

## اثر انحلال قرارداد بر شرط «وجه التزام»: مطالعه تطبیقی رویه قضایی ایران، انگلیس و فرانسه

محمد هادی جواهر کلام<sup>۱</sup>، محسن علیجانی<sup>۲</sup>، فخرالدین شریفی<sup>۳</sup>

### چکیده

در تاثیر انحلال قرارداد بر شرط وجه التزام عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن، دو نظر قابل ارائه است؛ نخست، زائل شدن شرط به تبع انحلال قرارداد؛ و دوم، بقای حق متعهدله بر مطالبه وجه التزام. در این نوشتار، موضوع پیش گفته، به صورت تطبیقی در رویه قضایی کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه مورد مطالعه قرار گرفته و یافته‌های پژوهش حاکی از وقوع اختلاف در آراء دادگاه‌های هر سه کشور است؛ در انگلستان رأی دادگاه عالی این کشور در سال ۲۰۲۱ میلادی، بر نظر نخست صادر شد و تبدیل متعهد نیز موثر در مقام شناخته نشد؛ مگر این که طرفین به بقای این حق در صورت انحلال قرارداد تصریح کرده باشند. در فرانسه برخی دادگاه‌ها وجه التزام را شرط مستقل از عقد شمرده که پس از انحلال قرارداد نیز قابل مطالبه است؛ اما گروهی از حقوق دانان در خصوص وجه التزام عدم اجرای تعهد و وجه التزام تأخیر در اجرای تعهد، قائل به تفصیل شده و معتقدند صرفاً اولی با انحلال عقد قابل مطالبه است. آراء قضایی ایران نیز در خصوص موضوع با اختلاف مواجه است. به نظر می‌رسد معیار نهایی در این زمینه، باید خواست و اراده مشترک طرفین باشد؛ هر چند از باب غلبه، تفکیک ارائه شده در دکترین حقوقی فرانسه، به عنوان راهنما در حقوق ایران نیز قابل اعمال است.

**واژگان کلیدی:** وجه التزام، شرط کیفری، شرط مستقل از عقد، انحلال قرارداد، حقوق فرانسه، حقوق انگلستان.

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
javaherkalam@atu.ac.ir

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.  
Mohsen.alijani64@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.  
fakhroodin.sharifi@yahoo.com

## درآمد

در قراردادهای به‌ویژه قراردادهای ساخت و مهندسی با حجم بالا، در صورتی که پیمان‌کار نتواند در موعد مقرر پروژه را تکمیل کند، خسارت زیادی به کارفرما وارد می‌شود؛ به‌ویژه آنکه به تجربه ثابت شده است که در قراردادهای مؤجل و طولانی‌مدت در بسیاری از موارد تعهد در موعد مقرر انجام نمی‌شود (زمانی و عسکری، ۱۴۰۲: ۱۶۶) و این عدم انجام تعهد موجب ورود خسارت به متعهدله، به‌خصوص محرومیت از منافع مورد انتظار، خواهد شد. برای پرهیز از این خسارت و مشکلات ناشی از اثبات و ارزیابی آن‌ها، همچنین به جهت حفظ ثبات و در عین حال انعطاف‌پذیری قراردادهای (طالب احمدی، ۱۴۰۳: ۲۴۱) معمولاً طرفین میزان خسارت وارده را به‌صورت شرط در ضمن قرارداد اصلی می‌گنجانند که در حقوق امریکا و انگلیس، به آن «شرط خسارت از پیش تعیین شده»<sup>۱</sup> یا «خسارت مقطوع»، در حقوق فرانسه «شرط کیفری» و در حقوق ما «وجه التزام» می‌گویند. در حقوق کامن‌لا پذیرفته شده است که این خسارت اصولاً در عوض خسارت واقعی در قرارداد گنجانده می‌شود. بدین ترتیب هرگاه طرفین قرارداد مبلغی را برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظر گیرند، چنانچه ماهیت تعیین مبلغ، تخمین واقعی خسارتی باشد که احتمالاً بر اثر نقض قرارداد وارد می‌شود، «خسارت از پیش تعیین شده» نام دارد که هدف آن، پرهیز از دشواری اثبات خسارت وارد شده است (McGregor, 2014: 530)، ولی «شرط کیفری» جنبه ارعابی برای متعهد دارد تا برای گریز از ضمانت اجرای قوی‌تر، از نقض قرارداد خودداری نماید. از این‌رو، مبلغ واحد نمی‌تواند در عین حال واجد هر دو عنوان مورد بحث باشد (McGregor, 2014: 541). بدین ترتیب طرفین قرارداد ممکن است مبلغی در قرارداد خود تعیین نمایند که در صورت نقض تعهد به‌عنوان خسارت پرداخت شود. این مبلغ ممکن است در ازای هرگونه نقضی باشد یا به موارد خاصی اختصاص یابد. همچنین، ممکن است به نقض از طرف هر کدام از طرفین تعلق گیرد یا این‌که فقط به یکی از طرفین اختصاص یابد؛ همچنان‌که ممکن است مبالغ متفاوتی برای موارد نقض صرف نظر از ناقص

1. Liquidated Damages: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/liquidated-damages>.

پرداخته شود.<sup>۱</sup> در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۲۳۱-۵ قانون مدنی جدید مصوب سال ۲۰۱۶<sup>۲</sup>، شرط کیفری (برای عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن) و شرایط مطالبه و امکان تعدیل آن را پیش‌بینی نموده است (Malaurie et d'autres, 2019: 517 et s.). در حقوق ایران، دکترین حقوقی و رویه قضایی، ماهیت وجه التزام را که در ماده ۲۳۰ قانون مدنی متبلور شده، جبران خسارت می‌دانند که میزان آن توسط طرفین تعیین شده است. برخی از اساتید حقوق مدنی، ضمن اشاره به تفکیک وجه التزام از شرط کیفری در حقوق انگلیس و آمریکا معتقدند که ماده ۲۳۰ اجازه این تفکیک و بطلان شرط کیفری و اباحه وجه التزام را نمی‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۷۲). به هر صورت، شرط خسارت مقطوع دو هدف عمده را دنبال می‌کند: یکی تسهیل اثبات زیان وارد شده به کارفرما؛ بدین توضیح که چون اثبات زیان‌های ناشی از عدم اجرای تعهد در اغلب موارد کار دشواری است و منجر به هزینه‌های زیادی می‌شود، از پیش مشخص نمودن زیان‌های وارده، باعث حذف این هزینه‌ها می‌شود؛ دوم، معاف نمودن پیمان‌کار از قرار گرفتن در معرض مسئولیت ناشناخته و نامحدود و اطمینان‌بخشی به کارفرما از این‌که مستحق دریافت خسارت است؛ بنابراین هر دو طرف قادر به مدیریت ریسک تأخیر در تکمیل پروژه هستند.

امروزه پیش‌بینی وجه التزام یا شرط کیفری یا خسارت از پیش تعیین شده در تمام قراردادهای به‌ویژه قراردادهای پیمان‌کاری جهت ساخت، شایع است؛ مخصوصاً برای محاسبه خسارت تأخیر در اجرای تعهد که به مآخذ هر روز یا هر ماه پس از زمان مقرر جهت اجرای تعهد تعیین می‌شود. رویکرد جدید رویه دادگاه‌ها در کامن‌لا غالباً این است که خسارات مزبور را نوعی شرط کیفری تلقی نموده و در صورتی قابل مطالبه می‌دانند که میزان ضرر واقعاً از قبل تشخیص داده شده باشد (Reuters, 2015: 809)؛ در مقابل، در حقوق ایران و فرانسه دادگاه‌ها جز در موارد استثنایی،

۱. گفتنی است که اصولاً دعوای حوزه «قراردادهای پیمان‌کاری در ساخت» دسته‌بندی‌های مشخصی دارد: دعوای و مطالبه خسارت در این عرصه، یا از ناحیه پیمان‌کار برای عدم پرداخت صورت وضعیت نهایی مطرح می‌شود، یا از ناحیه کارفرما برای مطالبه خسارت ناشی از کار ناقص و یا از طرف هر کدام از این دو برای تأخیر در انجام تعهدات. به همین منظور ممکن است قبل از رخ دادن نقض و تأخیر شروطی در قرارداد ذکر نموده و روی خسارت توافق نمایند.

2. Article 1231-5 - Code civil (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721)).

به شرط کیفی یا وجه التزام حکم می‌دهند؛ با این حال، یکی از چالش‌های اساسی در رویه قضایی ایران، انگلیس و فرانسه، این است که آیا شرط خسارت مقطوع در صورت فسخ یا انفساخ قرارداد نیز معتبر است و به‌طور کلی، زمان آغاز و پایان تعلق خسارت چه زمانی است؛ وانگهی، چنانچه خسارت تأخیر در اجرای تعهد به‌صورت مقطوع در قرارداد پیش‌بینی شده باشد و کار به پیمان‌کار دیگری واگذار شود، متعهدله تا چه زمانی مستحق خسارت مزبور است؛ تا زمان انحلال قرارداد یا تکمیل پروژه توسط پیمان‌کار دوم؟ افزون بر آن، آیا امکان جمع فسخ قرارداد و مطالبه وجه التزام اعم از این که ناظر به تأخیر یا عدم اجرای تعهد باشد وجود دارد؟ در پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته، بین محاکم کشورهای مورد مطالعه به‌ویژه در رویه قضایی ایران و انگلیس و رأی جدیدی که از دادگاه عالی کشور انگلیس در سال ۲۰۲۱ صادر شده، اختلاف نظرهای گسترده‌ای پدید آمده است که برای پرداختن به آن‌ها، با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و تطبیقی، ابتدا رویکرد رویه قضایی انگلیس مطالعه می‌شود و سپس، به دلیل تشابه راهکارها، موضع رویه قضایی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. اثر فسخ قرارداد بر شرط خسارت از پیش تعیین شده در رویه قضایی

### انگلیس

معروف‌ترین پرونده در زمینه اثر فسخ قرارداد بر شرط خسارت از پیش تعیین شده در حقوق انگلیس، دعوای «تریپل پوینت»<sup>۱</sup> در سال ۲۰۲۱ است که پس از مطالعه رأی صادر شده و رویکردهای موجود در رأی، به قواعد عمومی مربوط به انحلال قرارداد و تأثیر آن بر شرط (خسارت مقطوع) پرداخته می‌شود.

#### ۱-۱. مطالعه رأی صادرشده و رویکردهای موجود در آن

##### ۱-۱-۱. مطالعه رأی صادرشده

خلاصه پرونده از این قرار است که خواهان با خواننده دعوا، قراردادی جهت ساخت ابزارهایی برای تجارت، مدیریت ریسک و حمل و نقل منعقد نمود و تریپل پوینت (پیمان‌کار) قسمت‌های یک و دو از فاز یک را، آن‌هم با یک‌صد و چهل و نه روز تأخیر انجام داد و هفت قسمت از فاز یک و نه مرحله از فاز دو را هیچ‌وقت

1. Triple Point.

عملی نکرد و به دلیل اختلاف در خصوص دستمزد و حقوق، مراحل بعدی را تکمیل نکرد (Supreme Court, 2021: 576). در نهایت پیمان‌کار ادعا کرد که مستحق پرداخت است؛ حتی در بخشی که کاری انجام نشده است؛ در مقابل خواننده (کارفرما) ادعا داشت که قرار بر این بوده که در قبال انجام کار، پرداخت صورت گیرد و اساساً کاری انجام نشده است و از همین رو، از پرداخت استتکاف نمود و این امر منجر به تعویق کار و ترک سایت از ناحیه پیمان‌کار شد. سرانجام کارفرما با استناد به قصور پیمان‌کار قرارداد را فسخ کرد. بر این اساس، پیمان‌کار اقدام به اقامه دعوا علیه کارفرما برای اقساط پرداخت نشده نمود و ادعا کرد که غیر از قسط اول، مابقی پرداخت نشده است و کارفرما نیز دعوای تقابلی مبنی بر فسخ قرارداد مطرح نمود. دادگاه تجدید نظر چنین رأی داد: خواهان مستحق دریافت بقیه مبلغ نیست و حق نداشته کار را معلق و سایت را ترک کند؛ ناقض قرارداد در اصل خواهان دعواست و کسی که مستحق دریافت خسارت بوده، خواننده است که عدم اجرای قرارداد از طرف پیمان‌کار به او زیان وارد نموده است، اما دعوای کارفرما علیه پیمان‌کار منجر به بروز مسائلی شد؛ یکی از آن‌ها در مورد اعمال بند ۵-۳ قرارداد بر ادعای خواننده بود. در بند ۵ قرارداد آمده بود: «چنانچه پیمان‌کار نتواند در مدت مقرر قانونی کار را انجام دهد و تأخیر ناشی از قصور کارفرما نباشد، پیمان‌کار ملزم به پرداخت خسارتی معادل یک درصد کار انجام نشده در هر روز است و زمان محاسبه آن از روز موعود در قرارداد تا وقتی است که کارفرما کار را قبول می‌کند...». دادگاه بدوی بر مبنای ادعای کارفرما رأی داد و وجه التزام را برای تمام ایام تأخیر تا زمان فسخ قرارداد به نسبت قسمت تکمیل نشده اعمال نمود و به ازای ۳۲۲۰ روز تأخیر، به مبلغ ۳۴۵۹۲۷۸۴۰ دلار حکم داد. در مقابل، دادگاه تجدید نظر ادعای پیمان‌کار را پذیرفت و خسارت را تنها برای یکصد و چهل و نه روز و به مبلغ ۱۵۴۶۶۲ دلار پذیرفت (Supreme Court, 2021: 576). قضات برای صدور رأی، رویکردهای متفاوت را که در آرای متعدد گذشته اعمال شده بود، به شرح زیر مورد تحلیل و بررسی قرار دادند.

## ۲-۱-۱. رویکردهای موجود در رأی

در این پرونده سه رویکرد توسط قاضی رابرت جکسون به شرح ذیل بررسی شد:

نخست، رویکرد اتخاذی در پرونده «کلنز استاف» که بر اساس آن، وقتی قرارداد فسخ می‌شود، دیگر خسارتی تحت عنوان خسارت از پیش تعیین شده به آن تعلق نمی‌گیرد و شرط اعمال نمی‌شود (Supreme Court, 2021: 566)؛ حتی حقوق مکتسبه مشروطه نیز از بین می‌رود و باید براساس قواعد عام، کل خسارت را مطالبه کند.

دوم، خسارت مقطوع تا زمان فسخ اولین قرارداد محاسبه می‌شود (Supreme Court, 2021: 566). در این زمینه نیز پرونده‌های متعددی وجود دارد. مهم‌ترین رأی که در این مورد در رویه قضایی انگلیس قابل استناد است، رأی ادوارد استوارت در پرونده «شاو علیه بنیاد ام‌اف‌پی»<sup>۱</sup> است؛ پرونده‌ای که «شانتال» در آن خواننده پیمان‌کار بود و تمایل داشت از خسارت از پیش تعیین شده استفاده کند. دادگاه به‌طور خلاصه چنین رأی داد: «تا جایی که به خسارت از پیش تعیین شده مربوط می‌شود، در مورد هرگونه تأخیر همراه با تقصیر، تا زمانی که قرارداد فسخ می‌شود، کارفرما مستحق دریافت خسارت از پیش تعیین شده بر اساس قرارداد است (در صورتی که خسارتی پیش‌بینی نشده باشد، استحقاقی ندارد). در پرونده «گرینور» نیز همین رویه اتخاذ شد (Greenore Port v Technical & General Guarantee Co Ltd [2006] (TCC) (EWHC 3119)).

سوم، قابل مطالبه بودن خسارات تا زمان تکمیل کار است. مهم‌ترین پرونده در این زمینه پرونده «هال علیه وندر هیدن»<sup>۲</sup> بوده؛ خلاصه قرارداد این است که تاریخ مقرر برای تکمیل پروژه ۳ نوامبر ۲۰۰۷ بوده و خسارت از پیش تعیین شده هفتصد یورو در ماه مشخص شده بود. خواننده در حالی که کار را تمام نکرده بود در تاریخ ۷ ژانویه ۲۰۰۸ سایت را ترک کرد. خواهان در تاریخ ۱۲ مارس ۲۰۰۸ قرارداد را فسخ و پیمان‌کار دیگری کار را در تاریخ ۱۷ مه ۲۰۰۸ تکمیل کرد. «کلسون جی» قاضی پرونده

1. Shaw v MFP Foundations and Pilings Ltd.

2. Hall v Van Der Heiden.

مقرر داشت: «خواهان‌ها مستحق دریافت خسارت از پیش تعیین شده تا تاریخ ۱۷ می هستند». او این فرضیه را که مسئولیت خواندگان با انحلال قرارداد پایان می‌یابد نپذیرفت؛ زیرا قرارداد حاوی چنین شرطی نیست و هرگونه محدودیتی از این قبیل که بر خواهان بار شود، به منزله پاداش دادن به خطاکار است. در انتقاد از این رویکرد گفته شده است: این تئوری مبتنی بر این برداشت اشتباه است که عدم تعلق خسارت از پیش تعیین شده به منزله عدم تعلق خسارت به طور کلی است، ولی این برداشت درست نیست؛ چنانچه خواهان نتواند دعوی خسارت از پیش تعیین شده اقامه کند، می‌تواند بر اساس قواعد عام حقوق کامن‌لا برای خساراتی که پس از فسخ قرارداد در اثر تأخیر به او وارد شده، اقامه دعوا کند. این نظر در موارد دیگری از جمله پرونده‌های «کرس دریم»<sup>۱</sup> و «جی‌پی‌پی»<sup>۲</sup> مورد پیروی قرار گرفت.

تمامی رویکردهای فوق در پرونده «تریپل پوینت»، توسط قاضی رابرت مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفت؛ گرچه آقای راپرت جکسون در این پرونده ضرورتی به بررسی همه رویه‌ها و بیان این که کدام یک از آن‌ها صحیح و کدام یک غلط است ندید، اما در مورد تردید خود در زمینه رویکرد سوم اظهار نظر کرد و نتیجه گرفت که رویکرد دوم، صحیح (ارتودکس) محسوب می‌شود. البته به نظر وی این رویکرد نیز خالی از اشکال نبود. استدلال او این بود که اگر قرارداد ساخت رها شده یا منحل شده باشد، کارفرما در وضعیت جدیدی قرار خواهد گرفت که تکلیف آن در شرط خسارت مقطوع تعیین نشده است. با وجود لزوم حمایت از حقوق مکتسبه، تقسیم خسارت به دو بخش (یکی تابع شرط و دیگری بر اساس قواعد عمومی) گاهی اوقات ممکن است با قصد طرفین سازگار نباشد، بلکه آنچه منطقی‌تر و با قصد طرفین سازگارتر است، این است که تمامی خسارت وارده بر کارفرما از زمان ترک کار یا انحلال قرارداد بر اساس قواعد عام ارزیابی خسارت ناشی از نقض قرارداد بررسی شود؛ بنابراین نتیجه می‌گیرد که این موضوع که اعمال خسارت از پیش تعیین شده متوقف می‌شود (حالت نخست) یا تا زمان فسخ یا رهاسازی قرارداد یا احتمالاً پس از آن ادامه می‌یابد (حالت دوم)، کاملاً بستگی به متن قرارداد دارد؛ بنابراین برای

1. Crestdream Ltd v Potter Interior Design Ltd [2014] HKEC 1209.

2. GPP Big Field LLP v Solar EPC Solutions SL [2018] EWHC 2866 (Comm); at [303]–[305].

محاسبه جبران خسارات وارده به کارفرما یک قاعده غیر قابل تغییر و فرمول ثابتی برای همه موارد وجود ندارد. این نکته صحیح به نظر می‌رسد که چون نهایتاً بحث بر سر اختلاف در تفسیر یک شرط است، لازم است نگاهی نیز به قواعد حاکم بر انحلال قرارداد داشته باشیم. به عبارت دیگر، بهتر این است قبل از پرداختن به شروطی که بر اساس آن‌ها طرفین در مورد پرداخت خسارت از پیش تعیین شده توافق کرده‌اند، به قواعد مربوط به انحلال قرارداد پرداخته شود (Ewan McKendrick QC, 2019: 588)؛ امری که در ادامه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

## ۲-۱. قواعد عمومی مربوط به انحلال قرارداد و تأثیر آن بر موقعیت حقوقی

### شرط

برای مطالعه قواعد کلی مربوط به اثر انحلال قرارداد بر شرط و وضعیت توافق‌های طرفین در این زمینه، لازم است اثر تاریخ انحلال عقد بر شرط، کاهش مسئولیت در مورد پرداخت خسارت مقطوع و افزایش مسئولیت در این زمینه، از منظر رویه قضایی انگلیس مورد بررسی قرار گیرد.

### ۱-۲-۱. اثر تاریخ انحلال بر شرط

گاهی ممکن است قرارداد قبل از تاریخ مقرر برای تکمیل پروژه منحل شود. در چنین مواقعی برخی اعتقاد دارند که خسارت از پیش تعیین شده معمولاً توسط پیمان‌کار قابل پرداخت نیست؛ آن هم به این دلیل ساده که خسارت از پیش تعیین شده در زمان انحلال تعلق نمی‌گیرد. پرونده «کلنز استاف» از این مقوله است (Daive, 2019: 626).

دومین وضعیت زمانی رخ می‌دهد که قرارداد بعد از زمان تکمیل منحل می‌شود و کارفرما در صدد مطالبه خسارت از پیش تعیین شده تا زمان انحلال قرارداد است. در این زمینه، از یک منظر، دادگاه در پرونده «کلنز استاف» در برابر استحقاق کارفرما نسبت به خسارت از پیش تعیین شده مقاومت نمود؛ ولی همان‌طور که بیان شد، واقعیات پرونده «کلنز استاف» مجلس عوام را ملزم به در نظر گرفتن این موقعیت نکرد و رأی صادر نمود که بررسی همه احتمالات آن از حوصله پژوهش حاضر خارج است.<sup>۱</sup> به هر حال، این اصل پذیرفته شده است که کارفرما نسبت به تعلق خسارت در

۱. برای تفصیل بحث، بنگرید به: Cheung, 2020: 132.

زمان انحلال قرارداد دارای حق مکتسب است و مبنایی برای محروم کردن شخص از حقی که قبل از انحلال قرارداد به دست آورده بر اثر قرارداد وجود ندارد؛ مگر این که در قرارداد این گونه شرط شده باشد. پس در صورت نبودن چنین شرطی، امکان محروم کردن کارفرما از حقوق مکتسب وجود ندارد. درست است چنانکه «راپرت جکسون» گفته، اثر این نتیجه‌گیری این است که ارزیابی خسارت زمان قبل از انحلال قرارداد با زمان بعد از آن متفاوت است و این امر ممکن است ناهماهنگی‌هایی را در عمل در پی داشته باشد و در نگاه اول عجیب به نظر برسد؛ اما این امر نتیجه قرارداد منعقدشده بین طرفین است و دلیلی برای ترتیب اثر ندادن به قرارداد وجود ندارد. به همین دلیل، برخی پیشنهاد کرده‌اند که از روش «راپرت جکسون» (استفاده از قاعده عمومی خسارت برای برآورد خسارت ناشی از نقض قرارداد) برای ارزیابی خسارت همه کارفرمایان استفاده نشود؛ اثر این عقیده این است که کارفرما از حق مکتسبه مبنی بر مطالبه خسارت از پیش تعیین شده که نرخ آن مشخص است محروم می‌شود (McKendrick QC, 2019: 589).

سومین وضعیت زمانی است که قرارداد بعد از تاریخ تکمیل مقرر شده در قرارداد منحل می‌شود و کارفرما در صدد مطالبه خسارت تا زمانی است که کار توسط پیمان‌کار دوم انجام شده است. این رویکرد توسط «کلسون» در پرونده Hall v Van Der Heiden<sup>۱</sup> تقویت شده است و برای عدم پذیرش آن سه دلیل وجود دارد: نخست، این رأی بر این نتیجه اشتباه استوار است که بنا به تعبیر آقای کلسن، در صورتی که کارفرما نتواند خسارت از پیش تعیین شده دریافت کند، نمی‌تواند ادعای دیگری مطرح کند؛ دوم، این موضع با حقوق مرتبط با اثر انحلال قرارداد که متعاقب پذیرش نقض از سوی یکی از متعهدها به وجود می‌آید سازگاری ندارد. با توجه به آثار انحلال قرارداد در چنین موقعیتی که باعث می‌شود هر دو طرف قرارداد از اجرای تعهدات آینده خود معاف شوند، اثر انحلال بر پیمان‌کار این است که او را از

۱. در پرونده Hall v Van Der Heiden قراردادی در تاریخ ۷ می ۲۰۰۸ منعقد و در تاریخ ۲۱ می همان سال شروع به اجرا و در ۲۲ سپتامبر به اتمام رسید و میزان خسارت از پیش تعیین شده هفتصد یورو در هفته تعیین شده بود. در بند ۲-۹ این قرارداد در مورد خسارت مقطوع آمده: «دوره‌ای که طی آن خسارت تعلق می‌گیرد دوره بین تاریخ قراردادی برای تکمیل (که ممکن است افزایش یافته باشد) و تاریخ تکمیل عملی است».

انجام تعهدات خود معاف می‌کند و در مقابل کارفرما نیز تعهدی به پرداخت در آینده نخواهد داشت. در صورتی که پیمان‌کار از تعهدات به انجام کار رهایی یابد، مسئول قصور در ادامه کار نیست و نمی‌توان گفت اگر شخص ثالثی کار را ادامه داد پیمان‌کار مسئول عدم تکمیل بر اساس قرارداد اصلی است؛ سوم، اگر بپذیریم که پیمان‌کار اصلی و جایگزین هر دو در قبال تکمیل کار مسئولیت داشته باشند، نتیجه‌ای دارد که توسط آقای جکسون هم مورد اشاره قرار گرفته و آن این‌که: کارفرما و پیمان‌کار جایگزین می‌توانند درباره دوره‌ای که خسارت از پیش تعیین شده تعلق می‌گیرد کنترل کنند و برای مثال، آن را افزایش دهند؛ این نتیجه برخلاف توافق اولیه بین کارفرما و پیمان‌کار اصلی است (Cheung, 2020: 132).

نتیجه حاصل از هیچ‌یک از این سناریوها غیر قابل اجتناب نیست. طرفین قرارداد این اختیار را دارند که شرایط متفاوتی در قرارداد پیش‌بینی کنند. این شرایط ممکن است مسئولیت پیمان‌کار برای پرداخت خسارت از پیش تعیین شده را محدود کند یا آن را افزایش دهد. برای مثال ممکن است طرفین قرارداد توافق نمایند که خسارت از پیش تعیین شده برای دوره تأخیر بین زمان مقرر برای تکمیل پروژه و زمان انحلال قرارداد قابل مطالبه نباشد. به همین صورت می‌توانند توافق نمایند که خسارت از پیش تعیین شده می‌تواند به زمانی بعد از تکمیل پروژه توسط شخص ثالث نیز گسترش داده شود؛ حتی اگر تاریخ آن مؤخر بر زمان انحلال قرارداد باشد. مشکل در استفاده از عبارات به‌کار گرفته شده است و این احتمال وجود دارد که توسعه مسئولیت پیمان‌کار می‌تواند باعث آفرینش چالش شرط کیفی شود.<sup>۱</sup> این دو رویکرد در ادامه مطالعه می‌شود.

### ۲-۱. کاهش مسئولیت در مورد پرداخت خسارت مقطوع

در پرونده «تریپل پوینت» از شرط قراردادی این‌گونه استنباط می‌شد که خسارت در صورتی قابل مطالبه است که کار تکمیل شده، ولی تکمیل با تأخیر باشد. به همین دلیل، در مورد خسارت مورد مطالبه نسبت به تأخیر قبل از فسخ، رأی به محکومیت «تریپل پوینت» داده شد. مشکل اصلی ناشی از تفسیر شرط بود که حمل بر لزوم تکمیل و تأخیر پیمان‌کار برای استحقاق کارفرما در دریافت خسارت می‌شد.

1. May be open to challenge as a penalty clause.

از عبارت «از زمان مقرر تا زمانی که کار توسط کارفرما مورد پذیرش واقع شود» این گونه برداشت شد که کار تکمیل شده، خسارت از پیش تعیین شده ندارد. این نتیجه به ظاهر عجیب به نظر می‌رسد؛ زیرا تصمیم کارفرما بر فسخ قرارداد می‌تواند خسارت از پیش تعیین شده را که بر اساس قرارداد طرفین به صورت روزانه به متضرر تعلق می‌گرفت از بین ببرد. ممکن است این انتظار وجود داشته باشد که عبارات شفاف‌تری به کار برود تا دادگاه به این نتیجه برسد که انحلال قرارداد کارفرما را از خسارت از پیش تعیین شده تا زمان قبل از انحلال محروم نماید، ولی نظر دادگاه تجدید نظر در پرونده «تریپل پوینت» همان بود که بیان شد (McKendrick QC, 2019: 590). از این عبارات در سه پرونده «گیبس علیه تام‌لینسون»<sup>۲</sup>، «ال دلبلیو این‌فراستراکچر علیه پیمانکاران لیم چان سان»<sup>۳</sup> و «هال علیه وندر هیدن»<sup>۴</sup> استفاده شد. در پرونده گیبس، چنین رأی داده شد که خسارت از پیش تعیین شده قابل اعمال نیست. در پرونده ال‌دلبلیو اجازه مطالبه خسارت تا روز انحلال داده شد، ولی بعد از آن خیر؛ در حالی که در پرونده هال به پرداخت خسارت از پیش تعیین شده تا زمان تکمیل کار توسط پیمانکار جایگزین حکم داده شد (McKendrick QC, 2019: 591). تفسیر صحیح از این شرط این است که در صورت عدم تصریح به خلاف آن، فرض می‌شود که تکمیل توسط پیمانکار اصلی صورت می‌گیرد و این عبارات شامل تکمیل توسط شخص ثالث نمی‌شود.

پرسش اصلی این است که اگر تکمیل عملی به مفهوم تکمیل توسط پیمانکار اصلی باشد، آیا لزوماً بدین معناست که تا زمان انحلال، خسارت از پیش تعیین شده دیگر قابل مطالبه نیست. در پرونده گیبس به تبعیت از کلنز استاف این شرط دارای این اثر است؛ ولی در پرونده ال‌دلبلیو به این پرسش پاسخ منفی داده شده است. به نظر می‌رسد رأی اخیر بر این پایه استوار است که انحلال قرارداد نباید فرصت جدیدی به کارفرما برای مطالبه خسارت اعطا نماید، اما در صورتی که خسارت از پیش تعیین شده به صورت روزانه تا زمان تکمیل قرارداد به کارفرما تعلق گیرد، دلیل منطقی وجود

1. "From the due date for delivery up to the date PTT accepts such work".

2. Gibbs v Tomlinson.

3. LW Infrastructure Pte Ltd v Lim Chan San Contractors.

4. Hall v Van Der Heiden.

ندارد که تصمیم کارفرما بر فسخ که ناشی از نقض قرارداد توسط پیمان‌کار است، او را از حق موجود مطالبه خسارت از پیش تعیین شده محروم کند. به هر صورت، در رویه قضایی انگلیس این احتمال وجود دارد که دادگاه عبارات مربوط به روز تکمیل یا قبول کار را حمل بر انجام توسط پیمان‌کار اصلی نماید نه پیمان‌کار جایگزین (McKendrick QC., 2019: 592).

### ۳-۲-۱. افزایش مسئولیت

سوال پایانی این است که آیا طرفین می‌توانند توافق نمایند که خسارت از پیش تعیین شده تا زمانی که کار توسط شخص ثالث تکمیل شود ادامه یابد. این امکان وجود دارد، ولی باید عباراتی صریح‌تر از آنچه در قرارداد هال یا «جی‌پی‌بی بیگ فیلد علیه سولار ای‌پی‌سی سولوشنز»<sup>۱</sup> آمده، استفاده شود. به عبارت دیگر، شرط باید صریحاً دال بر این امر باشد که خسارت از پیش تعیین شده باید تا زمانی که کار تکمیل شده است قابل پرداخت باشد؛ خواه توسط پیمان‌کار اصلی یا شخص ثالث. البته این شرط هم این خطر را در پی دارد که به عنوان شرط کیفری تفسیر شود و تصمیم در مورد این که شرط مورد نظر شرط کیفری است یا خیر، بستگی به زمان درج آن در قرارداد دارد و نه زمانی که اجرای شرط مورد نظر است. در زمان انعقاد قرارداد این موضوع قابل تشخیص نیست که آیا کاری که از ناحیه پیمان‌کار اصلی ترک می‌شود، با تأخیر توسط او تکمیل می‌شود یا توسط پیمان‌کار دیگری صورت می‌گیرد. هرگاه پروژه اصلاً تکمیل نشود، مسئولیتی درباره پرداخت خسارت از پیش تعیین شده هرگز وجود نخواهد داشت. به دیگر سخن، در فرض عدم اجرای تعهد، مطالبه خسارت تأخیر امکان ندارد.

در مواردی که کار توسط شخص ثالثی تکمیل شده است، آیا در قبال تأخیر کارفرما در جایگزین کردن او یا تأخیر شخص جایگزین در انجام کار، مسئولیت بر عهده پیمان‌کار خواهد بود؟ زمانی که قرارداد معتبر باشد، پیمان‌کار اصلی می‌تواند از قرارداد به عنوان ابزاری جهت گسترش دادن زمان و از شروط دیگری که در قرارداد وجود دارد به عنوان شروط حمایتی استفاده کند، ولی زمانی که قرارداد از بین رفته باشد، پیمان‌کار اصلی دیگر به این حمایت‌ها دسترسی ندارد و می‌تواند مسئولیت بعد

1. GPP Big Field LLP v Solar EPC Solutions SL.

از فسخ قرارداد در قبال پرداخت خسارت از پیش تعیین شده را به عنوان شرط کیفری مورد چالش قرار دهد. برای کاهش ریسک، این راهکار وجود دارد که پیمان کار و کارفرما در شرط خسارت از پیش تعیین شده صریحاً توافق نمایند که در مورد زمان بعد از فسخ، پیمان کار در صورتی مسئولیت دارد که پیمان کار جایگزین و کارفرما کار را در زمان مقرر به صورت کارآمد و با صرفه انجام دهند. از طرف دیگر، ممکن است راه حل بهتر این باشد که تعهد به پرداخت خسارت از پیش تعیین شده محدود به دوره‌ای تا زمان فسخ قرارداد شود و ضررهای بعد از فسخ تنها از طریق اقامه دعوا مطابق حقوق کامن‌لا (نه خسارت از پیش تعیین شده) قابل مطالبه باشد (McKendrick QC, 2019: 593).

در رأی دادگاه عالی کشور انگلیس که در تاریخ ۱۶ ژوئیه ۲۰۲۱ صادر شد نیز با این استدلال که اولاً، پیمان کار در تسلیم کار ظرف مدت مقرر قراردادی ناتوان بوده و ثانیاً، عامل این تأخیر کارفرما نبوده است، خسارت تأخیر به نسبت هر روز تأخیر از زمان مقرر برای تسلیم تا زمان پذیرش توسط کارفرما محاسبه شده است. دادگاه عالی اعتقاد دارد کلمه تأخیر که در بند ۳-۵ قرارداد درج شده، مربوط به زمانی است که پیمان کار طبق قانون متعهد است، ولی هرگاه از قید قرارداد رها شود، دیگر تکلیفی نخواهد داشت؛ بنابراین مسئولیت «تریپل پوینت» برای دوره زمانی قبل از فسخ همچنان پابرجاست. بر این اساس، استدلال پیمان کار مبنی بر این که وفق ماده ۳-۵ مسئول پرداخت خسارت از پیش تعیین شده برای بازه زمانی بین زمان مقرر برای تحویل و زمان فسخ نیست رد شد. بدین ترتیب، رأی دادگاه بدوی که کارفرما را مستحق دریافت ۳۴۵۹۲۷۸۰ دلار می‌دانست تأیید گردید (Supreme Court, 2021: 577-578).

## ۲. اثر فسخ قرارداد بر شرط وجه التزام در رویه قضایی ایران و فرانسه

از منظر رویه قضایی ما، مطالبه وجه التزام در فرض انحلال قرارداد با دو مانع جدی و مهم مواجه است: نخست، نظریه عدم امکان جمع فسخ و مطالبه خسارت (وجه التزام)؛ و دوم، سرایت انحلال قرارداد اصلی بر شرط (وجه التزام)؛ که به‌ویژه ایراد دوم در حقوق فرانسه نیز مطرح است. هر یک از موانع یادشده در ادامه به‌صورت جداگانه مورد مطالعه و ارزیابی قرار می‌گیرد.

## ۲-۱. امکان جمع فسخ و مطالبه خسارت (وجه التزام)

پس از بررسی موضع رویه قضایی ایران در مورد امکان جمع فسخ و مطالبه خسارت (وجه التزام)، به ارزیابی آن خواهیم پرداخت.

### ۱-۲-۱. موضع رویه قضایی

در این که متعهدله یا مشروطله هم می‌تواند قرارداد را فسخ نموده و هم مطالبه خسارت (وجه التزام) نماید، بین محاکم اختلاف نظر وجود دارد.

### الف. آراء مخالف جمع حق فسخ و دریافت خسارت

۱- در دادنامه شماره ۱۱۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳۰ صادر شده از شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۴۴۷ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲ به تأیید شعبه ۴۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران رسیده است، در مورد دعوی اعلام فسخ قرارداد و مطالبه وجه التزام با این عبارت مندرج در قرارداد که «فسخ‌کننده معامله، هرکدام از طرفین (که باشد) یک میلیارد ریال خسارت دریافت می‌دارد»، دادگاه با این استدلال که: «کشف اراده طرفین بر عهده دادگاه است و استنباط دادگاه این است که وجه التزام قراردادی برای خیار شرط مقرر شده تا اگر یکی از طرفین قرارداد بدون توجه به تخلف طرف دیگر عقد را فسخ کند وجه التزام پردازد، نه این که اگر طرفی موجبات فسخ را فراهم نماید به لحاظ تخلف، ملزم به جبران خسارت باشد»، ضمن پذیرش دعوی اعلام فسخ قرارداد، مطالبه وجه التزام را محکوم به بی‌حقی شناخت.

۲- شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۸۸۵۶۰۱۰۷۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۸ و در تأیید دادنامه شماره ۱۷۴ - ۱۳۹۴/۲/۱۳ از شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی اسلامشهر اعلام نمود: نظر به این که تجدید نظرخواه فسخ قرارداد را اختیار نموده، موجبی برای مطالبه خسارت قراردادی باقی نمی‌ماند؛ چرا که انحلال قرارداد با مطالبه خسارت قراردادی قابل جمع نیست.

۳- شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۸۸۵۳۰۱۰۱۳ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۶ و در تأیید دادنامه شماره ۱۶۲۲ - ۱۳۹۳ از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی اسلامشهر، در توصیف وجه التزام مقرر داشته است: وجه التزام از باب استحکام قرارداد بوده، و تجدیدنظرخواه با اعمال حق فسخ خود موجبات انحلال قرارداد را فراهم نموده؛ در حالی که می‌توانست با الزام به ایفای

تعهد در راستای استحکام معامله اقدام نماید. پس وجه التزام مذکور مراجعت به موردی دارد که انحلال قرارداد ناشی از اقدام تجدید نظرخواه باشد و مطالبه وجه التزام معارض با حق فسخ است.

۴- شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۸۸۵۶۰۱۰۷۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۸ و در تأیید دادنامه شماره ۱۷۴ - ۱۳۹۴/۲/۱۳ از شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، حکم بر بی‌حقی خواهان را با این استدلال توجیه نمود: «نظر به این که تجدید نظرخواه فسخ قرارداد را اختیار نموده است، موجبی برای مطالبه خسارت قراردادی به لحاظ قابل جمع نبودن انحلال با مطالبه خسارت در قرارداد منحل شده وجود ندارد».

۵- شعبه ۶ دادگاه حقوقی شهرستان تهران و شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران در مورد شرط انفساخ و وجه التزام دو رویکرد کامل متضاد اتخاذ کرده‌اند؛ بدین شرح که شعبه ۶ به موجب دادنامه شماره ۹۴۶ - ۱۳۹۳/۱/۱ برای صدور حکم بر بی‌حقی خواهان به خواسته مطالبه وجه التزام حتی پس از تحقق شرط فاسخ، این‌گونه استدلال نموده است: مطابق مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ قانون مدنی یکی از ارکان مطالبه وجه التزام وجود و بقای رابطه قراردادی است. با انفساخ قرارداد، رابطه قراردادی منحل و موجبی برای مطالبه وجه التزام تأخیر در اجرای تعهد نسبت به مدت بعد از انفساخ عقد باقی نمی‌ماند. شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۶۶۰۰۳۳۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۱۴ با این استدلال رأی را نقض می‌کند: «این شرط در حقیقت قراردادی مستقل از قرارداد اصلی است که طرفین به مفاد آن ملتزم شده‌اند و در واقع، دو قرارداد در کنار یکدیگر و ذیل عقد واحد آمده‌اند و انحلال یکی از این دو قرارداد لطمه‌ای به دیگری نمی‌زند».

۶- در دعوی فروشنده به طرفیت خریدار مبنی بر اعلام انفساخ معامله و پرداخت وجه التزام «عدم انجام تعهد» به مبلغ یک میلیارد تومان به استناد شرط قراردادی و به جهت عدم پرداخت باقی‌مانده ثمن از طرف خریدار، شعبه ۴۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران طی دادنامه شماره ۱۳۳۴ - ۱۳۹۴/۱۲/۱۰، حکم به تأیید انحلال قرارداد و پرداخت وجه التزام صادر نمود. شعبه ۵۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۳۰۹ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۷ گرچه

انفساخ قرارداد را تأیید کرد، اما در مورد پرداخت وجه التزام، با این استدلال که «وجه التزام بدل تعهد اصلی است و تعذر اجبار خواننده ثابت نیست و از طرفی، با انحلال معامله و تثبیت مالکیت تجدید نظرخوانندگان نسبت به مورد معامله، الزام تجدید نظرخواه به پرداخت خسارت وجه التزام با وصف پرداخت قسمتی از ثمن معامله به تجدید نظرخوانندگان و استرداد مبیع خلاف قاعده عدل و انصاف می‌باشد»، حکم دادگاه بدوی را در این قسمت نقض و حکم به رد دعوی خواهان بدوی صادر نمود. قسمت اخیر دادنامه قابل انتقاد بوده و با اراده طرفین ناسازگار است.

۷- شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز طی دادنامه شماره ۵۵۴ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۵ که به تأیید شعبه شعبه ۳۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۵۷۶/۱۰۲۲۳۳۰/۹۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۰ رسیده، اظهار داشته است: «در صورتی که انجام تعهد از ابتدا وجود خارجی نداشته و یا امکان اجرای آن در آتی عقد را نسبت به آن قسمت باطل و شرط را نیز باطل می‌سازد و استمرار وجه التزام، آن هم برای مدت زمانی نامحدود و محکومیت متعهد به پرداخت آن، موجب جمع ثمن و مثنی در جیب خریدار بوده؛ ضمن آن که متعلق قصد طرفین از تعیین وجه التزام نقض تعهدات اصلی عقد بوده نه تعهدات فرعی و توابع مبیع. بدیهی است در صورتی که تعهدات فرعی مورد نقض قرار گیرد، متعهد می‌تواند حسب مورد، معامله را فسخ و یا مطالبه خسارت و ارش کند؛ لذا دادگاه دعوی را وارد ندانسته و به استناد ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد».<sup>۱</sup>

۱. در پرونده دیگری، شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران طی دادنامه شماره ۲۰۳ - ۱۳۹۲/۲/۳۱ که به تأیید شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۳۳۳/۱۰۲۲۳۳۰/۹۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۸ رسیده، در مورد رابطه وجه التزام و حق فسخ اعلام داشته است: پذیرش فسخ برخلاف اصل لزوم قراردادهاست و بیان داشته است این جمله که: «چنانچه هر کدام از طرفین پشیمان شدند باید مبلغ ده میلیون تومان ضرر و زیان بپردازد»، دلالتی بر فسخ قرارداد ندارد. این دیدگاه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۲۲۱۸۲۰۰۲۹۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۷ از شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران نیز اعمال شده است. از این آرا نیز ممکن است عدم امکان جمع فسخ و جبران خسارت برداشت شود (برای مطالعه ماهیت و اعتبار شرط عدول یا پشیمانی، بنگرید به: ایزانلو و مکرمی، ۱۳۹۵: ۶۰-۷۲).

### ب. آراء موافق جمع حق فسخ و دریافت خسارت

۱- در پرونده‌ای که ضمن قرارداد، حق فسخ و وجه التزام در صورت «عدم انجام تعهدات قراردادی» توأمان پیش‌بینی شده بود، شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران به موجب دادنامه شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۸ این‌گونه انشای رأی کرد: «خواهان بر اساس اختیارات حاصل از قرارداد و وجود حق فسخ مبادرت به اعمال حقوق قانونی خود در راستای فسخ قرارداد به موجب اظهارنامه استنادی نموده است و نظر به این‌که وجه التزام قراردادی در صورت عدم انجام تعهد در قرارداد پیش‌بینی شده است، دادگاه ضمن پذیرش دعوی مطروحه ... حکم بر اعلام فسخ قرارداد ... به انضمام محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ یکصد میلیون تومان به عنوان وجه التزام مذکور در قرارداد ... در حق خواهان خواهان صادر و اعلام می‌کند». در اثر تجدید نظرخواهی محکوم‌علیه، شعبه ۶۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۷۱۰۰۶۷۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۴/۰۳، با این استدلال که «تعیین وجه التزام فوق به عنوان شرط کیفری و یا خارج از قصد طرفین است و در پرداخت وجه التزام دادگاه تکلیفی به احراز وقوع خسارت و یا میزان آن نداشته بلکه همین قدر که نقض تعهد احراز گردید ناقص تعهدی بایست عذر موجهی بر عدم انجام آن اقامه نماید که پرونده خالی از چنین دلیلی است»، دادنامه بدوی را تأیید نمود. گفتنی است که این رأی به اراده طرفین احترام می‌گذارد و با آنچه در حقوق انگلیس دیدیم مطابقت دارد.

۲- در دادنامه شماره ۰۰۰۹۵ مورخ ۱۳۹۴/۲/۹ از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قزوین و دادنامه شماره ۶۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۶/۲۹ از شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر استان قزوین که به تأیید شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۸۱۰۲۰۰۴۸۲ مورخ ۱۳۹۴/۹/۳ رسیده است، به‌رغم استدلال بایع مبنی بر این‌که به دلیل بطلان معامله، وفق ماده ۲۴۶ قانون مدنی چکی که به عنوان تضمین صادر شده باید مسترد شود، دادگاه این‌گونه استدلال نمود: این شرط (سپردن تضمین) مستقل از عقد بوده و مشمول مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی است و استرداد آن فاقد وجهت است.

۳- شعبه ۹۰ دادگاه حقوقی شهرستان تهران طی دادنامه شماره ۶۵۵ مورخ

در مورد مطالبه وجه التزام مربوط به قراردادی که فسخ شده و عیناً منطبق با پرونده «تریپل پوینت» است، چنین استدلال نمود که خسارت تأخیر با فسخ قرارداد قابل جمع است؛ اگر چه در نهایت به دلیل عدم اثبات تأخیر حکم بر بی‌حقی صادر نمود، ولی شعبه ۳۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۳۸۳/۰۳۲۳۲۰۲۲۹۷۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۵/۳/۳۰ با این استدلال که هدف از درج شرط قراردادی، پای‌بندی طرفین بوده، در نهایت به جهت فسخ قرارداد، اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا نمود. بدین ترتیب، استدلال دادگاه بدوی در تأیید رویکرد حاضر مبنی بر جمع مطالبه وجه التزام و فسخ قرارداد است.

### ۲-۱-۲. ارزیابی رویه قضایی

همانند محاکم، در دکترین حقوقی نیز در مورد امکان جمع فسخ عقد و مطالبه خسارت اتفاق‌آرا وجود ندارد: برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که جمع بین فسخ و مطالبه خسارت ممکن نیست؛ زیرا با فسخ قرارداد از متعهدله دفع ضرر می‌شود. به بیان دیگر، فسخ قرارداد برای جبران خسارت کافی است و امکان مطالبه خسارت در کنار فسخ (به عنوان وسیله دفع ضرر) وجود ندارد. وانگهی، عدم جواز جمع فسخ و خسارت، از سخن برخی از فقها از جمله شیخ انصاری قابل استنباط است (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۶۹).<sup>۱</sup> در برابر، عده‌ای دیگر اصولاً جمع حق فسخ و مطالبه خسارت را در راستای جبران کامل خسارت در حقوق ایران پذیرفته‌اند. مفاد ماده ۳۸۶ قانون مدنی و مواد ۶ و ۸ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ نیز مؤید این حق است؛ همان‌گونه که در کنوانسیون بیع بین‌الملل هم این شیوه اتخاذ شده است (شهابی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۵۴). برخی اساتید نیز بر این عقیده‌اند که ضمان جبران خسارت، از آثار خودداری از اجرای تعهد است و چون تعهد اصلی قابل اجرا نیست، جبران خسارت بدل آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۹۳)؛ بنابراین متعهدله می‌تواند ضمن فسخ قراردادی که اجرای آن ممکن نیست، مطالبه خسارت نماید؛ منتها امکان جمع اجرای عین تعهد و دریافت خسارت بدل از انجام آن وجود ندارد (شهابی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۵۸).

۱. برای دیدن نظر دیگر ایشان مبنی بر قابل جمع بودن مطالبه خسارت و فسخ، بنگرید به: صفایی، ۱۳۹۹: ۲۲۲.

به نظر می‌رسد بر جمع مطالبه خسارت و فسخ عقد ایرادی وارد نیست؛ چرا که فسخ ناظر به جلوگیری از ضرر بیشتر و آتی است و جبران خسارت معطوف به گذشته است.<sup>۱</sup> در بند ۲ ماده ۴۵ و بند ۲ ماده ۶۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز مقرر گردیده است: «استفاده از حق توسل به سایر طرق جبران خسارت، خریدار را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد محروم نمی‌کند». به‌علاوه، در قوانین و مقررات ما نیز مانعی برای جمع دو ضمانت اجرا، از جمله فسخ و مطالبه خسارت وجود ندارد. در حقیقت، فسخ قرارداد تنها یکی از اقداماتی است که متعهدله می‌تواند اعمال نماید؛ بدون آن‌که تأثیری بر مطالبه خسارت و وجه التزام داشته باشد؛ زیرا حق فسخ یک ضمانت اجرا در برابر نقض عهد است، ولی این ضمانت اجرا تنها زمانی دارای کارایی است که هدف آن در راستای سایر ضمانت اجراها از جمله خسارت باشد و به‌همین دلیل اعمال آن به‌منزله انصراف از خسارت نیست (رضایی و همکاران، ۱۳۹۸: ۵۳، ۵۴ و ۶۰). به‌ویژه آنکه بی‌اعتباری شرط وجه التزام باعث می‌شود که متعهد انگیزه‌ای برای انجام آن نداشته باشد و هر زمانی که بخواهد، می‌تواند بدون وجود ضمانت اجرای مؤثر، از انجام تعهد سرباز زند که این امر به ضرر متعهدله خواهد بود (محقق داماد و اسفندیاری فر، ۱۳۸۹: ۴۵). در حقیقت، اصل جبران کامل خسارت ایجاب می‌نمایند که متعهدله، اگرچه خود قرارداد را فسخ نموده باشد، بتواند خسارات وارد شده را نیز تقاضا کند. برای این مقصود می‌توان به اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۸ قانون پیش‌فروش ساختمان نیز استناد نمود. وانگهی، در ماده ۵، ۳، ۷ (۲) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) هم فسخ قرارداد، حق جبران خسارت را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد.

در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی جدید در سال ۲۰۱۶، جمع ضمانت اجراهای مختلف (مطالبه خسارت و فسخ قرارداد) را پیش‌بینی نموده است. مطابق این ماده: «طرفی که تعهد نسبت به وی اجرا نشده یا به صورت ناقص اجرا گردیده است، می‌تواند ... موجبات فسخ قرارداد را فراهم نماید ... تقاضای جبران خسارت حاصل از عدم اجرای قرارداد را بنماید. ضمانت‌اجراهایی که تعارضی با یکدیگر ندارند، قابل جمع بوده و ضمانت اجرای جبران خسارت نیز در همه حال

۱. برای ملاحظه نظر موافق، بنگرید به: شهابی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۶۰.

قابل مطالبه است. از این رو، تقدم و تأخیری بین این ضمانت اجراها وجود ندارد.<sup>۱</sup> با این حال، در مواردی که از اراده طرفین قرارداد چنین بر می آید که آنان جمع فسخ و مطالبه خسارت را اراده نکرده‌اند، بلکه تنها یکی از این دو اختیار را خواسته‌اند، باید از اراده مشروع آنها پیروی کرد. این اراده نوعی غالباً در «خسارت تأخیر در اجرای تعهد» وجود دارد؛ بدین معنا که وقتی طرفین قرارداد برای تأخیر در انجام تعهد وجه التزام تعیین می‌کنند و از طرف دیگر، متعهدله نیز دارای حق فسخ است، از اراده آنان به صورت نوعی چنین استنباط می‌شود که وجه التزام تأخیر در اجرای تعهد تا زمان فسخ قرارداد باید پرداخت شود و بعد از انحلال عقد، متعهد تهمدی به اجرای قرارداد ندارد و تکلیفی به پرداخت وجه التزام مذکور نیز نخواهد داشت. با این حال، چنانچه قبل از فسخ قرارداد، به دلیل تأخیر متعهد، وجه التزامی تعلق گرفته باشد، باید آن را پرداخت نماید؛ همچنان که دادگاه عالی کشور انگلستان نیز همین دیدگاه را پذیرفت.

## ۲-۲. اثر انحلال قرارداد بر شرط وجه التزام

غالب محاکم ایران چنین می‌اندیشند که با انحلال عقد اصلی، شرط ضمن آن مانند شرط مطالبه وجه التزام یا خسارت نیز زایل می‌شود؛ هرچند این قاعده نیاز به تعدیل و تنقیح دارد؛ چنان که در حقوق فرانسه پذیرفته شده است.

### ۲-۲-۱. موضع رویه قضایی

نخست، بسیاری از دادگاه‌ها و نیز برخی از شعب دیوان عالی کشور، به پیروی از ماده ۲۴۶ قانون مدنی که می‌گوید: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود»، بر این باورند که انحلال عقد اصلی، به شرط ضمن آن نیز سرایت می‌کند و با فسخ قرارداد اصلی، شرط وجه التزام نیز زایل شده و امکان مطالبه خسارت مقطوع وجود ندارد. ذکر چند نمونه مفید است:

۱- در پرونده‌ای که ضمن عقد بیع، در صورت عدم پرداخت وجه چک، برای فروشنده حق فسخ و کسر از بیست درصد مبلغ ثمن پیش‌بینی شده است و فروشنده علیه خریدار به خواسته اعلام فسخ قرارداد و مطالبه خسارت به ارزش بیست درصد

۱. برای تفصیل بحث، بنگرید به: Gsell, 2015: 178.

ثمن معامله (وجه التزام) به لحاظ شرط مندرج در قرارداد طرح دعوا نموده است، شعبه پنجم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۵۰۰۸۹۰۰۴۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۸/۸ و در تأیید دادنامه شماره ۵۰۰۲۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۳ و دادنامه شماره ۵۰۰۰۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱ از دادگاه عمومی طریقه، ضمن تأیید صدور حکم بر اعلام فسخ قرارداد، محکومیت فرجام‌خواه بر بطلان دعوای مطالبه وجه التزام را به استناد ماده ۲۴۶ قانون مدنی تأیید و ابرام نموده است.

۲- شعبه هشتم دادگاه حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۴۹۵-۱۳۹۳/۶/۱۶، بطلان قرارداد را باعث بطلان شرط وجه التزام در حالت مستحق للغير درآمدن مبیع هم شمرده است.

۳- شعبه هشتم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۷۴۶ مورخ ۱۳۹۳/۷/۸ ضمن پذیرش همین دیدگاه و سرایت انحلال عقد نسبت به شرط ضمن آن، به استناد ماده ۲۴۶ قانون مدنی این‌گونه انشای رأی نموده است: «شرط پرداخت مهریه به صورت عندالاستطاعه صحیح است، لیکن اعتبار آن تا زمان پایداری عقد نکاح است و در صورت انحلال نکاح، شرط مندرج در آن نیز از بین می‌رود و مرد باید مهریه را پرداخت کند».

۴- اداره حقوقی قوه قضاییه نیز، در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۰۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۴، انحلال عقد اصلی را سبب زوال شرط داورى که در ضمن همان عقد پیش‌بینی شده دانسته است.

دوم، برخی از محاکم، بطلان یا انحلال عقد را مطلقاً به شرط ضمن آن سرایت نمی‌دهند؛ که به چند نمونه اشاره می‌شود:

۱- در پرونده‌ای که ضمن اجاره‌نامه مقرر شده است که در صورت عدم تخلیه ملک از سوی مستأجر در انقضای مدت اجاره، وی باید علاوه بر مبلغ اجاره‌بها، روزانه دو میلیون ریال به عنوان وجه التزام بپردازد، شعبه ۳۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران وفق دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۴۲۳۰۰۵۴۹ مورخ ۱۳۹۴/۹/۸ و در مقام نقض دادنامه شماره ۱۲۹۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۹ از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، طبق ماده ۲۳۰ قانون مدنی توافق را صحیح و مستأجر را به هر دو عنوان محکوم نموده است.

۲- شعبه ۳۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره

۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۰۷۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۵/۵ و در تأیید دادنامه شماره ۱۴۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ صادره از شعبه ۲۶۴ دادگاه عمومی تهران، در فرضی که زوج ضمن عقد نکاح موقت متعهد شده است که زوج را به عقد نکاح دائم خود درآورد و از عمل به شرط امتناع کرده و زوج پس از انقضای مدت نکاح و انحلال عقد، به خواسته مطالبه وجه التزام (پانصد عدد سکه بهار آزادی) اقامه دعوا کرده، حکم به محکومیت زوج به پرداخت وجه التزام داده است.

شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۵۷۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۳، بطلان بیع را موجب ابطال کلیه بندهای قرارداد نمی‌داند؛ بلکه شرط وجه التزام در ضمن عقد که ناظر بر وجود جهات بطلان است، معتبر باقی خواهد ماند.

۳- دادنامه به شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۸۹۵۵۹۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۲۹ صادر شده از شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران، در مقام نقض دادنامه به شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۰۹۸۷۲۳۱ مورخ ۱۴۰۰/۵/۸ از شعبه ۱۱۴ دادگاه حقوقی تهران، شرط وجه التزامی را که در ضمن عقد اصلی در فرض بطلان قرارداد به خاطر مستحق للغير درآمدن مبیع مقرر شده است، شرط مستقل تلقی کرده و بطلان عقد را موجب بطلان آن نشمرده است.

۴- شعبه دوم دادگاه حقوقی شهرستان انزلی در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۱۸۱۰۲۰۰۴۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۴، موضوع پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۱۸۱۰۲۰۰۸۵۰ که به تأیید شعبه پنجم دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۱۲۷ مورخ ۱۳۹۳/۶/۸ نیز رسیده، در صورت بطلان قرارداد اصلی به جهت مستحق للغير بودن مبیع، شرط وجه التزام را صحیح شمرده است.

۵- شعبه ۱۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران، طی دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۷۵۴۵۰۰۳ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۲۴، موضوع پرونده کلاسه ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۲۴۲۱۶۴۰، در فرض انحلال قرارداد اصلی، شرط داوری را که ضمن عقد اصلی مورد توافق قرار گرفته است، منفسخ و بی اعتبار نشمرده است.

بدین ترتیب در مورد تأثیر انحلال عقد اصلی بر شرط وجه التزام و به طور کلی در خصوص تأثیر بطلان یا انحلال عقد بر شرط ضمن آن، دو دیدگاه متفاوت در رویه

قضایی ایران وجود دارد که لازم است به اختصار مورد ارزیابی قرار گیرد.

## ۲-۲-۲. ارزیابی رویه قضایی

مشهور فقها و حقوق دانان شرط را مطلقاً تابع عقد می‌شمردند و با بطلان عقد، حکم بر بطلان شرط می‌دهند و با انحلال عقد نیز، شرط را منفسخ می‌دانند (اصفهانی، ۱۳۸۷/۴: ۴۲۰؛ موسوی خمینی، بی تا/۲: ۱۶؛ روحانی، ۱۳۸۷/۶: ۲۷۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷/الف/۳: ۱۲۶-۱۲۷؛ امامی، ۱۳۸۸/۱: ۲۷۳ و ۲۹۶؛ شهیدی، ۱۳۸۷: ۲۳ و ۸۰؛ صفایی، ۱۳۹۹: ۲۱۹؛ محقق داماد، بی تا: ۳۱۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۷-۲۹۸؛ قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۰۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۵/۲: ۲۶۹؛ فرح‌زادی، ۱۳۸۵: ۱۷-۲۵)، اما سیر تحول دیدگاه‌ها در فقه امامیه و دکترین حقوقی امروزه به این جا رسیده است که مصادیقی از «شرط مستقل از عقد» در فقه اسلامی و حقوق ایران وجود دارد که تابع عقد نیست و بطلان یا انحلال قرارداد بدان‌ها سرایت نمی‌کند. در حقیقت، تنها «شروط وابسته»<sup>۱</sup> یا «شروط تابع عقد» هستند که با بطلان یا انحلال عقد بی اعتبار می‌شوند، ولی «شروط مستقل»<sup>۲</sup> از شمول حکم کلی فوق خارج بوده و با بطلان یا انحلال قرارداد اصلی نیز معتبر باقی می‌مانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۵: ۱۷۳ و ۱۶۷؛ خوبی، بی تا/۶: ۱۲۶؛ طباطبائی، ۱۳۸۰/۴: ۵۸-۵۹؛ حکیم، ۱۳۸۵/۲: ۸۰؛ خوبی، ۱۳۸۹/۲: ۴۱؛ اراکی، ۱۳۸۵: ۳۰۱-۳۰۲؛ طباطبایی، ۱۳۸۳: ۳۳؛ خوبی، ۱۳۸۷/۳۱: ۳۴۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۶/۱: ۱۷۷؛ بهجت، ۱۳۸۳: ۵۴۶؛ لنکرانی، بی تا/۲: ۳۸۴؛ تبریزی، ۱۳۸۶: ۲۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۲۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷/ب: ۲۲۹؛ صفایی، ۱۳۹۹: ۲۱۹؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۶۴؛ ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۴۸ و ۱۳۸۷: ۴۹ و ۱۳۹۳: ۱۱۶). بدین ترتیب اگر از اراده طرفین چنین برآید که آنان حتی در صورت بطلان عقد، به بقای شرط نظر داشته‌اند (مانند شرط پرداخت مبلغ معینی به عنوان وجه التزام در صورت کشف فساد معامله به علت مستحق للغير بودن مبیع یا به‌طور کلی شرط راجع به افزایش یا کاهش مسئولیت، شرط ضمان عهده ضمن عقد فاسد، شرط رجوع به داوری و صلاحیت داور، شرط صلاحیت قضایی، شرط محرمانگی، شرط راجع به تعیین قانون حاکم و

1. Les clauses indépendances.

2. Les clauses autonomes.

غیره) یا طرفین خواسته‌اند در صورت انحلال قرارداد نیز شرط باقی بماند (نظیر شرط پرداخت وجه التزام در صورت انحلال عقد، شرط چگونگی استرداد عوضین، شرط تنصیف اموال زوج ضمن عقد نکاح در صورت طلاق، شرط عندالاستطاعه بودن پرداخت مهر زوجه پس از انحلال نکاح، پرداخت مبلغی در صورت پشیمان شدن یا عدول از قرارداد، شرط حفظ اسرار، شرط عدم رقابت و امثال آن‌ها)، باید از اراده آنان پیروی کرد؛ چنان‌که ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی به صراحت از این دیدگاه پیروی کرده است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که بقا یا زوال شرط وجه التزام در صورت انحلال عقد اصلی و حتی بطلان آن، بیشتر تابع اراده طرفین و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد است و نمی‌توان قاعده کلی برای آن وضع کرد. چنانچه از اراده طرفین چنین برآید که آنان وجه التزام را برای حالت انحلال عقد و یا بطلان آن نیز مقرر کرده‌اند، چنین شرطی از مصادیق شرط مستقل است و طبق اراده طرفین باید شرط را صحیح است. از این رو، پیش‌بینی وجه التزام در فرض مستحق‌الغیر درآمدن مبیع درست است و نباید بطلان عقد را موجب بطلان شرط دانست. همچنین هرگاه ضمن عقد شرط شود که در صورت عدم پرداخت وجه چک (ثمن)، عقد بیع منفسخ و خریدار باید مبلغ معینی را به عنوان وجه التزام بپردازد، طرفین انحلال عقد و وجه التزام را با هم خواسته‌اند و به همین جهت، شرط مزبور پس از انفساخ عقد نیز معتبر باقی می‌ماند. وانگهی، چنانچه ضمن قرارداد برای عدم انجام تعهد وجه التزام و حق فسخ پیش‌بینی شده باشد، فسخ قرارداد مانع از مطالبه وجه التزام نیست؛ چنان‌که شعب ۱۱، ۴۲ و ۲۶۴ دادگاه عمومی حقوقی و شعب ۶۲ و ۳۰ دادگاه تجدید نظر در دادنامه‌های پیش‌گفته بدان تصریح کرده‌اند.

از باب غلبه و به عنوان راهنما می‌توان گفت هرگاه وجه التزام برای عدم اجرای تعهد مقرر شده باشد، با فسخ عقد، وجه التزام قابل مطالبه است. در مقابل، چنانچه وجه التزام برای تأخیر در انجام تعهد پیش‌بینی شده باشد، پس از فسخ قرارداد، مطالبه وجه التزام ممکن نیست. در حقوق فرانسه نیز، رنه دموگ حقوق دانان

۱. برای تفصیل بحث، بنگرید به: محمدی و جواهرکلام و جمالی، ۱۴۰۱: ۸۵-۱۰۷؛ قاسم‌زاده و قربانی، ۱۳۹۷: ۱۲۰-۱۳۲؛ کاظمی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۵۷-۲۶۵؛ جواهرکلام و جمالی، ۱۳۹۴: ۲۵۵-۲۹۰؛ سلطان احمدی و ولایی، ۱۳۹۸: ۹۳-۱۱۳).

مشهور فرانسوی و بسیاری از حقوق دانان معاصر، از این رویکرد دفاع کرده و معتقدند در صورتی که شرط کیفری (وجه التزام) ناظر به عدم اجرای تعهد باشد، فسخ قرارداد باعث زوال شرط نمی‌شود، اما چنانچه موضوع شرط تأخیر در اجرای تعهد باشد، انحلال عقد سبب زوال شرط هم می‌شود. البته برخی از دادگاه‌ها و حقوق دانان فرانسوی، شرط وجه التزام را به‌طور کلی از مصادیق شرط مستقل شناخته‌اند که برای جبران خسارت پیش‌بینی شده و انحلال عقد باعث زوال آن نمی‌شود (Malaurie et d'autres, 2019: 517-518; Gras, 2014: 501-503; Cass. com. 22 mars 2011, n°09-16660; Cass. civ. 3ème 20 juin 2012, n°11-16197; Cass. civ. 2ème 6 juin 2013 n°12-20352؛ کاظمی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۵۵)؛<sup>۱</sup> با این حال، در مواردی که موضوع شرط ناظر به تأخیر در اجرای تعهد است نیز هرگاه اراده طرفین صریحاً یا به دلالت قراین نمایان‌گر امکان مطالبه وجه التزام حتی پس از انحلال عقد است، باید خواست آنان را محترم شمرد، مانند موردی که ضمن عقد اجاره شرط شود که در صورت عدم تخلیه مستأجر پس از انقضای مدت عقد، وی باید افزون بر اجاره‌بها، روزانه یا ماهانه مبلغ معینی به عنوان خسارت پردازد؛ چنان‌که در دادنامه شعبه ۳۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران گذشت. گفتنی است که ماده ۱۲۳۰ جدید قانون مدنی فرانسه نیز معیار نهایی در شرط مستقل از عقد را اراده طرفین قرار داده است.

۱. برای تأثیر فسخ و بی‌اعتباری عقد اجاره بر شرط ضمن آن و بقای شروط ناظر بر تنظیم آثار بی‌اعتباری قرارداد و نیز انتقادهای وارد بر رأی، بنگرید به: Cour d'appel de paris pôle 5 - chambre 11, 24 juin 2016 n°13/21101; Cour de cassation, Chambre commerciale, 6 (décembre 2017, p. 16-22.809).

## برآمد

۱- مطالعه تطبیقی اثر انحلال قرارداد بر شرط وجه التزام مندرج در عقد، در رویه قضایی ایران، انگلیس و فرانسه نشان می‌دهد که موانع و رویکردهای متعددی در زمینه جمع فسخ و خسارت مقطوع وجود دارد. همه نظام‌های حقوقی مورد مطالعه پذیرفته‌اند که معیار نهایی در این زمینه، اراده طرفین و احترام به خواست مشترک آنان است؛ منتها در این‌که دو طرف از شرط مندرج در قرارداد (وجه التزام) چه خواسته‌اند و مقصود آن‌ها جمع فسخ و خسارت است یا خیر، اختلاف‌ها آغاز می‌شود و این امر، تفسیر قرارداد و شرط وجه التزام را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد.

۲- در رویه قضایی انگلیس، در پرونده معروف «تریپل پوینت»، رویکردهای گوناگونی در جمع فسخ و خسارت مطرح شد و در نهایت دادگاه عالی رأی داد که با فسخ قرارداد، شرط وجه التزام زایل نمی‌شود، بلکه پیمان‌کار مکلف به پرداخت وجه التزام تا زمان فسخ قرارداد است، نه تا زمان انجام کار از سوی پیمان‌کار دوم؛ پس وجه التزام تأخیر در اجرای تعهد پس از انحلال عقد، قابلیت مطالبه ندارد؛ مگر این‌که طرفین به صراحت آن را مقرر نموده باشند.

۳- در حقوق فرانسه، امکان جمع حق فسخ و مطالبه خسارت در اصلاحات جدید قانون مدنی به صراحت پذیرفته شده است، اما در مورد اثر انحلال قرارداد بر شرط وجه التزام، برخی از دادگاه‌ها شرط کیفری را تعیین مقطوع خسارت و از مصادیق شرط مستقل از عقد شمرده‌اند که پس از انحلال قرارداد نیز باقی مانده و قابل مطالبه است؛ اما گروهی از حقوق‌دانان معتقدند وجه التزام «عدم اجرای تعهد» با انحلال عقد نیز قابل مطالبه است؛ ولی وجه التزام «تأخیر در اجرای تعهد» برای بازه زمانی پس از انحلال عقد قابلیت مطالبه ندارد.

۴- در رویه قضایی ایران، در مورد امکان جمع فسخ قرارداد و مطالبه وجه التزام اختلاف نظرها مشهود است؛ غالب دادگاه‌ها جمع آن را نمی‌پذیرند و عده کمتری جمع آن را ممکن می‌شمارند؛ که دیدگاه اخیر با اصول و مبانی حقوقی سازگارتر است و ماده ۸ قانون پیش‌فروش ساختمان و اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز آن را تأیید می‌کند. همچنین، در رویه قضایی ما، همانند دکترین فقهی و حقوقی، در زمینه اثر انحلال قرارداد بر شرط وجه التزام نیز اختلاف نظرهای بسیاری پدید

آمده است، لیکن به نظر می‌رسد که اگر از اراده طرفین چنین برآید که آنان شرط وجه التزام را حتی در فرض بطلان یا فسخ و یا انفساخ قرارداد نیز خواسته‌اند، باید آن را شرط مستقل از عقد و معتبر شمرد.

۵- در زمینه جمع انحلال عقد و مطالبه وجه التزام، به سختی می‌توان راه‌حل ثابتی به دست داد؛ بلکه ملاک نهایی، احراز اراده طرفین و تفسیر خواست مشترک آنان است؛ هرچند از باب غلبه و با احتیاط می‌توان پیشنهاد داد که تفکیک ارائه‌شده در دکترین حقوقی فرانسه، به‌عنوان راهنما در حقوق ایران نیز اعمال شود. در نتیجه، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار ضمن افزودن بندی به ماده ۲۳۰ قانون مدنی، مقرر نماید: «انحلال قرارداد مانع از مطالبه وجه التزام عدم اجرای تعهد نیست، لیکن وجه التزام تأخیر در انجام تعهد برای مدت پس از فسخ قرارداد قابل مطالبه نخواهد بود».

## فهرست منابع

### الف. فارسی

- \* امامی، سیدحسین (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران: اسلامیه.
- \* ایزانلو، محسن و مکرمی، حسن (۱۳۹۵)، «شرط وجه عدم التزام به قرارداد»، قضاوت، شماره ۸۷.
- \* جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- \* جواهرکلام، محمدهادی و جمالی، مرتضی (۱۳۹۴)، «تحلیل دکترین استقلال شرط داوری از منظر قواعد عمومی قراردادها و نظام حقوق اسلام»، فصل نامه حقوق ملل، شماره ۱۸.
- \* رضایی، محمود و دیگران (۱۳۹۸)، «بررسی تطبیقی امکان محاسبه و مطالبه خسارت در کنار فسخ قرارداد در حقوق ایران و انگلیس»، دانش حقوق مدنی، شماره ۸.
- \* رهپیک، حسن (۱۳۸۵)، حقوق قراردادها، تهران: خرسندی.
- \* رهپیک، حسن (۱۳۸۷)، عقود معین (۱)، تهران: خرسندی.
- \* رهپیک، حسن (۱۳۹۳)، حقوق مدنی پیشرفته: مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد، تهران: خرسندی.
- \* زمانی، مجتبی و عسگری، جعفر (۱۴۰۲)، «مبانی جبران پذیری خسارات تبعی ناشی از نقض پیش از موعد قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۲۱.
- \* سلطان احمدی، جلال و ولایی، مریم (۱۳۹۸)، «شروط و مفاد معتبر پس از زوال یا انحلال قرارداد در حقوق ایران با مطالعه اجمالی اسناد بین‌المللی»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۸.
- \* سلیمی، فضه و ذاکری‌نیا، حانیه (۱۴۰۰)، «اثر خسارت مقطوع قراردادی در قواعد عام و رقابتی؛ بررسی تطبیقی نظام حقوقی ایران، کامن‌لا و اتحادیه اروپا»، مطالعات حقوقی، شماره ۱۳.
- \* شهابی، علی و دیگران (۱۴۰۰)، «مطالبه خسارت عدم انجام تعهد پس از فسخ قرارداد»، مطالعات حقوقی، شماره ۱۳.

- \* شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، شروط ضمن عقد، چاپ دوم، تهران: مجد.
- \* صفایی، سیدحسین (۱۳۹۳)، «جمع بین فسخ و مطالبه خسارت در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران»، در: حقوق تجارت در عصر جهانی شدن (مجموعه مقالات اهدایی به دکتر بهروز اخلاقی)، تهران: شهر دانش.
- \* صفایی، سیدحسین (۱۳۹۹)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سی و دوم، تهران: میزان.
- \* طالب احمدی، حبیب (۱۴۰۳)، «انعطاف‌پذیری در قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۲۵.
- \* فاضل‌لنکرانی، محمد (بی‌تا)، جامع المسائل، چاپ یازدهم، قم: امیرقلم.
- \* فرحزادی، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۳۸ و ۳۹.
- \* قاسم‌زاده، سیدمرتضی و قربانی جویباری، محمد (۱۳۹۷)، «اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۲.
- \* قاسم‌زاده، سیدمرتضی و دیگران (۱۳۸۹)، تفسیر قانون مدنی، تهران: سمت.
- \* قربان‌وند، محمدباقر (۱۳۸۴)، «تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادها»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹.
- \* کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، اعمال حقوقی، چاپ نهم، تهران: شرکت انتشار.
- \* کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ الف)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت انتشار.
- \* کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ ب)، معاملات معوض (عقود تملیکی)، چاپ دهم، تهران: شرکت انتشار.
- \* کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، تهران: شرکت انتشار.
- \* کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
- \* کاظمی، محمود و دیگران (۱۳۹۹)، «شرط مستقل از عقد؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱۱.

- \* محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ دوم، تهران: علوم اسلامی.
- \* محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، جلد‌های اول و دوم، چاپ دوازدهم، تهران: علوم اسلامی.
- \* محقق داماد، سیدمصطفی (بی تا)، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، قم: بی نا.
- \* محمدی، قاسم و جواهرکلام، محمدهادی و جمالی، مرتضی (۱۴۰۱)، «تأثیر بطلان و انحلال عقد بر شرط ضمن آن»، دانشنامه‌های حقوقی، شماره ۱۷.
- ب. عربی**
- \* اراکی، محمدعلی (۱۴۱۴ق)، الخیارات، قم: در راه حق.
- \* اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، جلد چهارم، قم: أنوار الهدی.
- \* بهجت، محمدتقی (۱۴۲۳ق)، وسیله النجاه، چاپ دوم، قم: شفق.
- \* تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق)، إرشاد الطالب، چاپ سوم، قم: اسماعیلیان.
- \* حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی تا)، ایصال الطالب إلى المکاسب، جلد چهاردهم، تهران: اعلمی.
- \* حکیم، سیدمحمدسعید (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، جلد دوم، بیروت: دارالصفوه.
- \* موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم: دارالعلم.
- \* خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق)، مبانی العروه الوثقی، قم: دارالعلم لطفی.
- \* خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعه الإمام الخوئی، جلد سی و یکم، قم: إحياء آثار الإمام الخوئی.
- \* خوبی، سیدابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقاهه (المکاسب)، جلد ششم، بی جا، بی نا.
- \* روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹ق)، منهاج الفقاهه، جلد ششم، چاپ پنجم، قم: أنوار الهدی.
- \* طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۰۰)، دراساتنا من الفقه الجعفری، جلد چهارم، قم: خیام.
- \* طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۳ق)، الغایه القصوی؛ کتاب المضاربه، قم: محلاتی.

- \* طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۵)، سؤال و جواب، تهران: علوم اسلامی.
- \* طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱)، حاشیه المکاسب، جلد دوم، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.

### پ. انگلیسی و فرانسوی

- \* Cheung, Anson (2020), “**Triple Point Technology – Pointing to confusion**”, The International Construction Law Review, Vol: 37, pp.130-143.
- \* Clarkson, K., Miller, R. L., and Muris, T. (1978). "**Liquidated damages v. penalties: sense or nonsense.**" Wisconsin Law Rev., Vol. 78, 351.
- \* Daive, Michael (2019), “**The Proper Scope of Liquidated Damages Clauses**”, lloyd's Maritime and Commercial law Quarterly, pp.626-640.
- \* Gras, Nicolas (2014), **Essai sur les clauses contractuelles**, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université d'Auvergne, Directeurs de recherché: M. Mustapha MEKKI et M. le Doyen Jean Stofflet (Dans: <https://theses.hal.science/tel-01168586/document>).
- \* Gsell, Beate(2015), "**Le Nouveau Régime de l'inexécution de Contrat**", La Réforme du Droit des Obligations en France 5 émes Journées Franco – Allemandes, Droit Comparé et Européen, Vol. 20.
- \* Malaurie, Ph. et d'autres (2019), **Droit des obligations**, 9e éd, Paris: LGDJ.
- \* McGREGOR QC, HARVEY (2014), **McGregor on Damages**, 19th, London: Sweet & Maxwell - Thomson Reuters.
- \* McKendrick QC, Ewan (2019), “**Liquidated Damages, Delay and the Termination of Contract**”, The Journal of Business Law, Issue.8.
- \* Randolph, Thomas H.; Gary R. Smith, & Daniel J. Cummings (1995),

“Enforcement of Liquidated Damages”, Journal of Construction Engineering and Management, 121(4).

\* Reuters, Thomson (2015), **The Law of Contracts**, Vol I: General Principles, UK Limited: Sweet & Maxwell.

## 2- Judgments and Internet

\* Bethlehem Steel Corporation v. City of Chicago, 234 F. Supp. 726 1965.

\* British Glanzstoff Manufacturing Co Ltd v General Accident, Fire and Life Assurance Corporation Ltd 1912.

\* Cass. civ. 2ème 6 juin 2013 n°12-20352, AJDI janvier 2014, n°1 p.62 note N. Le Rudulier.

\* Cass. civ. 3ème 20 juin 2012 n°11-16197, D. 14 février 2013, n°6 p.391 note S. Amrani-Mekki et M. Mekki. 1360 D. Houtcieff, Principe.

\* Cass. com. 22 mars 2011 n°09-16660, RLDC mai 2011, n°82 p.13 note A. Paulin; JCP E 26 mai 2011, n°21-22 p.29 note R. Mortier; RDC juillet 2011, n°2011-3 p.826 note E. Savaux.

\* City of Fargo, ND v. Case Development Company, 401 N.W.2d 529 (1987).

\* Cour d'appel de Paris pôle 5 - chambre 11, 24 juin 2016 (n°13/21101) (<https://www.courdecassation.fr/decision/60350fb356ba433c44ffb10f>).

\* Cour de cassation civile, Chambre commerciale, 6 décembre 2017, p. 16-22.809 (6 décembre 2017 Cour de cassation Pourvoi n° 16-22.809).

\* Crestdream Ltd v Potter Interior Design Ltd [2014] HKEC 1209.

\* GPP Big Field LLP v Solar EPC Solutions SL [2018] EWHC 2866 (Comm); at [303]–[305].

\* Greenore Port v Technical & General Guarantee Co Ltd [2006] EWHC 3119 (TCC).

- \* Hicks Construction Company v. Town of Hudson, Wyoming, 390 F.2d 84 1976.
- \* <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/liquidated-damages>.
- \* Ledbetter Brothers, Inc. v. North Carolina Department of Transportation, 314 S.E.2d 761 (1984).
- \* Rohlin Construction Co. versus City of Hinton (Iowa), 476 N.W.2d 78 (1991).
- \* Supreme Court 12 Nov. 2020; 16 July 2021, Triple Point Technology Inc (Respondent) v PTT Public Company LTD [2021] UKSC 29 Before Lord Hodge, Deputy President, Lady Arden, Lord Sales, Lord Leggatt, and Lord Burrowspreme Court 12 Nov. 2020; 16 July 2021. p573.
- \* Technology & Construction Court, Hall v Van Der Heiden, Queen's Bench Division, Journal of Construction Engineering and Management, 463.
- \* Westmount Country Club v. Kameny, 197 A.2d 379 (1964).