

عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی

سیدمصطفی محقق داماد*، خشایار اسفندیاری**

چکیده

پیوند حقوق و عدالت بر کسی پوشیده نیست و آرای که مردم با عدالت و انصاف منطبق ندانند با میل اجرا نمی‌کنند و برای فرار از اجرای آن به انواع حيله‌ها متوسل می‌شوند. پیوند حقوق و عدالت را در بسیاری از آرای قضایی می‌توان دید و یکی از نمودهای عدالت در آرای قضایی، دعاوی مربوط به مطالبه خسارت قراردادی (وجه التزام) توسط متعهدله است. امروزه در قراردادهای مختلف، به‌ویژه قراردادهای تجاری، متعهدله برای تحت فشار قراردادن متعهد و اطمینان از انجام تعهد توسط وی، مبالغی را با موافقت متعهد به‌عنوان وجه التزام از باب تنبیه یا ترمیم در قرارداد قید می‌نماید. در برخی از موارد، متعهد به دلایل مختلف از جمله نوسانات اقتصادی یا اهمال و کوتاهی، در انجام تعهدات قراردادی (به‌طور جزئی یا کامل) ناکام مانده و در نتیجه با مبلغ هنگفتی به‌عنوان خسارت قراردادی (وجه التزام) روبرو می‌گردد که گاهی از ارزش قرارداد بیشتر می‌شود. در این نوع دعاوی نقش قضات و در واقع آرای قضایی بسیار پررنگ بوده و ملاحظه می‌گردد که برخی دادگاه‌ها با توجه به نگرششان نسبت به ماهیت وجه التزام، به استناد «اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد»، «اجرای عدالت و انصاف به‌عنوان قاعده» و «نامشروع تلقی نمودن شرط»، از مقررۀ ماده ۲۳۰ قانون مدنی عدول کرده و به پرداخت وجه التزام با تعدیل در مبلغ آن یا به حذف شرط مذکور حکم می‌دهند و آن را مطابق با عدالت می‌دانند. در مقاله حاضر چند نمونه از آرای قضایی در این ارتباط ذکر گردیده و استدلال آن‌ها مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: عدالت، انصاف، قرارداد، خسارت قراردادی، وجه التزام

* استاد گروه حقوق اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی mostafa.ahmadabadi@gmail.com

** قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم (نویسنده مسئول)

khashayar.esfandiari@yahoo.com

مقدمه

به نظر می‌رسد «عدالت» می‌تواند در کنار «کرامت بشری»، به‌عنوان اصل پیش‌فقهی برای اجتهاد قرار گیرد؛ به‌نحوی که عقل بشری توان درک آن را به‌نحو مستقل دارد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۵). در واقع «عدالت یک مفهوم عقلانی است و عقل بشری قادر به بررسی و ارزیابی آن می‌باشد. ما این توان و قدرت عقل بشری را از آموزه‌های قرآن مجید می‌توانیم دریابیم» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۵). با این وصف، تشخیص عدالت توسط قاضی با توجه به شرایط حاکم بر دعوا مورد پذیرش است. با توجه به موضوع مقاله، می‌توان از «عدالت قضایی در قرارداد» به معنای جایگاه و نقش استدلال قاضی در نگارش آرای قضایی در راستای اجرای عدالت نام برد که به‌موجب آن قاضی با رها ساختن خود از قید و بند قوانین و با تمسک به استدلال قضایی خویش، بر اساس اوضاع و احوال حاکم بر دعوا تصمیم می‌گیرد تا بتواند به عدالت معاوضی دست یابد. در واقع اگر قانون‌گذار نسبت به تعدیل قرارداد در صورت برهم خوردن شرایط عادلانه ساکت باشد و طرفین نیز نسبت به آن توافقی نکرده باشند یا پس از حدوث شرایط توافقی حاصل نشود، بحث عدالت قضایی به میان می‌آید. از این رو، عدالت قضایی به هنگام حدوث شرایط خارجی موضوع مواد ۲۲۷، ۲۲۹ و ۲۴۰ قانونی مدنی که منجر به عدم انجام تعهد از سوی متعهد گردیده، جایگاهی نداشته و ورود نمی‌کند؛ زیرا به‌صراحت قانون، با وقوع قوه قاهره و اثبات آن، متعهد از پرداخت وجه التزام معاف می‌گردد. یکی از مصادیق نفوذ عدالت در آرای قضایی، حکم به محکومیت مشروط‌علیه به خسارت مندرج در قرارداد، تحت عنوان «وجه التزام» است. وجه التزام، مبلغی است اصولاً ثابت که مستند آن ماده ۲۳۰ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به کمتر یا بیشتر از آنچه ملزم شده است محکوم نماید.»

در زمینه تعدیل وجه التزام یا محقق‌ندانستن متعهدله در دریافت آن (یعنی حذف شرط)، به‌ویژه زمانی که تعادل یک قرارداد به دلایل مختلفی بر هم می‌خورد، نص صریحی در قانون مدنی ایران وجود ندارد و برخورد قضات با چنین موضوعی بستگی به نگاه آنان نسبت به ماهیت وجه التزام دارد؛ زیرا ترمیمی یا تنبیهی بودن ماهیت وجه‌التزام محل اختلاف است. با این وجود، اکثر قضات سعی دارند راهی از طریق تفسیر قوانین با استفاده از اصول و قواعد فقهی و حقوقی برای تعدیل یا حذف شرط وجه التزام بیابند. آنچه باید در ابتدا مورد بررسی قرار گیرد، تبیین مفهوم عدالت قضایی و ضرورت آن است؛ زیرا تا زمانی که عدالت قضایی به‌عنوان یک مبنا و ضرورت مورد تحلیل و پذیرش قرار نگیرد، تمایلی از سوی دادگاه‌ها برای صدور آرای قضایی بر مبنای عدالت دیده نخواهد شد. پس

از بحث مذکور، ماهیت خسارت قراردادی (وجه التزام) بررسی می‌شود؛ زیرا قضات با توجه به نگرششان نسبت به ماهیت وجه التزام، تصمیم متفاوتی اتخاذ می‌کنند؛ به طوری که برخی معتقدند ماده ۲۳۰ قانون مدنی با مقتضیات اقتصادی و اجتماعی جامعه هم‌خوانی نداشته و در هر شرایطی، حکم به محکومیت متعهد به پرداخت کامل وجه التزام عادلانه نخواهد بود. این گروه در اثبات نظر خود به دو ابزار حقوقی تحت عناوین «اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد» و «اجرای عدالت و انصاف به‌عنوان قاعده» استناد می‌کنند. در مقابل، گروه دوم معتقدند که در خصوص تعدیل وجه التزام گزاف و هنگفت، نص صریحی وجود نداشته و به همین دلیل راهی جز بطلان شرط به جهت «نامشروع تلقی نمودن» وجود ندارد. در این مقاله با اشاره به برخی آرای صادرشده از دادگاه‌های بدوی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور به‌عنوان نمونه‌ای از تلاش قضات در راستای اجرای عدالت قضایی در خصوص مطالبه وجه التزام، به تفصیل به بررسی و تحلیل دو گروه مذکور پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم و ضرورت عدالت قضایی در قرارداد

عدالت قضایی به مفهوم عام حقوقی، به معنای قدرت اجرای عدالت در یک مورد خاص در صورت صلاحدید برای کاهش خشکی و سختی قوانین حقوقی است (Kevin, 1997: 610). یک قرارداد، محلی از تعادل است که قاضی در موارد خاص و بدون هیچ تردیدی، با ازین‌بردن سوءاستفاده‌های مربوط به نابرابری‌های اقتصادی یا فنی، تعادل و موازنه در حقوق و تعهدات طرفین (عدالت معاوضی) را به قرارداد بر می‌گرداند (Carvajal Arenas, 2011: 101). منظور از عدالت معاوضی در مفهوم کنونی،^۱ رعایت برابری حقوق قراردادی طرفین در عقد معاوضی است؛ به طوری که حقوق طرفین قرارداد عرفاً با هم برابری می‌نماید و با توجه به ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه،^۲ هرگاه تعادل حقوق قراردادی به‌طور معناداری مخدوش گردد، نظریه عدالت معاوضی اقتضا می‌نماید تا به‌وسیله اصول معتبر حقوقی جبران گردد. همچنین با استنباط از مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ قانون مدنی

۱. البته باید اشاره کرد که مفهوم عدالت معاوضی به‌ویژه در قرن ۱۸ و ۱۹ معنای متفاوتی با مفهوم کنونی داشته و در سیر تاریخ دچار تحول شده است. به‌طور مثال کانت در خصوص عدالت معاوضی معتقد بود که اگر کسی در مورد دیگری تصمیم بگیرد، ممکن است عدالت رعایت نشود و تجاوزی رخ دهد؛ اما وقتی کسی در مورد خودش تصمیم می‌گیرد، نگرانی از اینکه عدالت از بین برود، وجود ندارد و چنین قراردادی از هر جهت عادلانه است. برای مطالعه بیشتر؛ (نک: راعی و مولاییان، ۱۳۹۳)

۲. ماده ۱۱۷۱ نیز مقرر می‌دارد: «در یک قرارداد الحاقی، هر شرطی که نابرابری معناداری را بین حقوق و تکالیف طرفین قرارداد ایجاد کند نانوشته (باطل و غیرمبطل) قلمداد می‌گردد.»

ایران نیز، هر عدم توازنی لزوماً موجب خدشه‌دار شدن عدالت معاوضی نمی‌گردد؛ بلکه آنچه موازنه را بر هم می‌زند، نابرابری است که از نظر عرف قابل مسامحه نباشد (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ۷۱). به‌طور مثال، وجه التزام هنگفت که اختلاف فاحشی با خسارت واقعی دارد، از مصادیق عدم تعادل معنادار و نابرابری عرفی در حقوق و تعهدات طرفین است. همچنین عدم تعادل با وصف مذکور نیز باید ناشی از «نابرابری در قدرت چانه‌زنی و معاملی»^۱ به هنگام انعقاد قرارداد^۲ یا عدم تعادل در روند اجرای قرارداد باشد.^۳ در اینجاست که باید به اعتبار دخالت دادرس (یا همان عدالت قضایی)، با رعایت حدود متعارف، بتوان عدالت معاوضی را که در طول زمان یا با تغییر اوضاع و احوال کم‌رنگ گشته است، با شرایط جدید منطبق کرد (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ۷۴). کاربرد عدالت قضایی در چنین وضعیتی رسیدن به یک حکم عادلانه در خصوص متعهدی است که تحت تأثیر شرایط خارجی (نه به میزان قوه قاهره) نتوانسته است به تعهدات خود به‌طور کامل عمل کند؛ زیرا «حوادثی که در حین اجرای عقد رخ داده و دفع آن‌ها در توان متعهد باشد، وی ملزم به دفع آن‌ها بوده و در صورت قصور، بعداً نمی‌تواند به استناد آن درخواست تعدیل قرارداد را مطرح کند؛ چراکه وی خلاف اصل حسن‌نیت رفتار نموده و بر اساس قاعده اقدام (به ضرر خود) استحقاق هیچ‌گونه مساعدت و تخفیفی نخواهد داشت» (داراب‌پور و ادیب، ۱۳۹۲: ۷۶). از این رو نباید چنین پنداشت که تحت هیچ شرایطی مفاد عقد تغییر نمی‌کند، بلکه عوامل گوناگونی از جمله لزوم اجرای عدالت، لزوم رعایت حسن‌نیت و ایجاد تعادل اقتصادی میان عوضین، ایجاب می‌کند تا مفاد عقد متناسب با ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی و خواست مشترک طرفین تغییر یابد و در این راستا روش تعدیل یا حذف شروط قرارداد به‌عنوان ابزاری در جهت اصلاح یا تجدیدنظر در مفاد قراردادی که توازن مالی آن برهم خورده، عمل می‌کند و از این طریق وضعیت طرفین را به شرایط قبل از وقوع حادثه برمی‌گرداند (رحیمی و علیزاده، ۱۳۹۶: ۱۴۹-۱۵۰).

1. Inequality of Bargaining Power

۲. یعنی جایی که طرف قوی قرارداد شروط را با بهره‌گیری از وضعیت معاملی برتر خود به ضرر طرف ضعیف، در قرارداد می‌گنجاند و غالباً بر خلاف موضوعات اساسی قرارداد، مورد مذاکره و چانه‌زنی قرار نمی‌گیرد. برای اطلاعات بیشتر؛ (نک: امینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۷۶؛ کریمی و اسفندیاری‌فر، ۱۳۹۷: ۷۳۲)
۳. یعنی متعهد در روند اجرای قرارداد به دلیل مشکلات متعدد از جمله مشکلات اقتصادی نمی‌تواند مطابق با شرایط پیش‌بینی شده در قرارداد، به تعهدات خود جامعه عمل بپوشاند و به ناگهان با مسئولیت قراردادی سنگینی روبه‌رو می‌شود که گاهی قانون‌گذار نیز راهی برای حل این مشکل نگشوده است. در این صورت چاره‌ای جز دخالت دادرس برای رفع عملی مشکل نخواهد بود. (نک: بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۴)

۲. ماهیت خسارت قراردادی (وجه التزام)

نقش عدالت قضایی در مطالبه خسارت قراردادی (تعدیل یا بطلان شرط وجه التزام) ارتباط تنگاتنگی با ماهیت وجه التزام دارد. در واقع بر حسب مبنایی که برای ماهیت وجه التزام پذیرفته می‌شود، امکان تغییر وجه التزام داده خواهد شد. در خصوص ماهیت وجه التزام، سه نظر قابل تصور است:

برخی معتقدند که وجه التزام، ماهیتی کاملاً غیرترمیمی (تنبیهی) دارد و ضرورتاً در برابر زیان پرداخت نمی‌شود و تجزّی و سوءنیت خواننده باید احراز شود (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۷۸). وجه التزام با ماهیت تنبیهی، مبلغی است که علاوه بر خسارت ترمیمی به دلیل وقوع عمد یا سوءرفتار خواننده به نفع خواهان رأی داده می‌شود (عالی‌پناه، ۱۳۸۷: ۶۰-۵۹)؛ لذا تفاوتی ندارد که به خواهان ضرری وارد شده باشد یا خیر. در واقع اگر ماهیت وجه التزام صرفاً تنبیهی باشد، اصولاً مبلغ آن ولو اینکه بسیار سنگین باشد، نباید قابل تغییر باشد؛ چراکه در واقع مجازات ناقض عهد می‌باشد (رنجبر و سالاری‌پور، ۱۳۹۰: ۲۶). این گروه معتقدند که با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی، در حقوق ما ماهیت خسارت تنبیهی^۱ وجه التزام غلبه دارد و قانون‌گذار هیچ‌گونه تغییری را در این زمینه به عمل نیاورده است (رنجبر و سالاری‌پور، ۱۳۹۰: ۳۵). زیرا وجه التزام، با عنایت به مفاد ماده مذکور، نوعی مجازات است و با توجه به اینکه طرفین نیز مبلغ آن را به‌طور مشخص مقرر کرده‌اند، از این رو هر چقدر هم گزاف باشد، نباید مورد دخل و تصرف قرار گیرد (رنجبر و سالاری‌پور، ۱۳۹۰: ۲۶) و به همین دلیل است که در اصطلاح حقوقی، از وجه التزام به‌عنوان «شرط جزایی یا کیفری» یاد می‌شود. همچنین رویه قضایی فرانسه، ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی سابق^۲ را که ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران از آن اقتباس شده است، شرط کیفری دانسته است (حسین‌آبادی، ۱۳۸۱: ۵۳).

گروه دوم معتقدند که وجه التزام، ماهیتی ترمیمی^۳ یا جبرانی دارد و خسارتی است که از بابت ضرر به زیان‌دیده به‌دلیل نقض قرارداد پرداخت می‌شود و مبنای دریافت خسارت، ضرر رسیدن به خواهان است، نه سودی که خواننده دریافت کرده است (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۲۸). گاهی هدف خسارت ترمیمی، پاسخ‌گویی به توقع و انتظاری است که قرارداد برای متعهدله

1. Punitive damages or exemplary damage

۲. «هرگاه در قرارداد، مقرر شده باشد که هریک از طرفین که به تعهد خود عمل نکند، مبلغی به‌عنوان خسارت پردازد، متعهدله حق ندارد بیشتر از آنچه مقرر شده مطالبه نماید. متعهد هم نمی‌تواند کمتر از آن پرداخت کند.»

3. Compensatory Damages

(زیان دیده) ایجاد کرده (خسارت متوقع)^۱ و گاهی هدفش، قرارداد زیان دیده در وضعیتی است که قبل از انعقاد قرارداد و اتکا به تعهدات طرف مقابل داشته و زیان دیده به حالتی اعاده می‌گردد که گویی از اساس قراردادی منعقد نشده است (خسارت اتکایی)^۲ (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۲۹-۳۰). با این وصف، ماهیت ترمیمی وجه التزام موجب می‌گردد تا امکان تغییر در وجه التزام‌های سبک یا سنگین مقبول‌تر به نظر برسد (رنجبر و سالاری پور، ۱۳۹۰: ۲۶). این گروه معتقدند که در حقوق داخلی ایران، نهادی با عنوان خسارت تنبیهی پیش‌بینی نشده است (قاسمی حامد و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۶۲) و ماده ۲۳۰ قانون مدنی از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی قدیم فرانسه در ذیل فصل مربوط به «خسارات ناشی از عدم انجام تعهد» اقتباس گردیده و وجه التزام مقرر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی با توجه به درج عبارت «...متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید...» ماهیتی ترمیمی دارد» (حسین‌آبادی، ۱۳۸۱: ۵۴) و بر این اساس، تنبیهی بودن ماهیت آن را زیر سؤال برده‌اند؛ زیرا اولاً تعیین کیفر با قانون‌گذار و برای دفاع از اجتماع و حفظ نظم عمومی می‌باشد و اشخاص نمی‌توانند با انعقاد قرارداد برای یکدیگر مجازات تعیین کنند (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۳۱)؛ ثانیاً وجه التزام خسارت است و خسارت نیز در حالتی به کار می‌رود که جنبه ترمیم داشته باشد و نه تنبیه. زیرا اگر تنبیه باشد، جریمه است نه خسارت (Oslon: 1)؛ ثالثاً خسارت تنبیهی توسط دادگاه مشخص می‌گردد و عنصر قهر و اجبار همراه آن بوده و از این رو غیرقابل پیش‌بینی و فاقد جنبه ترمیمی است (داراب پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۸۰)؛ رابعاً شرط دریافت خسارت تنبیهی از سوی متعهدله، جسارت و تجری در رفتار زیان‌بار متعهد است (عبداللهی، ۱۳۸۳: ۸۶). بر همین مبنا، زمانی حکم به پرداخت این قسم خسارت صادر می‌گردد که ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی در حق متعهدله احراز گردد (سیمایی صراف و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۱۸)؛ در حالی که شرط دریافت وجه التزام تنها نقض تعهد قراردادی توسط متعهد است و نیاز به اثبات ورود خسارت ندارد.

برخی دیگر معتقدند که وجه التزام دارای ماهیتی دوگانه است و به تبع قصد مشترک طرفین^۳ می‌تواند ماهیتی ترمیمی یا تنبیهی داشته باشد (رنجبر و سالاری پور، ۱۳۹۰: ۳۵) و برخورد دادگاه‌ها با شرط وجه التزام (از این منظر که ماهیت تنبیهی یا ترمیمی داشته باشد) متفاوت است. این گروه خود به دو دسته تقسیم می‌گردند؛ به طوری که دسته اول معتقدند با وجود اینکه در اعمال خسارت

1. Expectation Damages

2. Reliance interest

۳. کشف قصد مشترک طرفین، از وظایف دادگاه بوده و دادرس با توجه به ماهیت قرارداد نه فرم و شکل آن، این کشف

را انجام می‌دهد. برای کسب اطلاعات بیشتر؛ (نک: قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۳۵-۱۳۲)

تنبیهی در موضوع نقض قراردادها اختلاف نظر وجود دارد، در رویه موجود، در موارد بسیاری از جمله در قرارداد وام یا قرارداد استخدام این امر پذیرفته شده است و می‌تواند از اقسام وجه التزام شمرده شود. طبق این نظریه، گنجاندن خسارت تنبیهی به صورت شرط در قرارداد، با توجه به مواد ۱۰، ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی صحیح است.^۱ دسته دیگر ضمن پذیرش این نظریه، صحت شرط وجه التزام با ماهیت تنبیهی را مورد تردید قرار داده و معتقدند هرگاه ماهیت وجه التزام با توجه به شرایط قرارداد و قصد مشترک طرفین جنبه تنبیهی پیدا کرد، شرط مذکور نامشروع و بی‌اثر است؛ زیرا طرفین نمی‌توانند به موجب قرارداد یکدیگر را مجازات نمایند و این امر برخلاف نظم عمومی می‌باشد (قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۳۰-۱۲۹).

۳. اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد^۲

پس از بررسی و تحلیل ماهیت وجه التزام، برخی دادگاه‌ها با این اعتقاد که «در حقوق ایران، اصل بر ترمیمی بودن خسارت و اعاده وضع زیان‌دیده به حالت سابق است» (قاسمی حامد و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۶۱) یا این امر (ترمیمی بودن وجه التزام) از قصد مشترک طرفین استنباط می‌گردد، برای تعدیل وجه التزام، به اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد (اصل یکپارچه‌نگری به قرارداد) استناد می‌کنند. اصل مذکور با یکی از قدیمی‌ترین قواعد تفسیر که «همه قرارداد باید در نظر گرفته شود»^۳، درآمیخته است و به‌طور مرتب در تفسیر قوانین به کار می‌رود. در اصول UNIDROIT قید مشابهی در ماده 4.5 تحت عنوان «همه شروط باید تأثیر داده شوند»^۴ ذکر گردیده است. در واقع احتیاط بر این است که هر اصطلاحی باید با توجه به متنش مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا یک اصطلاح زمانی که جدا از متن مورد بررسی قرار گیرد، از معنای واقعی خود دور خواهد ماند (Antoniolli and Veneziano, 2005: 265). تفسیر صحیح آن است که شرط یا عبارت مورد نظر در قرارداد به صورت منفک و

۱. بدیهی است که درج شرط خسارت تنبیهی، غیرمقدور شمرده نمی‌شود. در مورد نفع و فایده این شرط هم نمی‌توان تردید داشت. این شرط نیز نمی‌تواند برخلاف الزامات قانونی شریعت اسلام هم باشد؛ چراکه شرع، تجری را موجب عقوبت دانسته است. شرط خسارت تنبیهی در قرارداد، نه خلاف مقتضای عقد است و نه شرط مجهولی است که جهل به آن، موجب جهل به عوضین شود. پس این شرط، به موجب ماده ۲۳۳ قانون مدنی از شروط مبطل نیز محسوب نمی‌شود. (برای کسب اطلاعات بیشتر نک: داراب‌پور و سلطان احمدآباد، ۱۳۹۴: ۸۲-۸۱)

2. Reference to Contract as a Whole
3. Whole contract must be considered
4. All terms to be given effect

مستقل از سایر اجزای قرارداد مورد ارزیابی قرار نگیرد؛ بلکه باید با در نظر گرفتن مجموع شروط مندرج در قرارداد و حتی زمینه و سیاق آن اقدام به رفع ابهام کرد (Beatson, 1998: 156).

در این خصوص رأی صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۹۷۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۱۰۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵ با خواسته مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی موضوع بند ۲۴ ماده ۵ قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۲ مبتنی بر استدلال «اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد» است و دادگاه در رأی صادره خود استدلال کرده است: «... نظر به اینکه تجدیدنظرخوانندگان به عنوان سازندگان بنا در قبال تعهد تجدیدنظرخواه به عنوان مالک تنظیم شده و سابقه اختلافات طرفین و آرای متعدد صادره در این ارتباط حکایت از نقض تعهد و تحمل ضمانت اجرای قراردادی و عواقب قانونی مرتبط با آن از سوی تجدیدنظرخواه دارد؛ به طوری که دادنامه شماره ۱۰۶ مورخ ۹۷/۱/۲۹ صادره از این شعبه در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۴۳۸ مورخ ۹۶/۱۰/۲۳ شعبه محترم ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران دلالت بر محکومیت تجدیدنظرخواه به تحویل اصل سند مالکیت و اعطای وکالت کاری و انتقال دو دانگ از شش دانگ مشاع ملک به نام تجدیدنظرخوانندگان دارد و دادنامه شماره ۳۳ مورخ ۱۳۹۷/۱/۱۹ شعبه محترم ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، سند حکایت دیگری از نقض تعهد تجدیدنظرخواه است و با این وصف مأخوذ نمودن طرف مقابل به ایفای تعهدات قراردادی و تحمل ضمانت اجرای آن خلاف اصول عدالت، انصاف و اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد می باشد که به موجب آن تجزیه تعهدات قراردادی و تمسک به بخشی از آن از سوی متعهدله فارغ از تعهدات بر عهده وی، غیرموجه است. زیرا تعهدات مندرج در قرارداد مشابه حلقه های یک زنجیر، هدف مشترکی را تعقیب نموده و انفکاک بین آنها، نظم موجود و هدف غایی قرارداد را مخدوش می سازد...»^۱ بدین ترتیب دادگاه مذکور، تجدیدنظرخواه را به دلیل کوتاهی در انجام تعهد خود مستحق مطالبه خسارت قراردادی ندانست.

علاوه بر رأی مذکور، شعبه ۱۷ دادگاه محترم تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۵۴۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۸، در خصوص محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت وجه التزام قراردادی موضوع مبایعه نامه مورخ ۸۹/۸/۲۱ و ضمانت اجرای تخلف از شرط قراردادی دایر بر تأمین امکانات برق و گاز و آب در مبیع به قرار روزانه پنجاه هزار تومان از تاریخ تعهد ۱۳۸۹/۸/۱۰ و خسارت دادرسی، بدین شرح استدلال کرد که «با دقت در محتویات پرونده و قطع نظر از آنکه شرط مزبور متعاقب تنظیم مبایعه نامه از سوی متصدی بنگاه در حاشیه مبایعه نامه

۱. رأی مذکور توسط همکاران محترم قضایی آقایان سید عباس موسوی و مجتبی نوروزی صادر گردیده است.

الحاق گردیده است و با عنایت به اینکه تجدیدنظر خوانده به عنوان خریدار ملک به تعهدات قراردادی خود به طور کامل جامه عمل نپوشانده؛ به طوری که بخشی از ثمن معامله را که به موجب یک فقره چک به شماره ۸۱۴۴۸۱/۶۱۸۸۶-۱۲ به سر رسید ۸۹/۷/۲۰ تسلیم فروشنده نموده بود، در سر رسید تأدیه نموده است و برخلاف اصل انصاف و عدالت و اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد می باشد که با تجویز و تفکیک تعهدات مندرج در قرارداد یک طرف قرارداد را مأخوذ به تعهدات قراردادی و تحمل آثار و تبعات عدم ایفای آن دانسته و طرف دیگر را مبری از مسئولیت مزبور دانست...»^۱

آرای یادشده نشان می دهد:

۱. در مواردی که بخشی از قرارداد توسط متعهد انجام شده و بتوان همان بخش را برای طلبکار مفید دانست، دادرس می تواند بر مبنای قصد مشترک طرفین و امکان تجزیه تعهد با توجه به اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد یا جامع نگری به قرارداد، مبلغ وجه التزام را کاهش دهد (کاتوزیان، ۴/۱۳۸۷: ۲۱۳-۲۱۶)؛ زیرا با توجه به ترمیمی بودن وجه التزام، محکومیت خوانده به پرداخت کامل خسارت قراردادی بیشتر از ضرر واقعی وارده به خواهان بوده و این امر خلاف عدالت و به منزله سوء استفاده از حق و نیز داراشدن ناعادلانه است؛

۲. در راستای اصل جامع نگری به قرارداد، زمانی که متعهدله نسبت به انجام تعهدات خود کوتاهی نموده است، نمی توان متعهد را به دلیل عدم ایفای تعهد، محکوم به پرداخت وجه التزام کرد. در واقع وجه التزام به شخصی تعلق می گیرد که با حسن نیت نسبت به اجرای تعهدات خود اقدام کرده باشد؛ به طور مثال در حالتی که خریدار نسبت به پرداخت کامل ثمن اقدام نکرده، حکم به محکومیت فروشنده به پرداخت وجه التزام ناشی از عدم انتقال سند، خلاف عدالت و اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد است؛

۳. در حقوق ایران این اصل معتبر بوده و مبانی آن پذیرفته شده است. مبانی این اصل به شرح ذیل است:

الف) در قوانین ما اصل کلی نگری به قرارداد، اصلی ناشناخته نیست و به طور مثال در ماده ۴۱۹ قانون مدنی بدان اشاره گردیده است؛

ب) در حقوق ایران اصل بر متابعت از خواست و اراده طرفین در تفسیر قرارداد است و طرفین در ایجاد قرارداد، آن را به عنوان مجموعه ای واحد متعلق قصد خود قرار داده اند؛ نه اینکه تنها به بخشی

۱. قابل دسترس در سایت رسمی پژوهشگاه قوه قضائیه، سامانه آراء و رویه های قضایی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=L08rdmg0TONRaVk9>

از قرارداد نظر داشته باشند و به مفاد سایر اجزای آن را بی توجه باشند. پذیرش این مبنا دارای آثار مهمی است که مستقیماً در تفسیر قرارداد مؤثر است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۹۰):

ج) بر اساس قاعده فقهی «اعمال الکلام اولی من اهماله»، هیچ یک از اجزای قرارداد را نباید مهمل و بیهوده تلقی کرد؛ زیرا تمام عناصر و بخش های عقد به طور یکسان مدنظر طرفین معامله قرار گرفته است و برای ایشان مهم بوده است. بنابراین می توان از تمام اجزای موجود در قرارداد در توجیه یا رفع ابهام از سایر بخش ها نیز مدد گرفت (امامی، ۱۳۶۴: ۵)؛

د) از قاعده فقهی «العقود تابعة للقصود» نیز می توان در اثبات اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد بهره گرفت (گیلانی، ۱۴۱۳: ۵۱۶). بر اساس ماده ۱۹۱ قانون مدنی و نظریه تقدم اراده باطنی که مبنای پذیرفته شده در حقوق ایران است، الفاظ و عبارت به کاررفته در قرارداد تنها نقش کاشفیت از اراده باطنی دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۳۲) و مادامی معتبرند که با اراده باطنی متعارض نباشند. بنابراین باید گفت در حقوق ایران قصد طرفین در قرارداد به عنوان مجموعه ای واحد متبلور است و در رفع ابهام از آن، کل قرارداد و تمام شرایط پیرامونی آن مدنظر خواهد بود (شعاریان ستاری و ترابی، ۱۳۸۹: ۲۳۳)؛

ه) برخی دکترین حقوقی «اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد» را پذیرفته و با استناد به قانون مدنی فرانسه بیان کرده اند که هرگاه قسمتی از تعهد انجام شده ولی تخلف نسبت به بعضی دیگر صورت گرفته باشد، دادگاه می تواند وجه التزام را نسبت به قسمت تخلف از تعهد صورت گرفته معین کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۱۵).

با این توضیحات دادگاه می تواند به اصل مذکور که دارای پشتوانه فقهی و قانونی است و از اراده طرفین نیز استنباط می شود، در راستای اصل ۱۶۶ قانون اساسی، یعنی رأی می تواند مستند به اصول باشد، و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، یعنی کامل نبودن ماده قانونی با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، استناد نماید. علاوه بر این، نظریه امکان تعدیل شرط در صورت اجرای بخش مفید قابل تجزیه قرارداد، قابل دفاع به نظر می رسد؛ زیرا آنچه مقصود طرفین بوده، این است که هر جزء قرارداد را در برابر وجه مشخص قرار دهند و هر جزء آن قرارداد مفید و مطلوب متعهدله است.

در نقد آرای مذکور نیز می توان به موضوعات زیر اشاره کرد:

۱. در خصوص استحقاق وجه التزام به صورت کامل، عده ای معتقدند که وجه التزام مقرر بین طرفین، خسارت تخلف در اجرا بوده و تخلف در اجرا با عنایت به ماده ۲۳۰ قانون مدنی دارای اطلاق بوده و اعم از تخلف در اجرای کل یا جزء آن است که در هر دو حال، قرارداد به طور کامل اجرا نشده و متعهد نیز تخلف کرده است. لذا متعهدله استحقاق دریافت کل مبلغ خسارت را خواهد

داشت (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۳۹۰). این نظر مبتنی بر تشبیهی بودن ماهیت وجه التزام بوده و متعهد از باب تشبیه به دلیل عدم انجام تعهد، مکلف به پرداخت مبلغ معین در قرارداد است و خسارت مذکور، جنبه تشبیهی دارد؛

۲. رویکرد حقوق غرب از نظریه حق و تعهد قراردادی به منافع مشترک قراردادی در عقود تجاری و تغابنی تغییر یافته و معتقدند منافع طرفین قرارداد باید متوازن باشد و لذا ممکن است گاهی اعمال اصل کلی نگری و جامع نگری به قرارداد منتهی به بی عدالتی گردد؛

۳. در برخی آراء، همچون رأی صادرشده از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در ابتدای این بحث بدان اشاره گردید، استناد به اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد ضرورت ندارد و به طور مثال می توان به استناد مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۴۰ قانون مدنی، متعهد را مسئول جبران خسارت ندانست؛

۴. در صورت سکوت قرارداد و همچنین ساقط شدن حق حبس، نمی توان اجرای تعهد یک طرف را منوط به اجرای تعهد طرف دیگر کرد. از این رو خواننده نمی تواند به بهانه عدم اجرای تعهد از سوی خواهان، از اجرای تعهد خود امتناع کند؛ لذا می توان حکم به پرداخت وجه التزام داد و سپس به دنبال تقدیم دادخواست خواننده (متعهد)، حکم به ایفای تعهد توسط خواهان (متعدله) صادر کرد.

۴. استفاده از عدالت و انصاف به عنوان قاعده

عدالت و انصاف به عنوان قاعده، استدلال دیگری است که برخی قضات بر مبنای ترمیمی بودن وجه التزام، در راستای تعدیل آن استفاده می کنند. در خصوص معرفی عدالت به عنوان یک قاعده، اختلاف نظر وجود دارد (صادق زاده طباطبایی، ۱۳۹۳: ۱۵۶)؛ ولی برخی معتقدند «زمانی که فقیه، قاضی یا حقوق دان، عدالت را به مثابه اصل و قاعده برتر در کنار استنباط تلقی کند، روشن است که همانند برخی از فقها، نه تنها به استناد قاعده عدالت مبادرت به صدور حکم یا فتوا می کند، بلکه همان گونه که خواهیم دید، با ترازوی عدالت می تواند «مطلقاً» را مقید یا «مقیدی» را مطلق کند. علاوه بر این، در پاره ای از موارد، مجتهد می تواند گستره حکم را با استناد به قاعده مذکور محدود یا وسیع تر کند» (اصغری، ۱۳۸۸: ۴). با این وصف، برخی دادگاه ها با اعتقاد به ماهیت ترمیمی وجه التزام، بر مبنای «نظم عمومی اقتصادی»^۱ و با استفاده از قاعده مذکور سعی می کنند تا خسارت تعیین شده را به عدالت نزدیک کرده و به نوعی تعادل قراردادی ایجاد کنند.

رأی صادرشده از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان لنگرود در خصوص پرداخت خسارت تأخیر در انجام تعهد روزانه ۵۰۰/۰۰۰ ریال از تاریخ ۹۳/۶/۱ لغایت اجرای حکم، مبتنی

1. Ordre public d,l, economic

بر استدلال فوق است و چنین مقرر می‌دارد: «... با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد که میزان مبلغ وجه التزام بالغ بر چهل و دو میلیون تومان و مبلغ اصل دین نسبت به آن بسیار فاحش می‌باشد، دادگاه نمی‌تواند با تکیه بر وجدان و شرف قضایی خویش عدالت را نادیده بگیرد و تنها به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی توجه نماید؛ زیرا ماده ۲۳۰ قانون مدنی، ترجمه ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی ۱۸۰۴ قانون فرانسه می‌باشد که قاضی نمی‌توانست مبلغ را کاهش یا افزایش دهد و ماده قانونی مذکور در فرانسه در سال ۱۹۷۵ اصلاح گردیده و طبق آن دادگاه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، مبلغ را تعدیل نماید. درست است که ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران اصلاح نگردیده و بر مبنای اصل حاکمیت اراده است ولی با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد صدرالذکر، قاعده عدالت می‌تواند ماده مذکور را تعدیل نماید. لذا دادگاه در خصوص خسارت تأخیر تأدیه به جای خسارت قراردادی به خسارت قانونی تمسک جست و حکم به محکومیت خواننده به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر مبنای نرخ تورم اعلام شده از سوی بانک مرکزی صادر می‌نماید...»^۱

در تحلیل رأی یادشده می‌توان این‌گونه استدلال کرد که با عنایت به اصل چهلم قانون اساسی و در راستای اعمال قاعده عدالت، هرگاه دادگاه با لحاظ اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، مبلغ شرط وجه التزام را نامتناسب بداند، مبلغ مذکور را به مبلغ زیان واقعی یا معقول و متناسب تقلیل می‌دهد و این امر از عبارت ماده ۱۱۵۲ اصلاحی قانون فرانسه^۲ نیز قابل برداشت است و از این رو، برای اعمال این قاعده نیز محدوده و چهارچوبی معین می‌گردد.

استدلال دادگاه مذکور از این منظر قابل دفاع است که تفسیر یک ماده قانونی همچون ماده ۲۳۰ قانون مدنی که اطلاق دارد، نباید در تضاد با سایر اصول مسلم حقوقی از جمله عدالت معاوضی، عقلایی بودن امور توافقی باشد. از این رو عبارت «... در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید...» در ماده ۲۳۰ باید بدین صورت تفسیر گردد که میان «تخلف» و «مبلغ خسارت» باید تعادل نسبی وجود داشته باشد و قانون‌گذار که حکیم و عادل است، قطعاً چنین امری

۱. رأی مذکور توسط دادرس محاکم حقوقی شهرستان لنگرود (نویسنده مسئول مقاله) صادر گردیده است و نسبت به رأی صادره نیز هیچ‌کدام از طرفین تجدیدنظرخواهی ننموده‌اند.

2. Art 1152: the judge may "even of his own motion", moderate or increase the agreed penalty, where it is obviously excessive or ridiculously low. Any stipulation to the contrary shall be deemed unwritten.

را تأیید می‌نماید و قطعاً در ماده مذکور، عدالت و تعادل به صورت ضمنی و مستتر وجود دارد که باید مدنظر قرار گیرد.

یکی دیگر از آرایه‌هایی که می‌توان در این قسمت به آن اشاره کرد، رأی شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی دادگستری شهرستان همدان است که در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۱۱۰۹۰۰۹۴۷ به تاریخ ۱۳۹۶/۱۰/۴ مبنی بر مطالبه خسارت از تاریخ سی‌ام مهرماه سال ۱۳۹۵ روزانه به مبلغ یکصد هزار تومان لغایت صدور اجرای حکم، این‌گونه استدلال می‌کند «... حال نظر به اینکه مسئولیت قراردادی التزامی است که طرفین به‌طور صریح یا ضمنی درباره آن توافق کرده‌اند و این توافق به‌نحوی است که طرفین آن را درک نموده تا بتوانند آن را پیش‌بینی نمایند. در نتیجه آنچه از حدود انتظار و پیش‌بینی طرفین خارج باشد در محدوده تراضی قرار نگرفته است و الزامی به وجود نمی‌آورد. همچنین مسئولیت مدنی ناشی از قرارداد وسیله جبران خسارت است نه انتفاع و با توجه به منطوق ماده ۲۳۰ از قانون مدنی حکم قانون بر این فرض مبتنی است که عنوان التزام به دادن مبلغی پول، جبران خسارت است نه مجازات متخلف و منتفع شدن طلبکار و همچنین این نکته حائز اهمیت است که در خصوص وجه التزام ناشی از تأخیر در انجام تعهد، در واقع متخلف علاوه بر انجام اصل تعهد مکلف به تودیع خسارت حسب مبلغ توافق‌شده نیز می‌باشد. به عبارتی صرف نظر از اینکه آیا در عالم واقع خسارتی به طرف وارد شده است یا خیر؟ در بعضی از مصادیق از جمله موضوع خواسته، در واقع پیش‌بینی خسارت تأخیر در تنظیم سند، اهرم فشاری جهت انجام تعهد به وسیله متعهد است و نباید به‌نحوی باشد که خلاف قاعده انصاف و عدالت معاوضی شود؛ زیرا تأخیر یا عدم تنظیم سند گاهی سبب می‌شود که خسارت موضوع توافق بیش از عوضین یا غیر متعارف باشد. لذا به نظر می‌رسد بدو شخص ذینفع باید نسبت الزام متعهد به انجام اصل تعهد اقدام تا مشخص شود اصلاً اصل تعهد قابلیت اجرا دارد یا خیر؟ و در صورت قابلیت اجرا در ظرف زمانی تأخیر وجود داشته و آیا مطالبه خسارت این ظرف زمانی با انصاف سازگار است یا خیر...»

استدلال دادگاه مذکور مبتنی بر این امر است که با توجه به ترمیمی بودن ماهیت وجه التزام، هر زمان انجام تعهد عرفاً و قانوناً غیرمقدور باشد، دیگر تخلف در اجرا معنا ندارد و در واقع سالبه به انتفای موضوع است و خسارتی نیز به متعهدله وارد نگردیده است و این نظر منطبق با ماده ۲۳۰ قانون مدنی است؛ زیرا زمانی که صحبت از «تخلف» می‌شود، یعنی متعهد با وجود توانایی، از اجرای تعهد استتکاف و کوتاهی می‌ورزد و ضمانت اجرای آن، محکومیت متعهد به پرداخت وجه التزام است. همچنین این نظر که غیرمقدور بودن اجرای تعهد از شمول ماده مذکور خارج و مشمول بند ۱ ماده ۲۳۲ قانون مدنی قرار می‌گیرد، عادلانه و منطقی می‌باشد. در این رابطه ماده ۲۲۶ قانون

مدنی نیز مقرر می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.» در مقابل، استدلال مذکور خلاف مبنای مطالبه وجه التزام است؛ زیرا با وجود تعیین وجه التزام در قرارداد، به صرف عدم انجام تعهد از سوی متعهد، مبلغ مذکور از سوی متعهدله قابل مطالبه است و نیازی به ورود و اثبات خسارت و تعیین میزان آن ندارد. تفاوت اصلی تعیین وجه التزام و عدم تعیین آن نیز همین است؛ به طوری که در صورت عدم تعیین وجه التزام، متعهدله زمانی مستحق خسارت است که بتواند ورود خسارت را اثبات نماید. علاوه بر این وقتی مشروط‌علیه وجه التزام مندرج در قرارداد را می‌پذیرد، یعنی انجام تعهد مذکور (به طور مثال اخذ و تنظیم سند) را در توان خود می‌بیند.

علاوه بر انتقادات اشاره شده، با وجود اینکه برخی حقوق‌دانان از عدالت و انصاف به عنوان یک قاعده نام می‌برند، آرای مذکور از این جهت که از عبارت «قاعده عدالت و انصاف» استفاده کرده‌اند، قابل نقد هستند؛ زیرا اگر عدالت و انصاف یک قاعده باشد، یعنی در عرض قواعد دیگر است و وقتی در عرض قواعد دیگر باشد، یعنی هم‌تراز با قواعد دیگر است و ممکن است گاهی بر سایر قواعد غلبه کند و گاهی نیز مغلوب واقع شود. از این رو عدالت باید در طول قواعد دیگر باشد و در واقع مبنای تمام قواعد و قوانین قرار گیرد. جایگاه اصل عدالت در فقه بدین معناست که هر حکم شرعی از ناحیه شارع برای بندگان خدا بر محور عدل است و حکم مشتمل بر ظلم یا غیرعدل، حکم شرعی نمی‌باشد. بنابراین چنین اصلی را نمی‌توان جزء اصول روشی دانست و نیز نمی‌توان آن را جزء احکام کلیه شرعیه محسوب کرد. فقیه در جریان استنباط چنانچه به حکمی دست یابد که منطبق با عدالت نباشد، باید استنباط خود را تخطئه کند و مطمئن گردد که در مسیر مزبور مرتکب خطا شده است (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۵۷). با این وصف، عدالت تنها یک معیار و یک «قاعده» همچون سایر قواعد فقهی نیست؛ بلکه عدالت هم «مبنا» هم «میزان و قاعده» و هم هدف است (قربان‌نیا، ۱۳۸۰: ۱۸).

۵. نامشروع تلقی نمودن شرط

شرط نامشروع، شرطی است که «با قوانین امری یا نظم عمومی و اخلاق حسنه منافی باشد. مقصود ماده ۲۳۲ قانون مدنی تنها حمایت از قانون در برابر قراردادهای خصوصی نیست و قانون‌گذار با به‌کاربردن اصطلاح «نامشروع» خواسته است اخلاقی بودن شروط را نیز تأمین کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۰۴). در واقع شرطی که به منافع عمومی لطمه می‌زند و نظم را که لازمه حسن جریان امور اداری، سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است برهم زند (کاتوزیان، ۱۳۸۸:

ش ۱۳۲) یا موجب برانگیخته شدن وجدان اجتماعی گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۲) خلاف عدالت و انصاف نیز است و شرطی که خلاف عدالت باشد، ظلم است و ظلم در شرع و احکام الهی محکوم به رد است.

برخی دادگاه‌ها در برخورد با وجه التزام گزارف و در راستای عدالت قضایی با برجسب «نامشروع تلقی نمودن شرط»، ضمن بطلان شرط، حکم به بی‌حقی متعهدله صادر می‌کنند. این گروه از قضات را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. برخی قضات بر این باورند که گاهی وجه التزام به دلیل اختلاف فاحش مبلغ آن با خسارت واقعی و همچنین با استنباط از قصد مشترک طرفین، ماهیت تنبیهی به خود می‌گیرد و با توجه به اینکه نهاد خسارت تنبیهی در حقوق ایران وجود ندارد و فاقد مبنای قانونی بوده و از سوی قضات دادگستری نیز به رسمیت شناخته نشده است (قاسمی حامد و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۸۳)، نامشروع و باطل تلقی می‌نمایند؛ زیرا طرفین نمی‌توانند به موجب قرارداد، یکدیگر را مجازات نمایند و از طرف دیگر این امر خلاف نظم عمومی اقتصادی است. این استدلال با وحدت ملاک از ماده ۹۷۵ قانون مدنی قابل پذیرش است و در حقوق انگلستان نیز ریشه دارد و بر این اساس، چنانچه شرط (وجه التزام) برای اجرای تعهد اصلی جنبه تحذیری و ترساننده داشته باشد، شرط متضمن جریمه است و در چنین موردی، شرط کیفری باطل بوده و زیان دیده فقط استحقاق مطالبه زیان واقعی را خواهد داشت (سیمایی صراف و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۱۶). از سوی دیگر چنانچه شرط مذکور متضمن وجه التزام و در راستای تقویم خسارت ناشی از نقض تعهد باشد، معتبر و نافذ بوده و طرف متضرر استحقاق دریافت مبلغ تصریح شده را دارد. همچنین در این زمینه برای تعدیل قضایی وجه التزام، اختیاری وجود ندارد (سماواتی، ۱۳۸۵: ۶۶)؛

۲. عده دیگری از قضات ماهیت وجه التزام را ترمیمی می‌دانند و حکم به پرداخت کامل مبلغ وجه التزام در هر شرایطی را نمی‌پذیرند ولی معتقدند که درخصوص تعدیل وجه التزام، ماده قانونی وجود ندارد تا دادگاه بتواند در رأی خود به آن استناد نماید و بدین ترتیب تنها می‌توان نسبت به بطلان شرط وجه التزام به استناد تبصره ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی و ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ مبادرت به صدور حکم کرد. از میان مواد مذکور، ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک یک نوآوری و تحولی نوین محسوب می‌گردد و استفاده از شروط قراردادی غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده را مؤثر نمی‌داند. با وجود اینکه ماده مذکور حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیک است، آخرین اراده قانون‌گذار درخصوص مبارزه با «شروط تحمیلی و غیر منصفانه» بوده و می‌توان

در سایر قراردادهای نیز مورد استفاده قرار گیرد؛ زیرا قرارداد تجارت الکترونیک ویژگی متمایز و متفاوتی از سایر قراردادهای نداشته و از این رو در اعمال آن، مانعی وجود ندارد.

به دنبال توضیحات فوق، علت گرایش برخی دادگاهها به نامشروع تلقی نمودن شرط وجه التزام را می‌توان در اصل ۱۶۶ قانون اساسی، رأی وحدت‌رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور (شماره ۹ و ردیف ۸۰۶۲)،^۱ دادنامه شماره ۲۷۹ و ۲۸۰ - ۱۳۶۹/۱۱/۱۴ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات،^۲ بند یک ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۸/۷^۳ و در نهایت ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی جست‌وجو کرد.

قضات طرف‌دار نامشروع تلقی نمودن شرط وجه التزام معتقدند که باطل اعلام نمودن شرط، حتی از متعهدله ضایع نمی‌نماید؛ زیرا نامبرده می‌تواند با تقدیم دادخواست و اثبات ورود خسارت، خسارت خود را مطالبه نموده و در نهایت خسارت واقعی جبران خواهد شد و زیان دیده در وضعیتی قرار می‌گیرد که گویی ضرری به وی وارد نشده است.

تشخیص نامشروع تلقی نمودن شرط با دادگاه بوده و معیار خاصی برای تشخیص شرط نامشروع در قانون ذکر نشده است. از این رو، برخی دادگاهها شروط غیر متعارف را نامشروع تلقی می‌کنند و در این خصوص شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان چالوس به موجب دادنامه ۹۷۰۹۹۷۱۹۷۷۳۰۰۶۹۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ به خواسته پرداخت خسارت قراردادی ناشی از عدم عملکرد خواننده در ایفای تعهدات به نرخ روزانه پنجاه میلیون ریال چنین استدلال می‌کند: «... نظر به اینکه خواننده دعوی اصلی طی دادنامه فاقد شماره مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۴ در پرونده کلاسه ۹۴/۱۶ شورای حل اختلاف کلنوی مرزن‌آباد ملزم به انجام تعهدات شده و این رأی حسب گواهی آن شورا قطعیت حاصل نموده است، با توجه به اینکه حسب ادعا و اصرار خواهان اصلی، خسارت (وجه التزام) قراردادی روزانه پنجاه میلیون ریال در نظر گرفته شده است که با توجه به میزان ثمن معامله که

۱. رأی مذکور مقرر می‌دارد که احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است؛ بدیهی است که تخلف دادگاهها از این اصل و صدور حکم بر مجازات بدون توجه به مراتب فوق از موجبات نقض مهم قوانین اصلی خواهد بود.

۲. دادنامه مذکور مقرر می‌دارد: «... طبق قانون اساسی و مقررات دیگر، احکام دادگاهها باید مستدل و مستند باشد و حکم صادر شده فاقد چنین وصفی است؛ لذا رئیس دادگاه به علت تخلف از مقررات مسئول است.» (نک: کریم‌زاده، ۱۳۷۸)

۳. «مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه چهار تا هفت محکوم خواهند شد: ۱. صدور رأی غیر مستند یا غیر مستدل...»

یک میلیارد و هفتصد و پنجاه میلیون ریال شامل ارزش ملک و تعهد خواننده به احداث و تکمیل بنا می‌شود، شرط تعیین شده بسیار غیر متعارف و نامشروع تلقی گردیده و حال آنکه مطابق ماده ۲۳۲ قانون مدنی از جمله موارد بطلان شرط، نامشروع بودن شرط می‌باشد و شرط نامتعارف هم که بیش از ارزش خود موضوع معامله شود، امری نامشروع تلقی می‌گردد و خسارت متعارف و مطابق قواعد عمومی هم مطلوب خواهان نمی‌باشد...»^۱.

دادگاه مذکور بر مبنای عدالت رأی صادر کرده و طبق استدلال یادشده، درست است که تعیین وجه التزام در اختیار طرفین است ولی در تعیین میزان آن طبیعتاً باید یک تناسب عقلانی و عرفی میان وجه مقرر با خسارات محتمل الوقوع و وضعیت متعهد وجود داشته باشد. مبنای این نظر را باید با توجه به سکوت قانون مدنی، در بنای عقلا و طبیعت معاوضه (تخلف و مبلغ خسارت) جست‌وجو کرد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱: ۶۸). وجود خسارت قراردادی گزاف که میزان آن از ارزش خود موضوع معامله بیشتر است، خلاف نظم عمومی اقتصادی بوده و این امر موجب سوء استفاده طرف برتر (با قدرت اقتصادی) بر طرف ضعیف قرارداد می‌گردد. با این وصف معمولاً مبلغی بیش از خسارت واقعی عاید متعهدله گشته و بدین ترتیب باید با این مالکیت ناروا مقابله کرد. در نقد این استدلال می‌توان بیان کرد:

۱. قانون‌گذار در خصوص شرط نامتعارف، حکمی تعیین نکرده است و تنها شرطی که انجام آن عرفاً غیر مقدور بوده (یعنی انجام آن از سوی هیچ کس ممکن نباشد) و از این حیث نامتعارف باشد، مشمول بند ۱ ماده ۲۳۲ قانون مدنی گردیده و باطل است. بدین ترتیب بر اساس اصالة الصحة و ماده ۲۲۳ قانون مدنی در موارد شک و تردید و نبود حکم صریح قانونی، باید به اصل صحت و عموم «المؤمنون عند شروطهم» رجوع کرد و حکم به صحت شرط داد؛

۲. شرط خسارت قراردادی ممکن است مبلغش عرفاً نامتعارف باشد؛ ولی از دیدگاه طرفین متعارف بوده و متعهدله با توجه به شرایط قرارداد و سابقه عملکرد متعهد، چنین شرطی را با توافق او در قرارداد گنجانده است. از این رو تشخیص ناعادلانه بودن شرط وجه التزام، جنبه شخصی دارد نه نوعی و باید با توجه به احوال حاکم بر قرارداد و شرایط طرفین و موضوع قرارداد نسبت به آن قضاوت کرد و استناد به عرف در تشخیص ناعادلانه بودن شرط محل اشکال است.

۱. رأی مذکور توسط همکار قضایی گرامی آقای رجبعلی یزدانی رییس شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان چالوس صادر گردیده است.

برخی دادگاه‌ها شرط وجه التزام گزاف را شرطی غرری محسوب و به‌عنوان شرط ناشروع تلقی می‌کنند. رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور به شماره ۳۸۵/۹۱۰۰۹۰۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷ در خصوص تعیین وجه التزام بیش از ثمن معامله، این‌گونه استدلال می‌کند: «... از آنجاکه طبق مقررات قانون مدنی از اوصاف شروط مندرج از عقود این است که نامشروع (بند ۳ ماده ۲۳۲) و خلاف مقتضای عقد (بند یک ماده ۲۳۳) نباشد، عدم تعادل بارز و غیر متعارف ارزش عرفی عوضین در عقود معاوضی یا اشتراط شرطی که موجب تملک بیش از آن گردد، از مصادیق شرط ضرری و غرری و داراشدن غیر عادلانه و آن مثل غرور و اضرار در خود عقود است و طبق موازین فقهی نامشروع است...». ^۱ مبنای اصلی قاعده نفی غرر، حدیث معروف «نهی النبی عن بیع الغرر» است. غرر یعنی به‌موجب آن، جان یا مال شخص در معرض نابودی قرار می‌گیرد یا مالی نصیب شخص می‌شود که ظاهری مشتری‌فریب و متفاوت با باطن آن دارد (ابن‌منظور، ۱۴۰۵: ۱۴). بر اساس این قاعده، غرر موجب بطلان و حرمت یک امر حقوقی است و همان‌طور که بیع غرری نهی شده است، شرط غرری نیز معتبر نبوده و باطل است.

در رد این استدلال می‌توان این‌گونه گفت:

۱. استدلال دادگاه در خصوص اینکه غرر را مانند غرور دانسته قابل نقد است؛ زیرا این دو دارای مفهومی متفاوتند. علاوه بر این غرر به‌دلیل داشتن احکام آمرانه موجب بطلان عقد ولی غرور موجب فسخ است. در غرر خدعه‌ای در کار نیست؛ بلکه طرفین معامله به حقیقت امر جاهلند؛ ^۲ در حالی که در غرور، شخصی با عمل خود باعث فریب خوردن شخص دیگر می‌شود و از این طریق ضرر و زیانی متوجه او می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۱۶۳). بنابراین نمی‌توان شرط غرری را باطل ولی غیر مبطل عقد دانست؛

۲. در تعریف شرط غرری آمده است: وقتی انجام شرطی از عهده شخص بیرون است، تحقق خارجی آن مجهول و نامعلوم خواهد بود (انصاری، بی‌تا/۶: ۷۲). به عبارت دیگر شرط غرری، شرطی است که به طریقی موجب جهل هر یک از طرفین قرارداد به عوضین گردد. با ملاحظه شرط خسارت قراردادی (وجه التزام) کاملاً مشهود است که مشروط‌علیه با اختیار کامل و با آگاهی از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد آن را پذیرفته و نمی‌توان او را جاهل تلقی کرد؛

۱. قابل دسترس در سایت رسمی پژوهشگاه قوه قضائیه، سامانه آراء و رویه‌های قضایی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=NHpYTDdFZWprc1E9>

۲. برای مطالعه بیشتر (نک: طالب‌احمدی، ۱۳۸۰: ۴۶)

۳. شرط وجه التزام حتی به مبلغ گزاف با معنای غرر هم خوانی ندارد؛ زیرا متعهد با آگاهی و علم کافی مبلغ وجه التزام را مشاهده و مطالعه و سپس توانایی خود در انجام موضوع تعهد را ارزیابی نموده و در نهایت آن را می‌پذیرد؛

۴. با مطالعه کتب مختلف فقهی و حقوقی، شروط غرری عبارت است از مجهول بودن مورد معامله از حیث وصف، جنس و اندازه، مقدور التسلیم نبودن، مالیت نداشتن. شرط خسارت قراردادی مشمول مصادیق شروط غرری قرار نگرفته است.^۱

برخی دادگاه‌ها شرط وجه التزام مورد مطالبه را ربا دانسته و نامشروع تلقی می‌کنند. این نظر تنها زمانی اعمال می‌گردد که شرط مذکور در خصوص تعهد مالی باشد؛ به طوری که شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی می‌باشد. در این خصوص، رأی شعبه سی و هشت دیوان عالی کشور به شماره ۸۰/۱۶۸/۳۸ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۸ مقرر می‌دارد: «... نظر به اینکه مفاد شرط در واقع تعیین مبلغ یکصد هزار ریال خسارت روزانه برای تخلف تجدیدنظرخوانده در استرداد قرض الحسنه موضوع قرارداد با انقضای مدت اجاره و تخلیه مورد اجاره از ناحیه مستأجر است و نظر به اینکه شرط مذکور اساساً توافق بر تعیین خسارت تأخیر تأدیه و اشتراط زیاده در قرض است که از مصادیق بارز ربا بوده و بر اساس نظریات متعدد شورای نگهبان مغایر شرع انور بوده و مستنداً به اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی قابل ترتیب اثر نیست.» (عابدیان و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۶۲)

استدلال رأی شعبه سی و هشت دیوان عالی کشور هم‌راستا با نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ - ۹/۹/۱۳۹۲ اداره حقوقی قوه قضائیه می‌باشد. نظریه مذکور مقرر می‌دارد: «توافق بر جریمه به‌عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چهارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانک‌ها پیش‌بینی شده است؛ ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است، مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیرپولی است...» (روزنامه رسمی، ۱۳۹۲). نظریه مذکور قابل نقد است؛ زیرا وجه التزام و ربای قرضی دو مقوله کاملاً متفاوتند؛ به طوری که وجه التزام ناظر به ترک فعل است و ربای قرضی ناظر بر دین وجه رایج است. ربای قرضی آن است که شخص الف مبلغی به شخص ب پرداخت کرده،

۱. برای مطالعه بیشتر (نک: طالب‌احمدی، ۱۳۸۰: ۴۵-۴۴)

مشروط بر اینکه «ب» در تاریخ معین، مبلغی اضافه‌تر از مبلغ اصلی به «الف» پرداخت کند. در مقابل، وجه التزام به این معنی است که شخص الف مبلغی به شخص ب پرداخت می‌کند، مشروط بر اینکه اگر «ب» در تاریخ معین مبلغ اصلی را پرداخت نکند، مبلغی اضافه‌تر از مبلغ اصلی به «الف» پرداخت نماید. علاوه بر این، با توجه به کاهش شدید ارزش پول و تفاوت فاحش آن با تورم اعلامی سالانه بانک مرکزی، باید قسمت اخیر ماده ۵۲۲ را ناظر بر ماده ۲۳۰ قانون مدنی دانست. استدلال‌های مطرح‌شده در آرای قضایی مذکور در این مبحث قابل نقد هستند و نمی‌توان شرط مطالبه وجه التزام را نامشروع دانست. زیرا:

۱. اصل صحت مهم‌ترین نقد به نامشروع و در نهایت باطل تلقی نمودن شرط وجه التزام است. طبق این اصل، دادگاه تا آنجایی که می‌تواند، باید از بطلان شرط جلوگیری کند و در جایی که ماهیت شرط نیاز به تفسیر دارد، این تفسیر باید بر مبنای اصل صحت باشد. درباره اعتبار شرط خسارت قراردادی، از یکی از فقهای اسلامی سؤالی مطرح گردید مبنی بر اینکه فردی «در ضمن عقد لازم (بیع) شرط می‌کند که هرگاه مبیع مستحقاً للغير درآمد، الی پنجاه سال پنجاه تومان مثلاً مشمول ذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدت مزبوره مشروط علیه مشغول ذمه می‌شود یا خیر؟» در جواب اظهار داشت: «بلی، ظاهر صحت شرط مذکور است» (یزدی، ۱۳۷۶: ۱۶۷)؛

۲. در فقه، شرط صحیح دارای شرایطی می‌باشد که عبارت است از: غیرمقدور نباشد؛ دارای منفعت عقلایی باشد؛ مخالف کتاب و سنت نباشد؛ مجهول نباشد؛ خلاف مقتضای ذات عقد نباشد و منجز باشد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۷۳-۶۷). بدین ترتیب شرط خسارت قراردادی دارای ویژگی‌های مذکور بوده و از شروط صحیح محسوب می‌گردد؛

۳. در این خصوص سؤالی از کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی وقت کشور در سال ۱۳۶۲ به عمل آمد. در استفتاء مذکور بیان شد: «مطالبه و وصول وجه التزام در قراردادها که شرط عدم انجام تعهد بوده است، دارای جنبه شرعی بوده و می‌توان وجه التزام را از کسی که تعهدی داشته و بدان عمل ننموده صرف‌نظر از علل، مطالبه نمود یا خیر؟» پاسخ داده شد: «اگر این شرط در ضمن معامله‌ای شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، مطالبه چنین وجه تخلفی با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی بلااشکال است» (استفتانات از شورای عالی قضایی، بی تا: ۱۸)؛

۴. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی، شرط مطالبه خسارت قراردادی را به هر میزانی می‌پذیرد؛ زیرا طرفین با توجه به اشرافی که بر قرارداد و شرایط آن دارند،

چنین شرطی را درج کردند. علاوه بر این اگر متعهدله از ابتدا می دانست که شرط وجه التزام مقرر که با توافق متعهد در قرارداد گنجانده شده است، توسط دادگاه باطل خواهد شد، شاید هیچ گاه به انعقاد قرارداد اقدام نمی کرد؛

۵. باطل اعلام نمودن شرط وجه التزام، متعهد را به این سمت ترغیب می نماید که هر زمان مایل بود از انجام تعهد استتکاف ورزد و هیچ ضمانت اجرایی برای او وجود نداشته باشد و متضرر واقعی متعهدله خواهد بود؛ زیرا بار اثبات از متعهد به متعهدله انتقال یافته و وی مجبور می گردد با صرف هزینه دادرسی و تقدیم دادخواست هم ورود خسارت را اثبات و هم با تعیین کارشناس و صرف وقت زیاد، میزان آن را مشخص نماید. علاوه بر این ارزش مبلغ مشخص شده توسط کارشناس در روند رسیدگی تا زمان اجرای حکم با توجه به وجود تورم، کاهش خواهد یافت و در نتیجه ضرر به طور کامل برای متعهدله جبران نخواهد شد؛

۶. برخلاف ادعای طرفداران بطلان شرط، تعدیل شرط وجه التزام دارای پشتوانه فقهی است. مهم ترین پشتوانه فقهی تعدیل شروط، جریان قاعده «المیسور» در معاملات است که مبتنی بر نفی دشواری در قراردادهاست. مقتضای قاعده این است که آن میزان از حکم که موجبات عسرت و تنگدستی مکلف را به دنبال دارد، معسور و برداشته می شود و از این رو وجه التزام را که از اجزای قرارداد می باشد، با توجه به اوضاع و احوال قرارداد نیز می توان تعدیل کرد. تشخیص میزان توان متعهد در اجرای قرارداد، با دادگاه است که با لحاظ شرایطی، قرارداد را مورد بازبینی قرار داده و به تعدیل حکم می دهد (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۲۷-۴۱۷).

نتیجه

وجه التزام مبلغی است که طرفین در قرارداد به عنوان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد درج می کنند و دادگاه نیز به موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی مکلف به صدور حکم به میزان مقرر خواهد بود. ولی از یک طرف با عنایت به گسترش درج شروط تحمیلی و غیر منصفانه در قرارداد و کامل نبودن یا ناقص بودن قوانین در خصوص مبارزه با چنین شروطی و از طرف دیگر قرارگرفتن پیش بینی نشده متعهد در موضع ضعف به هنگام اجرای قرارداد و روبهرو شدن با خسارت سنگین قراردادی که اختلاف فاحشی با خسارت واقعی دارد و نبودن راهکار مناسب قانونی، تعیین و یافتن راه حل مناسب در این مواقع را بیش از پیش ضروری می نماید که به نظر می رسد مداخله دادگاه و به عبارتی عدالت قضایی در احیای عدالت معاوضی بهترین گزینه باشد. در عدالت قضایی، قاضی با ملاحظه نابرابری های اقتصادی و فنی (چه در انعقاد قرارداد و چه در اجرای قرارداد)، با استدلال خود بر مبنای

اصول و قواعد فقهی و حقوقی موجود، تعادل و توازن عرفی در حقوق و تعهدات متعاقدین (عدالت معاوضی) را مجدداً به قرارداد برمی‌گرداند. با ملاحظه آرای دادگاه‌ها در حوزه مبارزه با خسارات قراردادی (به‌عنوان شایع‌ترین شروط تحمیلی)، برخی قضات منطوق ماده ۲۳۰ قانون مدنی را کنار گذاشته و با تفسیر ماده مزبور و با توجه به ماهیت ترمیمی بودن وجه التزام، با استفاده از «اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد» و «عدالت و انصاف به‌عنوان یک قاعده»، سعی در تعدیل شروط مربوط به وجه التزام برآمده‌اند. علاوه بر این، «نامشروع تلقی نمودن شرط وجه التزام» ابزار دیگری است که دادگاه‌ها حکم به بطلان شرط وجه التزام داده و تعدیل وجه التزام را نمی‌پذیرند و بر حسب اعتقادشان به تنبیهی یا ترمیمی بودن ماهیت وجه التزام، معتقدند که قاضی باید مقید به قوانین و مقررات باشد. به‌طور کلی آنچه ابزارهای مزبور را به یکدیگر پیوند می‌دهد، عدالت قضایی است و در واقع دادگاه با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر دعوی مطرح‌شده و در راستای اجرای عدالت مدنظر خود و متناسب با وضعیت پرونده، به هر کدام از استدلال‌های مذکور روی می‌آورد؛ زیرا عدالت، مفهومی واقعی است و قاضی می‌تواند عدالت را با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد درک کند. با ملاحظه آرای قضایی اشاره‌شده در مقاله حاضر، عدالت قضایی یک ادعا نبوده بلکه در عمل و در برخی آرای قضایی قابل ملاحظه است؛ زیرا دلیل عدم تبعیت قضات از ماده ۲۳۰ قانون مدنی نمی‌تواند چیزی جز اجرای عدالت و در محدوده محکوم‌کردن مواردی چون «رفتار خلاف قصد مشترک»، «رفتار خلاف حسن نیت»، «داراشدن غیرعادلانه» و «سوء استفاده از حق» باشد. با تحلیل و بررسی استدلال دادگاه‌ها در زمینه عدالت قضایی در خصوص مطالبه خسارت قراردادی و با توجه به این امر که در حقوق ایران، اصل بر ترمیمی بودن خسارت و اعاده به وضع سابق زیان‌دیده است و نظریه تنبیهی بودن ماهیت وجه التزام و همچنین حکم به پرداخت خسارت تنبیهی نوعاً مورد پذیرش نیست، می‌توان «اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد» را به‌عنوان گزینه‌ای مناسب انتخاب کرد؛ زیرا از یک طرف اصل مذکور هم دارای مبانی فقهی است و هم می‌توان آن را از اراده طرفین (قصد مشترک) استنباط کرد و از طرف دیگر نمی‌توان عدالت را به‌تنهایی و به‌عنوان یک قاعده برگزید و نامشروع تلقی نمودن شرط مذکور نیز موجب حذف کامل اراده طرفین در ضمانت‌اجرای عدم اجرای تعهد گردیده و در اکثر موارد، از قصد مشترک طرفین آنچه زمینه بطلان را فراهم بیاورد، از جمله تنبیه و تحذیر، استنباط نمی‌شود. در پایان باید اشاره کرد که روش‌های مذکور شاید همیشه به تحقق عدالت منتهی نشوند؛ ولی باید این نظر را پذیرفت که روش‌های سه‌گانه مزبور، تلاش عملی حداکثری قضات در جهت تضمین اجرای منصفانه و عادلانه تعهدات و شروط قراردادی است.

منابع

فارسی

- اصغری، سید محمد (۱۳۸۸)، «عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱
- امامی، اسدالله (۱۳۶۴)، «نقش اراده در قراردادها»، فصلنامه حق، شماره ۴
- امینی، منصور؛ عابدیان، میرحسین؛ کرمی، سکینه (۱۳۹۱)، «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۹
- استفتانات از شورای عالی قضایی، جلد اول، تهران: انتشارات وزارت دادگستری
- بیگدلی، سعید (۱۳۹۴)، تعدیل قرارداد، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- حاتمی، علی اصغر؛ صادقی، عبدالرضا (۱۳۹۱)، «شرط وجه التزام غیر عادلانه»، دوفصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۲.
- حسین آبادی، امیر (۱۳۸۱)، «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»، مجله الهیات و حقوق دانشگاه رضوی (آموزه‌های حقوقی)، سال دوم، شماره ۲.
- خدانی، سید پدram؛ خاکباز، محمد (۱۳۹۲)، «تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۵، شماره ۸.
- داراب‌پور، مهرباب؛ سلطانی احمدآباد، سعید (۱۳۹۴)، «فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲.
- داراب‌پور، مهرباب؛ ادیب، علی اکبر (۱۳۹۲)، «تأثیر عدم قابلیت پیش‌بینی در روند اجرایی قراردادهای تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳.
- راعی، مسعود؛ مولاییان، محمد (۱۳۹۳)، «رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود الحاقی»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۰.
- رحیمی، حبیب‌الله؛ علیزاده، سعیده (۱۳۹۶)، «ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم.
- رنجبر، رضا؛ سالاری پور، اسماعیل (۱۳۹۰)، «بررسی ماهیت و مبنای فقهی حقوقی وجه التزام»، فصلنامه فقه و مبنای حقوق اسلامی، سال سوم، شماره هشتم و نهم.
- سیمایی صراف، حسین؛ ابوعطا، محمد؛ برمانزن، فاطمه (۱۳۹۷)، «شیوه‌های الزام به اجرای عینی قرارداد»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۱۸.
- سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۸۵)، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی، چاپ سوم، تهران: انتشارات خط سوم.
- شعاریان ستاری، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز: انتشارات فروزش.

- صادق زاده طباطبایی، سید محمود (۱۳۹۳)، «درآمدی بر تطبیق قاعده عدالت»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، شماره ۹۸.
- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۰)، «تأثیر غرر در معاملات»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز (ویژه نامه حقوق)، دوره ۱۷، شماره ۱.
- عابدیان، میرحسین؛ اسدزاده، مجتبی؛ فیروزمند، علی (۱۳۸۸)، در تکاپوی عدالت (آراء دیوان عالی کشور در امور مدنی)، جلد نخست، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- عالی پناه، علیرضا (۱۳۸۷)، «بررسی تطبیقی دیه و خسارات تنبیهی در فقه امامیه و نظام حقوقی کامن‌لا»، معارف اسلامی و حقوق (پژوهشنامه حقوق اسلامی)، سال نهم، شماره اول.
- عبداللهی، محسن (۱۳۸۳)، «خسارت تنبیهی در حقوق بین الملل»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۰
- قاسمی حامد، عباس؛ خسروی فارسانی، علی؛ آقابابایی، فهیمه (۱۳۹۲)، «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱
- قربان نیا، ناصر (۱۳۸۰)، «عدالت: ارزش نخست»، کتاب ماه علوم اجتماعی، شماره ۵۱ و ۵۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی-قرارداد-ایقاع)، چاپ سیزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۷۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهام انتشار.
- کریم زاده، احمد (۱۳۷۸)، نظارت انتظامی در نظام قضائی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: روزنامه رسمی کشور.
- کریمی، عباس؛ اسفندیاری فر، خشایار (۱۳۹۷)، «شروط تحمیلی در قراردادهای حمل و نقل هوایی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۴.
- لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵)، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، «تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (۵) اجتهاد بر محور عدالت و کرامت بشری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۷)، تحولات اجتهاد شیعی (مکتب اجتهادی اخوند خراسانی)، جلد اول، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم انسانی
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۲)، قواعد فقه (بخش مدنی)، ویرایش سوم، چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۳)، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات سمت
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۸)، نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- متین دفتری، احمد (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد
- یزدی، سید محمد کاظم یزدی (۱۳۷۶)، سؤال و جواب، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

عربی

- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم الافریقی المصری (۱۴۰۵)، لسان العرب، جلد پنجم، قم: نشر ادب الحوزه
- انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، المکاسب، جلد ششم، ناشر: تراث الشیخ الأعظم
- طوسی، خواجه نصیرالدین (۱۴۱۳)، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، جلد اول، چاپ دوم، قم: انتشارات شکوری.
- گیلانی، میرزا ابوالقاسم (قمی میرزایی) (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، تهران: موسسه کیهان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷)، تحولات اجتهاد شیعی (مکتب اجتهادی آخوند خراسانی)، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرزا ابوالقاسم گیلانی (میرزای قمی) (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، جلد ۴، موسسه کیهان.

انگلیسی

- J. Beatson, Anson s. (1998), *law of contract*, oxford university press, 27th Edition.
- Carvajal Arenas, Lorena (2011), *Good Faith in The Lex Mercatoria: An Analysis Of Arbitral Practice And Major Western Legal Systems*, The Thesis is For The Award Of The Degree Of Doctor of Philosophy of The University of Portsmouth, University of Portsmouth School of Law
- Luisa Antonioli, Anna Veneziano (2005), *Principles of European Contract Law and Italian Law-A commentary*, Kluwer law international, the Netherlands
- Oslon, Theodore, Some thoughts on punitive damages (www.manhattan-institute.org)
- Kevin C. Kennedy (1997), *Equitable Remedies and Principled Discretion: The Michigan Experience*, 74 U. Det. Mercy L. Rev. 609.