسه نیز وجه التزامهای زاید بر نرخ قانونی بهره به استناد ماده ۱۱۵۳ ق.م. به میزان مقرر قانونی کاهش می‌یابد.

وجه التزام گزاف یا اندک را بپذیرد.

قانون شماره ۷۵۵۹۷ که در ۹ جولای ۱۹۷۵ به تصویب رسید بدون تغییر متن ماده ۱۱۵۲، جمله‌ای بر آخر آن افزود و به قاضی اجازه تعدیل وجه التزام را داد. متن الحاقی مقرر می‌داشت: «...مع هذا چنانچه مبلغ وجه التزام به طور آشکار گزاف یا قليل باشد، قاضی می‌تواند میزان آن را افزایش یا کاهش دهد...»^۱

قانون مذکور همچنین مقرر داشت که هرگونه توافق برخلاف ماده ۱۱۵۲ ق.م. باطل و کان لم یکن است؛ بنابراین طرفین قرارداد دیگر نمی‌توانند شرط کنند که وجه التزام مندرج در قراردادشان ولو در صورت گزاف یا مسخره‌آمیز بودن، غیرقابل تغییر باشد. چنین حکمی در ماده مزبور نشان‌دهنده اقتناع کامل قانون‌گذار سال ۱۹۷۵ در عدول از نظریه قدیمی خود (یعنی غیرقابل تغییر بودن وجه التزام) است.

تغییرات قانونی مذکور به ماده ۱۲۳۱ ق.م. نیز سرایت کرد و مقرر شد که هرگونه توافق طرفین که برخلاف منطوق ماده مزبور باشد باطل است؛ به عبارت دیگر، طرفین نمی‌توانند شرط کنند که حتی در صورت اجرای بخشی از قرارداد، کل وجه التزام قابل پرداخت شود، البته چنانچه قاضی بخواهد به استناد اجرای قسمتی از قرارداد، میزان وجه التزام را کاهش دهد، باید به ارتباط و تناسب میان اجرای ناقص قرارداد و منافع حاصل متعهدله، توجه داشته باشد.^۲

۲. حقوق آلمان

تعدیل وجه التزام از ابتدای تدوین قانون مدنی آلمان (B.G.B) مورد قبول قانون‌گذار واقع شده است.

قسمت دوم ماده ۳۴۰ ق.م. امکان مطالبه مازاد بر میزان وجه التزام را برای متعهدله فراهم کرده و مقرر داشته است: «... اگر طلبکار ادعای غرامت به استناد عدم اجرای قرارداد بنماید، وی می‌تواند وجه التزام را به عنوان حداقل میزان خسارت مطالبه کند. اثبات

۱. متن فرانسوی قسمت الحاقی به ماده ۱۱۵۲ ق.م. به این شرح است:

“...Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite” (P. Raynaud, *Droit Civil*, Dalloz, Tome II, p. 41).

۲. متن فرانسوی ماده ۱۲۳۱ ق.م. پس از اصلاحات ۱۹۷۵ مقرر داشته است:

[Art.1231] “Lorsque l’engagement a été exécuté en partie la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l’intérêt que l’exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l’application de l’art. 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite”.

خسارات اضافی نیز پذیرفته می‌شود».

ماده ۳۴۳ ق.م. نیز در تعدیل وجه التزام بیان داشته است: «اگر وجه التزام به طور نامتناسبی گزاف باشد کاهش آن به یک مبلغ معقول به وسیله حکم قضایی به دست آمده از سوی متعهد صورت می‌پذیرد...»^۱

چنان که در ماده ۳۴۳ ق.م. آمده امکان تعدیل وجه التزام فقط موقعی است که میزان آن گزاف و نامعقول باشد، به عبارت دیگر در ماده ۳۴۳ (برخلاف ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه که در آن هم کاهش و هم افزایش وجه التزام پیش‌بینی شده) فقط نسبت به کاهش شرط حکم مقتضی ارائه شده است. شاید بتوان استدلال کرد که با وجود ماده ۳۴۰ ق.م. دیگر نیازی به ذکر امکان افزایش وجه التزام در ماده ۳۴۳ وجود ندارد. زیرا متعهدله با اثبات این امر که میزان وجه التزام در پوشش خسارات وارده به وی کافی نبوده، امکان مطالبه مازاد بر میزان وجه التزام را دارد.

اگرچه مقررات قانون مدنی، تعدیل شرط مورد بحث را پذیرفته، لیکن از تسری آن به قراردادهای تجاری جلوگیری کرده و در ماده ۳۴۸ ق.ت. بیان داشته است: «وجه التزام توافق شده به وسیله تاجر در جریان عملیات تجاری، به استناد ماده ۳۴۳ ق.م. قابل تقلیل نمی‌باشد».^۲

پیدا است که قانون‌گذار آلمان با سختگیری بیشتر نسبت به تاجر، حمایت بیشتری از طلبکار کرده است. از این رو چنانچه تاجر تعهد پرداخت وجه التزام گزاف و نامعقولی را به هنگام نقض قرارداد بنماید، قادر نخواهد بود با توسل به ماده ۳۴۳ ق.م. تعهد گزاف خود را تعدیل کند (هورن، ۱۹۸۲، ص ۲۱۶).

به طوری که از مفهوم مخالف ماده مزبور استنباط می‌شود اگر تاجری، معامله‌ای مدنی منعقد کند، خواهد توانست از مزایای ماده ۳۴۳ ق.م. استفاده کرده و درخواست

۱. متن انگلیسی مواد مذکور به شرح ذیل است:

[Art. 340] "...If the creditor has a claim for compensation for nonperformance, he may demand the forfeited penalty as the minimum amount of damage. Proof of further damage is admissible".

[Art.343] "If a forfeited penalty is disproportionately high, it may be reduced to a reasonable amount by judicial decree obtained by the debtor. In the determination of reasonableness every legitimate interest of the creditor, not merely his property interest shall be taken into consideration. After payment of the penalty the claim for reduction is barred..." (Von. Mehren, *Civil Law System, Cases & Materials*, USA, 1957, p. 892).

۲. متن انگلیسی ماده ۳۴۸ قانون تجارت آلمان به شرح ذیل است:

[Art.348] "A contractual penalty promised by a merchant in the course of his business can not be reduced under the provisions of 343 of the civil code" (G. R. Delaume, *Transnational Contracts*, 1983, p. 30).

تعدیل وجه التزام گزاف بنماید. در هر صورت مسلم است که قانونگذار، اصل آزادی قراردادهای را در قلمرو فعالیت‌های تجاری بیشتر مورد توجه قرار داده و ثبات بیشتری به قراردادهای تجاری اعطا کرده است. باید افزود حقوق آلمان برخلاف حقوق فرانسه ماده قانونی خاصی را که به موجب آن، به هنگام اجرای بخشی از قرارداد وجه التزام تعدیل می‌شود، ارائه نداده است. مضافاً مطابق قسمت اخیر ماده ۳۴۳ ق.م. پس از پرداخت وجه التزام ادعای متعهد در خصوص کاهش وجه التزام مسموع نیست.

۳. حقوق سوئیس

مقررات مربوط به تعدیل شرط مورد بحث در این کشور مشابهت زیادی با حقوق آلمان دارد.

مواد ۱۶۱ و ۱۶۳ قانون تعهدات سوئیس تعدیل وجه التزام را مجاز دانسته‌اند. به موجب ماده ۱۶۱ قانون مذکور متعهدله در صورت اثبات ورود خسارت اضافی، قادر به دریافت مبلغی بیشتر از میزان وجه التزام خواهد بود، به عکس هرگاه متعهد ثابت کند که مبلغ وجه التزام، گزاف است، خواهد توانست به استناد ماده ۱۶۳ ق.ت. تقلیل وجه التزام را تقاضا نماید. قسمت سوم ماده ۱۶۳ مقرر داشته است: «قاضی می‌تواند میزان وجه التزام گزاف را تقلیل دهد».^۱ باید افزود برخلاف حقوق آلمان، مقررات مربوط به تعدیل وجه التزام در حقوق سوئیس نسبت به کلیه قراردادهای اعم از تجاری و مدنی قابل اعمال است.

۴. حقوق اتریش

قسمت دوم ماده ۱۳۳۶ قانون مدنی اتریش به دادگاه اختیار داده است تا چنانچه میزان وجه التزام افراط‌آمیز باشد از میزان آن بکاهد. ماده مورد نظر مقرر داشته است: «... اگر متعهد افراط‌آمیز بودن وجه التزام را ثابت کند، پس از تصدیق کارشناس (در مواقع ضروری) دادگاه می‌تواند از میزان آن بکاهد».^۲

۱. متن فرانسوی ماده ۱۶۱ و قسمت سوم ماده ۱۶۳ قانون تعهدات سوئیس به شرح ذیل است:

[Art.161] "La peine est encourue même, si le créancier n'a éprouvé aucun dommage. Le créancier dont le dommage dépasse le montant de la peine ne peut réclamer une indemnité supérieure qu'en établissant une faute à la charge du débiteur".
[Art.163] "... Le juge doit réduire les peines qu'il estime excessive" (Code des Obligations, du 30 Mars 1911, 1983, p. 79).

۲. قسمت دوم ماده ۱۳۶۶ قانون مدنی اتریش به شرح ذیل است:

[Art.1336] "... In any case, however, the amount of the penalty may be diminished by the court, after expert testimony if necessary, if the debtor can prove the amount fixed is excessive".

تنها ماده قانونی مخصوص تعدیل همان مورد ذکر شده است، لیکن در آن اشاره‌ای به افزایش وجه التزام بسیار اندک (که نوعی تعدیل است) نشده مضافاً بر اینکه استفاده از نظر کارشناس را در اثبات افراط آمیز بودن وجه التزام صریحاً مقرر کرده است. در این کشور نیز اشاره‌ای به تعدیل وجه التزام در مواردی که بخشی از قرارداد اجرا گردیده، نشده است.

۵. حقوق ایتالیا

برخلاف حقوق اتریش، در ایتالیا ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی، در هر دو حالت (یعنی گزاف بودن وجه التزام یا اجرای بخشی از تعهد) به کاهش وجه التزام حکم داده است. ماده مزبور مقرر داشته است: «در صورتی که قسمتی از تعهد اصلی اجرا شده یا اگر وجه التزام وضوحاً افراط آمیز باشد، قاضی می‌تواند با رعایت انصاف وجه التزام را کاهش دهد. در چنین مواردی، منافعی که متعهدله از اجرای قرارداد داشته، مورد توجه قرار می‌گیرد».^۱

حقوق ایتالیا نیز نظیر کشورهای آلمان، سوئیس و اتریش اشاره‌ای به تعدیل و افزایش وجه التزام خیلی اندک نکرده است، لیکن برخلاف آلمان و اتریش، اجرای بخشی از قرارداد را عاملی برای کاهش وجه التزام دانسته است، دلیل چنین تصریحی این است که مطابق قاعده کلی قابل اعمال در حقوق ایتالیا، متعهد حق دارد چنانچه بخشی از قرارداد اجرا شده باشد، از قبول آن امتناع کند. بر همین اساس ماده ۱۱۸۱ ق.م. ایتالیا مقرر داشته است: «اگر بخشی از قرارداد اجرا شود ولو اینکه اصولاً قرارداد قابل تجزیه هم باشد، متعهد می‌تواند آن را رد کند، مگر آنکه قانون یا عرف ترتیب دیگری مقرر کرده باشد».^۲ بنابراین تصریح به امکان تعدیل در مواردی که بخشی از قرارداد اجرا می‌شود ضرورت داشته است.

نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که برخلاف حقوق کشورهای

۱. متن انگلیسی ماده ۱۳۸۴ ق.م. ایتالیا به این شرح است:

[Art.1384] "The penalty can be equitably reduced by the judge, if the principal obligation has been partly performed or if the Penalty is manifestly excessive, always taking into account the interest which the creditor had in the performance" (M. B. Giovanni, *The Italian Civil Code*, U.S.A. 1969, p. 355).

۲. متن انگلیسی ماده ۱۱۸۱ ق.م. ایتالیا به شرح ذیل است:

[Art.1181] "The creditor can reject a partial performance even though the performance is divisible, unless otherwise provided by law or usage" (*Ibid*).

آلمان، فرانسه، اتریش و سوئیس، ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی ایتالیا صریحاً رعایت قواعد مربوط به انصاف را در تعدیل وجه التزام لازم دانسته است.

۶. حقوق روسیه

در این کشور اصولاً وجه التزام پذیرفته شده است. در قانون مدنی (۱۹۶۴) روسیه امکان کاهش وجه التزام، پیش‌بینی شده و در ماده ۱۹۰ مقرر گردیده بود که هرگاه میزان وجه التزام در مقایسه با خسارات واقعی بی‌اندازه زیاد باشد، دادگاه حق تقلیل آن را خواهد داشت. مضافاً بر اینکه به موجب همان ماده دادگاه موظف است در تقلیل وجه التزام، عوض قرارداد، میزانی که متعهد تعهدش را انجام داده، وضعیت مالی طرفین قرارداد و هر منفعت دیگری را که طلبکار مستحق آن بوده مورد توجه قرار دهد (لازوک، ۱۹۷۴، ص ۱۰۱).

در قانون مدنی مذکور صریحاً اشاره‌ای به تعدیل وجه التزام به هنگام اجرای بخشی از قرارداد نشده است. لیکن مطابق ماده مرقوم، دادگاه در تقلیل وجه التزام گزاف، چنانچه دریابد قسمتی از قرارداد اجرا شده، آن را مورد نظر قرار خواهد داد (تریتل، ۱۹۷۵، ص ۱۷۳).

در ارتباط با افزایش میزان وجه التزام باید گفت که اصولاً شرط مورد بحث به عنوان حداقل میزان قابل مطالبه برای جبران خسارت در نظر گرفته شده است. از این‌رو ماده ۱۸۹ قانون یاد شده مقرر داشته بود که چنانچه متعهد بتواند ثابت کند که زیانهای وارده به او به‌طور کافی به‌وسیله وجه التزام جبران نشده، خسارات اضافی را دریافت خواهد داشت (تریتل، ۱۹۷۵، ص ۱۷۵).

ماده ۳۲۳ قانون مدنی جدید روسیه مصوب ۱۹۹۵ به دادگاه اجازه داده است وجه التزام را در صورتی که در مقایسه با میزان و نتایج تخلف از تعهد، هنگفت باشد، کاهش دهد.^۱

۷. حقوق لهستان

قانون مدنی لهستان (همچون قانون تعهدات سابق این کشور) تعدیل وجه التزام را مورد تأیید قرار داده است. مطابق قسمت دوم ماده ۴۸۴ ق.م. این کشور، در صورتی که میزان وجه التزام فوق‌العاده گزاف بوده یا چنانچه قسمت عمده قرارداد اجرا شده باشد، متعهد

1. www.russian-civil-code.com/part1/section-III/subsection-1/chapter-23 (28/3/2006).

حق درخواست کاهش آن را خواهد داشت. تعیین اینکه کدام وجه التزام گزاف است، به نظر قضات محول شده است. به موجب برخی آراء صادره در این کشور، در تعدیل شرط مورد بحث، تعادل اقتصادی طرفین قرارداد باید مورد توجه دادرس واقع شود. همچنین برخی از مقررات قانونی در تعدیل وجه التزام محدودیتهایی ایجاد کرده است. برای نمونه تحت شرایط معینی، حداکثر میزان قابل تعدیل، در بعضی قراردادها معادل ۱۰ یا ۲۰ درصد میزان وجه التزام توافق شده است.

قانون مدنی جدید لهستان، مطالبه خسارات زاید بر وجه التزام را مجاز نمی‌دارد، اما چنان که قبلاً بیان شد، در حقوق روسیه مطالبه مازاد بر وجه التزام پذیرفته شده و به عبارت دیگر قاعده کلی در شوروی وصول خسارات واقعی است و مطالبه وجه التزام استثناست، در حالی که در لهستان عکس این قاعده اعمال می‌شود.

عدم توانایی متعهدله در ارتباط با درخواست خسارات زاید بر وجه التزام مورد انتقاد شدید حقوقدانان این کشور واقع شده و چنین اظهار شده که توانایی متعهد در کاهش وجه التزام با بی‌عدالتی در حمایت از طرفین قرارداد همراه است (لازوک، ۱۹۷۴، ص ۱۰۱ و ۱۰۴).

در کشورهای دیگر بلوک شرق سابق نیز کاهش وجه التزام پذیرفته شده است. قسمت سوم ماده ۹۷ قانون تعهدات بلغارستان و قسمت اول ماده ۲۴۷ قانون مدنی مجارستان تقلیل وجه التزام گزاف را تأیید کرده است. در ارتباط با تقلیل وجه التزام به هنگام اجرای بخشی از تعهد، علاوه بر قانون مدنی لهستان (به طوری که مذکور افتاد) قانون تعهدات بلغارستان نیز در ماده ۹۷ به جواز آن تصریح کرده است.

همچنین امکان مطالبه خسارات زاید بر میزان وجه التزام در بیشتر کشورهای بلوک شرق سابق پذیرفته شده و بر همین مبنا قسمت اول ماده ۹۲ قانون تعهدات بلغارستان و قسمت دوم ماده ۲۴۶ قانون مدنی مجارستان دریافت خسارات واقعی بیشتر از وجه التزام را ممکن ساخته است.

۸. حقوق مصر

مطابق قسمت دوم ماده ۲۲۴ ق.م. مصر و نیز ماده ۲۲۵ همان قانون، تعدیل وجه التزام پذیرفته شده است. قسمت دوم ماده ۲۲۴ مقرر داشته است: چنانچه متعهد ثابت کند که مبلغ وجه التزام به طور مبالغه آمیزی گزاف بوده، قاضی حق تقلیل میزان آن را خواهد داشت، همچنین است اگر متعهد بخشی از تعهد خود را انجام داده باشد.

چنانچه طرفین برخلاف موارد مزبور توافق کنند و به عبارت دیگر قبول کنند که میزان وجه التزام، حتی در صورت گراف بودن یا اجرای قسمتی از تعهد، مورد تقلیل واقع نشود، چنین توافقی باطل و کان لم یکن تلقی می‌شود.^۱

گفتنی است قبل از تصویب قانون مدنی جدید، مقررات قانونی قبلی مصر به پیروی از ماده ۱۵۲ ق.م. فرانسه، تعدیل وجه التزام را ممنوع ساخته بود، لیکن بعداً از نظریه قبلی خود عدول کرد و تغییر میزان وجه التزام را پذیرفت. کاهش میزان وجه التزام (مطابق شرایط مقرر قانونی) از آنجا که قاعده مربوط به نظم عمومی است قاعده‌ای امری بوده و بنابراین شرط خلاف آن باطل است و از این‌روست که قسمت اخیر ماده ۲۲۴ توافقیهای مخالف با کاهش وجه التزام را باطل اعلام داشته است.

در خصوص کاهش وجه التزام در موردی که بخشی از تعهد اجرا شده، چنین استدلال شده که تقلیل شرط در چنین حالتی ناشی از علاقه دادرس در احترام به اراده متعقدین است. در هر صورت بار اثبات این امر که اجرای بخشی از تعهد صورت گرفته است به عهده متعهد می‌باشد (سنه‌وری، ص ۸۷۰ و ۸۷۱).

غیر از موارد مذکور، قانون‌گذار مصر در ماده ۲۲۵ ق.م. صریحاً افزایش وجه التزام را تحت شرایط خاصی پذیرفته و مقرر داشته است: چنانچه متعهد مرتکب سوءنیت یا خطای سنگین شود، متعهدله قادر خواهد بود حتی بیشتر از میزان وجه التزام را مطالبه کند.^۲ بدیهی است در چنین حالتی بار اثبات اینکه متعهد مرتکب سوءنیت و خطای سنگین شده با متعهدله خواهد بود و بنابراین دادرس، میزان وجه التزام را تا میزان واقعی خسارات وارده افزایش خواهد داد (سنه‌وری، ص ۸۷۷؛ حجازی، ۱۹۵۴، ص ۱۶۵).

۹. حقوق لبنان

در این کشور نیز تعدیل شرط، هنگامی که میزان آن فاحش بوده یا چنانچه قسمتی از تعهد اصلی اجرا شده باشد، پذیرفته شده و بر همین اساس قسمت دوم و سوم از ماده ۲۶۶ قانون

۱. قسمت دوم و سوم ماده ۲۲۴ ق.م. به شرح ذیل است:

«... و يجوز للقاضي ان يخفف هذا التعويض اذا ثبت المدین ان التقدير كان مبالغاً الى درجه كبيره، او ان الالتزام الاصلی قد نفذ فی جزء منه و يقع باطلاً کل اتفاق يخالف احکام الفقرتين السابقتين».

۲. متن اصلی ماده ۲۲۵ ق.م. مصر به شرح ذیل است:

«اذا جاوز الضرر قيمه التعويض الاتفاقی، فلا يجوز الدائن ان يطالب باكثر من هذه القيمه الا اذا ثبت ان المدین قد ارتكب غشاً و خطأ جسيماً».

تعهدات لبنان به دادرس حق تقلیل وجه التزام را داده است.^۱
 در خصوص افزایش وجه التزام نیز اگر چه ماده ۲۶۷ قانون تعهدات لبنان، به صراحت ماده ۲۲۵ ق.م. مصر بیان نشده، لیکن به طور ضمنی افزایش میزان شرط مورد بحث را پذیرفته و مقرر داشته است که میزان وجه التزام مقرر بین طرفین بدون تغییر، لازم الرعایه می باشد مگر زمانی که متعهد مرتکب خدعه یا حيله شود.^۲
 چنان که ملاحظه می شود احکام تعدیل شرط در لبنان مشابهت بسیاری با مقررات قانونی در حقوق مصر دارد (محمصانی، ۱۹۵۳، ص ۳۹ و ۴۰؛ سنهوری، ص ۸۶۹).

۱۰. حقوق عراق، سوریه و لیبی

قسمت دوم و سوم ماده ۱۷۰ ق.م. عراق با مضمون مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م. مصر یکی است. تنها وجه افتراق این است که کاهش وجه التزام در مصر هنگامی صورت می پذیرد که میزان آن «مبالغاً فیہ الی درجه کبیره» باشد در حالی که در قسمت دوم ماده ۱۷۰ ق.م. عراق به جای عبارت مذکور، واژه «فادحاً» (به معنی سنگین) استعمال شده است. با توجه به اینکه تمایز ماهوی میان وجه افتراق یاد شده موجود نیست می توان گفت مقررات قانونی مصر و عراق در زمینه تعدیل شرط (اعم از کاهش یا افزایش) مطابقت کامل دارند (ذنون، ۱۹۵۴، ص ۵۷).

در کشورهای سوریه و لیبی نیز تعدیل شرط مورد تأیید قرار گرفته است. مواد ۲۲۵ و ۲۲۶ ق.م. سوریه و همچنین مواد ۲۲۷ و ۲۲۸ ق.م. لیبی عیناً به همان مضمون مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م. مصر بوده و هیچ گونه تفاوتی در این خصوص موجود نیست (سنهوری، ص ۸۶۹).

۱۱. حقوق انگلیس و امریکا

داعیه اصلی در تعدیل میزان وجه التزام گراف و نامتناسب بودن آن در مقایسه با خسارات

۱. متن اصلی ماده ۲۶۶ قانون تعهدات لبنان به این شرح است:

«... و یحق للقاضي ان یخفض غرامه الاکراه اذا کان وجدها فاحشاً. و للقاضي ان ینقض الدبل المعین فی البند الجزائی اذا کان قد نفذ قسم من الموجب الاصلی».

۲. متن ماده ۲۶۷ قانون تعهدات مصر مقرر داشته است:

«ان البند الجزائی صحیح معمول به و ان کان موازياً فی الواقع لبندناف للتعبه. و انما تستثنی حاله الخداع الذی یرتکبه المدیون».

واقعی است و در حقوق این دو کشور اساساً وجه التزام گزاف و نامتناسب باطل و کان لم یکن می باشد (تریبل، ۱۹۹۵، ص ۸۹۹ و ۹۰۱؛ ناپ، ۱۹۹۹، ص ۱۱۸۹ و ۱۱۹۰ و بارنت، ۱۹۹۹، ص ۱۷۲).

عدم تناسب میزان شرط نیز صرفاً منحصر به گزاف بودن مبلغ آن نبوده، بلکه حتی در صورتی که میزان شرط ناچیز باشد نامتناسب و غیر معقول تلقی شده و بنابراین غیر قابل اجرا خواهد بود. از این رو می توان گفت چون وجه التزام گزاف یا بسیار ناچیز فی نفسه باطل است، بنابراین تعدیل شرط سالبه به انتفاء موضوع می باشد. در این نظام حقوقی چنانچه شرط از نوع تضمینی و تنبیهی (penalty clause) باشد باطل بوده و متعهدله فقط قادر خواهد بود از طریق قواعد عمومی جبران خسارات با اثبات وقوع ضرر، خسارت واقعی را مطالبه کند. اما اگر شرط از نوع وجه التزام معتبر یعنی وجه التزامی که جنبه مقطوع نمودن خسارت (liquidated damages) را دارد باشد، مبلغ شرط غیر قابل تغییر خواهد بود (چشایر، ۱۹۷۲، ص ۶۰۱؛ کوربن، ۱۹۶۴، ص ۳۵۳). در چنین مواردی، متعهد نمی تواند با اثبات اینکه زیانهای واقعی وارده به متعهدله کمتر از میزان وجه التزام بوده، درخواست کاهش وجه التزام را بنماید، به عکس، متعهدله نیز حق ندارد به استناد اینکه میزان وجه التزام، زیانهای واقعی وارده به او را تکافو نمی کند، مبلغی زاید بر شرط مطالبه کند. بنابراین در مواردی که شرط معتبر تلقی شده اصل بر قطعیت میزان آن است و امکان تعدیل آن وجود ندارد.

در ارتباط با اجرای بخشی از قرارداد نیز چنانچه متعهدله قسمت اجرا شده قرارداد را پذیرفته باشد، قادر نخواهد بود کل میزان وجه التزام را دریافت دارد (سی جی اس، ص ۱۰۹۳).

بخش دوم: حقوق ایران

اصل حاکمیت اراده اقتضا دارد تا قرارداد به عنوان قانون خصوصی طرفین از هر گونه تعرضی مصون باشد. بر همین مبنا ماده ۲۳۰ ق.م.ا حد اکثر احترام را به قصد مشترک طرفین اعطا کرده و دادرس را از هر گونه دستبرد نسبت به توافق طرفین بر حذر داشته است. اما چنان که دیدیم اصل حاکمیت اراده در ارتباط با شرط مورد بحث، در بیشتر کشورها، تخصیص یافته و به عبارت دیگر، استثناء پذیرفته است؛ به طوری که می توان ادعا کرد ضرورت تعدیل شرط، امری چنان مسلم بوده که همه کشورها را واداشته تا از قبول بی قید و شرط اصل حاکمیت اراده، امتناع کنند. در حقوق ما نیز چنین نیازی ملموس است،

پس این سؤال مطرح می‌شود که با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م. و پافشاری قانون‌گذار در تأیید آن، چگونه می‌توان از معایب پذیرش بی‌حد و حصر قصد طرفین دوری جست، آیا رویه قضایی یا دکترین حقوقی بر این محما پاسخی یافته‌اند؟ و اگر جواب مثبت است طرق امکان تعدیل شرط کدام‌اند؟

۱. منابع حقوقی

الف) نص قانونی. ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه (قبل از اینکه در سال ۱۹۷۵ اصلاح شود) الهام‌بخش قانون‌گذار مدنی ایران در تنظیم ماده ۲۳۰ ق.م. بوده است. ماده مزبور مقرر داشته است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند». قاعده بیان شده از آغاز تاکنون همچنان دست‌نخورده باقی مانده و از اصلاحات اخیر قانون مدنی (سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰) نیز در امان بوده است.

مدتها قبل یعنی طی دوره‌ای که حقوق‌دانان فرانسه (نظیر دومولن و پوتیه) عقیده داشتند مبلغ وجه التزام غیر قابل تفسیر است، ماده ۱۱۵۲ ق.م. وضع و الهام‌بخش کشورهای مختلفی از جمله مصر، سوریه و عراق شد؛ برای نمونه در حقوق مصر قبلاً وجه التزام غیر قابل تغییر بود، اما نیاز سبب شد تا مصر نیز همچون فرانسه از نظر قبلی خود عدول و تعدیل وجه التزام را مجاز اعلام کند. بنابراین با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م. می‌توان گفت در حال حاضر امکان تغییر میزان وجه التزام ولو اینکه بسیار گزاف یا بی‌اندازه ناچیز باشد وجود ندارد. اما نکته مهم‌تر این است که قانون مدنی ما که حکم وجه التزام را از قانون فرانسه اخذ کرده، اقتباس کاملی انجام نداده و شرط مورد بحث را به صورت ناقص (در ارتباط با اجرای بخشی از قرارداد) وارد حقوق ما کرده است؛ به این توضیح که اگرچه قبلاً قانون فرانسه تعدیل وجه التزام را نمی‌پذیرفت، اما مقرر می‌داشت که اگر بخشی از تعهد اصلی اجرا شده باشد قاضی حق تقلیل وجه التزام را خواهد داشت. در حالی که اگر قانون‌گذار ما را بنا بر آن بود تا شرطی اقتباس کند، شایسته بود احکام مختلف قانون مادر را نیز بررسی کند، در حالی که در این زمینه حتی از قانون مدنی فرانسه پا را فراتر نهاده و نص خاصی در خصوص تعدیل شرط به هنگام اجرای بخشی از قرارداد ذکر نکرده است. همچنین ماده قانونی خاصی در ارتباط با تعدیل شرط در موردی که متعهد، تقصیر عمدی و سنگین مرتکب می‌شود وجود ندارد. به هر حال می‌توان گفت که مطابق قوانین موضوعه ما،

علی‌الاصول امکان تعدیل وجه التزام وجود ندارد.^۱

ب) رویه قضایی. رویه قضایی کشور ما نیز تحت نفوذ ماده ۲۳۰ ق.م. قرار داشته و بنابراین از دست زدن به میزان وجه التزام خودداری کرده است. برای مثال شعبه ۴ دادگاه بخش تهران در پرونده کلاسه ۱۲۸/۳۶ اشاره نمود که «نظر به اینکه به موجب ماده ۲۳۰ ق.م. وجه التزام پیش‌بینی شده در سند، ارتباطی با میزان واقعی خسارات وارده به خواهان ندارد و دادگاه نمی‌تواند در میزان آن تغییری دهد، لذا دعوی ظاهراً به نظر صحیح می‌رسد» (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۷۱).

علی‌رغم اینکه چنین تصریحی به عدم تفسیر میزان شرط در رأی مزبور مشاهده می‌شود لیکن باید گفت در اکثریت آراء مشابه نیز، از آن جهت که ثبات شرط مطابق با نص قانونی و امری مسلم است، مورد اشاره واقع نشده و بدین ترتیب دادرس (شاید علی‌رغم میل باطنی خود نیز) ملزم به پذیرش و رعایت ماده ۲۳۰ گردیده است.

همچنین مواردی مشاهده شده که شرط وجه التزام به وضوح غیرمنصفانه تلقی شده و دادرس در اجرای آن تردید حاصل کرده است. اگر قانون مدنی تعدیل را می‌پذیرفت دادرس نیز در راستای گرایش به انصاف، میزان شرط را تعدیل می‌کرد، اما به ناچار مجبور شده تا به طور کلی وجه التزام را نادیده بگیرد.

نمونه‌ای از این گرایش به انصاف را در پرونده ۱۰۶/۳۵ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران می‌توان آشکارا ملاحظه کرد: خانه‌ای فروخته می‌شود و فروشنده ضمن سند رسمی انتقال تعهد می‌کند که ظرف مدت یک ماه برق خانه را وصل کند: ضمانت اجرای تخلف از انجام این تعهد چندان گزاف است که به تقریب، معادل بهای خانه‌ای است. متعهد درخواست امتیاز بهره‌برداری از نیروی برق را به هنگام می‌کند و ودیعه لازم را می‌سپارد، لیکن روشنایی دیرتر از موعد داده می‌شود. خریدار از دادگاه تقاضای صدور حکم به پرداخت وجه التزام را می‌کند. می‌دانیم که در حقوق ما دادگاه نمی‌تواند میزان خسارت تأخیر یا عدم انجام تعهد را تغییر دهد (ماده ۲۳۰ ق.م.)، پس نتیجه اجرای مفاد قرارداد این است که خانه و برق به خریدار داده شود و ثمن معامله نیز به عنوان خسارت به او باز گردد، نتیجه‌ای که هیچ انسان منصفی نمی‌پذیرد.

در این دعوی، با اینکه مفاد سند رسمی هیچ ابهامی نداشته است، برای گریز از

۱. گفتنی است مواردی وجود دارد که مطابق قواعد عمومی معاملات، وجه التزام باطل و کان لم یکن می‌باشد، اما چنان که می‌دانیم تعدیل شرط هنگامی موضوعیت می‌یابد که شرط معتبر باشد بنابراین موضوع بطلان وجه التزام خود بحث جداگانه‌ای است.

نتیجه غیر منصفانه، دادگاه تعهد صریح فروشنده را «تعهد به وسیله» تعبیر می‌کند و به این استناد که خواننده به هنگام، درخواست لازم را از اداره برق کرده است، خواهان را به بی‌حقی محکوم می‌سازد. در رأی دادگاه آمده است:

«نظر به اینکه تبصره ذیل سند رسمی شماره ۳۱۲۷۴ دفتر شماره ۵۲ تهران، چنان که از عبارات سند مزبور عرفاً مستفاد می‌شود حاوی شرط فعلی است که طبق ماده ۲۳۷ قانون مدنی خواننده متعهد شده است اقدامات لازمه را برای روشنایی برق مورد معامله ظرف مدت یک ماه معمول دارد و نظر به اینکه به موجب نامه شماره ۴۸۴ ی ۳۸۲۵۴ مورخه ۱۳۳۵/۱/۲۳ در تاریخ ۱۳۳۴/۸/۷، یعنی ظرف مهلت مقرر بین طرفین برای وصل جریان برق اقدام و به تعهد خود عمل کرده است و تأخیر روشنایی را نمی‌توان ناشی از مسامحه و تخلف خواننده دانست، چنان که مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ نیز منوطاً مؤید این مطلب می‌باشد، لذا خواهان در مطالبه وجه التزام خواسته شده محکوم به بی‌حقی می‌گردد...».

این رأی در دیوان عالی نیز تأیید می‌شود و خواهان از شرط صریح در سند طرفی نمی‌بندد، در حالی که، اگر وجه التزام متناسب با اصل تعهد بود - یا اگر قانون، امکان تعدیل وجه التزام را فراهم می‌داشت - دادگاه به احتمال فراوان تردیدی در اجرای مفاد سند به خود راه نمی‌داد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۳۰).

از مجموع دو رأی ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت که اصولاً در شرط وجه التزامی که معتبر شناخته شده، رویه قضایی ناچار به پذیرش بی‌قید و شرط میزان وجه التزام شده است. در ارتباط با تعدیل شرط وجه التزام به هنگام اجرای قسمتی از تعهد، رأیی مورد نظر و مشاهده نگارنده سطور واقع نشده شاید این امر از آنجا ناشی می‌شود که چون کاربرد عمده شرط مورد بحث در کشور ما مربوط به قولنامه‌ها و قراردادهای مقدماتی است، کمتر اتفاق می‌افتد که تخلف متعهد ناظر به عدم اجرای بخشی از تعهد باشد، اما باز هم انصاف حکم می‌کند تا دادرس بتواند در مواردی که متعهدله به میل خود قسمتی از یک تعهد قابل تجزیه را پذیرفته،^۱ نسبت به تقلیل میزان وجه التزام مجاز باشد.

(ج) دکترین حقوقی. علمای حقوق ایران با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م. در زمینه غیر قابل تغییر بودن میزان وجه التزام اتفاق نظر دارند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۶۲؛ صفائی، ۱۳۵۱، ص ۲۳۳؛ حسینی‌نژاد، ص ۱۳۷۰، ص ۱۱۵ و عدل، ۱۳۴۲، ص ۱۴۴).

به نظر مرحوم دکتر امامی، میزان وجه التزام ولو چندین برابر خسارت واقعی یا چندین برابر اصل مورد تعهد باشد، معتبر خواهد بود (امامی، ۱۳۶۶، ص ۲۴۷).

به نظر می‌رسد اگر چه ماده ۲۳۰ ق.م. تعدیل وجه التزام را ممنوع ساخته، اما این به آن معنی نیست که هر تعهد وجه التزامی معتبر باشد کما اینکه به حق در رأی اخیر الذکر مشاهده کردیم که انصاف می‌تواند سدی در مقابل تراصی ناعادلانه باشد. به نظر می‌رسد نظر ایشان در این خصوص، غیر قابل تغییر بودن و ثابت ماندن میزان وجه التزام بوده نه اعتبار مطلق و کلی آن.

در هر صورت فقد نصوص قانونی در این زمینه سبب شده تا حقوقدانان ما نیز کمتر در امکان تعدیل شرط، باب بحث را باز کنند، اما به طور پراکنده نسبت به موارد امکان تعدیل در گوشه و کنار تألیفات حقوقی مطالبی به چشم می‌خورد که موضوع بحث آتی ماست.

۲. بررسی طرق امکان تعدیل شرط در حقوق ایران

در ارتباط با تعدیل شرط، نظریه‌های مختلفی بیان شده لیکن برخی از آنها ناظر به وجه التزام نامتناسب (اعم از اینکه گزاف باشد یا ناچیز) بوده، بعضی دیگر شامل مواردی است که بخشی از قرارداد اجرا شده و نظریات دیگر ناظر به مواردی است که متعهد مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین می‌شود. از این رو نظریه‌های مختلف را می‌توان در سه دسته بررسی کرد:

الف) تعدیل وجه التزام نامتناسب یا غیر معقول و گزاف

اول) غفلت قابل اغماض (ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی). برخی از حقوقدانان معتقدند حکم مذکور در ماده ۲۳۰ ق.م. دایر به عدم تغییر میزان وجه التزام، به موجب بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی تخصیص یافته است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۸۰).

ماده ۴ قانون مزبور مقرر داشته است: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱) ... ۲) هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلیتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود ...» و افزوده‌اند که مفاد این ماده شامل وجه التزام نیز می‌باشد. برای مثال اگر فروشنده خانه‌ای در برابر خریدار آن تعهد کند که ظرف یک ماه برق و تلفن مورد معامله را فراهم سازد و در صورت تخلف نیمی از ثمن را به عنوان وجه التزام برگرداند و این تعهد را روز بعد از پایان ماه انجام دهد، دادگاه می‌تواند، به این استناد که یک روز تأخیر را عرف قابل اغماض می‌داند و سنگینی وجه التزام فروشنده را دچار تنگدستی می‌کند، از میزان آن بکاهد (همان، ص ۸۱).

دوم: عدم امکان افزایش وجه التزام بسیار قلیل. در صورتی که مبلغ شرط، در مقایسه با خسارات واقعی، چندان نامتناسب باشد که به نظر مسخره و بی معنی بیاید، در واقع مسئولیت قراردادی را حذف می کند و تابع قواعد حاکم بر شرط عدم مسئولیت است، به بیان دیگر، به حيله نمی توان از بطلان این گونه شروط در برابر عهدشکنی عمدی یا به قصد اضرار به دیگری گریخت و در واقع چنین شروطی در ردیف شرط عدم مسئولیت است و تابع حکم خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۲۴۴).

سوم: امکان تعدیل وجه التزام مخالف اخلاق حسنه. برخی از حقوقدانان معتقدند در صورتی که وجه التزام مقرر از مصادیق ماده ۹۶۰ ق.م. (یعنی صرف نظر کردن از حریت و آزادی در حدودی که مخالف اخلاق حسنه است) بوده، یعنی وضع اقتصادی شخص را به خطر اندازد دادگاه با تقلیل میزان وجه التزام این خطر را مرتفع خواهد کرد (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۷، ص ۱۹۱).

به نظر می رسد اگر چه در فرض مزبور ماده ۹۶۰ ق.م. حاکم بر ماده ۲۳۰ می باشد، لیکن نتیجه اصولی آن بطلان شرط وجه التزام خواهد بود؛ زیرا ماده ۹۶۰ ق.م. از قواعد امری و عدول از آن موجب بطلان تعهد خواهد بود و با وجود نص خاص، حکم به تعدیل وجه التزام مخالف اخلاق حسنه، بعید به نظر می رسد.

چهارم: استناد به نظم عمومی. ماده ۹۷۵ ق.م. ایران مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

حال چنانچه به فرض، میزان وجه التزام پیش بینی شده چندان گزاف و غیر معقولانه باشد که از مصادیق شروط مباین با نظم عمومی محسوب شود،^۱ به استناد ماده مزبور، دادرس، شرط مزبور را کان لم یکن تلقی خواهد کرد. درست است که میزان شرط باید با نظم عمومی هماهنگی داشته باشد، اما تخلف از این اصل دلالتی بر تعدیل شرط وجه التزام ندارد، به عبارت دیگر ضمانت اجرای نظم عمومی در کشور ما، بطلان تعهد است نه تغییر و تبدیل آن.

به هر حال در حقوق ما از مجموع ماده ۲۳۰ ق.م. و نیز ماده ۹۷۵ همان قانون چنین

۱. نظم عمومی (و اخلاق حسنه) دارای تعریف دقیق و مشخصی نیست. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع کنید به: احمدی و استانی، عبدالغنی، رساله دکتری «نظم عمومی در حقوق خصوصی»، دانشگاه تهران.

استنباط می‌شود که چنانچه میزان وجه التزام چندان غیر معقولانه باشد که مغایر نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، شرط مزبور بلا اثر بوده، منتهی دادرس حق کاهش یا افزایش میزان شرط را نخواهد داشت. در این صورت متعهدله قادر خواهد بود به استناد قواعد عمومی جبران خسارت از خود رفع ضرر کند.

پنجم: نقش انصاف. پیش از این گفتیم انصاف گاهی سبب می‌شود دادرس در اجرای کامل مدلول سند تردید کند، زیرا مواردی مشاهده می‌شود که وضوحاً شرط وجه التزام غیر منصفانه بوده و موجب انتفاع ناروای یکی از طرفین می‌شود.

هر چند استدلال عمده نظامهای حقوقی دیگر در پذیرش تعدیل رعایت عدالت و انصاف بوده لیکن با وجود نص صریح ماده ۲۳۰ ق.م. نمی‌توان شرطی را که میزان آن غیر منصفانه است تعدیل کرد (مضافاً اینکه ماده قانونی خاص که دادگاه را ملزم به رعایت انصاف کند وجود ندارد) و حداکثر اقدامی که دادرس در راستای اقناع وجدانی خود بدان متوسل خواهد شد نادیده گرفتن کلی شرط است.

ششم: شرط ضمنی در تراضی، غبن حادث. در تعدیل (قضایی) تعهدات استدلال شده که در پاره‌ای قراردادهای، اوضاع و احوال ویژه ایجاب می‌کند که تراضی مقید به شرایط زمان انعقاد آن باشد (شرط ضمنی) و به دیگر سخن هرگاه در اثر حوادث پیش‌بینی نشده، تعادل قرارداد از بین برود دادرس به استناد اینکه، طرفین فقط در حدود حوادث قابل پیش‌بینی متعهدند، قادر خواهد بود در میزان تعهدات طرفین دخالت کند (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۹۵).

حال اگر بپذیریم که شرط وجه التزام نیز خود نوعی تعهد است آیا می‌توان به استناد شرط ضمنی و بنایی در تراضی، در میزان وجه التزام دخل و تصرف کرد؟

پاسخ سؤال به نظر منفی است، زیرا نص قانونی خاص (ماده ۲۳۰ ق.م.) این شرط ضمنی و بنایی را ندیده گرفته و هر گونه احتمال تعدیل در چنین مواردی را منتفی ساخته است. گذشته از آن امکان پذیرش شرط ضمنی در محاکم ما بسیار بعید است.

در ارتباط با نظریه غبن حادث گفتنی است، غبن مطروحه در ق.م. (ماده ۴۱۶ به بعد) ناظر به غبنی است که هنگام معامله موجود است، حال اگر به فرض، نظریه جدید پذیرفته شود و به عبارت دیگر غبن حادث را هم بتوان موجبی برای تجدیدنظر در قرارداد دانست، آیا با توجه به اینکه غبن در کلیه عقود می‌تواند راه یابد، می‌توان به استناد غبن حادث، در شرط وجه التزام گزاف یا بی‌اندازه ناچیز تجدیدنظر نمود و میزان آن را تعدیل کرد یا خیر؟

به نظر می‌رسد به فرض قبول نظریه غبن حادث^۱ امکان تعدیل شرط موجود نیست، زیرا ضمانت اجرای غبن موجود هنگام معامله و غبن حادث نمی‌تواند متفاوت باشد و بنا بر این به اینکه ماده ۴۱۶ ق.م. به مغبون اختیار داده عقد را فسخ کند، امکان تعدیل شرط وجه التزام به استناد نظریه غبن حادث نیز منتفی است.

از مجموع نظریات ابرازی چنین استنباط می‌شود که علی‌الاصول امکان تغییر میزان وجه التزام در حقوق ما، موجود نیست و نظریه‌های یاد شده نیز راه‌حل قابل قبولی در این زمینه به دست نمی‌دهد.

در ارتباط با نظریه حکومت بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی (ش ۱۵۳) نیز این احتمال وجود دارد که دادرس در تقدیم قانون عام مؤخر (قانون مسئولیت مدنی) بر قانون خاص مقدم (ماده ۲۳۰ ق.م.) تردید حاصل کند. به علاوه از آنجا که علی‌الاصول شرط وجه التزام در قلمرو مسئولیت قراردادی تحقق می‌یابد، استناد به قانون مسئولیت مدنی که ناظر به مسئولیت خارج از قرارداد است بعید به نظر می‌رسد.

در هر صورت چنانچه میزان وجه التزام چندان گزاف یا ناچیز باشد که بتوان آن را مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه پنداشت، باز هم نمی‌توان، با تعدیل شرط، معایب مذکوره را مرتفع ساخت، حداکثر اقدامی که دادرس می‌تواند انجام دهد باطل دانستن شرط خواهد بود. وضعیت در مواردی هم که بتوان شرط وجه التزام را از مصادیق قواعدی نظیر استفاده بلاجهت، ایفای ناروا، سوءاستفاده از حق، شرط ضمنی و بنایی و غبن حادث تصور کرد، به همین منوال خواهد بود.

ب) تعدیل وجه التزام به هنگام اجرای بخشی از قرارداد

اول: انتفاع طلبکار در اجرای بخشی از تعهد. اگر چه قانون مدنی حکم تعدیل وجه التزام را هنگامی که بخشی از قرارداد اجرا شده، به سکوت برگزار کرده، لیکن برخی از حقوقدانان تحت شرایطی تغییر میزان شرط را در مواقعی که متعهد قسمتی از تعهد خویش را انجام داده، مورد تأیید قرار داده و گفته‌اند هرگاه بتوان بخش اجرا شده تعهد را برای طلبکار مفید دانست، دادرس می‌تواند بر مبنای قصد مشترک طرفین و امکان تجزیه تعهد، مدیون را از پرداخت بخشی از وجه التزام که متناسب با آن است معاف کند (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۲۴۵).

برای مثال اگر در قرارداد بیعی، مبیع، تعداد ۲۰ دستگاه اتومبیل باشد و برای

۱. برای توضیح بیشتر در خصوص نظریه غبن حادث رجوع کنید به: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۴۱ به بعد.

خودداری از تحویل به موقع آنها، وجه التزامی مقرر شود و فروشنده مثلاً ۱۸ دستگاه آن را تحویل خریدار کند، به نظر می‌رسد پیروی از قصد مشترک طرفین ایجاب می‌کند تا به همان نسبتی که قرارداد انجام یافته از میزان شرط کاسته شود.

البته تجزیه وجه التزام هنگامی امکان‌پذیر است که اصل تعهد نیز قابل تجزیه باشد، زیرا شرط وجه التزام به عنوان یک تعهد تبعی و فرعی، تابع تعهد اصلی است. بنابراین هرگاه حتی قسمت عمده قرارداد اجرا شده ولی نفعی عاید متعهدله نگشته امکان تجزیه و تقلیل وجه التزام وجود ندارد. برای مثال هرگاه میب، یک فروند هواپیما بوده و به خریدار تحویل داده شده، منتهی قطعه بسیار کوچکی از آن هنوز در هواپیما نصب نشده، به طوری که بهره‌برداری از آن ممتنع است، به نظر می‌رسد حتی اجرای قسمت اعظم قرارداد نیز نتوانسته بخشی از خواسته‌های خریدار را برآورده کند و بنابراین وجه التزام مقرر در چنین قراردادی غیر قابل تجزیه خواهد بود. بنابراین هرگاه طلبکار از اجرای بخشی از قرارداد منتفع شده فرض می‌شود با اجرای قسمتی از تعهد، سهمی از خسارت مبنای شرط نیز منتفی شده است (همان).

دوم: توافق طرفین برای تعدیل. برخی دیگر از حقوق‌دانان در این زمینه نظر داده‌اند که اگر به واسطه عدم انجام تعهد وجه التزام مقرر شده باشد ظاهر این است که اجرای بعضی کافی نیست، مگر اینکه مفاد قرارداد دلالت بر تأثیر انجام قسمتی از مورد تعهد در وجه التزام داشته باشد (متین دفتری، ۱۳۴۴، ص ۶۷).

چنان که از ظاهر عبارات فوق استنباط می‌شود، آقای متین دفتری شرایط امکان تعدیل شرط را به هنگام اجرای بخشی از قرارداد، افزایش داده‌اند. به عبارت دیگر برای اینکه بتوان مطابق نظریه ایشان میزان شرط را کاهش داد اولاً باید تعهد قابل تجزیه باشد (زیرا اصولاً در قرارداد غیر قابل تجزیه امکان کاهش میزان وجه التزام موجود نمی‌باشد)؛ ثانیاً از مفاد قرارداد بتوان استنباط کرد که طرفین صریحاً یا ضمناً اجرای قسمتی از تعهد را از قبل پذیرفته‌اند و توافق نموده‌اند که به هنگام اجرای بخشی از تعهد، به همان نسبت از وجه التزام کسر شود.

بعضی دیگر از نویسندگان به اختصار گفته‌اند چنانچه متعهد قسمتی از مورد تعهد را انجام داده باشد به همان میزان از وجه التزام کاسته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳ الف، ص ۳۸۲).

به هر حال با توجه به نظریات ابرازی در این زمینه به نظر می‌رسد هرگاه اجرای قسمتی از تعهد (بدون در نظر گرفتن اینکه قسمت عمده‌ای از قرارداد، اجرا شده یا نه)

منافعی برای متعهدله داشته باشد دادرس قادر خواهد بود به همان نسبت وجه التزام را تقلیل دهد ولو اینکه قانون صریحاً معترض این امر نشده باشد.

باید توجه داشت هرگاه چنین تعدیلی در متن قرارداد ممنوع شده باشد و به عبارت دیگر طرفین قرارداد با درج شرط خلاف، توافق کنند که حتی در صورت اجرای بخشی از تعهد، وجه التزام غیر قابل تجزیه باشد، اصل حاکمیت اراده و سکوت قانون‌گذار مدنی اقتضای عدم تعدیل را خواهد داشت.

ج) افزایش میزان وجه التزام به هنگام تقصیر عمدی. جبران خسارت به هنگام نقض قرارداد بدون توجه به انگیزه پیمان‌شکن الزامی است و در مسئولیت قراردادی هدف فقط جبران زیان طلبکار است. با این همه، حقوق، کاهل و قاصر را با متجاوز و متقلب به یک دیده نمی‌نگرد و به این می‌اندیشد که چرا قرارداد تحقق نیافته و چه انگیزه‌ای مانع از وفای به عهد شده است.

درست است که طرفین قرارداد به هنگام انعقاد آن، میزان خسارات آتی احتمالی ناشی از نقض را به شکل شرط وجه التزام پیش‌بینی می‌کنند ولی این به آن معنی نیست که به نقض قرارداد در مقابل دریافت وجه التزام رضایت داده باشند بلکه هدف، حتی در برخی از موارد تضمین اجرای قرارداد است.

گذشته از آن نمی‌توان مدعی شد طرفین به هنگام توافق، اضرار عمدی را نیز در محدوده تراضی خود جای داده باشند، بنابراین باید نوع و درجه عهدشکنی را بررسی کرد، چه در اغلب قراردادهای طرفین صرفاً نقض غیر عمدی یا قابل اغماض را در قلمرو تراضی خود در نظر داشته‌اند. قانون مدنی نیز در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ هیچ سخنی از تقصیر به میان نیاورده و همه جا سخن از تخلف از تعهد است.

اول: طرح اشکال. باید به این سؤال پاسخ داد که آیا چنانچه متعهد مرتکب تقصیر عمدی شده و تعمداً قرارداد را نقض کرده باشد متعهدله می‌تواند مازاد بر میزان وجه التزام مطالبه کند یا خیر؟

چنان که پیش از این دیدیم در برخی کشورهای عربی نظیر مصر، سوریه، عراق، لبنان و لیبی قانون‌گذار مدنی صراحتاً سوء نیت و خطای سنگین متعهد را موجهی برای افزایش وجه التزام دانسته در حالی که مقررات قانونی مدنی ما، در این خصوص ساکت است؛ بنابراین برای یافتن پاسخ مناسب باید به قواعد عمومی مسئولیت مدنی مراجعه کرد.

البته توضیح این نکته لازم است که تقصیر عمدی با تقصیر سنگین تفاوت دارد، ولی در هر حال چنان که در کشورهای عربی نیز ذکر شده، سوء نیت و خطای سنگین را توأم می‌توان تقصیری عمدی پنداشت، مضافاً اینکه در بخش فعلی تمایز دو نوع تقصیر

فایده عملی چندانی نخواهد داشت.^۱

دوم: دکترین حقوقی. علمای حقوق ایران در بحث از وجه التزام صرفاً به نقض قرارداد اشاره کرده و از تقصیر عمدی یا سوءنیت متعهد سخنی به میان نیاورده‌اند. تنها مورد عنوان شده در این زمینه نظری است که آقای جعفری لنگرودی اتخاذ و بیان کرده‌اند که ماده ۳۹۱ قانون تجارت حاکم بر ماده ۲۳۰ ق.م.ا.ست.

ماده ۳۹۱ ق.ت. مقرر می‌دارد: «اگر مال التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن تأدیه شود دیگر بر علیه متصدی حمل و نقل دعوی پذیرفته نخواهد شد مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده ...».

ایشان استدلال می‌کنند که تدلیس و تقصیر عمده وضع خاص خود را دارند و نمی‌توان آنها را به زنجیر ضوابط عادی کشید (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۳۱۴). بنابراین نتیجه تبعی چنین استدلالی امکان مطالبه مبلغی زاید بر میزان وجه التزام خواهد بود. برخی دیگر نیز در ارتباط با ماده ۳۸۶ قانون تجارت^۲ (که نوعی از شرط وجه التزام را تجویز کرده است) معتقدند ارسال کننده خواهد توانست با اثبات تعدی یا تفریط متصدی حمل و نقل، رقم واقعی خسارت وارده را ولو زاید بر میزان وجه التزام، مطالبه کند.^۳ اما باز هم به نظر می‌رسد حکم خاص قانون مدنی (ماده ۲۳۰) امکان مطالبه مازاد بر میزان وجه التزام را در فرض مزبور منتفی می‌سازد چه، در غیر این صورت وجه التزام امتیاز قطعی بودن خود را از دست می‌دهد.

سوم: نتیجه بحث. می‌دانیم هیچ کس نمی‌تواند با قرارداد، خود را از نتایج خطای عمدی خویش معاف کند و به دیگر سخن هیچ قراردادی نمی‌تواند مسئولیت کسی را که به عمد به دیگری ضرر زده است از بین ببرد و از این روست که شرط عدم مسئولیت را به هنگام تقصیر عمدی، اعتباری نیست. اما اینکه آیا می‌توان چنین قاعده‌ای را به شرط وجه التزام تسری داد یا نه محل بحث است. نه دکترین حقوقی و نه رویه قضایی فرصت بحث در این زمینه نیافته لیکن آنچه مسلم به نظر می‌رسد این است که اصل حسن نیت در اجرای

۱. در خصوص تعریف و تفاوت‌های تقصیر عمدی و سنگین رجوع کنید به: صفائی، سیدحسین، «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت»، مجله حقوقی، ش ۴، ص ۱۶۵ به بعد.

۲. قسمت اخیر ماده ۳۸۶ ق.ت. مقرر داشته است: «... قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیاده‌تر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید».

۳. دکتر مهدی شهیدی، «برخورد مقررات قانون مدنی و تجارت در مورد قرارداد حمل و نقل»، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم، شماره اول، ص ۷۰-۷۱.

تعهدات ایجاب می‌کند پیمان‌شکن، مرتکب تقصیر عمدی نشود. اگر قصد اضرار عمدی باشد انصاف حکم می‌کند طلبکار با اثبات سوءنیت طرف قرارداد و عمد وی در نقض قرارداد، بتواند با کنارگذاشتن شرط وجه التزام و از طریق قواعد عمومی مسئولیت، میزان واقعی خسارت را (که می‌تواند زاید بر میزان شرط باشد) مطالبه کند.^۱ لیکن اگر قانون‌گذار تعدیل شرط را به هنگام تقصیر عمدی بپذیرد، طلبکار دیگر نیازی نخواهد داشت به قواعد عمومی مسئولیت مراجعه نماید.

باید توجه داشت که در ارتباط با تقصیر عمدی یک شرط ضمنی در قرارداد وجود دارد؛ به دیگر سخن شرط وجه التزام منصرف از مورد تقصیر عمدی یا سنگین است. عدم پذیرش نظریه مزبور این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که متعهد به واسطه تغییرات اقتصادی هرگاه تشخیص دهد که نقض قرارداد و پرداخت وجه التزام، نفع بیشتری عاید وی می‌کند، مبادرت به نقض عمدی قرارداد کرده و موجب اضرار عمدی متعهدله خواهد شد، نتیجه‌ای که منصفانه به نظر نمی‌رسد.

بخش سوم: نتایج و پیشنهادات

شناخت مقررات قانونی کشورهای مختلف در زمینه تعدیل شرط این امکان را فراهم کرده است تا بتوان مقایسه‌ای دقیق از احکام مختلف به عمل آورد. لیکن به جهت تنوع و کثرت مطالب، برخلاف رویه معمول، بخشی جداگانه به نتیجه‌گیری کلی مباحث اختصاص یافته است.

در این قسمت بدو وجه افتراق و اشتراک نظامهای مختلف حقوقی مورد توجه است، همچنین معیار سنجش در تعدیل شرط و نیز قواعد استثنایی موجود در زمینه بحث حاضر موضوع بخشی دیگر از مقاله خواهد بود. قسمت آخر نیز به نظریه پیشنهادی در خصوص ماده ۲۳۰ ق.م. ایران اختصاص یافته است.

۱. وجوه اشتراک

الف) اصل قطعیت میزان وجه التزام اصل بر این است که میزان وجه التزام قطعی است، قرارداد قانون طرفین بوده و آنها موظف به رعایت آن هستند، اما برخی مواقع قرارداد طرفین چنان ناعادلانه تنظیم می‌شود که قانون‌گذار ناچار از مداخله است و در این

۱. در تأیید این نظر رجوع کنید به: کاتوزیان، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ش ۲۱۵، ص ۳۶۱.

هنگام است که تعدیل را تجویز می‌کند؛ با این همه، در کلیه کشورها، حتی آنهایی که تعدیل شرط را می‌پذیرند، اصل بر قطعیت میزان وجه التزام است ولو آنکه تحت شرایط استثنایی بتوان آن را تعدیل کرد چه در غیر این صورت، فایده عمده شرط که همان بستن باب تنازع احتمالی است، منتفی خواهد بود.

ب) اتفاق نظر در پذیرش کاهش وجه التزام گزاف. به استثنای کشورهای مبتنی بر نظام کامن لا نظیر انگلیس و آمریکا و نیز ایران، در کلیه کشورهای مورد بحث، مقررات قانونی مربوط صریحاً دادگاه را مجاز دانسته‌اند تا در کاهش وجه التزام غیر معقول و بسیار افراط‌آمیز (با گزاف) اقدام کند، در کشورهایی که مبتنی بر نظام حقوقی رومی ژرمنی هستند منحصراً در ایتالیا قانون‌گذار مدنی، دادرس را به رعایت انصاف هدایت کرده، ولی در هر حال در همه کشورهای مورد مطالعه، اصولاً دلیل عمده و اصلی تعدیل شرط، رعایت عدالت و انصاف میان طرفین و به عبارت دیگر متناسب بودن عوضین قرارداد است. ج) گرایش به تقلیل شرط. اگر چه تعدیل شرط هم شامل کاهش و هم افزایش میزان وجه التزام است، لیکن گرایش اصلی قانون‌گذاران به کاهش شرط بیشتر مشهود است. قانون‌گذار، وجه التزام غیر منصفانه‌ای را که بیش از حد گزاف است، نمی‌پذیرد ولی در برخی شرایط اگر میزان آن قلیل باشد چنین فرض می‌کند که متعهدله وجه التزام از قسمتی از منافع خود صرف‌نظر کرده است. با این حال چنان‌که دیدیم به استثنای کشورهایی چند، اکثریت علاوه بر کاهش، افزایش وجه التزام را نیز پذیرفته‌اند.

۲. وجوه افتراق

الف) تعدیل شرط به هنگام اجرای قسمتی از قرارداد. مقررات قانونی برخی از کشورها صریحاً تعدیل شرط را به هنگام اجرای بخشی از آن پذیرفته‌اند. مثلاً فرانسه، ایتالیا، روسیه، لهستان، بلغارستان، مصر، سوریه، عراق، لیبی و لبنان در این خصوص دارای نص قانونی‌اند. به عکس در برخی دیگر از کشورها نظیر آلمان، سوئیس، اتریش، یوگسلاوی و مجارستان، قانون‌گذار حکمی در این باره ارائه نکرده است.

ب) عدم تصریح به افزایش وجه التزام. در برخی کشورها به افزایش وجه التزام قلیل اشاره‌ای نشده است. برای نمونه ایتالیا و اتریش در این خصوص حکمی ندارند. لهستان نیز اصلاً افزایش شرط را نمی‌پذیرد. بعضی دیگر صرفاً تعدیل شرط را اعم از کاهش یا افزایش آن دانسته‌اند. کشور فرانسه در این خصوص منحصر به فرد است. در کشورهای دیگر هم اصولاً در تعدیل شرط به کاهش وجه التزام گزاف اشاره

شده است، لیکن به موجب مقررات قانونی دیگر متعهدله قادر خواهد بود به هنگام اثبات خسارات واقعی مازاد بر میزان وجه التزام را مطالبه کند در هر حال نتیجه عملی هر دو تدبیر یکی خواهد بود.

ج) عدم پذیرش تعدیل. برخی کشورها نظیر ایران، انگلیس و امریکا اصولاً تعدیل شرط را رد کرده‌اند و به این ترتیب به اصل حاکمیت اراده بیشتر توجه شده است. در برخی دیگر چنان که مذکور افتاد تعدیل شرط پذیرفته شده و بنابراین عدالت و انصاف اصل حاکمیت اراده را تخصیص داده است.

د) توافقی طرفین برخلاف مقررات تعدیل. اصولاً مقررات قانونی در خصوص تعدیل جنبه امری داشته و طرفین حق عدول از آن را ندارند. قوانین برخی از کشورها نظیر فرانسه، مصر، سوریه، عراق و لیبی صریحاً مقرر داشته‌اند که طرفین نمی‌توانند توافق کنند که وجه التزام گزاف آنها مورد تعدیل واقع نشود. در مقررات قانونی دیگر کشورها چنین تصریحی مشاهده نمی‌شود.

ه) شرایط تعدیل. در بیشتر کشورها، تعدیل شرط به عهده دادرس یا دادگاه واگذار شده و بنابراین نظر شخصی دادرس مناط اعتبار خواهد بود. لیکن در روسیه شرایطی نیز برای تعدیل شرط پیش‌بینی شده که دادگاه باید آنها را مورد توجه قرار دهد. در این خصوص به مواردی از قبیل، توجه به عوضین توافق و وضعیت مالی طرفین می‌توان اشاره کرد.

و) افزایش میزان وجه التزام به هنگام سوء نیت یا خطای سنگین. منحصراً مقررات قانونی کشورهای مصر، سوریه، عراق، لبنان و لیبی به افزایش وجه التزام در مواقعی که متعهد مرتکب سوء نیت یا خطای سنگین شده، اشاره کرده‌اند. در کشورهای دیگر چنین مواد قانونی وجود ندارد.

غیر از وجوه افتراق کلی بیان شده، برخی قواعد استثنایی دیگر نیز در این زمینه وجود دارد که به لحاظ اهمیت موضوع در بخش آتی جداگانه بررسی خواهد شد.

۳. قواعد استثنائی

الف) عدم تسری قاعده تعدیل به قراردادهای تجاری. شرط وجه التزام تابع قرارداد اصلی است از اینکه چنین قراردادی مدنی باشد یا تجاری. هر چند در بیشتر کشورها قواعد وجه التزام در قانون مدنی ذکر شده است، اما به آن معنی نیست که وجه التزام صرفاً در قراردادهای مدنی قابلیت اعمال داشته باشد؛ بنابراین در قرارداد تجاری نیز می‌توان

شرط وجه التزام مقرر کرد، چه کاربرد عمده وجه التزام نیز در چنین قراردادهایی است. با وجود این در قانون تجارت آلمان صراحتاً اعمال قاعده تعدیل در قراردادهای تجاری ممنوع اعلام شده است. چنین امری (که بیشتر در جهت ثبات قراردادهای تجاری است) در حقوق دیگر کشورها دیده نمی‌شود.

ب) رد دعوی کاهش پس از پرداخت وجه التزام. به نظر می‌رسد قاعده کلی در همه کشورها این است که پس از پرداخت وجه التزام متعهد قادر به درخواست کاهش شرط نباشد. زیرا فرض بر این است که پرداخت کننده وجه التزام (ولو مبلغ گزافی هم باشد) به آن رضایت داده و به عبارت دیگر به طور ضمنی از درخواست کاهش وجه التزام انصراف حاصل کرده است. از طرفی اصل ثبات تعهدات نیز چنین اقتضایی دارد.^۱ با وجود این در قوانین مدنی کشورهای مختلف به این امر تصریح نشده و فقط قانون مدنی آلمان صریحاً متذکر این مسئله شده و در ماده ۳۴۳ بیان کرده است که پس از پرداخت وجه التزام دعوی کاهش آن مسموع نیست.

ج) نظر کارشناس در تعیین افراط آمیز بودن وجه التزام. گفتیم بیشتر کشورها ضمن پذیرش تعدیل، چنین وظیفه‌ای را به محاکم و به عبارت دقیق‌تر به دادرس محول کرده‌اند، بنابراین معیار، یک معیار شخصی و درونی است لیکن دادرس نیز به نوبه خود می‌تواند از نظریه کارشناس بهره‌مند شود. این امر صریحاً و فقط در قانون مدنی اتریش بیان شده و در کاهش وجه التزام تصدیق کارشناس را ضروری دانسته است.

د) لزوم رعایت انصاف از سوی دادرس. هر چند دلیل عمده پذیرش تعدیل در کشورهای یاد شده رعایت عدل و انصاف است، اما قانون‌گذاران در این خصوص تصریحی نکرده و منحصرأ ق.م. ایتالیا دادرس را ملزم ساخته است تا ضمن تعدیل شرط، منصفانه عمل کند.

ه) حد تقلیل. اختیاری که محاکم در کاهش (یا افزایش) وجه التزام دارند مطلق است و به دیگر سخن قضات محدودیتی در این زمینه ندارند. اما به طور استثنایی در برخی کشورها نظیر لهستان بعضی از مقررات قانونی، کاهش میزان وجه التزام را به فراتر از ۱۰ یا ۲۰ درصد کل آن ممنوع ساخته‌اند.

و) تعدیل شرط به جهت اجرای بخش عمده قرارداد. اگر چه در بیشتر کشورها، اجرای بخشی از قرارداد موجب تعدیل است، اما قانون مدنی لهستان تعدیل وجه التزام را

۱. در تأیید این نظر رجوع کنید به: تریتل، ۱۹۷۵، ص ۱۰۰.

منحصراً زمانی می‌پذیرد که قسمت عمده قرارداد اجرا شده باشد. بنابراین اگر بخش کمتری از قرارداد انجام شده نمی‌توان وجه التزام مقرر را کاهش داد. منتهی قابل توجه است که این کشور انتفاع طلبکار از اجرای بخشی از قرارداد را نادیده گرفته و فقط به اجرای قسمت بیشتری از قرارداد اهمیت داده است.

ز) غیر قابل تغییر بودن وجه التزام در حقوق ایران. در کشور ما تعدیل وجه التزام ولو گزاف و افراط آمیز باشد، پذیرفته نشده است. چنین قاعده‌ای در میان کشورهای حقوق نوشته مورد بحث، منحصر به فرد است. حتی در نظام کامن لا هم که تعدیل پذیرفته نشده، راه‌حلی برای وجه التزام گزاف و سنگین یافته‌اند و با تقسیم شرط به دو نوع، وجه التزام گزاف و افراط آمیز را بی‌اثر و باطل ساخته‌اند.

۴. معیار سنجش در تعدیل شرط

آنچه تاکنون از مطالعه حقوق کشورهای مختلف مشاهده شده این است که هرگاه میزان وجه التزام غیر منصفانه باشد دادرس می‌تواند آن را تعدیل کند. اما در برخی کشورها تعدیل وجه التزام زمانی است که میزان آن به نحو غیر متناسبی زیاد (disproportionately high) باشد. این معیار در کشورهای دیگر تغییر یافته و تحت عنوان غیر معقولانه بودن (unreasonable) مورد توجه قرار گرفته، بعضی دیگر نیز از عبارات «افراط آمیز» (excessive) یا بسیار افراط آمیز (excessively high) استفاده کرده‌اند.

اگرچه قلمرو عبارات فوق را می‌توان متفاوت و متغیر پنداشت، اما بحث در ارتباط با چنین واژه‌هایی فایده عملی چندانی ندارد؛ زیرا در هر صورت چنانچه قاضی «زیاد» بودن میزان شرط را تشخیص دهد نسبت به کاهش وجه التزام اقدام خواهد کرد، اما نکته مهم این است که هیچ یک از کشورهای که مطالعه شدند، مشخص و معین نکرده‌اند که دادرس میزان وجه التزام را با چه چیز دیگری مقایسه خواهد کرد و به دیگر سخن معیار سنجش دادرس چیست؟

مطالعه تطبیقی در خصوص شرط وجه التزام نشان می‌دهد که هیچ یک از کشورها حکم صریح و قاطعی در این خصوص ارائه نکرده‌اند. لیکن استثنائاً در قوانین رژیم اشغالگر صهیونیستی و افریقای جنوبی معیار سنجش دادرس تعیین و مشخص شده است.

الف) خسارات قابل پیش‌بینی به هنگام انعقاد قرارداد. در رژیم اشغالگر صهیونیستی دادگاه زمانی وجه التزام را کاهش می‌دهد که دریابد میزان آن بدون توجه به هرگونه ارتباط معقولی با خسارات قابل پیش‌بینی در حین انعقاد قرارداد، تعیین شده است (تریتل،

۱۹۷۵، ص ۹۹). بنابراین میزان وجه التزام با میزان خسارات قابل پیش‌بینی در حین انعقاد عقد، مورد مقایسه و سنجش قرار می‌گیرد.

ب) خسارات واقعی متحمل. قانون وجه التزامهای قراردادی افریقایی جنوبی^۱ مقرر داشته است که هرگاه میزان وجه التزام با خسارات واقعی متحمل نامتناسب باشد دادرس نسبت به تعدیل وجه التزام اقدام خواهد کرد. یعنی میزان وجه التزام با میزان خسارات واقعی متحمل مقایسه و سنجش خواهد شد (همان).

بنابراین در هر دو کشور معیار سنجش وجه التزام مطرح شده و وجه التزام فی نفسه به این دلیل که گزاف و افراط‌آمیز است نمی‌تواند موضوع تعدیل واقع شود.

ج) فایده بحث. میزان خسارات واقعی متحمل از سوی متعهدله همیشه با میزان خساراتی که در هنگام انعقاد عقد پیش‌بینی می‌شده، برابر نیست. بنابراین بحث این است که اگر میزان خسارات واقعی بیشتر یا کمتر از خسارات قابل پیش‌بینی باشد، تکلیف کشورهایی که معیار سنجش وجه التزام را مشخص نکرده‌اند چیست؟

د) راه‌حل اشکال یاد شده. تریتل حقوقدان برجسته انگلیسی معتقد است در کشورهایی که این معیار مشخص نشده، اصلح این است که میزان وجه التزام با خسارت واقعی مقایسه شود و استدلال می‌کنند که اگر میزان خسارت واقعی بیشتر از خسارات قابل پیش‌بینی بوده و وجه التزام با خسارات قابل پیش‌بینی سنجیده شود نتیجه منطقی این خواهد بود که میزان شرط کاهش یابد، ولی باز هم در سطح پایین‌تری از خسارات واقعی قرار گیرد و قبول این امر دشوار است، گذشته از آن، عدم سنجش وجه التزام با خسارات واقعی به زیان طلبکار و غیر منصفانه بود.

در حالت دوم نیز اگر خسارات قابل پیش‌بینی بیشتر از خسارات واقعی باشد و وجه التزام از هر دوی آنها فراتر رفته باشد اصلح این است که کاهش بر اساس خسارت واقعی صورت گیرد تا متعهد وجه التزام به ناروا، متحمل هزینه بیشتری نشود. بنابراین اگر دادرس قصد دارد در اجرای عدالت منصفانه عمل کند بهتر است وجه التزام را با خسارات واقعی متحمل مورد سنجش قرار دهد (همان). حق نیز همین است زیرا اگر بپذیریم که وجه التزام به عنوان خسارت پرداخت می‌شود اصلح این است که میزان آن حتی‌الامکان با خسارت واقعی مقایسه شود.

1. South African Conventional Penalties Act (S.3).

۵. نظریه پیشنهادی

حقوق ایران با تعدیل قرارداد بیگانه نیست و ماده ۴۲۷ ق.م. و ماده ۱۷۹ قانون دریایی نمونه‌ای از این نوع گرایش به انصاف است. از این رو قانون‌گذار ما نیز باید از سنت دیرینه خود (نظیر فرانسه و مصر) باز گردد و با تجویز تعدیل، توأماً اصل حاکمیت اراده و رعایت عدل و انصاف را مد نظر قرار دهد، بر این مبنا شایسته است وجه التزام به هنگام گزاف یا ناجیز بودن مورد تعدیل واقع شود و چنان که گفته شد معیار سنجش و مقایسه قاضی در تعدیل وجه التزام، خسارات واقعی متحمل‌ه باشد نه خسارات قابل پیش‌بینی هنگام انعقاد عقد.

کاهش وجه التزام نیز در مواقعی که بخشی از تعهد اجرا شده ضرورت دارد، اما چنین کاهشی بر چه اساسی است؟

به نظر می‌رسد اگر اجرای قسمتی از یک تعهد قابل تجزیه، متعهدله را منتفع سازد بتوان به همان نسبت وجه التزام را کاهش داد، اما اگر حتی قسمت بیشتری از قرارداد انجام شده لیکن طرف قرارداد، سودی از آن نبرده، کاهش وجه التزام، غیر منطقی و دور از انصاف خواهد بود. همچنین، تقصیر عمدی و سوء نیت در اجرای قرارداد نباید بی‌پاسخ بماند اگر متعهد در نقض قرارداد و وقوع آن عمد و سوء نیت داشته باشد دادرس باید بتواند از متعهدله رفع ضرر کند و آن با افزایش میزان وجه التزام امکان‌پذیر است. زیرا شرط وجه التزام منصرف از تقصیر عمدی یا سنگین است. مضافاً تصریح به این نکته که پس از پرداخت وجه التزام، ادعای کاهش مسموع نیست، منطقی به نظر می‌رسد.

منابع

- امامی، سیدحسن (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران.
 امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۴۷)، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران.
 جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳ الف)، ترمینولوژی حقوق، تهران.
 — (۱۳۶۳ ب)، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران.
 حجازی، عبدالحی (۱۹۵۴)، النظریه العامه للالتزام، ج ۳.
 حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۷۰)، مسئولیت مدنی، تهران.
 ذنون، حسن علی (۱۹۵۴)، احکام الالتزام، بغداد.
 سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۲، بیروت.
 صفائی، سید حسین (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تهران.
 عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، تهران.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۲)، عقود معین، ج ۱، تهران.

- _____ (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳ و ۴، تهران.
- _____ (۱۳۶۹)، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، تهران.
- متین دفتری، احمد (۱۳۴۴)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران.
- محمصانی، صبحی (۱۹۵۳)، محاضرات فی القانون المدنی اللبنانی، بیروت.
- Aubry & Rau (1969), *Droit Civil François*, An English Translation with Louisiana Annotations. Vol. 1,3, West Pu.
- Barnett, R. E. (1999), *Contracts, Cases and Doctrine*, Aspen Pub, 2nd ed, New York.
- C. J. S., *Corpus Juris Secundum*, A Comparative Restatement of the Entire American Law, Vol. 25.
- Cheshire, G. C., Fifoot & Furmston (1972), *The law of Contract*, 8th ed, London.
- Corbin, A. L. (1964), *Corbin on Contracts*, Vol. 5, West Pub, U.S.A.
- Delaume, G. R. (1983), "*Transnational Contracts*", *Law and Practice*, Booklet. 6.
- Giovanni, M. B. & others (1969), *The Italian Civil Code*, Printed in U.S.A.
- Horn, N. & others (1982), *German Private and Commercial Law*, London.
- Knapp, C. L. & others (1999), *Problems in Contract Law*, Aspen Pub, 4th ed, New York.
- Lasok, D. (1974), *Polish Civil Law*, Vol. 2, Netherlands.
- Planiol (1939), *Traité élémentaire de droit civil*, Vol. 2.
- Raynaud, P. (1971), *Clause pénale*, Dalloz Répertoire de Droit Civil, T. II, Paris.
- Treitel, G. H. (1975), "*Remedies for Brach of Contract*", *International Encyclopedia of comparative Law*, Vol. VII, Chap. 16.
- Treitel, G. H. (1995), *Law of Contract*, 9th ed, London.
- Von Mehren, A. T. (1957), *Civil Law System*, Cases and Materials, U.S.A.