



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 16 rd.
Year/NO: 3 autumn 2023**

Abstract Investigating the possibility of adjusting contractual obligations in Iran's jurisprudence and law with regard to public order

Askari Saman¹ Adibi Sedeh Sara² Majdzadeh Khandani Behroz³

Received date: 2023/08/19
Acceptance date: 2023/11/07

Abstract

The main purpose of concluding any contract is its implementation. After concluding the contract, the first issue that arises is; It is possible to implement it. Obligation, which is interpreted as a condition of damages, liquidated damages or contractual damages, and sometimes it is also called a penal condition, is an agreement by which the parties agree on the amount of damages that must be paid in case of non-performance of the contract or causing a loss. They determine in advance. In this research, which has been carried out using a descriptive and analytical method, it has been considered to examine the possibility of contractual obligations in Iranian law with regard to public order. The findings of the research show that the deposit in the contracts where the subject is cash, which is called the damage of late payment, is legally permissible, but the deposit in the contracts where the subject is the fulfillment of the obligation or the abandonment of the present, which there is no problem in its legitimacy. Adjustment is prohibited. Although the approach of different legal systems in dealing with the adjustment of the contractual obligation is different, but when the amount of contractual damages is unrealistic and unfair, it can be ruled invalid based on public order.

Keywords: contractual obligation, obligation, Condition of damage, Adjustment of liability, Public order.

¹. PhD student in private law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. Samanaskari1366@gmail.com

². Assistant Professor, Department of Law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran (Corresponding Author). S.adibi.sedeh@gmail.com

³. Assistant Professor, Department of jurisprudence and Principals of Islamic Law, Yadegar-e- Imam Khomeini (RAH) Shahre Rey Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. faribapahlevani200@gmail.com

بررسی امکان تعدیل وجه التزام قراردادی در فقه و حقوق ایران با توجه به نظم عمومی

سامان عسکری^۱ سارا ادیبی سده^۲ بهروز مجدزاده خاندانی^۳

چکیده

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۶

هدف اصلی از انعقاد هر قرارداد، اجرای آن است. پس از انعقاد قرارداد، نخستین موضوعی که مطرح می‌شود؛ امکان اجرای آن است. وجه التزام که از آن به شرط خسارت، خسارت مقطوع یا خسارت قراردادی تعبیر می‌شود و گاهی به آن شرط کیفری نیز گفته می‌شود، عبارت از توافقی است که به موجب آن طرفین میزان خساراتی را که در صورت عدم اجرای قرارداد یا ایجاد ضرر باید پرداخته شود از پیش تعیین می‌کنند. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی صورت گرفته است، بررسی امکان وجه التزام قراردادی در حقوق ایران با توجه به نظم عمومی مد نظر بوده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که وجه التزام در قراردادهایی که موضوع آن وجه نقد باشد که اصطلاحاً خسارت تاخیر تادیه می‌گویند از نظر شرعی و قانونی بلامانع است اما وجه التزام در قراردادهایی که موضوع آن انجام تعهد یا ترک فعلی است که در مشروعیت آن مشکلی وجود ندارد، تعدیل ممنوع است. اگرچه رویکرد نظام‌های مختلف حقوقی در مواجهه با تعدیل وجه التزام قراردادی متفاوت است، لکن هرگاه میزان خسارت قراردادی غیرواقعی و غیرمنصفانه باشد، به استناد نظم عمومی می‌توان حکم به بطلان آن داد.

واژگان کلیدی: وجه التزام قراردادی، وجه التزام، شرط خسارت، تعدیل وجه التزام، نظم عمومی.

مقدمه

ماده ۲۳۰ ق.م. اولین متن قانونی در بحث وجه التزام است. ماده مذکور بیان می‌کند: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر و یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.» بر مبنای ماده مذکور وجه التزام در واقع مبلغی می‌باشد که طرفین یک قرارداد در زمان مذاکرات قراردادی خودشان به نام خسارت قطعی متضرر، ناشی از تخلف طرف مقابل، مشخص نموده و به شکلی که بر خلاف قانون نباشد در قرارداد قید می‌کنند. نکته قابل توجه این است که بین این مبلغ «یعنی وجه التزام قراردادی» و «وجه التزام قضایی» که دادگاه در مرحله رسیدگی به اختلاف دو طرف برای تأخیر در انجام تعهدی که جز توسط متعهد صورت پذیر نیست، تعیین می‌کند و قابل کاهش و یا افزایش هم هست، و «وجه التزام غیرقراردادی» که قانون در موارد خاصی مشخص می‌کند، تفاوتی وجود دارد. به طور کلی، در حقوق ایران تفکیکی بین وجه التزام و شرط کیفی صورت نگرفته است و اکثر حقوقدانان هر دو را به یک مفهوم به کار می‌برند. شاید بتوان دلیل این تسامح را این گونه توجیه کرد، که در حقوق کشورمان هیچ اثر عملی بر این تفکیک مترتب نیست؛ وجه التزام چه منصفانه باشد چه غیرمنصفانه، دادگاهها به صورت یکسان با آن برخورد می‌کنند. آثار سوء ناشی از اجرای بی‌قید و شرط توافق بر وجه التزام به تدریج و بعد از چند دهه از تصویب قانون مدنی نمایان شده است. از نظر قانونگذار، توافقی که در خصوص شروط قرارداد انجام می‌شود از قصد و رضای طرفین ناشی می‌شود و قاضی نمی‌تواند به بهانه رعایت عدالت یا اخلاقی نمودن شرط، آن را تغییر دهد و بایستی به طور کامل آن را اجرا نماید. این نتیجه، در مسئولیتهای قراردادی قطعی است (ماده ۲۳۰ قانون مدنی) و در مسئولیتهای غیرقراردادی نیز با تمام تردیدهایی که در این مورد وجود دارد، قبول این نکته با منطق حقوقی بیشتر سازگار می‌باشد. در این پژوهش با یک نگاه تطبیقی ضمن بررسی مفهوم وجه التزام به امکان تعدیل وجه التزام پرداخته خواهد شد و بررسی این امر که آیا امکان تعدیل وجه التزام در قراردادها با توجه به نظم عمومی وجود دارد یا خیر؟ و نگاه قوانین و رویه قضایی به این امر چگونه است؟

۱- تئوری تعدیل و عدم تعدیل وجه التزام

با تتبع در آراء علمای حقوق اعم از قدما و متاخرین می‌توان گفت که در خصوص این که آیا دادگاه می‌تواند وجه التزام را به کم یا زیاد همسو با عدالت قراردادی تعدیل کند دو نظریه وجود دارد یکی نظریه امکان مطلق و دیگری نظریه منع مطلق و در نتیجه تئوری سومی در خصوص موضوع که در طریق میانه قدم نهاده باشد وجود ندارد و همان‌طور که قبلاً نیز بیان شد غالب اساتید حقوق سال‌های گذشته نظر به ماده ۲۳۰ قانون مدنی نظر به منع مطلق داشته ولی اخیراً برخی حقوقدانان چنان که در آینده خواهیم گفت وضعیت زمان و نیازهای روز را پاسخ داده و از ظاهر قانون مدنی به نفع مقتضیات اجتماع کنونی چشم پوشیده است. اما از آن جایی که هر دو گروه برای بیان ادعای خود دلایلی دارند ما نیز در این تحقیق بدنبال سنجش و ارزیابی دلایل هر دو گروه هستیم در این جا لازم است مبانی توجیهی تئوری هر دو گروه بیان شود تا مقدمه‌ای بر تحلیل موضوع برای مباحث بعدی شود. نکته مقدماتی آن که، دیدگاه‌های مطرح شده در این زمینه هر کدام نیز تاحدودی واجد مبانی فکری قوی‌ای می‌باشند. برگزیدن دیدگاه یکی بر دیگری مستلزم بررسی نظرات و دیدگاه‌های هر کدام است که در این بخش از تحقیق بدان پرداخته می‌شود.

۱-۱- تئوری عدم امکان تعدیل وجه التزام و دلایل آنها

سنتی‌ترین تئوری موجود در خصوص تعدیل وجه التزام، تئوری عدم امکان مطلق تعدیل است. مفاد نظریه و عقیده این گروه آن است که اساساً به هیچ وجه امکان تعدیل وجه التزام مطلقاً (اعم از کم نمودن یا زیاد نمودن) وجود ندارد و نقش دادگاه تنها در این است پس از احراز تخلف مدیون عین مبلغ قراردادی را مورد حکم قرار دهد. همان طوری که بیان شد بیشتر اعضای این گروه اساتید گذشته حقوق مدنی است اما در توجیه این نظریه هرکدام حسب مورد دلیل یا دلایلی ارائه نموده‌اند که در این مبحث از آن‌ها تحت عنوان مبانی توجیهی منع مطلق تعدیل وجه التزام یاد می‌شود، اعم دلایل این گروه به شرح ذیل بیان و تبیین می‌شود:

۱-۱-۱- اصل حاکمیت اراده

یکی از مهم‌ترین دلایل طرفداران نظریه منع مطلق تعدیل وجه التزام اصل حاکمیت اراده است. این گروه عقیده دارند که تعیین وجه التزام به اراده اشخاص صورت می‌گیرد و همان طوری که می‌توانند هیچ‌گونه شرطی را در عقد درج نمایند که هیچ‌گونه ایرادی هم در آن صورت متصور نیست. اگر هم از روی خواست و اراده خودشان وجه التزام تعیین کنند ملزم به آن و حدود و ثغور آن خواهند بود. لذا دادگاه حسب این اصل باید توافق طرفین شرط را محترم شمارد و از هرگونه دخل و تصرف در آن امتناع ورزد. فرض فائزین به این نظریه این است که چون افراد مساوی و آزادند، قراردادهایی که آزادانه منعقد می‌کنند ضرورت منصفانه و عادلانه است (مقصودی، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۷). فلذا این گروه دخالت قاضی را در کم و زیاد کردن وجه التزام را دخل و تصرف در اراده اشخاص دانسته و در نتیجه آن را ممنوع و باطل قلمداد کرده‌اند.

۱-۱-۲- اصل آزادی قراردادها

یکی دیگر از دلایل طرفین عدم امکان تعدیل استناد به اصل آزادی قراردادها به عنوان یکی از اصول حقوقی کنونی است (مقدری امیری و عسگری، ۱۳۹۴، ص. ۱۵۱)، دلیل دیگر این گروه آن است که حسب ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی میان اشخاص به شرط عدم تعارض یا قانون امری و **نظم عمومی صحیح**، آمره و لازم الاجرا هستند و شرط وجه التزام نیز نوعی توافق است که با هیچ کدام از مواد قانونی و اصول حقوقی در تنافی و تعارض نیست و بدین ترتیب نه تنها اصل شرط بلکه میزان آن که جزئی از شرط است لازم الوفا و غیرقابل تغییر است. نتیجتاً آن که تغییر در میزان وجه التزام عین تعدیل آزادی اشخاص در انعقاد قراردادهاست و به همین دلیل آن را ممنوع و باطل می‌دانند. حتی یکی از حقوقدانان در این زمینه صراحتاً تعدیل وجه التزام را ممنوع اعلام داشته است و گفته شده است احترام به توافق اشخاص به صحت وجه التزام صحه می‌گذارد (انصاری، ۱۳۹۰، ص. ۹۹).

۱-۱-۳- متن ماده ۲۳۰ قانون مدنی

یکی دیگر از دلایل تئوری منع مطلق تعدیل استناد به ماده ۲۳۰ قانون مدنی است این گروه معتقدند که چون نص ماده ۲۳۰ به صراحت اشعار داشته که قاضی نمی‌تواند میزان وجه التزام را کم و زیاد کند، تعدیل و دخالت در میزان وجه التزام به منزله‌ی یک اقدامی غیرقانونی و ممنوع است و بدین مناسبت در مقام استدلال برای توجیه این نظر از عباراتی نظیر «چنانکه ماده ۲۳۰ مقرر می‌دارد» (عدل، ۱۳۸۹، ص. ۱۳۸) و یا «این است که ماده ۲۳۰ مقرر می‌دارد» (امامی، ۱۳۹۷، ص. ۲۴۷)، استفاده نموده‌اند حتی مرحوم دکتر کاتوزیان که علت اصلی عدم امکان تعدیل را اصل حاکمیت اراده می‌دانند نیز در پشتوانه استدلال خود به این ماده استناد نموده‌اند.

۱-۱-۴- قاعده اقدام

یکی دیگر از مبانی توجیهی تئوری منع مطلق تعدیل «قاعده فقهی اقدام» است. مفاد این قاعده آن است که اگر کسی اقدام به زیان خود کند در برابر این اقدام دیگری مسئول است. این گروه عقیده دارند که اگر متخلف از قبل بر مبلغ وجه التزام زیاد توافق نموده باشد، این اقدامی است علیه خود که باید بدان پایبند باشد و حسب این قاعده ذی نفع در اجرای شرط وجه التزام نباید تاوان اقدام متخلف را به دوش بگیرد.

۱-۱-۵- قاعده صحت عقد و شرط

یکی دیگر از مبانی توجیهی طرفداران تئوری منع مطلق تعدیل وجه التزام التزام به قواعد عمومی از جمله اصله صحت است مفاد این قاعده آن است که اگر عقدی واقع گردد و در وقوع ظاهری آن تردید نباشد در صورت شک اصل بر صحت عقد واقع شده است علاوه بر ماده ۲۲۳ قانون مدنی که اشعار می‌دارد «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر آن خلاف آن ثابت شود»، در آراء دیوان عالی کشور نیز به قاعده صحت بعنوان یکی از اصول حقوقی اشاره شده است چنانکه در رای شماره ۱۳۷۶/۶۳۱ صادره از دیوان عالی کشور بیان شده است که در صورت تردید در عقد اصل بر صحت آن است (بیات و بیات، ۱۳۹۴، ص. ۱۳۰). فلذا از آن جایی که قاعده صحت عقد بر صحت شرط نیز جاری و ساری است و حقوقدانان نیز این امر را تایید کرده‌اند در نتیجه توجیهی برای طرفداران این نظریه شده است که چون وجه التزام هم نوعی شرط است اطلاق و عموم این اصل بر آن نیز سرایت داشته و بنابراین در صورت شک حسب اصل باید وجه التزام را ولو گزاف باشد را باید معتبر و لازم‌الوفا دانست.

۱-۱-۶- اصل لزوم

اصل لزوم قراردادهای که به عنوان یکی از قواعد کلی حاکم بر قراردادها در نظام حقوقی ما مستندا به ماده ۲۱۹ قانون مدنی به رسمیت شناخته شده است. بدان معناست که هر قراردادی که واقع شود بین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر آن بعلت قانونی فسخ یا به رضای طرفین اقاله گردد. اکنون طرفداران این نظریه بر این باورند که وجه التزام خاصه در فرضی که به موجب عقدی مستقل باشد تابع اطلاق و عموم اصله لزوم است و به همین دلیل تعدیل در آن مردود و این شرایط با تمام شرایط آن لازم‌الوفا است.

۱-۲- تئوری امکان تعدیل وجه التزام و دلایل آن‌ها

عقیده طرفداران این نظریه آن است که برخلاف نظر حقوقدانان سنتی و ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی در صورتی که وجه التزام‌های مندرج در قراردادها در نظر دادگاه گزاف و غیرمتعارف تلقی گردد، می‌تواند در آن دخل و تصرف نموده و مطابق با شرایط طرفین و اوضاع و احوال حاکم بر روابط قراردادی آنان آن را تعدیل کند. قبل از بیان دلایل توجیهی این نظریه لازم است متذکر شویم که اساساً این تئوری از لحاظ تاریخ حقوقی عمر چندانی ندارد و بیشتر به در پی کم رنگ شدن مسائل اخلاقی و مطالبه‌ی وجه التزام‌های گزاف از سوی برخی حقوقدانان مطرح شده است فلذا ذیلاً به مهم‌ترین دلایل طرفداران این نظریه پرداخته می‌شود.

۱-۲-۱- ممنوعیت سوء استفاده از حق

یکی از دلایلی که طرفداران نظریه امکان تعدیل در تالیفات خود یاد آور شده‌اند، قاعده‌ای است حقوقی بنام ممنوعیت سوء استفاده از حق، مفاد اجمالی این قاعده آن است که هرکس می‌تواند حق خود را اعمال کند ولی سوءاستفاده از حق ممنوع است و این است که برخی از حقوقدانان معتقدند که شخص در اجرای حق نیز ممکن است تقصیر داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸ الف، ص. ۱۰۳) ایشان در

تأیید این نظر در جای دیگر متذکر می‌شوند که همان‌گونه که افراد جامعه در روابط خود باید به طور متعارف رفتار کنند، صاحب حق نیز در اجرای حق باید جانب احتیاط را نگه دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۷۱). اما در خصوص اجرای این قاعده در تعدیل وجه التزام گفته شده است که دادگاه چنانچه تشخیص دهد که متعهد له در استفاده از وجه التزام قصد سوءاستفاده دارد می‌تواند با استفاده از این قاعده در تعدیل وجه التزام اقدام نماید (شنیور، ۱۳۹۵، ص. ۶۱). فلذا صرف نظر از سقم و صحت این استدلال، طرفداران این تئوری اصل چهل قانون اساسی را یکی از مبانی تعدیل وجه التزام می‌دانند.

۱-۲-۲- مطالبه وجه التزام گزاف رفتاری خلاف حسن نیت است

یکی دیگر از دلایل توجیهی طرفداران امکان مطلق تعدیل وجه التزام توسل و تمسک به قاعده حسن نیت است. این گروه عقیده دارند که اساساً تعدیل قرارداد و به تبع آن تعدیل وجه التزام به استناد حسن نیت بلامانع است و در توجیه نظر خود استدلال می‌کنند که «مطالبه حق در شرایطی که تعادل عوضین به طور چشمگیری به هم می‌خورد، رفتاری خلاف حسن نیت و به تبع آن ممنوع است» (روستا و هاشمی باجگانی و صدیقیان، ۱۴۰۰، ص. ۹۹). لازم به ذکر است که حسن نیت در قراردادها هرچند در حقوق خارجی به عنوان یکی از اصول حقوقی مقبول محاکم افتاده است اما در ایران هنوز به رسمیت کامل شناخته نشده است هرچند که اندیشه ای نوپا و مقبول طبع اندیشمندان حقوقی است.

۱-۲-۳- مطالبه وجه التزام گزاف رفتاری خلاف انصاف است

قاعده انصاف نیز به عنوان یکی از مبانی حقوقی دیگر کشورها چون سویس، آلمان و فرانسه به رسمیت شناخته است (نوری، ۱۳۹۰، ص. ۶۹-۶۷). اما در حقوق ما هرچند نمی‌توان وجود رنگ و بوی آن را در آموزه‌های فقهی انکار کرد، ولی به جرات می‌توان ادعا نمود که امروزه کمتر دادگاهی رای براساس انصاف صادر می‌کند. اما صرف نظر از این که انصاف تا چه حد در سیستم حقوقی بهتر است مورد استناد قرار گیرد. باید گفت که طرفداران امکان تعدیل وجه التزام معتقدند که مطالبه حق در شرایطی که تعادل عوضین به طور چشمگیری به هم می‌خورد، رفتاری خلاف انصاف و به تبع آن ممنوع است (روستا و هاشمی باجگانی و صدیقیان، ۱۴۰۰، ص. ۱۰۰). برخی از این وضعیت چنین ابراز نگرانی نموده‌اند که متأسفانه در ماده ۲۳۰ قانون مدنی این اختیار که منطبق با عدالت و انصاف و هماهنگ با حقوق تطبیقی است به قاضی داده نشده است با وجود این هرگاه مبلغ وجه التزام نامعقول باشد می‌توان آن را باطل شناخت یا چنانچه بخشی از تعهد اجرا شده باشد دادرسی می‌تواند به نسبت بخش اجرا شده وجه التزام را تقلیل دهد.

۱-۲-۴- استناد به قاعده اکل مال به باطل

یکی دیگر مبانی توجیهی طرفداران امکان تعدیل وجه التزام در نظام حقوقی ایران استناد به اطلاق و عموم قاعده ممنوعیت اکل مال به باطل است. مفاد اجمالی این قاعده منبث از نص قرآن کریم، آن است که اشخاص را از خوردن اموال دیگران به ناحق ممنوع می‌دارد و در خصوص وجه التزام‌های گزاف نیز معتقدند که مطالبه وجه التزام در فرضی که خسارتی متوجه شخص گردد، عین عدل و انصاف و عدالت است. اما در صورتی که شخص بدون ریالی خسارت مطالبه بعضاً میلیون‌ها تومان وجه التزام کند. از اجلی مصادیق اکل مال به باطل است و النهایه با همین استدلال جواز تعدیل وجه التزام را برای محاکم صادر کرده‌اند (کربلایی آقازاده و دریایی، ۱۳۹۹، ص. ۹۷).

۱-۲-۵- استناد به وحدت ملاک برخی از مواد قانون مدنی و قانون تجارت

یکی دیگر از مبانی توجیهی تئوری امکان تعدیل وجه التزام تمسک به روح برخی از مواد قانون مدنی است. توضیح آن که براساس برخی از مواد قانون مدنی چون ماده ۲۷۷ آن قانون که اشعار می‌دارد «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد کند ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط صادر کند». در نظام حقوقی فعلی ما دادگاه در پاره‌ای موارد می‌تواند وضعیت مدیون را ملاحظه و نظر به همین وضعیت دین را تقسط یا مهلتی عادلانه به وی اعطا نماید. علاوه بر این ماده که شرط اعطای مهلت به مدیون را نظر به وضعیت وی دانسته است، در ماده ۶۵۲ قانون مدنی این دفعه قانون‌گذار بدون توجه به وضعیت مدیون، اوضاع و احوال اقتصادی زمان را ملاحظه و در صورت لزوم به وی مهلتی عادلانه و یا قرار اقساط صادر می‌نماید. فلذا نتیجتاً می‌توان گفت در مقام جمع این دو ماده آن چه محرز است قانون‌گذار حکمی واحد با دو مبنا توجیهی وضع نموده است. تئوری امکان تعدیل وجه التزام با استناد به این حکم کلی و نظر به این که متعهد وجه التزام گزارف هم ممکن است مدیونی معسر باشد تعدیل در حق وی را روا دانسته‌اند. حتی برخی از حقوقدانان به ماده ۳۸۲ قانون تجارت تمسک جسته و معتقدند که ارسال کننده خواهد توانست با اثبات تعدی و تفریط متصدی حمل و نقل میزان واقعی خسارت وارده را ولو زیاده‌تر از مبلغ وجه التزام مطالبه نماید و بدین صورت قائل به تعدیل وجه التزام می‌باشند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص. ۸۸).

۲- مقایسه رویکرد دوگانه تعدیل و عدم تعدیل با موازین قانون مدنی

اکنون که تئوری‌های موجود در خصوص تعدیل وجه التزام‌های قراردادی بیان شد و نیز دلایل هر کدام را تا حد لزوم و امکان احصاء نمودیم در این مبحث توجیهات هر دو گروه را با قانون مدنی مقایسه می‌کنیم تا روشن شود که اساساً کدام یک از این توجیهات ریشه در قانون مدنی دارد به همین مناسبت ابتدا دلایل تئوری ممنوعیت تعدیل را و سپس دلایل تئوری جواز تعدیل با قانون مدنی مقایسه می‌شود.

۲-۱- مقایسه رویکرد «عدم» امکان تعدیل وجه التزام با قانون مدنی

درخصوص مقایسه دلایل این تئوری با قانون مدنی باید گفت که اساساً اهم دلایل این گروه مستنبط از مواد قانون مدنی در ابواب مختلف است، توضیح آن که از میان هفت دلیل تشریح شده در مباحث قبلی تنها قاعده اقدام از قانون مدنی اتخاذ نشده است هرچند که مفاد قاعده اقدام هم در قانون مدنی مورد نظر واضعین این قانون بوده است. ولی اگر اندکی به مواد قانونی توجه کنیم به روشنی پیداست که این توجیهات از لابه لای مواد قانون مدنی استخراج و بیان گردیده است زیرا اولین دلیل این گروه تمسک به اصل آزادی قراردادها است اصلی که به صراحت در ماده ۱۰ قانون مدنی که اشعار می‌دارد قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن‌ها را منعقد می‌نمایند به شرط عدم مخالف با قانون نافذ است، بیان شده است و حتی غالب حقوقدانان نیز از این ماده تحت همان اصل یاد می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۰ الف، ص. ۳۱) اما در خصوص دلیل دوم این گروه یعنی اصل حاکمیت اراده نیز قابل ذکر است که هر چند ماده‌ای واحد به صراحت به آن اشاره ننموده است ولی به گفته اساتید حقوق (کاتوزیان، ۱۳۹۰ الف، ص. ۳۱) نتیجه آن اصل در ماده ۱۰ قانون مدنی بیان شده و به قیاس اولویت از این ماده باید گفت که قانون‌گذار اصل حاکمیت اراده را نیز به نحو ضمنی مورد اشاره قرار داده است، دلیل سوم طرفداران این تئوری اصل لزوم قراردادهاست که این اصل نیز در ماده ۲۱۹ قانون مدنی به صورت مدونه قانونی بیان شده است. این ماده اصل مزبور را بدین نحو بیان می‌کند که هر قراردادی واقع شود بین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر آن بعلت قانونی فسخ یا به رضای طرفین اقاله گردد.

چهارمین دلیلی که طرفداران این تئوری بدان استناد کرده‌اند اصل صحت یا همان قاعده معروف اصالت صحت است که همانند سایر توجیهاات این توجیه نیز در ماده ۲۲۳ قانون مدنی به عنوان یکی از اصول حاکم بر قراردادها تشریح شده است. ماده موصوف اصل صحت را بدین نحو بیان می‌کند که هر معامله‌ای واقع شود محمول بر صحت است مگر آن که فساد آن معلوم گردد.

دلیل پنجم حقوقدانان طرفدار تئوری منع استناد به قاعده فقهی «المومنون عند شروطهم» است در خصوص این قاعده هر چند ظاهر قاعده‌ای است فقهی بدون مستند قانونی، ولی نباید به این ظاهر اعتماد کرد چرا که مفاد این قاعده چیزی جز لزوم پایبندی مومنان به توافقات خود نیست و این همان موضوعی است که در قانون مدنی تحت عنوان اصل لزوم قراردادها منعکس شده است چنان که ذکر آن گذشت اما آخرین دلیل این گروه نیز همان ماده ۲۳۰ قانون مدنی است که در ذیل فصل خسارت قراردادی گنجانده شده است. آن چه از این مطالب به عنوان نتیجه قابل استخراج است این است که بگوییم تئوری ممنوعیت مطلق تعدیل بیشتر به متن قانون مدنی توجه داشته‌اند و از توجه به سایر اصول و قواعد حقوقی غافل بوده‌اند.

۲-۲- مقایسه رویکرد «امکان» تعدیل وجه التزام با موازین قانون مدنی

اما در خصوص مقایسه مبانی تئوری امکان تعدیل با قانون مدنی باید گفت از آن جایی که قانون مدنی در ماده ۲۳۰ اشعار داشته که دادگاه حق کم و زیاد کردن میزان وجه التزام را ندارد این گروه از حقوقدانان به دنبال راهی برای مقاومت در مقابل ظاهر این ماده بوده‌اند. به همین مناسبت بیش تر از آن که به قانون مدنی استناد کنند به موازین اصولی از جمله قاعده عدل و انصاف و همچنین به اصول قانون اساسی از جمله اصل چهلم آن قانون تمسک نموده‌اند. این امر خود یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های اساسی این دو تئوری است. اما نظر به این که دلایل تئوری امکان تعدیل با ظاهر برخی مواد قانون مدنی هماهنگ است در جای خود فقط به آن مواد استناد و استدلال نموده‌اند که از مهم‌ترین این مواد، ماده ۲۷۷ در بحث قواعد عمومی حاکم بر قراردادها و ۶۵۲ در مبحث قرض است. فلذا آن چه از این مطالب به عنوان نتیجه می‌توان استخراج نمود آن است که برای تعدیل وجه التزام چندان نمی‌توان از مواد قانون مدنی مدد گرفت و باید به سراغ اسناد بالادستی چون قانون اساسی و اصول مسلم حقوقی گام برداشت.

۳- ارزیابی نظرات و دلایل موافقان و مخالفان تعدیل وجه التزام

۳-۱- ارزیابی نظرات و دلایل مخالفان تعدیل وجه التزام در نظام حقوقی ایران

در خصوص مفاد تئوری منع مطلق تعدیل وجه التزام در مباحث قبلی به تفصیل بحث شد و دیده شد که حقوقدانان سنتی معمولاً تعدیل را ممنوع می‌دانستند و در بیان علت نظر خود نیز هر کدام دلایلی بیان کردند که دلایل آن نیز بیان شد اما در این مجال به دنبال این سوال مهم هستیم که اساساً توجیهاات این گروه تا چه حد با موازین حقوقی کشورمان سازگاری دارد؟ آیا نظرشان محکم و غیرقابل خدشه است و یا نه اساساً می‌توان با دلایلی محکم تر آنها را مردود شمرد؟ برای پاسخ به این سوال ابتدا تک تک دلایل آنها مطرح شده و سپس به نقد و بررسی آن پرداخته می‌شود.

۳-۱-۱- ارزیابی اصل حاکمیت اراده (با توجه به نظم عمومی)

دیده شد که مهم‌ترین دلایل طرفداران منع مطلق تعدیل وجه التزام استناد با اصل حاکمیت اراده به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق کنونی است ما نیز در اصل تایید و شناخت این اصل به عنوان رئوس اصول حقوقی تردیدی نداریم. اما بدیهی و غیر قابل کتمان آن

است که هر اصلی هر چند هم مهم و اساسی باشد باید در جایگاه و موارد کاربردی خود مورد استناد قرار گیرد. توضیح آن که به نظر می‌رسد که هرچند تمسک به این اصل در خصوص اصل صحت شرط وجه‌التزام مندرج در قراردادها تمسکی منطقی و درعین حال قرین به صواب است اما نگارنده این رساله استناد به اصل حاکمیت اراده برای درج وجه‌التزام‌های گزاف و ناعادلانه را موجه نمی‌داند، زیرا همان طوری که برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۶۲) نیز در تبیین دامنه و قلمرو این اصل ضمن بیان تأیید نموده‌اند، باید گفت که اطلاق اصل حاکمیت اراده را قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مقید می‌نماید و اصل حاکمیت اراده نمی‌تواند تا حد مخالفت به قانون و نظم عمومی محترم شماره شده، این است که ماده ۹۷۵ قانون مدنی در مقام مخالفت با اراده نامشروع و ممنوعیت سوء استفاده از حکومت اراده مقرر نموده است. محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه ی جریحه دار نمودن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد. لذا همان طوری که برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۶۴) نیز بر این باورند نظم اقتصادی جامعه مصداقی بارز از نظم عمومی جامعه است و هر توافقی که این نظم و تعادل را برهم بزند ممنوع و بلااثر است و در روزگاران ما که وجه‌التزام‌های مندرج در قراردادها بعضاً میلیاردها تومان برآورده می‌شود منصفانه نیست که مخالفت این شروط را با نظم عمومی باور نداشته باشیم. چراکه در غیر این صورت حکم ماده ۹۷۵ قانون مدنی در قسمت نظم اقتصادی خدشه‌دار می‌شود و به عبارت دیگر حکم کلی و عام‌الشمول این ماده از نظر موازین اصولی بر تمامی مواد قانون مدنی حکومت دارد. نتیجه آن که تعارض میان مواد قانونی مربوط به اصل حاکمیت اراده و حکم ماده ۹۷۵ قانون مدنی را باید به نفع ماده اخیر مرتفع نمود بعلاوه آن که اگر اخلاق حسنه را به تعبیر اساتید حقوق منش و کردار محسنین و پرهیزگاران جامعه بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۶۳). بعید نیست که حتی وجه‌التزام‌های ناعادلانه را خلاف اخلاق حسنه یعنی قسمت دیگر ماده ۹۷۵ قانون مدنی بدانیم، چرا که هیچ نیک صفت و پرهیزگاری اجازه چنین درج شرطی به مقتضای اخلاق خود را نمی‌دهد. علی‌ایحال از مجموعه توضیحات فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که هر چند اصل حاکمیت اراده در جایگاه خود اصلی محکم و ریسمانی مستحکم است. ولی هرگاه نظم عمومی و اخلاق حسنه را نادیده گیرد حکم قانون‌گذار جایگزین اراده اشخاص اشخاص شده و اراده در این زمینه خاص کان لم یکن می‌شود که مانحن فیه نیز از مصادیق بارز تعرض اراده به نظم عمومی و نتیجتاً باید آن را ممنوع اعلام نمود.

۳-۱-۲- ارزیابی اصل آزادی قراردادها (با توجه به نظم عمومی)

طرفداران تئوری منع تعدیل مطلق وجه‌التزام دومین توجیه خود را اصل آزادی قراردادها معرفی می‌نمایند. اشخاص همانند سایر قراردادها آزادند که وجه‌التزام را به هر میزان توافق نمایند و تعدیل آن تحدید حدود اختیارات اشخاص است. در تحلیل و ارزیابی این برهان باید عنوان نمود که این دلیل به ظاهر دلیل محکمی برای ممنوعیت تعدیل است و بعضاً رویه قضایی نیز به ماده ۱۰ قانون مدنی در کنار ماده ۲۳۰ آن قانون استناد می‌کنند. اما نگارنده این تحقیق این دلیل را چندان موجه نمی‌داند. زیرا هر چند اصل بر اصل آزادی قراردادها است اما همان طوری که در بحث حاکمیت اراده نیز اشاره شد، آزادی قراردادها یک اصلی است که قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه آن را کنترل و نظارت می‌نماید. در مانحن فیه نیز باید گفت که هرچند اصل آزادی اشخاص در توافق بر وجه‌التزام بلامانع است. اما اگر بخواهند از این اختیار استفاده‌ای کنند که نظم عمومی را زیر پا گذارد؛ این عملشان ممنوع و باطل است و مهمترین مستند این ادعا هم همان ماده ۹۷۵ قانون مدنی است بعلاوه آن ماده قانون مدنی به لحاظ قواعد علم اصول (نوبخت، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۹) حکومت دارد و در تعارض که این ماده بر این دو قاعده قاعدتاً باید حکم حاکم را بر حکم محکوم رجحان و برتری داد.

۳-۱-۳- ارزیابی اصل صحت قراردادها

یکی دیگر از مبانی توجیهی تئوری منع تعدیل تمسک به قاعده فقهی - حقوقی، اصله صحت است. همان طوری که در بحث احصای دلایل این گروه بیان شد، عقیده آنها بر این است اصله صحت نیز منع تعدیل وجه التزام را تصدیق و تایید می‌کند اما در نقد و بررسی این برهان باید گفت هرچند این اصل مستنداً به ماده ۲۲۳ قانون مدنی یکی از اصول مسلم حقوقی است و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۱۶۶) نیز بر آن تاکید نموده‌اند و از مهمترین قواعد فقهی (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۱۷۳) نیز به شمار می‌رود. اما تمسک به این اصل در هر جایی روا نیست، بلکه در فرضی قابل اعمال است که حسب ظاهر عقد واقع شده است و از آن نمی‌توان برای رفع تردید در وقوع عقد استفاده نمود. پس شک در ارکان عقد را باید حمل بر فساد نمود و در مانحن فیه نیز فرض ما بر این است که قراردادی داریم با موضوع وجه التزام گزاف و محل نزاع نیز در آن است که آیا این موضوع صحیح و شرعی است یا خیر و نتیجتاً حسب توضیحات پیش گفته باید گفت اصل بر فساد عقد به دلیل شک در ارکان عقد است و نه بر صحت. لذا بنظر می‌رسد این دلیل تئوری منع مطلق تعدیل نیز هرچند ظاهری فریبنده دارد ولی اگر اندکی مذاقه شود خواهیم دانست که مجری اصل صحت در جای دیگری است و نه شک در مشروعیت مورد معامله یا همان مبلغ وجه التزام در مانحن فیه.

۳-۱-۴- ارزیابی متن ماده ۲۳۰ قانون مدنی

از میان دلایل ارائه شده از سوی طرفداران این تئوری قانونی ترین توجیه آنها استناد به متن ماده ۲۳۰ قانون مدنی است. توضیح آن که همان‌گونه که پیش‌تر نیز به مناسبتی بیان شد، این گروه چنین استدلال می‌نمایند که قانون مدنی در ماده ۲۳۰ به صراحت قاضی را از کم و زیاد نمودن مبلغ وجه التزام ممنوع اعلام داشته و با وجود این منع صریح تعدیل وجه التزام اقدامی است خلاف نص قانون مدنی و تبعاً نتیجه گرفته‌اند که تعدیل مطلقاً ممنوع است (حسین زاده و خلیل پور گرگانی، ۱۳۹۲، ص. ۱۶۶). اما در مقام تحلیل و ارزیابی این دلیل باید گفت که نباید کتمان نمود که این دلیل یکی از قویترین مستندات منع تعدیل است و اکثریت حقوقدانان نیز به دلالت نص همین ماده تعدیل را روا نمی‌دارند چنان که ذکر آنها گذشت. اما علی‌رغم متن این ماده باز نگارنده این توجیه را به لحاظ امعان نظر در سایر اصول و موازین حقوقی موجه نمی‌داند، توضیح آن که در سلسله مراتب قانونی، قانون اساسی در جایگاه رفیعی نسبت به مدونه‌های عادی قرار دارد و در صورت تعارض اصول آن با مواد قانون عادی از جمله قانون مدنی باید به دستور آن پای بند بود به همین مناسبت باید گفت که یکی از مهمترین رهنمودهای قانون‌گذار در قانون اساسی اصل چهل آن قانون است که اشعار می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد»، که به قاعده منع سوء استفاده از حق نیز معروف است، مطابق این اصل هرکس می‌تواند از تمام حقوق قانونی خود استفاده کند و به تعبیر دیگر حسن استفاده از حق مجاز و لازمه تداوم حیات بشری است. اما در اجرای حق، اعمال غرض و سوء استفاده به ضرر غیر محکوم به بطلان است این اصل اساسی ریشه در موازین فقهی ما از جمله قاعده لاضرر (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۲۶۵) دارد و همان طوری که برخی از حقوقدانان (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۳، ص. ۱۳۶) گفته‌اند در حقوق اسلام یکی از کارکردهای قاعده لاضرر که قدمتی به تاریخ اسلام دارد، تحدید اختیارات مالک و صاحب حق در مقام اجرای ضرر آمیز آن است. اکنون با توجه به این توضیحات باید عنوان داشت که هرچند طرفین وفق ماده ۲۳۰ قانون مدنی حقی بنام «حق درج شرط وجه التزام» دارند ولی سوء استفاده از اعمال و اجرای آن ممنوع است و نمی‌توانند در مقام اجرای این حق مقدمات ضرر ناروا به غیر را فراهم نمایند. زیرا مطالبه وجه التزام‌های نامتعارف از اجلی مصادیق اضرار ناروا به طرف معامله است.

۳-۱-۵- ارزیابی استناد به قاعده اقدام و اصل لزوم قراردادها

از دیگر مبانی توجیهی ارائه شده از سوی طرفداران تئوری منع تعدیل استناد به اصل لزوم قراردادهای و قاعده فقهی اقدام است. توضیح آن که این گروه بر این عقیده استوارند که اساساً نظر به ماده ۲۱۹ قانون مدنی اصل بر لزوم قراردادهاست و به همین دلیل شرط وجه التزام چه به صورت شرط ضمن عقد و چه به صورت عقدی مستقل در هر دو صورت توافقی است لازم و دادگاه حق تعدیل آن را ندارد. همچنین استدلال نموده‌اند که متعهد با درج وجه التزام ولو گزاف علیه خود اقدام نموده و همان طوری که شارحین و مفسرین (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۹۱) این قاعده فقهی گفته‌اند، خود باید تاوان این اقدام را برعهده بگیرد. اما در مقام تحلیل و ارزیابی این دو استدلال نگارندگان بر این باورند که هرچند نمی‌توان اصل لزوم قراردادهای را در نظام قانونی ما کتمان نمود و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ب، ص. ۲۱۰) نیز آن را به رسمیت شناخته‌اند ولی در خصوص عدم امکان تعدیل وجه التزام نمی‌توان به اصل لزوم قراردادهای تمسک نمود. زیرا اساساً تأکید بر وفای به عهد و لزوم تعهدات ناشی از آن وظیفه‌ای برای طرفین قرارداد، ولی تعدیل اقدامی است از سوی مقام قضایی و این دو هیچ گونه منافاتی با هم ندارند. به عبارت بهتر نگارنده نیز بر این باور است که اجرای شرط وجه التزام توسط متعهد الزامی است ولی اگر دادگاه آن را غیرمتعارف و اجحاف آمیز تشخیص دهد می‌تواند بنا به تشخیص قضایی خود اندکی از بار تعهدات متخلف معسر بکاهد و این دو مانع الجمع نمی‌باشند کما این که در سایر قراردادهای نیز هرچند اصل لزوم قرارداد است. ولی حاکم بنا به اختیار حاصل از ماده ۲۷۷ قانون مدنی می‌تواند نظر به وضعیت مدیون اندکی به نفع مدیون معسر اقدامی ارفاقی نماید و همین طور در ماده ۶۵۲ قانون مدنی نیز حاکم با وجود لزوم عقد قرض نظر به اوضاع و احوال حاکم به مقتضای مهلتی مناسب می‌دهد. نتیجه آن که اصل لزوم قراردادهای مانع از تعدیل قرارداد نمی‌گردد و این توجیه نیز قرین به صواب نیست.

اما در خصوص آخرین توجیه این گروه یعنی توسل به قاعده اقدام باید گفت که صرف نظر از تقسیم‌بندی حوزه‌های قاعده اقدام تحت عنوان «اقدام به زیان» و «اقدام به ضمان» (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۹۲) که ظاهراً طرفداران این عقیده اقدام به زیان را مطرح نموده‌اند، باید گفت که اساساً در قراردادهایی که اشخاص وجه التزام‌های گزاف درج می‌کنند خصوصاً در جایی که میزان وجه التزام نسبت به مبلغ قرارداد چندین برابر باشد به نظر می‌رسد که طرفین قصد جدی در درج این نوع شروط نداشته‌اند و خصوصاً بعید است که متعهد عاقل علی‌رغم درج چنین شرطی قصد نهایی پرداخت را داشته باشد و حتی بعضاً مشروطه نیز به عدم تادیه وجه التزام در نهایت تخلف قراردادی نیز آگاه است و نتیجه آن که وجه التزام‌های گزاف موضوع قصد قرار نمی‌گیرند تا صحبت از اقدام متخلف علیه خود شود. زیرا همان طوری که در باب غبن و عیب و سایر مقررات قانونی اقدام قاصدانه و آگاهانه باید علیه متعهد مستنداً قرار گیرد. بعلاوه آن که در تعارض قاعده اقدام و لاضرر می‌توان گفت که لاضرر به جهت رعایت احتیاط باید مقدم گردد، زیرا نادیده گرفتن قاعده لاضرر حداقل در این موارد خاص موجب دارا شدن ناعادلانه یکی از طرفین می‌شود که ممکن است هیچ‌گونه خسارتی نیز متحمل نشده است عقل سلیم و عقلای عالم نیز این موضوع را تایید می‌کند.

۳-۲- ارزیابی دلایل موافقان تعدیل وجه التزام در نظام حقوقی ایران

۳-۲-۱- ارزیابی دلیل ممنوعیت سوء استفاده از حق

یکی از دلایل طرفداران تئوری امکان تعدیل وجه التزام استناد به قاعده حقوقی منع سوء استفاده از حق است. در خصوص مبانی این قاعده قبلاً به مناسبتی اشاره شد که ریشه فقهی آن به قاعده لاضرر برمی‌گردد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص. ۵۰ و ۶۷). طرفداران این تئوری معتقدند که به پیروی از اصل چهلم قانون اساسی هرچند که درج وجه التزام‌های متعارف صحیح و لازم الوفا است، ولی اجرای این شرط نباید وسیله اضرار بلاجهت به غیر گردد (آهنگران و ملاکریمی خوزانی، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۵). اما در مقام تحلیل و ارزیابی این دلیل باید

گفت که این استدلال از پشتوانه‌ی فقهی - حقوقی قوی‌ای برخوردار است و همان طوری که پیش‌تر نیز بیان شد مبنای این برهان اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی است که بر تمام مواد قانون مدنی ارجحیت و حکومت دارد. تحلیل دیگر در تایید این توجیه آن است که اساساً اجرای شرط وجه‌التزام گزاف و ضرر به غیر یکی از مصادیق تراحم (محمدی، ۱۳۷۰، ص. ۱۳۸) دو قاعده فقهی تسلیط و لاضرر است چرا که مشروط له در شرط وجه‌التزام خود را صاحب حقی ناشی از این شرط می‌داند و طبق مفاد قاعده تسلیط خود را توانا در اجرای آن می‌بیند، لیکن از طرفی دیگر اجرای این حق موجب ضرری ناروا به غیر می‌شود و نظر به وحدت ملاک از ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌توان گفت که اجرای حق به قدر متعارف ولو به ضرر غیر بلامانع و مازاد بر آن ممنوع است و نتیجتاً مطالبه وجه‌التزام به مبلغ متعارف بلامانع است ولی بیش‌تر از باید ممنوع شود. این توضیح به روایت دیگری نیز مورد تایید اساتید بزرگ حقوقی قرار گرفته است چنان که مرحوم دکتر کاتوزیان در تشریح ماده ۳۰ قانون مدنی پس از بحث و گفتگو سرانجام عقیده خود را چنین مطرح می‌نماید که هر جا که قاعده تسلیط با لاضرر تراحم پیدا کند، لاضرر حکومت دارد فلذا به عنوان نتیجه بحث باید گفت که مطالبه وجه‌التزام‌های گزاف از اجلی مصادیق سوء استفاده از حق و مستنداً به اصل چهل قانون اساسی و با وحدت ملاک از ماده ۱۳۲ در بحث اموال باید محکوم به بطلان گردد.

۳-۲-۲- ارزیابی استناد به آیه شریفه منع اکل مال به باطل

یکی دیگر از دلایل طرفداران امکان تعدیل وجه‌التزام استناد به قاعده مسلم فقهی منع اکل مال به باطل است (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص. ۹۹). قاعده‌ای که مهمترین پشتوانه آن نص قرآن کریم است (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۱۸۸). طرفداران این تئوری مطالبه وجه‌التزام‌های نامتعارف را از مصادیق بارز اکل مال به باطل دانسته و نتیجه گرفته‌اند که دادگاه می‌تواند جهت تعدیل آن تا حد عدالت و اعتدال گام بردارد. اما در مقام تحلیل و ارزیابی این توجیه محققین ضمن پذیرش این استدلال در تحکم آن بر این باور است که اساساً اشخاص در زندگی اجتماعی خود به دنبال آن هستند تا از حاصل دسترنج خود یا همان دارایی‌های خود کسی به ناحق استفاده‌ای نکند و عقلای عالم هم اگر هم تعاملی به دیگران دارند و در نتیجه خطایی خسارتی ببینند توقع جبران آن را دارند امری که در مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی حقوق کشورمان نیز پذیرفته شده است و بنابراین هدف از وضع قوانین و مقررات موجود در این زمینه حمایت از طرف زیان دیده است تا وضع مالی وی به حالت قبل اعاده گردد و این و مقررات نباید وسیله سودجویی سوداگران قرار گیرد. ما نیز تا این جای مسئله از زیان‌دیده حمایت و متخلف زیان کار را محکوم به جبران می‌کنیم، اما در فرضی که تخلفی از سوی متعدی صورت گیرد و فرضاً یک میلیون تومان خسارت به طرف دیگر وارد آید چه مبنایی برای دریافت مازاد بر آن مبلغ وجود دارد؟ آیا اگر وجه‌التزام صدمیلیون باشد ولی خسارتی یک میلیونی وارد آید غیر از آن است که شخصی بدون ضرر مالی را با ناحق از طرف دیگر می‌خورد؟ امری که از مصادیق بارز اکل مال به باطل است در تایید ناروا بودن این دریافتی می‌توان به عرف اشخاص مومن و متدین مراجعه نمود زیرا حتی در عرف، انسان‌های واراسته و صاحب فضیلت با عبارتی عرفی و در عین حال متین چون «این پول‌ها خوردن ندارد!» یا «ما از این مال‌ها تا حال نخورده ایم!» صحت این قاعده را در زندگی روزمره تایید و تصدیق می‌نمایند لیکن همان طوری که برخی گفته‌اند حقوق اسلامی چیز جزء عرف پا گرفته جوامع اسلامی نیست (امامی، ۱۳۹۷، ص. ۵۷) و بعلاوه آن که در احصای منابع حقوق عرف یکی از منابع علم حقوق عنوان می‌گردد می‌توان مزید بر قاعده فوق، اعلام انزجار عرف اسلامی را نیز دلالت بر نامشروع بودن چنین دریافت‌هایی دانست.

۳-۲-۳- ارزیابی استناد به قاعده حسن نیت در قراردادها

یکی دیگر از دلایل طرفداران تئوری امکان تعدیل توسط به قاعده حسن نیت در قراردادهاست. آنان قضیه را بدین ترتیب بیان می‌دارند که رفتار خلاف حسن نیت ممنوع است. مطالبه وجه التزام در فرضی که تعادل قراردادی به هم می‌ریزد رفتاری خلاف حسن نیت است، نتیجه آن که مطالبه وجه التزام‌های گزاف رفتاری خلاف حسن نیت و ممنوع است. اما در مقام تحلیل و ارزیابی این برهان هرچند نگارندگان این ادعا را که حسن نیت در محاکم فعلی چندان مورد استناد قرار نمی‌گیرد موافق است اما به کلی نیز نمی‌توان این دلیل را در تعدیل وجه التزام مردود شمرد. چرا که هرچند حسن نیت در قراردادها به عنوان یکی از قواعد پا گرفته ی حقوق کنونی ما نیست ولی اشاره برخی مواد قوانین موضوعه نشان از آن دارد که نظام حقوقی ما آن طور که در بادی امر به ذهن متبادر می‌گردد چندان با این قاعده جهان شمول بیگانه نیست برای تایید این ادعا می‌توان به ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۱۵۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و خصوصاً ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ که اشعار می‌دارد: «در تفسیر این قانون باید به خصوصیت بین المللی و... رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد، اشاره نمود» نتیجتاً آن که درج وجه التزام‌های گزاف و تبعاً مطالبه آن از رفتارهای خلاف حسن نیت در روابط قراردادی محسوب می‌گردد و می‌توان نظر به روح مواد برشمرده فوق آن را رفتاری خلاف روح مواد قانونی و نتیجتاً ممنوع دانست.

۳-۲-۴- ارزیابی استناد به قاعده عدل و انصاف

یکی دیگر از دلایل طرفداران امکان تعدیل وجه التزام استناد به قاعده عدل و انصاف است. مفهومی که در کتب قواعد فقه (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۱۹۵) نیز به عنوان یکی از قواعد فقهی احصاء و تبیین گردیده است که گاهی تحت عنوان «جمع بین حقین» نیز از آن یاد می‌شود (بهرامی، ۱۳۹۴، ص. ۱۹۵). حتی مولای متقیان حضرت علی (ع) در نهج البلاغه ارزشمندشان ضمن حکمت در بسان ۴۳۷ نیز عدل را چنین تعریف فرموده‌اند که «العدل یضع الامور مواضعها ... عدالت هر چیزی را در جای خود قرار می‌دهد (دشتی، ۱۳۹۴، ص. ۱۳۱۸). فلذا این گروه معتقدند که عدالت و انصاف از موازین فقهی ماست و اشخاص در روابط قراردادی خود نباید خلاف این قاعده فقهی قدم بردارند و درج وجه التزام‌های گزاف را رفتاری خلاف قاعده انصاف معرفی نموده‌اند. اما در مقام تحلیل این برهان باید گفت که هرچند این قاعده مقبول حقوق فراملی هنوز در آموزه‌های حقوقی ما به کلی راه نیافته است. اما چنان که در خصوص حسن نیت نیز بیان شد، توسط به این قاعده چندان هم ناصواب نیست. زیرا اشاره برخی مواد قوانین موضوعه نشان از آن دارد که نظام حقوقی ما آن طور که در بادی امر به ذهن متبادر می‌گردد چندان با این قاعده جهان شمول بیگانه نیست.

۳-۲-۵- ارزیابی استناد به وحدت ملاک برخی از مواد قانون مدنی

یکی دیگر از مبانی توجیهی تئوری امکان تعدیل وجه التزام تمسک به روح برخی از مواد قانون مدنی است. توضیح آن که هر چند در نظام قانونی ما تجزیه دین ممنوع است و باید به تعهد یک جا و یک دفعه وفا کند. اما قانون‌گذار به حاکم اجازه داده است که در برخی موارد نظر به وضعیت مدیون و در برخی مواقع دیگر نظر به وضعیت اقتصادی حین ادا به مدیون ناتوان اعطای مهلت و یا قرار اقساط دهد که این توضیحات به خوبی از ماده ۲۷۷ قانون مدنی در باب تعهدات و همچنین ماده ۶۵۲ در قرض قابل استنباط است. طرفداران تئوری تعدیل نتیجه گرفته‌اند که نظر به این مواد حاکم می‌تواند وجه التزام‌های نامتعارف و اجحاف آمیز را تعدیل کند. اما در مقام تحلیل این توجیه نگارنده نیز ضمن پذیرش این عقیده در تحکم این دلیل بر این باور است که اساساً پس از نقض عهد و اثبات آن، متعهد وجه التزام مدیون می‌شود و همان‌طور که حاکم می‌تواند در سایر دیون ارفاق کند در این نوع دین نیز حق تعدیل را دارد و با الغای خصوصیت از سایر دیون حکم مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی را در وجه التزام نیز می‌مگری می‌کنیم.

نتیجه گیری

نکته مهم دیگر در امکان اثبات تعدیل وجه التزام آن که در شرایط کنونی غالباً متعهد له شرط وجه التزام اشخاصی هستند که واقعا نیازمند حمایت مدنی و حقوقی بوده و باید توافقات حاصله را با توجه بدان تحلیل نمود. بنابر مراتب فوق باید گفت که نظریه نهایی جامعه حقوق کشور به سوی تعدیل در حرکت است که رویه قضایی با آراء صادره متقن در این زمینه قطعاً بدان کمک خواهد نمود. اما در خصوص رویه قضایی باید گفت که این رویه به سختی تعدیل را می پذیرد زیرا هنوز هم شعار وفاداری به نص قانون یکی از مهمترین پیش فرض های مفروض قضات محاکم در رسیدگی های حقوقی است. هرچند، عرف عقلائی عالم و حقوق فراملی هم شرط وجه التزام و هم تعدیل را روا می دارد. یکی از مهم ترین موانعی که در راه تعدیل وجه التزام در حال حاضر وجود دارد، عمل قضات و دادگاه ها به رسم دیرینه منع تعدیل است. امری که ریشه در عقاید حقوقدانان گذشته دارد و محاکم به سختی تعدیل وجه التزام را می پذیرند و معمولاً با استناد به متن ماده ۲۳۰ قانون مدنی حکم به پرداخت آن می دهند. علت این رویه شاید آن باشد که قضات خود را در معرض اتهام عدم توسل به قانون قرار ندهند ولی این توجیه خوبی برای تسلیم شدن در برابر وجه التزام هایی ناعادلانه نیست و تعدیل وجه التزام نیز در پرتو مواد و اصول قانونی بلامانع است و این اتهام نیز متوجه آنها نخواهد شد زیرا بعید است که محاکم تجدیدنظر استان دادنامه تعدیل وجه التزام که مستنداً به اصل چهل قانون اساسی و سایر مواد و اصول حقوقی باشد را نقض نمایند. قضات محترم به جهت پاسخ به نیازهای روز اندکی در مقابل متن ماده ۲۳۰ قانون مدنی انعطاف به خرج داده و با روی گرداندن از رویه سنتی اندکی همسو با تحولات نوین اجتماعی گام بردارند.

فهرست منابع

- آهنگران، محمدرسول؛ ملاکریمی خوزانی، فرشته. (۱۳۸۹). بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی. اقتصاد اسلامی، شماره ۴۰، ص ۲۰۸-۱۷۹.
- امامی، سید حسن. (۱۳۹۷). حقوق مدنی. عقد ضمان، چاپ ۲۷، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- انصاری، مهدی. (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها. تهران: جاودانه.
- بهرامی، حمید. (۱۳۹۴). مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی. جلد اول، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- بیات، شیرین؛ بیات، فرهاد. (۱۳۹۴). شرح جامع قانون مدنی براساس: نظریات علمای برجسته حقوق، آرای شعب و هیئت عمومی دیوان عالی کشور، نظریات و مصوبات مجمع تشیخص مصلحت نظام، نظریات مشورتی. چاپ نهم، تهران: ارشد.
- حسینزاده، اصغر؛ مجید خلیل پورگرگانی. (۱۳۹۲). وجه التزام در حقوق ایران، کشورهای اسلامی و انگلیس «همراه با رویه قضایی و نمونه قراردادهای حاوی شرط وجه التزام». چاپ اول، تهران: فردوسی.
- دشتی، محمد. (۱۳۹۴). نهج البلاغه. چاپ اول، تهران: پیام آزادی.
- روستا، هادی؛ هاشمی باجگانی، جعفر؛ صدیقیان، امیرمحمد. (۱۴۰۰). بررسی تعدیل وجه التزام در حقوق تطبیقی و اسناد بین‌المللی. تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۴، شماره ۵۴، ص ۹۳-۱۱۳.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). آثار قراردادها و تعهدات. جلد ۲، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- شنیور، قادر. (۱۳۹۵). اصول حاکم بر اجرای قرارداد در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی با اصول Unidroit، رساله دکتری تخصصی (PhD)، دانشگاه خوارزمی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- عدل، مصطفی. (۱۳۸۹). حقوق مدنی. چاپ دوم، قزوین: انتشارات طه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰ الف). مسئولیت مدنی. جلد ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰ ب). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. چاپ ۲۹، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). اعمال حقوقی، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی.
- کربلایی آقازاده، مصطفی؛ دریایی، رضا. (۱۳۹۹). تأملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران. مطالعات حقوقی، دوره ۱۲، شماره ۳، ص ۹۳-۱۲۵.
- کریمی، هادی؛ شعبانی کندسری، عباس. (۱۳۹۳). رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سو استفاده از حق. فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال اول، شماره ۲، ص ۱۳۵-۱۶۶.
- کیانی، عبدالله. (۱۳۸۸). قانون مدنی و فتاوی امام خمینی. جلد اول، چاپ دوم، تهران: سمت.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴). قواعد فقه - بخش مدنی ۲. تهران: سمت، بهار.

محمدی، ابوالحسن. (۱۳۷۰). مبانی استنباط اصول اسلامی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

مقدری امیری، عباس؛ عسکری، حکمت‌الله. (۱۳۹۴). تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۱، ص ۱۴۵-۱۶۲.

مقصودی، رضا. (۱۳۹۰). تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه. انگلیس و ایران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۲، ص ۱۰۳-۱۲۹.

نوبخت، حسین. (۱۳۸۹). اصول استنباط. چاپ دوم، تهران: میزان.

نوری، محمدعلی. (۱۳۹۰). عقود و تعهدات قراردادی از قانون مدنی فرانسه. چاپ دوم، تهران: گنج دانش.