

مبانی تعیین وجه التزام در حقوق ایران^۱

علمی - مروری

علیرضا قنبری *

عبدالرسول دیانی **

چکیده

وجه التزام مبلغی است که متعهد، در ازای تخلف از ایفای تعهدات قراردادی می پردازد. این شرط، در حقوق ایران ماهیتی دوگانه دارد. وصف بازدارنده (کیفر مدنی) و جبران نسبی خسارت (مسئولیت مدنی). در این پژوهش، مبانی تعیین وجه التزام، در سه مقوله اخلاقی، فقهی و حقوقی، اجتماعی بررسی می گردند. این شرط، هم عامل تضمین ایفای تعهدات قراردادی و هم، دربردارنده جبران نسبی خسارت است. عقلانیت و آزادی برابر، ترجیح مسئولیت محض، تضمین حقوق طرفین قرارداد، تاثیر در همبستگی ارگانیک قراردادی، تاثیر در کنش متقابل مبتنی بر هدف مبادله و ارزش، تامین اصل لزوم و جبران خسارت از جمله این مبانی هستند. در فقه اسلامی، شرط وجه التزام بصورت بیعانه و بیع العربون و ماهیتا در قالب شرط خسارت توافقی، قابل انطباق است. این مقاله درصدد است، به این موارد دست یابد که نهاد وجه التزام، چگونه با منابع فقهی و قانون مدنی ایران انطباق یافته و قانونگذار ایران، کدام یک از ماهیت کیفری یا جبرانی را برای آن در نظر دارد. همچنین، نهاد حقوقی وجه التزام در نظام حقوقی ایران، می تواند مبتنی بر کدام مبانی اجتماعی استوار باشد.

واژه گان کلیدی: وجه التزام، نقض عهد، جبران زیان، کیفر مدنی، کارکرد اجتماعی

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۰۸/۱۷) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۳/۰۱)

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد تهران مرکز، ایران (نویسنده مسئول)

alirezaghanbari.lawyer@gmail.com

** استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور تهران، ایران

dayani2013@gmail.com

۱- مقدمه

شرط وجه التزام در بردارنده مبلغی است که مدیون بایستی در صورت عدم اجرا یا تاخیر در اجرای قرارداد بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۴۵۴). ماده ۲۳۰ ق.م. ایران، برگرفته از عین ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه موسوم به کد ناپلئون می باشد. ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه، بدوا بعنوان شرط کیفری بوده که در نتیجه اصلاحات سال ۱۹۷۵، ماهیتی مرکب اعم از تهدید کننده و مقطوع کننده خسارت یافته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۲۶/۱). قانونگذار فرانسوی با تجویز امکان تعدیل مبلغ شرط به دادرس و در صورت نامتناسب بودن، درصد کاهش تدریجی اثر کیفری این شرط برآمده است. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، با اقتباس از عین ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه، این شرط کیفری محض را تحت عنوان شرط وجه التزام و در مبحث خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات قراردادی طرح و تصویب نمود. بنابراین، شرط وجه التزام در نظام حقوقی ایران نیز، هم چهره کیفر مدنی و هم در قالب مبلغ مقطوع، چهره جبران خسارت مدنی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۲۶/۱). با این ترتیب شرط مزبور در حقوق ایران، امتیاز قانونی برای طرفین قرارداد محسوب است تا از یک سو، پایبندی آنان به قرارداد را تضمین و از سوی دیگر، در صورت نقض عهد، از محل آن، زیانهای وارده نیز بصورت نسبی جبران گردد. مواد ۱ تا ۹۵۵ ق.م. در مجلس ششم شورای ملی سابق و در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسید. لایحه مربوط به مواد مزبور، در تاریخ ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ تقدیم مجلس ششم شورای ملی گردیده و نهایتاً به کمیسیون قوانین عدلیه ارسال شده است. لیکن، دوره مجلس شورای ملی در تاریخ ۲۲ مرداد ماه ۱۳۰۷ به پایان رسیده و لذا مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی سابق در مورد مواد ۱ تا ۹۵۵ قانون مدنی در سوابق کتابخانه مجلس شورای اسلامی (مجلس شورای ملی سابق)، موجود نیست. در این رابطه، تنها لایحه قانونی اجازه اجرای لایحه قانون مدنی که در تاریخ ۱۳۰۸/۰۲/۱۸ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده، در آرشیو اسناد کتابخانه مجلس شورای اسلامی فعلی، وجود دارد (نائینی، ۱۳۸۶، ۲۶). لذا امکان دسترسی به مذاکرات نمایندگان و کمیسیون مربوطه که شامل حقوقدانان و فقهاء آن دوره بوده، فراهم نیست تا بتوان با بررسی آنها دریافت که پذیرش و تصویب ماده ۲۳۰ قانون مدنی بعنوان استقرار شرط وجه التزام در قانون مدنی ایران، بر چه مبانی مشخصی از نظر قانونگذار، استوار بوده است.

در این پژوهش، مبانی مربوط به تعیین وجه التزام در حقوق ایران از سه منظر اخلاقی، فقهی-حقوقی و اجتماعی مورد بررسی قرار می گیرد. از منظر اخلاقی، در بردارنده تامین نسبی پایداری اخلاقی در توافقات قراردادی و کاهش نسبی ارزش منفعت طلبی است. متعهد، حسب معیار رفتار عقلانی متعارف، مکلف به حداکثر تلاش برای ایفای عهد بوده و در صورت تخلف، پرداخت خسارت مقطوع، جزای نقض عهد خواهد بود. در مقابل، متعهد در وضعیتی برابر، از سعی نامتعارف برای ایفای عهد، معاف و

اختیار نقض عهد همراه با التزام به جبران زیان را بدست خواهد آورد. این شرط، بیش از آنکه مبتنی بر التزام به تعهدات قراردادی باشد، ابتداء بر التزام به نتایج اصل آزادی قراردادی دارد. چه اینکه، التزام به آثار ناشی از نقض تعهدات قراردادی، مواجه با موانعی است که شرط وجه التزام در صدد رفع آنها برآمده و التزام به آنگونه آثار را نسبتاً تضمین می نماید. همچنین، موجب کاهش نسبی ارزش منفعت طلبی و درک قابلیت پیش بینی نقض عهد، و نیز ترجیح مسئولیت محض برای طرفین قرارداد گردیده و حقوق طرفین قرارداد را نیز تضمین می نماید. در این رابطه کافی است مشروط له، نقض عهد را اثبات کند. از منظر اجتماعی، تعیین وجه التزام در قرارداد، موجب تقویت کارکرد بعنوان کنش متقابل اجتماعی و در راستای تاثیر مثبت در همبستگی ارگانیک قراردادی و ایجاد موازنه در اهداف یک قرارداد انتفاعی شامل مبادله و ارزش می گردد. از منظر مبانی فقهی و حقوقی، تعیین وجه التزام در قرارداد، شامل قواعد ناظر بر قابلیت پیش بینی ضرر و منع ورود زیان و همچنین، قواعد ناظر بر الزام به جبران خسارت است. به لحاظ فقهی، بیع العربون و بیعانه، با شرط وجه التزام تفاوت ماهوی دارند و واجد شرایط شرط وجه التزام نیستند. این شرط، تنها با لحاظ اصول فقهی حاکم بر شروط ضمن عقد و به عنوان شرط خسارت توافقی، می تواند قابل استناد در فقه اسلامی باشد.

از جمله نتایج این تحقیق آن است که با بررسی مبانی یاد شده، دریابد که وضع و تصویب ماده ۲۳۰ قانون مدنی توسط قانونگذار و بعنوان شرط وجه التزام، بر کدام مبانی اخلاقی و همچنین مبانی فقهی - حقوقی استوار بوده و همچنین با توجه به اینکه قانون مدنی در بیشتر مقررات آن، ناظر بر تنظیم روابط گوناگون فردی و جمعی اشخاص در جامعه می باشد، بر اساس کدام یک از مبانی مربوط به الزامات و قواعد اجتماعی، وجود شرط وجه التزام در قراردادهای مدنی را توجیه و اجرای بدون کم و کاست آن را الزامی دانسته است.

۲- مبانی اخلاقی

برابر ماده ۲۳۰ ق.م. ایران، شرط وجه التزام، توافق بر مبلغی مقطوع و در مقدمه، بعنوان کیفر متخلفی است که نقض پیمان نموده و توسط دادگاه نیز قابل تغییر نمی باشد. تحقق شرط وجه التزام در قرارداد، به لحاظ اخلاقی متضمن دو گزاره است. نخست، تامین نسبی پایداری اخلاقی در توافقات قراردادی، که ناظر بر نوع رفتار فردی بوده و تمایل به کیفرگرایی دارد. زیرا هرگونه توافق طرفین که مبتنی بر اراده های آزاد باشد، متضمن پای بندی به اخلاق فردی و جمعی خواهد بود. لیکن نقض عهد نیز، امری است که بدلائل مختلفی قابل پیش بینی است. نقض عهد از یک سو به لحاظ رفتاری، موجب سرزنش توأمان وجدان فردی و جمعی، و از سوی دیگر، با برخورداری از هر میزان آگاهی، در نتیجه تحقق عینی آن که از طریق اعمال کیفر مدنی حاصل می گردد، منجر به تضمین پای بندی به قرارداد خواهد گردید. دومین گزاره، تامین کاهش نسبی ارزش منفعت طلبی است. چنانکه تحمیل اثبات هرگونه تقصیر برای نقض عهد، موانع عدیده ای را بدنبال دارد و ممکن است از یک سو، زیان

دیده را منصرف از پیگیری نقض عهد نماید و از سوی دیگر، بلحاظ پیشی گرفتن درجات نفع مادی، موجب ترجیح نقض پیمان گردیده و حتی سبب تجری در این امر شود. شرط وجه التزام همچنین، می‌تواند موجب تسهیل نسبی تحمیل بار مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض ناشی از نقض عهد و در نهایت، احتمالا موجب جبران نسبی زیان وارده گردد که ناظر بر ترجیح مسئولیت محض و تضمین حقوق طرفین قرارداد می‌باشد.

۱-۲- تامین نسبی پایداری اخلاقی در توافقات قراردادی

این امر، متضمن رعایت معیارهای معینی است. از یک سو، معیارهای مربوط به رفتار، که مبتنی بر عقلانیت متعارف هستند و هر طرف قرارداد را مقید به رفتار متناسب با عقلانیت فردی و جمعی می‌نمایند. چنانکه، افراد بلحاظ عقلی و اخلاقی، مقید به عدم نقض عمدی قرارداد و التزام وفای به عهد هستند و لذا، شرط وجه التزام از این جهت، موجب تامین نسبی این تعهد عقلانی- اخلاقی است. از سوی دیگر، معیار عقلانیت و آزادی برابر حسب معیار اخلاقی، به طرفین قرارداد، این حق را می‌دهد که برای مجازات نقض عهد و جبران زیان احتمالی ناشی از آن، مبلغ مقطوعی را فارغ از انطباق یا عدم انطباق با میزان زیان واقعی، تعیین نمایند که مبنای آن التزام به ایفای تعهد باشد. لذا متعهد، آگاه است که الزام او به پرداخت وجه التزام، هر چند ممکن است، بدون ورود زیان و یا حتی دربردارنده عدم تناسب با میزان خسارت واقعی وارده را نیز، در بر داشته باشد، این نتایج به صرف تحقق نقض عهد در مورد تعهد قراردادی و بعنوان کیفر مدنی بر او تحمیل می‌گردد.

۱-۱-۲- معیارهای مربوط به رفتار

انسان خود را موجودی با اراده آزاد و دارای حق انتخاب می‌داند، لیکن رفتار او اغلب، بطور اجتماعی قالب ریزی شده و شکل می‌گیرد (کیدنز، ۱۳۹۸، ۱۹). مطابق نظریه اعتماد، مبنای التزام قراردادی، اعتماد مشروع متعهدله به قرارداد و قول و وعده متعهد است و حقوق قراردادها باید از اعتماد متعهدله به وعده داده شده حمایت کند (فیروزجایی، ۱۳۹۸، ۱۳۴). لیکن، هرگونه قضاوت در خصوص ارزش رفتار انسان در مقایسه با رفتار ایده آلی که الگو محسوب می‌شود، صورت خواهد گرفت (بادینی، ۱۳۸۴، ۶۴). لذا دشواری ارزیابی و احراز تقصیر عمدی و تعیین مرز بین رفتار عمدی و غیرعمدی، موجب می‌گردد که برای تشخیص تقصیر وارد کننده زیان، از معیارهای انتزاعی و نوعی در رفتار استفاده شود. قانون مدنی ایران، در کنار انطباق با قواعد فقه امامیه، بسیار متأثر از روح و مبانی قانون مدنی فرانسه است. این قاعده در نظام حقوق مدنی فرانسه، موسوم به قاعده "پدر خوب خانواده"، بیانگر لزوم رفتار شایسته و متعارف از سوی همه افراد جامعه می‌باشد (بادینی، ۱۳۸۴، ۶۴). همچنین

معیار "بنای عقلاء" که در فقه امامیه، برای لزوم وجود عقلانیت و رفتار شایسته پیش بینی گردیده است، یکی از معیارهای اصلی رفتار فردی محسوب می شود. چنانکه، میان فقهاء و متکلمین اسلامی مشهور است که، "ما حکم به الشرع، حکم به العقل و ما حکم به العقل، حکم به الشرع". و این ملازمه بعنوان دلیل عقلی، موجب قطعیت استنباط از حکم شرعی می گردد (مظفر، ۱۳۷۴، ۱۲۵).

نخستین معیار، عقلانیت و رفتار متعارف است. برای احراز تقصیر (هرچند مفروض)، باید عمل وارده کننده زیان را به گونه ای مستقل از آنچه در درون وی می گذرد و با رفتار انسانی مجرد، مقایسه نمود. تقصیر، چیزی جز اشتباه در رفتار و عیب در کردار نیست که بطور معمول بر مبنای انسان مجردی که در اعمالش درستکار و محتاط است، مورد ارزیابی قرار می گیرد (بادینی، ۱۳۸۴، ۷۱). این معیار در نظام حقوقی ایران، در بر دارنده باید ها و نبایدهاست. همه افراد مردم بر حسب معقول و متعارف، متعهد به رفتار توأم با احتیاط هستند و مسئولیت جبران زیان تنها متوجه عمدی بودن رفتار نامتعارف نیست. بلکه رفتار نامتعارف، مجموعه ای از اقدامات عمدی و رفتارهای غیر محتاطانه را در بر می گیرد. ماده ۱ ق.م.م. تنها، وجود مجوز قانونی را، موجب سلب مسئولیت و یا کاهش آن، برای جبران زیانهای وارده می داند. در نتیجه و در تعهدات قراردادی، هرگونه اقدامی که از سوی متعهد منجر به نقض عهد شود، موجب تحقق مسئولیت برای او در جبران زیانهای وارده خواهد بود. شرط وجه التزام، از این جهت می تواند تضمین کننده رفتار عقلایی و مبتنی بر احتیاط از سوی متعهد باشد که مسئولیت پذیری او را، در قبال همان رفتار، حکایت می نماید. در فقه اسلامی، تخطی از احکام واجب شرعی یعنی ترک واجبات و انجام محرمات و تجاوز از رفتار متعارف در زمینه اعمال مجاز یا مباحات، خطا محسوب می شود (بادینی، ۱۳۸۹، ۱۱۰).

اصولیان شیعه همچنین معتقدند که، فارغ از خطاب شارع، برخی امور مانند ستم، ناسپاسی، نقض عهد و مانند آن، به حکم خرد، قبیح می باشند و اموری مانند سپاسگزاری، عدل، وفای به عهد و مانند آن، به حکم دانایی، نیکو و حسن هستند و لذا، حکم چنین اموری فارغ از خطاب شرع، به ابتدای مستقل خرد، معلوم است و در نتیجه به آنها مستقلات عقلی گویند (انصاری، ۱۳۸۶، ۱۳۸۴). اصولیان اهل سنت (حنفی) نیز، معتقدند که هر آنچه عقل قبیح بشمارد، مانند کفر و ستم و مانند آن، چنین اموری عقلا نیز ممنوع و حرام خواهند بود و همچنین، آنچه که عقل بر وجوب آن دلالت کند مانند توحید و سپاس و مانند آن، شرع هم بر آن تاکید می گذارد (الخصاص، ۱۹۹۴، م ۳۴۷). لذا در فقه اسلامی، این معیار علاوه بر انطباق با بنای عقلاء، می تواند منطبق با قاعده "لا ضرر" نیز باشد (کلینی، ۱۳۹۲، ۸۸). مفاد قاعده لا ضرر، نفی حکم ضرری است و بدان معنی است که شارع مقدس از ضرر غیر متدارک، نهی می فرماید. اعم از آنکه مکلف عالم به این معنی بوده یا نبوده، زیرا الفاظ، موضوع است برای معنای واقعی (التونی، ۱۴۱۲ ه ق، ۷۹).

معیار بعدی، عقلانیت و آزادی برابر است. مسئولیت مدنی در قوانین ایران، عمدتا بر پایه تقصیر و

مبتنی بر تعدی و تفریط می باشد (داراب پور، ۱۳۷۸، ۶۳). لیکن امروزه، در حقوق مرسوم مربوط به مسئولیت، اهمیت مسئولیت‌های محض گسترش یافته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۷/۳). در مورد شرط وجه التزام، بر اساس ترجیح مسئولیت محض، اثبات تقصیر و ارکان آن مانند فعل زیانبار، ورود زیان و رابطه سببیت، لازم نیست. صرف نقض عهد، موجب تحقق اجرای شرط وجه التزام خواهد بود. معیار عقلانیت و آزادی برابر، در بردارنده این امر است که، پایبندی طرفین قرارداد، با وجود لزوم رعایت سطح معقولی از مراقبت و احتیاط، مانع از نقض عهد نبوده و در مقابل، متخلفین مکلف به پرداخت مبلغ کیفر مدنی مورد توافق خواهند بود. بنظر می رسد، تبیین قواعد مربوط به تعدیل وجه التزام، کوششی برای ایجاد موازنه میان دو حق التزام به ایفای تعهد و اختیار در نقض آن است. لذا با این وصف، در مورد شرط وجه التزام، تفاوتی میان تلاش غیر متعارف و عدم تمایل به تلاش متعارف، وجود ندارد. زیرا متعهد، پذیرفته است که در صورت نقض تعهد، مبلغ شرط وجه التزام را به عنوان کیفر مدنی و جبران خسارت به صورت مقطوع پرداخت نماید. مبنای آزادی برابر در مورد شرط وجه التزام، متضمن آن است که طرفین قرارداد در پایبندی به مفاد آن و همچنین نقض تعهد با تحمل تبعات آن، از آزادی کامل برخوردار باشند. البته شرط وجه التزام، برای نقض تعهداتی است که قابلیت انتساب به اراده متعهد را داشته باشند. بنابراین اگر متعهد، ثابت نماید که نقض عهد ناشی از عامل خارجی و غیر قابل انتساب به او بوده است، لاجرم باید از پرداخت وجه التزام معاف گردد. بنظر می رسد که مورد اخیر منافاتی با ملاک و منطوق ماده ۲۳۰ ق.م. نداشته باشد. زیرا ماده ۲۲۷ ق.م.، این معافیت را بطور عام برای همه گونه مسئولیت‌های قراردادی و خارج از قرارداد قائل گردیده و ماده ۲۳۰ ق.م. نیز در این خصوص قید استثناء مقرر ننموده است. بدان مفهوم که شرط وجه التزام، در ماهیت خود تفاوتی با سایر شروط مسئولیت قراردادی ندارد و تابع قواعد عام همه گونه شروط قراردادی مبتنی بر مسئولیت مدنی می باشد، و لیکن برای تحقق آن، صرفا اثبات نقض تعهد همراه با قابلیت انتساب به متعهد لازم است. در این صورت است که، مبلغ مقطوعی را باید بعنوان جزای تخلف و تحت مصداق جبران خسارت به صورت مقطوع، تادیه نماید.

در نظام حقوق اسلامی، گفته شده است: "کل عقد لابد ان یکون لازما الا ماخرج بالدلیل". بنابراین جمیع عقود، لازم الوفاء هستند مگر آنچه که بواسطه دلیل از این قاعده خارج باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۵۲). با این وصف، بنظر می رسد که این امر به مفهوم سلب اختیار و سلب حق نقض تعهد به اختیار متعهد، نیست. این آزادی اختیاری را می توان به دو وجه قابل توجیه دانست. اول وجه شرعی و قانونی آن، مانند فسخ عقد در نتیجه خیرات. چه اینکه، در فرض وجود شرط خیار فسخ، اعمال این شرط، فی نفسه نقض اختیاری تعهد و لیکن با دلیل شرعی و ایضا قانونی است که منتهی به گسیختن قرارداد می گردد، و این امر، استثنایی بر قاعده لزوم است. دوم، وجه غیر شرعی یا غیر قانونی آن است و شامل هر موجبی خواهد بود که بدون دلالت از انواع مزبور، منجر به نقض تعهد قراردادی گردد. در هر

دو وجه شرعی و قانونی و یا وجه مخالف آنها، با نقض تعهد، جبران هرگونه خسارت بر عهده ناقض پیمان مستقر خواهد شد. حال آیا متعهد، که مختار و مکلف به ایفای تعهد است، اختیار نقض عهد را نیز دارد؟ بطور کلی میتوان گفت پاسخ منفی است. زیرا نقض عهد بدون دلیل شرعی، حرام و لایتغیر است و به لحاظ قانونی نیز ممنوع می باشد. بنابراین، چگونه می توان به متعهد، مجوز نقض تعهد به نحو اختیاری داد؟

نقض تعهد با علم و عمد (اختیاری) شرعا و قانونا از جمیع جهات، واجد حرمت و ممنوع است. لیکن وفای به عهد نیز، متضمن دو امر قابل بحث می باشد. یک امر در مقدمه، که تلاش معقول و متعارف برای وفای به عهد را می طلبد و امر ثانوی، حصول نتیجه ای است که (باید در بردارنده بقای عقد) باشد. این امر ثانوی البته، قطعی نیست. لذا در فقه اسلامی، مقدمه واجب، واجب و مقدمه حرام، حرام دانسته شده است (میرزا نائینی، ۱۴۲۲ ه ق، ۲۸). بنابراین، وجود شیء، متوقف بر وجود مقدمات و امری بدیهی است. زیرا اراده شیء، اراده مقدمات آن نیز هست. (لا یكلف الله نفسا، الا وسعها).

قاعده نفی عسر و حرج به متعهد، این اختیار را می دهد که به اختیار خویش نقض عهد نموده و تبعات قانونی آن را نیز بپذیرد. حتی در این وضعیت، ممکن است بدلیل، قاعده نفی عسر و حرج، از تمام یا بخشی از جبران زیان های وارده مبتنی بر مسئولیت قراردادی نیز معاف گردد. بنابراین، شرط وجه التزام قراردادی، می تواند دلالت بر آن داشته باشد که شخص متعهدله پیشاپیش، به متعهد اختیار نقض تعهد را داده است، که با علم به وجود کیفر مدنی و التزام به پرداخت آن در حق متعهدله، تعهد قراردادی موضوع شرط وجه التزام را نقض نماید. بنظر، می توان گفت که قانون مدنی نیز با قبول شرط وجه التزام به نحو مقرر در ماده ۲۳۰، درصد برآمده که به متعهد این امتیاز را بدهد که بتواند بر مبنای هر گونه عوامل بازدارنده نسبت به ایفای تعهدات قراردادی و فارغ از هر گونه قابلیت پیش بینی یا عدم قابلیت پیش بینی آنها، اختیار نقض عهد را در مقابل پرداخت وجه مقطوع التزام و بعنوان جبران زیان قابل پیش بینی به متعهدله داشته باشد.

۲-۱-۲- کیفرگرایی (کیفرگرایی مدنی)

کیفرگرایی، در مورد شرط وجه التزام، متأثر از تراضی طرفین قرارداد بر مبلغ مقطوع وجه التزام بعنوان کیفر مدنی است. وصف کیفر مدنی در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، از یک سو متضمن سرزنش و تهدید و مجازات است که در نتیجه نقض عهد، حاصل می گردد و از سوی دیگر، متضمن تقصیر و خسارت مفروض است که اساسا نیاز به اثبات وقوع و میزان آن ندارند.

ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران به تبعیت از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه که در آن جا نیز عبارت خسارت بکار رفته است، این عبارت را بعنوان خسارت نسبی و مصداقی بکار برده و مقصود آن جبران خسارت واقعی نیست. در اصلاحات سال ۱۹۷۵ قانون مدنی فرانسه، تلاش شد که جنبه نسبی و مصداقی عبارت خسارت مندرج در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه و فارغ از کاهش اثر کیفری آن، به

جبران خسارت واقعی نزدیک گردد. لذا در ماده ۱ از قانون ۱۰۹۷-۸۵ یازده اکتبر ۱۹۸۵ و ۱۳۳۱، امکان تعدیل مبلغ شرط وجه التزام و حتی حذف آن از قرارداد، برای دادرسان محاکم قضایی فرانسه فراهم گردید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۲۸/۱). چنین روندی در مورد ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران اتفاق نیفتاده است. بنابراین، ماده ۲۳۰ ق.م. به تاسی از عین مفهوم و منطوق ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه، همچنان دارای جنبه کیفر مدنی و جنبه نسبی و مصداقی جبران خسارت می باشد. چنانکه سرزنش، تهدید و جزای نقض عهد، همچنین مقطوع بودن مبلغ شرط و ایضا اماره خلاف ناپذیر به نفع متعهدله، از خصایص آن می باشند، زیرا در قلمرو پیش بینی طرفین قرار نگرفته است (غمامی، ۱۳۸۸، ۲۶). البته در مواردی خاص، استثنائاتی نسبت به ماده ۲۳۰ ق.م. به وجود آمده است. از جمله، محدود بودن متصدی حمل درباره تلف یا نقص کالایی که برای حمل به او سپرده شده است که، محدود به ضرری گردیده که بطور متعارف برای او پیش بینی پذیر بوده است. مانند سپردن جامه دانی پر از طلا و نقره به بنگاه راه آهن که اگر متصدی بدون هیچگونه سوء نیتی آن را مفقود یا تلف کند، صرفاً، مسئول ارزش متعارف یا قابل پیش بینی محتویات جامه دان در هنگام انعقاد قرارداد حمل و نقل می باشد (غمامی، ۱۳۸۸، ۲۷). و یا ماده ۴ تصویب نامه مربوط به تاسیس انبارهای عمومی مصوب شهریور ۱۳۴۰ که مسئولیت حفظ و نگاهداری کالاهای سپرده شده و جبران خسارات وارده بر آن را تا میزان ارزش اظهار شده کالا در موقع تودیع، مقرر داشته است. بنابراین، اگر چه با این وصف، نمی توان جنبه کیفری شرط وجه التزام را در نظام حقوقی ایران نفی نمود، لیکن بنظر می رسد که هم قانونگذار و هم رویه قضایی ایران، درصدد برآمده اند که جنبه جبرانی آن را بر جنبه کیفر مدنی غلبه دهند.

در بررسی مبانی فقه اسلامی، بطور کلی صرف دفع ضرر، واجب دانسته شده است و مبنای آن نیز قاعده لاضرر است و اینکه "الضرر لایکون قديماً"، بدان معنی که عامل ضرر پیشین را نمی توان به حال خود رها نمود (امام خمینی ره، ۱۳۸۴، ۵۶۵). قاعده فقهی اوفوا بالعقود و بنای عقلا نیز، حکم می کند که هر جا احتمال خطر و ضرری وجود داشته باشد و انسان معقول آن را پیش بینی نماید، اقدامات لازم جهت دفع آن خطر و ضرر را انجام دهد و به انتظار وقوع آن نباشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۹ ه.ق، ۱۲۱/۱). بر این اساس، مفاد نظریه نقض قابل پیش بینی، از مدرکات عقل آدمی است و به همین جهت بنای عقلاء بر آن مستقر و ثابت است. زیرا روشن است که عقل سلیم به انسانی که علم یا ظن قریب به یقین دارد که در آینده نزدیک، با خطر قطعی روبرو می شود، اجازه نمی دهد که منتظر وقوع خطر بماند و پس از وقوع حادثه، آن را از خود دفع کند. این حکم عقلی، دقیقاً همان مفاد نظریه نقض قابل پیش بینی قرارداد است (صفایی، عسگری، ۱۳۹۴، ۷۰). با این اوصاف، در انطباق شرط وجه التزام با مبانی فقهی، اساس و مبنای آن عمدتاً پیش بینی ضرر و تدارک جبران آن در نتیجه نقض تعهدات قراردادی خواهد بود. اگرچه، برخی فقهای معاصر اعتقاد دارند، در صورت عدم انجام تعهد

توسط متعهد، طرف دیگر هم حق فسخ، و هم حق مطالبه زیان وارده را دارد (امام خمینی ره، ۱۳۸۴، ۵۶۶). اما، صرفنظر از این که مواد ۲۱۹ به بعد و ماده ۲۳۰ ق.م. ایران، لزوماً مطالبه خسارت را ملازم با امکان فسخ عقد نمی‌داند، در مورد ماده ۲۳۰، حتی با وجود امکان توأمان حق فسخ و مطالبه زیان، نمی‌توان امکان حق فسخ را بلحاظ فقهی دلیل بر تهدید و مجازات نقض عهد تلقی نمود.

دیگر از جنبه‌های کیفری ماده ۲۳۰ ق.م. ایران، تقصیر و خسارت مفروض است. برای مطالبه خسارت در قراردادهای فاقد شرط وجه التزام، لازم است که عناصری همچون ورود زیان، فعل زیانبار، رابطه سببیت، اثبات گردند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۹۶). در نتیجه تحقق این امور، جبران خسارت و در مواردی امکان فسخ عقد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۹۷/۱) نیز محقق می‌گردند، مانند خیار غبن. در مورد ماده ۲۳۰ ق.م. ایران، متعهدله از اثبات ورود زیان و میزان آن معاف می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۲۵/۳). البته امر اخیر، در موارد متعددی موجب سوء استفاده و بی‌عدالتی در نحوه اجرای شرط وجه التزام نیز می‌گردد. با این وجود، در مورد شرط یاد شده، صرف نقض عهد، به منزله ورود زیان مفروض محسوب است. متعهد نمی‌تواند به ادعای عدم ورود خسارت یا متناسب نبودن میزان شرط و خسارت واقعی وارده، از ایفای شرط وجه التزام خودداری نماید. او با پیش‌بینی امکان نقض عهد، با متعهدله توافق نموده است که در صورت وقوع نقض، مبلغ مقطوعی را به عنوان وجه التزام به متعهدله بپردازد. خواه، کمتر یا بیشتر از میزان خسارت وارده بوده و یا خسارتی نیز وارد نگردیده باشد. معاف‌گردیدن متعهدله از اثبات تقصیر متعهد، مبتنی بر توافق اراده‌های طرفین قرارداد است. در این باره صرف نقض عهد، هم تقصیر و هم خسارت مفروض تلقی می‌گردد. لذا متعهدله، محتاج اثبات ورود زیان نیز نخواهد بود. این هر دو را، متعهد در هنگام وقوع عقد و به اراده آزاد و اختیار خویش و بعنوان کیفر مدنی نقض عهد پذیرفته و حالیه ادعای خلاف آن پذیرفته نخواهد بود، هرچند که برخلاف واقعیت‌های موجود باشد.

۳- تامین کاهش نسبی ارزش منفعت طلبی

شرط وجه التزام، با در نظر گرفتن رهایی از قید و بندهای مربوط به نظریه تقصیر که هم تقصیرعامل زیان، هم ورود زیان، هم رابطه سببیت را برای جبران خسارت لازم می‌داند، با اتکاء بر صرف اثبات نقض عهد و رابطه سببیت و ترجیح مسئولیت محض نسبت به نظریه تقصیر، و همچنین تضمین حقوق طرفین قرارداد از طریق تضمین کارکرد حق آزادی فردی و کارکرد حق جبرانی، موجب تامین نسبی کاهش ارزش منفعت طلبی برای طرفین قرارداد می‌گردد.

۳-۱- ترجیح مسئولیت محض

در نظام مبتنی بر تقصیر، عامل ورود زیان تنها هنگامی مسئول جبران زیان‌های وارده خواهد بود که هزینه احتیاط، کمتر از هزینه مورد انتظار حادثه باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۵۰). در نظام مسئولیت محض، هزینه پیشگیری از حادثه بیشتر از ضرر مورد انتظار است. لذا در مسئولیت محض، عامل زیان،

بدون تقصیر نیز باید تمام هزینه‌های فعالیت خود را تحمل کند. در مسئولیت محض، تنها احراز رابطه میان فعل مرتکب و ضرر به بار آمده، برای تحقق مسئولیت کافی خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۸۷). درج شرط وجه التزام در قرارداد، متعهدله را از اثبات تقصیر و ورود زیان معاف می‌کند. اما اثبات نقض عهد برای اجرای شرط وجه التزام ضروری است. از این جهت می‌توان گفت که شرط وجه التزام، می‌تواند از جهت خسارت مدنی، منطبق و مبتنی بر ترجیح مسئولیت محض باشد. این امر، در مواردی منجر به کاهش ارزش منفعت طلبی نیز می‌گردد. متعهدی که پس از انعقاد قرارداد، به واسطه عوامل متعدد درونی و بیرونی، نقض عهد را به نفع خود می‌بیند، در صورتی که میزان شرط وجه التزام بیش از منافع حاصل از تعهد قراردادی باشد، مجبور به ایفای تعهد خواهد گردید. هرچند که در فرض مخالف نیز، ترجیح خواهد داد که نقض عهد نماید.

تقصیر در مورد وجه التزام قراردادی، مفروض است. بر اساس م. ۲۲۱ ق.م. ضابطه در تشخیص تقصیر، عرفی است (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ۷۵). در فقه اسلامی نیز به همین گونه است. در رساله لاضرر شیخ مرتضی انصاری مندرج است: فرما کان مبنی الضمان علی التعدی العرفی... (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ ه.ق. ۳۷۵).

اگر متعهد بعنوان عامل ورود زیان، به این نتیجه برسد که تلاش‌های وی برای ایفای تعهد، مستلزم هزینه‌ها و فعالیت‌هایی است که در مقایسه با منافع حاصله در نتیجه ایفای تعهد، نامتناسب است، می‌تواند نقض عهد نماید و در این صورت هزینه‌های حادثی که از نظر اقتصادی ارزش‌پیشگیری ندارند بر عهده زیان دیده قرار می‌گیرد. او مجبور خواهد بود که تقصیر متعهد، ورود زیان و رابطه سببیت و هزینه‌های مربوط به اثبات این امور را برای دریافت خسارت اثبات و بر عهده بگیرد. لذا متعهدله ترجیح می‌دهد با تعیین وجه التزام، خود را از اثبات عناصر سه‌گانه تقصیر بی‌نیاز نماید. او تنها باید نقض عهد و رابطه سببیت را اثبات کند تا بتواند شرط وجه التزام را مطالبه نماید. این امر بدان معنی نیست که تقصیر هیچگونه نقشی در اجرای شرط وجه التزام ندارد. در حقیقت تقصیر عنصر اصلی و عام برای همه انواع مسئولیت مدنی است.

در فقه اسلامی، وجود تقصیر در نقض عهد ضروری است. و لیکن اگر این تقصیر، در نتیجه عامل خارجی و فراتر از اراده متعهد و مقدم بر نقض عهد باشد، از متعهد رفع مسئولیت خواهد نمود. در این مورد نظرات مختلف است. در تسیب ناظر بر تقصیر، فعل مسبب، زمانی که بنحو متعارف موجب تلف مال گردد، موجب ضمان است و لذا در موارد اتفاقی موجب ضمان نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق. ۸۵). در مواردی که در سببیت مقصر، تردید باشد و معلوم نیست که قصد اتلاف داشته یا خیر؟ اصل براءت، اقتضای عدم مسئولیت دارد. (محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق. ۸۶). قوه قاهره از موارد غیرقابل پیشی بینی است و لذا اگر قوه قاهره موجب تلف مال شده باشد، نظر بر عدم مسئولیت مسبب یا مقصر است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۴۳). برخی نظر دارند که اگر حادثه خارجی و قوه قاهره، با تقصیر مسبب

همراه باشد، باید نادیده گرفته شده و مسئولیت تمام خسارت برعهده مقصر باشد (شیخ حسن نجفی، ۱۳۹۴ ه.ق، ۷۹).

مسئولیت محض در تعیین وجه التزام قراردادی، متضمن این معنی است که چون در مسئولیت محض، تقصیر مفروض است، لذا زیان دیده از اثبات آن، مستغنی است. مسئولیت محض، مستلزم اثبات تقصیر در عمل و ایضا در عامل نیست. تقصیر در عمل، آن است که فعل، مطابق معیارهای لازم رفتار نماید. اما عامل، هنگامی مقصر است که رفتار وی حاکی از عیب در خصلت، منش یا انگیزه اش باشد (بادینی، ۱۳۸۴، ۸۴).

در مورد شرط وجه التزام قراردادی، هدف آن است که تنها با اثبات نقض عهد و رابطه سببیت، دریافت وجه التزام محقق گردد. اگرچه در مسئولیت محض، لازم است اصل ورود زیان نیز اثبات گردد. لیکن در مورد شرط وجه التزام، صرف تحقق نقض عهد با وجود رابطه سببیت را بعنوان تقصیر و زیان مفروض محسوب نموده است. در توجیه این تفاوت باید گفت که در مورد شرط وجه التزام، زیان وارده محمول بر نقض عهد است و نه خسارت واقعی ناشی از نقض تعهد قراردادی. بنابراین شرط وجه التزام با اثبات نقض عهد و رابطه سببیت، هم وجود تقصیر و هم زیان مفروض را در بر خواهد گرفت و از این جهت نتیجه درج و اجرای شرط وجه التزام، همان نتیجه ای است که از مسئولیت محض بدست می آید.

۳-۲- تضمین حقوق طرفین قرارداد

برخی زیانها، مانند زیان جسمی بر اساس حق انسان بر تمامیت جسمانی خود، از این مزیت برخوردار هستند که زیان دیده، بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر وارد کننده زیان داشته باشد، می تواند از وی تقاضای جبران خسارت کند. مگر اینکه، خود وی مقصر بوده باشد. در مقابل، آزادی برخورداری افراد جامعه از دو حق " امنیت " و " فعالیت "، کارکرد مسئولیت مدنی از جهتی که مانع حق فعالیت اشخاص نگردد، کارکرد تضمین حق دارد. و از جهتی که مانع حق فعالیت اشخاص نباشد، به عنوان کیفر خصوصی عمل خواهد نمود. در مورد شرط وجه التزام، این مبنا به مفهوم تضمین حقوق طرفین قرارداد بر اساس کارکرد حق آزادی فردی و کارکرد جبرانی شرط (نیز) می باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۸۵/۱).

تضمین کارکرد حق آزادی فردی، اولین ویژگی شرط وجه التزام برای تضمین حقوق طرفین قرارداد است. مطابق اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۰ ق.م.، جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۸۶/۱). اما در مقابل اصل آزادی قراردادی، مفاهیمی مانند نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز وجود دارند که تعیین کننده محدوده اجرای این اصل هستند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۹۶/۱ و ۱۰۸/۱). در مورد شرط وجه التزام، پرسش این است که، آیا متعهدله به

دنبال آن است که متعهد را از عهدشکنی منع نماید و یا اینکه تنها در پی آن است که زیان‌های وارده را جبران نماید؟ پاسخ در مفاهیم حق، عدالت، انصاف و اصل سودمندی نهفته است. این مفاهیم، نسبی هستند. فارغ از ایراد نقض کارآمد، اگر اجرای تعهد، مستلزم زیانی باشد که بیش از سودمندی اجرای آن است، متعهد، ترجیح خواهد داد که آن را به بهای پرداخت وجه التزام، نقض نماید. بنابراین به لحاظ مبنایی، طرفین قرارداد، همانگونه که حق ایفای تعهدات خویش را دارند، حق نقض تعهدات قراردادی خویش را نیز خواهند داشت.

از آنجا که هر کسی علاقمند به افزایش منافع خود برای ارتقای درکش از خیر است، پس دلیلی ندارد کسی با هدف دست و پا کردن موازنه خرسندی در سطح بالاتر، به یک خسران دائمی تن در دهد (رالز، ۱۳۹۰، ۳۰).

از یک نظر، وجه التزام نسبت به مشروط علیه، تعهد به تادیه است ولی ضمان آور نیست، یعنی با درج شرط وجه التزام در قرارداد، مشروط علیه، مدیون مشروط له نمی شود و بلکه متعهد می گردد اگر تخلف از تعهد کرد، مبلغ تعیین شده را بپردازد (گل محمدی، ۱۴۰۱، ۱۶۵).

متعهدله از درج شرط وجه التزام، هم مقصود بر منع متعهد از نقض تعهدات را دارد و هم به دنبال راهی آسان برای دریافت خسارت نسبی ناشی از نقض تعهد در قالب خسارت پیش بینی شده می باشد. حال اگر مبلغ شرط کمتر از میزان خسارت وارده واقعی باشد، بنا بر استدلال اکثریت حقوقدانان و همچنین مطابق رویه قضایی در ایران، متعهدله حق نخواهد داشت که دعوی مطالبه خسارت واقعی را اقامه نماید. چنانکه اگر مبلغ شرط، بیشتر از میزان خسارت واقعی بوده باشد، به استناد همین شرط، از استرداد آن به متعهد متخلف امتناع خواهد نمود. در حالیکه واضح است، چون هم نقض عهد قطعی نیست و هم در زمان درج شرط، میزان واقعی خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی، مجهول و احتمالی می باشد، بعید است که متعهدله بلحاظ عرفی و عقلانی، با درج شرط وجه التزام به میزان مقطوع در قرارداد، هدف جبران خسارات احتمالی و مجهول آینده را داشته باشد و بلکه بیشتر تمایل به درج شرط وجه التزام بعنوان کیفر و عوض نقض عهد دارد. لذا در حقیقت میان ماهیت واقعی شرط وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران و هدف غالب در تنظیم قراردادها با درج شرط وجه التزام بر صرف عنوان کیفر مدنی، تردیدی نیست و لیکن اختلاف در این است که آیا عبارت خسارت مندرج در ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز محمول بر مفهوم جبران خسارت مدنی است یا در حقیقت مبلغ جریمه نقدی یا همان عوض نقض عهد است که قانونگذار برای تحمیل کیفر مدنی، تعیین آن را بر عهده طرفین قرارداد گذاشته است. بدان معنی که عبارت خسارت مندرج در ماده ۲۳۰ قانون مدنی در حقیقت می تواند چنین باشد که قانونگذار، تعیین میزان عوض و جزای ناشی از تخلف نقض عهد را بر عهده طرفین قرارداد گذارده و این به معنی جبران خسارت واقعی نیست. اعطای چنین حقی می تواند منطبق با اصل حاکمیت اراده و تضمین حق آزادی قراردادی افراد باشد

که میان خود و بصورت توافقی، تکلیف به ایفای تعهد نمایند و ضمناً برای نقض این تکلیف، مبلغ مقطوعی را بعنوان مجازات و عوض متخلف لحاظ کنند. لذا قاعدتا می بایست حق داشته باشند که فارغ از میزان شرط وجه التزام، مطالبه جبران زیان های واقعی وارده را نیز از طریق اقامه دعاوی قانونی بنمایند. لیکن این نظر در حال حاضر و با توجه به رویه قضایی ایران پذیرفته نیست.

تضمین احتمالی کارکرد جبرانی، بعنوان دومین موردی است که می تواند ویژگی شرط وجه التزام برای تضمین حقوق طرفین قرارداد را در بر داشته باشد. اگر چه، چنین تعبیری نمی تواند کاملاً با مفهوم و منطوق ماده ۲۳۰ قانون مدنی انطباق داشته باشد، لیکن ممکن است که در قالب حق آزادی فردی بعنوان یک مبنا برای توافق بر شرط وجه التزام و ایفاء یا نقض عهد، کارکرد جبرانی آن نیز بعنوان مبنای تراضی طرفینی مطرح باشد. هر چند، بنظر می رسد که با توجه به احتمالی بودن نقض عهد و مجهول بودن اصل ورود زیان و میزان واقعی آن، این امر نیازمند تصریح طرفین در قرارداد باشد. زیرا هدف واقعی طرفین قرارداد، اجرای کامل تعهدات متقابل قراردادی است و زمانی که هیچ یک از طرفین نمی دانند به واقع نقض عهدی رخ خواهد داد یا خیر و در صورت تحقق نقض عهد نیز، معلوم نیست که چه میزان خسارت وارد می گردد تا برای شرط وجه التزام کارکرد جبرانی قائل بوده باشند، بنابراین نمی توان بطور قاطع این کارکرد را برای شرط وجه التزام از منظر طرفین قرارداد قائل گردید. در هر صورت، تحقق بعدی امر خلاف معهود شرط، خواه از جهت عدم ورود زیان یا عدم تناسب آن با زیان واقعی، صرفاً احتمالی است که در زمان انعقاد قرارداد نیز از نظر طرفین دور نبوده و با این وصف، به درج شرط با شرایط عام و خاص آن، تراضی کرده اند و نتیجه خلاف آن، حق تضمین شده قراردادی ناشی از تراضی طرفین عقد را زائل نخواهد نمود.

۴- مبانی فقهی و حقوقی

مبانی شرط وجه التزام، به لحاظ حقوقی و فقهی ناظر بر قواعد مختلفی است. اول، قواعد ناظر بر آزادی و پایداری قرارداد و دوم، قواعد ناظر بر منع ورود زیان و الزام به جبران خسارت قابل پیش بینی.

در وجه نخست، اصل حاکمیت اراده و همچنین اصل آزادی قراردادی، موضوع ماده ۱۰ ق.م. در فقه اسلامی، منطبق با قاعده تسلیط و حدیث شریف "المؤمنون عند شروطهم" می باشد. اصل لزوم قراردادها موضوع ماده ۲۱۹ ق.م. نیز دربردارنده لزوم وفای به تعهد است که در فقه اسلامی، از آن به عنوان قاعده اصله اللزوم نام برده می شود و مبتنی بر آیه شریفه "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" و ایضاً حدیث شریف "المؤمنون عند شروطهم" است.

در وجه دوم، منع ورود زیان، موضوع اصل ۴۰ ق.ا. و سایر موارد مربوط به آثار معاملات و ضمان های قراردادی و قهری در ق.م. ایران، ناظر بر منع رفتارهای زیانبار می باشند. در فقه اسلامی، قاعده

لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج، می‌توانند مبنای اصل منع ورود زیان قرار گیرند. قاعده لزوم جبران خسارت قابل پیش بینی نیز، موضوع مواد ۳۰۷ به بعد و مواد ۲۲۱، ۲۲۲ و ۲۲۶ ق.م. و ماده ۱ از قانون مسئولیت مدنی است که دربر دارنده قواعد مسئولیت قانونی و قراردادی می‌باشند. در فقه اسلامی، قواعد عام لاضرر و نفی عسر و حرج می‌توانند ناظر بر مسئولیت قراردادی نیز، باشند.

۴-۱- قواعد ناظر بر آزادی و پایداری قرارداد

قواعد ناظر بر آزادی و پایداری قرارداد را می‌توان به دو گروه تقسیم نمود. اول اصول مربوط به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، همانگونه که متعهد را در انعقاد قرارداد و درج شرط وجه التزام، از آزادی عمل کامل و لیکن در محدوده قانون، برای تضمین ایفای تعهد قراردادی خویش برخوردار می‌داند، به همان میزان نیز، از آزادی او برای نقض تعهدات قراردادی و پرداخت وجه التزام مقطوع بعنوان کیفر مدنی نیز، حمایت می‌نماید. این اصول، منطبق با قاعده تسلیط در فقه اسلامی هستند. دوم، لزوم پایداری قرارداد است. شرط وجه التزام، بر اساس تراضی طرفین، موجب تضمین ایفای تعهدات قراردادی و لزوم بقای آن می‌گردد. اگرچه، این تضمین، نسبی است و لیکن در مواردی که مبلغ شرط، نسبت به میزان منافع حاصل از نقض تعهد، گزاف باشد، متعهد تمامی تلاش خود را مصروف آن خواهد نمود که تعهدات قراردادی را، ایفاء نماید و از نقض آن پرهیز کند. این قاعده منطبق با قاعده اصاله اللزوم در فقه اسلامی می‌باشد.

۴-۱-۱- اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی - قاعده فقهی تسلیط

ماده ۱۰ ق.م. ایران، انعقاد هرگونه قرارداد خصوصی با رعایت موازین قانونی را مجاز دانسته است. این از نتایج اصل حاکمیت اراده است که به افراد اختیار می‌دهد در قراردادهای خویش، هرگونه التزام مشروع و مطابق با موازین قانونی را برای خود و طرف دیگر قرارداد ایجاد نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۱۴۴). با این اوصاف، مطابق ماده ۲۳۰ ق.م.، طرفین قرارداد می‌توانند با استفاده از شرط وجه التزام، دایره تسلط خود را بر قرارداد گسترش داده و با محدود نمودن قدرت چانه زنی طرف مقابل، سنگینی وزن تعهدات قراردادی را به نفع خود افزایش دهند. اگرچه این امر، موجب برهم خوردن توازن قراردادی نیز گردد. زیرا صرفاً، همین آزادی نسبی طرفین برای ایجاد شرط وجه التزام در قرارداد، حایز اهمیت است. در فقه اسلامی، قاعده تسلیط، در بردارنده تسلط مشروع افراد بر اموال و حقوق مالی آنان است (ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ ه ق، ۲۲۲). لذا افراد می‌توانند در اجرای این قاعده، هرگونه قراردادی را، نسبت به اموال و حقوق مالی خویش و لیکن در محدوده موازین شرعی منعقد نمایند (شیخ طوسی، ۱۳۵۱ ش، ۱۷۶). شروط ضمن عقد، می‌توانند محدوده این تسلط شرعی بر اموال و حقوق مالی آنان را گسترش داده و یا محدود نمایند. بنابراین، شرط وجه التزام یا شرط خسارت توافقی ضمن عقد، به هر میزان در قرارداد، مجاز خواهد بود. در تعارض میان قاعده لاضرر و تسلیط، تقدم با قاعده لاضرر

است (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۱۵۴). خصوص اینکه، اگر تصرف مالک در مال یا ملک وی، بر اساس نیاز نبوده و به منظور انتفاع مشروع نیز نباشد، قاعده لاضرر موجب تقیید و تخصیص قاعده تسلیط است. در مورد قراردادی که حاوی شرط وجه التزام است، اگرچه متعهد، حسب مناط قاعده تسلیط، در نقض عهد آزاد است و لیکن اگر نقض تعهد، به منظور انتفاع مشروع نباشد، مطابق قاعده لاضرر موجب تکلیف به جبران خسارت خواهد بود.

از سویی، چون ماهیت این شرط، مبتنی بر امر مجهول و احتمالی است، ممکن است شرط باطل و بلکه، حتی مبطل عقد تلقی گردد (الکرکی، ۱۴۲۹ ه.ق، کتاب متاجر، الشرط). زیرا مبلغی بعنوان خسارت مجهول در مورد نقض احتمالی قرارداد، تعیین گردیده و بنابراین شرط مجهولی است که می تواند به جهل دو عوض منتهی شود. لیکن، باید به این امر توجه داشت که مبلغ شرط در هنگام عقد، معلوم است و همچنین بلحاظ فقهی نیز، شرط مجهول باطل نیست، بلکه اگر منجر به جهل به عوضین گردد، بطلان شرط و عقد را موجب خواهد گردید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۵۶۷). در مفتاح الکرامه از قول علامه حلی آمده است: "در مورد بحث جهالت (جهل در عقود) موارد مجهول بی شمار هستند که مورد اغماض قرار می گیرند و همانگونه که در ابتدای این کتاب (المتاجر) بیان گردید، منظور، جهلی است که قابل اغماض نباشد. و به احتمال، در ایضاح النافع، لغو (بطلان شرط) در هر موضعی است که عرفا و شرعا، عوض محسوب نیاید، و گفته شده است که تراضی (در عقود) در حقیقت بر عوضین است. امری که البته محل تامل است" (العاملی، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۴، ۴۱۲). صاحب جواهر نیز در کتاب التجاره و ذیل بحث شروط، بطلان شرط مجهول را منوط به تحقق و تسری جهل، به ثمن و مثن (عوضین) نموده است (شیخ نجفی، ۱۳۹۴ ه.ق، ۲۰۳).

بنابراین، در مورد شرط وجه التزام و در قالب فقهی شرط خسارت توافقی، اگرچه وقوع نقض عهد و میزان خسارت وارده، در ابتدای انعقاد عقد و تحقق شرط ضمن آن، اجمالا نامعلوم است، لیکن مبلغ شرط، در زمان عقد معلوم بوده و شرط، از این جهت خللی به عوضین وارد نمی نماید. چه اینکه شرط و مبلغ معین آن، نه جزء ثمن است و نه جزء مثن. بلکه امری است علیحده بر عوضین، که جهل اجمالی نسبت به آن موجب جهل به عوضین نخواهد گردید و لذا صحیح بنظر می رسد.

۴-۱-۲- لزوم پایداری قرارداد- قاعده اصله اللزوم

مبنای قانونی قاعده الزام، ماده ۲۱۹ ق.م. و مبنای فقهی آن، لزوم وفای به عهد، و شرط موضوع آیه شریفه "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" و حدیث شریف "المؤمنون عند شروطهم" است (صمصامی، ۱۳۹۳، ۲۷). تامین قاعده الزام، یکی از مبانی شرط وجه التزام قراردادی است. هیچ عقدی وجود ندارد که در آن الزام به تعهدات قراردادی نباشد. خواه عقود جایز و خواه لازم. لذا، تعهد اثر عقد است و عقد، سبب ایجاد آن. این تابعیت، با الزام آور بودن تعهد منافاتی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۴۹). لذا اگر عقد جایز باشد، تعهدات ضمن آن، قطعاً الزام آور می باشند. مانند عقد وکالت که جایز است و لیکن

تعهدات فی مابین وکیل و موکل، الزام آور هستند. شرط وجه التزام، موجب لزوم عقد لازم یا جایز نیست، بلکه صرفاً موجب تضمین نسبی التزام به تعهد است. چنانکه، مانع از نقض عهد در عقد لازم، فسخ عقد جایز و همچنین، موجب تغییر ماهیت عقد جایز به لازم نیز، نمی‌شود. طرفین عقد، ممکن است به علت وجود این شرط، خصوصاً در جایی که مبلغ آن در مقایسه با منافع حاصله ناشی از نقض عهد، گزاف باشد، نسبت به نقض عهد، مردد و ممتنع گردند. با این وصف نیز، می‌توانند همچنان از آن عبور نموده و مبلغ شرط را بعنوان هزینه نقض عهد خویش، پرداخت نمایند. در مورد عقود جایز، مانعی برای درج شرط وجه التزام نیست. زیرا مشروط له، که متعهد در عقد جایز است، بواسطه این شرط، نسبت به تعهد مشروط ملتزم می‌گردد (م. ۱۸۶ ق.م.ا)، بدون اینکه حق فسخ ارادی وی سلب شود. لیکن او می‌تواند از این التزام به تعهد مشروط، عبور کرده و مبلغ شرط را بعنوان کیفر مدنی پرداخت نماید. خواه، عقد جایز را فسخ و یا ابقاء نماید. با این وصف، حتی در صورت فسخ نیز، همچنان ملتزم به پرداخت مبلغ شرط خواهد بود. در این مورد، پرداخت مبلغ شرط، مصداق پرداخت خسارت ناشی از نقض عهد است که منافاتی با انتفای وجوب وفای به تعهدات عقد جایز پس از فسخ آن ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۷).

بنابراین، بلحاظ مبنای حقوقی، شرط وجه التزام موجب تقویت التزام به تعهدات قراردادی به هر قسم آن و تضمین پایداری تراضی طرفین و منطبق با ماده ۲۱۹ ق.م.ا می‌گردد. البته، پرداخت مبلغ شرط برای عدم ایفای تعهد، موجب برائت ذمه متعهد از ایفای تعهد مشروط نخواهد گردید. از جهت فقه اسلامی نیز همین امتیاز و توانایی مبنایی برای شرط وجه التزام در قالب شرط ضمن عقد خسارت توافقی، مورد لحاظ است. وفای به عهد و پیمان، امر الهی است و مومنین نیز به وفای به شرط ملتزم شده‌اند. شرط وجه التزام، این الزام و التزام و پایداری شرعی که در همه عقود لازم و جایز شرعی وجود دارد را تقویت می‌نماید. بدون اینکه مانع آزادی اراده طرفین، در نقض عهد و پیمان و تحمل وجه التزام قراردادی بعنوان کیفر مدنی، گردد.

۴-۲- قواعد ناظر بر منع ورود زیان و الزام به جبران نسبی خسارت قابل پیش بینی

اصل ۴۰ ق.ا. و ماده ۱ ق.م.م. در مقام منع اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی، حتی در مقام اعمال حق و همچنین منع ورود هرگونه زیان مادی یا معنوی خواه عمدی یا خطا، در بردارنده قواعد عام منع ورود زیان است. قواعد قانون مدنی در مورد الزامات قراردادی و خارج از قرارداد نیز در بردارنده شرایط عمومی و اختصاصی مربوط به منع ورود زیان می‌باشند. در الزامات قراردادی، اثبات ورود زیان، در کنار سایر شرایط، از قبیل اثبات تقصیر و وجود رابطه سببیت عرفی، شرط تحقق مسئولیت است. لیکن در مورد شرط وجه التزام، صرفاً وجود رابطه قراردادی و اثبات نقض عهد قابل انتساب، برای تحقق اجرای شرط وجه التزام کافی است. شرط وجه التزام، اگر در مقام شرط جبران مقطوع خسارت قابل پیش بینی تلقی گردد، از یک سو نیازمند شرایط مربوط به مسئولیت قراردادی است. همانند وجود

قرارداد معتبر، انقضای مدت ایفای تعهد، یا اثبات مطالبه آن، و عدم دخالت عامل خارجی غیر قابل انتساب به متعهد. لیکن در خصوص الزام به جبران خسارت قابل پیش بینی و از جهت عدم نیاز به اثبات ورود زیان واقعی، می تواند همانند ضمان غیر قراردادی باشد.

از جهتی بنظر می رسد که اگر چه شرط وجه التزام، با وجود ماهیت اصلی آن که کیفر مدنی است، کارکرد منع نقض عهد و منع ورود زیان را نیز دارا می باشد، و لیکن در خصوص جنبه کارکردی این شرط تحت عنوان الزام به جبران خسارت قابل پیش بینی، باید گفت که چنین کارکردی بطور کلی برای شرط وجه التزام صرفا نسبی است. زیرا در هنگام انعقاد قرارداد، میزان خسارت واقعی ناشی از نقض احتمالی قرارداد معلوم نیست و معمولا میزان خسارت وارده واقعی ناشی از نقض عهد نیز، جز در موارد کاملا اتفاقی، منطبق با میزان و مبلغ شرط وجه التزام نخواهد بود. امری که هیچ یک از طرفین قراردادهای مالی به چنین امید نامعلومی، تراضی به درج شرط وجه التزام بعنوان جبران زیان های وارده نمی نمایند.

لیکن، با توجه به اینکه در هر صورت مبلغی که بعنوان شرط وجه التزام پرداخت می گردد، می تواند فارغ از جنبه کیفر مدنی آن، بخشی از خسارات قابل پیش بینی و متحمله از سوی متعهدله را نسبتا جبران نماید، تا این حد شاید بتوان برای آن کارکرد نسبی التزام به جبران زیان قائل گردید. اینگونه تسری جنبه جبران خسارت مدنی به شرط وجه التزام در قالب خسارت پیش بینی شده، نتیجه کلی دکترین حقوقی در ایران است که در مقایسه با اصلاحات سال ۱۹۷۵ قانونگذار فرانسه نسبت به ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی آن کشور به عنوان خواستگاه اصلی ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، امیدی به تغییر و اصلاح بنیادین ماده ۲۳۰ قانون مدنی نداشته و لیکن امیدوار به این امر هستند که رویه قضایی، اختیار تعدیل شرط وجه التزام توسط دادرسان را با تلقی وجه التزام بعنوان جبران خسارت مدنی در نظام حقوقی و قضایی ایران نهادینه نماید. امیدی که البته تاکنون محقق نگردیده است.

۴-۲-۱- قواعد ناظر بر قابلیت پیش بینی ورود زیان و منع آن

در نظام حقوقی فرانسه، با توجه به ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی آن کشور که در بردارنده اصل جبران خسارت کامل است و ماده ۱۱۵۰ آن که استثناء بر ماده مرقوم می باشد، چنین استنباط می گردید که، پیش بینی سبب زیان کافی است و پیش بینی میزان آن ضرورتی ندارد. لیکن رویه قضایی آن کشور، متمایل به نظریه دیگری گردید که مسئولیت مدیون را در گرو قابلیت متعارف نسبت به پیش بینی میزان خسارت می داند (غمامی، ۱۳۸۸، ۱۱۶).

در نظام حقوقی ایران، با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که میزان خسارت مقطوع خسارت تاخیر تادیه برداشته شده و تعیین میزان آن با توجه به لزوم رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد و توسط دادگاه محاسبه و مورد حکم قرار خواهد گرفت، چنین استنباط می گردد که مقررات ناظر بر مسئولیت مدنی ایران در

مورد قابلیت پیش بینی زیان به نظریه کفایت پیش بینی نوع زیان تمایل یافته و لذا تنها، باید میزان آن در دادگاه اثبات شود (غمامی، همان، ۱۲۵).

ضابطه برای قابلیت پیش بینی ورود زیان در نظام حقوقی ایران، عموماً نوعی است. بدان معنی که معیار آن مبتنی بر داوری انسان آگاه و متعارف در شرایطی است که حادثه رخ داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۳۸؛ غمامی، ۱۳۸۸، ۱۳۷).

همچنین در نظام حقوقی ایران، در کنار مبنایی که هدف این شرط را تضمین عهده می داند که اجرای آن مورد تردید است، مبنای دوم را، همین قابلیت پیش بینی ورود زیان می داند.

تحقق منع ورود زیان، مبتنی بر مسئولیت اخلاقی و متضمن تاجر وجدان شخصی و عمومی است، هرچند زبانی به دیگری وارد نیامده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۹۰/۳)، در حقیقت مسئولیت اخلاقی، در نتیجه نقض یک تعهد اخلاقی فردی یا جمعی ایجاد می گردد. (یزدانیان، ۱۳۸۶، ۴۴). از سوی دیگر

نیز، مبتنی بر شرایط قانونی مربوط به مسئولیت مدنی است که، متضمن ورود زیان و تحقق ارکان قانونی می باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۹۵/۳). لزوم اعتبار قرارداد، ضرورت عدم نقض تعهد، لزوم ورود

ضرر، سببیت عرفی میان نقض تعهد و ورود زیان، ارکان قانونی مسئولیت مدنی هستند (باریکلو، ۱۳۸۷، ۲۶). بطور کلی، هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به

منافع عمومی قرار دهد. تفاوتی نمی کند که این اضرار، مبتنی بر علم و جهل و یا ناشی از عمد، سهو و بی احتیاطی بوده و همچنین اینکه، تفاوتی نمی کند، موجب زیان مادی یا معنوی گردد (اصل ۴۰.

ق.ا و ۱م ق.م.ا). شرایط مسئولیت ناظر بر منع ورود زیان، هم ناظر بر الزامات بدون قرارداد (مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م.ا) و هم ناظر بر الزامات قراردادی (مواد ۲۲۱ تا ۲۳۰ ق.م.ا) است. در مورد الزامات

بدون قرارداد، منع ورود زیان، مستند به حکم و تکلیف قانونی است. (م. ۳۰۸ تا ۳۳۷ ق.م.ا) در اینگونه الزامات، هر گونه اقدام زینبار، موجب مسئولیت است، خواه زیان وارده واقعی بوده و یا حکمی باشد.

مانند اینکه غاصب، بدون تصرف ملک غیر، مانع از استیفای منفعت مالک گردد. در قسمت اخیر، غاصب، فقط به دلیل منع مالک، ضامن هر عیب و نقصی است که حتی مستند به عمل او نباشد (م.

۳۱۵ ق.م.ا) و همچنین، ملزم به پرداخت اجرت المثل منفعت استیفاء نشده خویش نیز خواهد بود. (م. ۳۲۰ ق.م.ا) لذا در مورد الزامات قراردادی، این مسئولیت مبتنی بر دو تعهد است. اول تعهد اصلی، که

در قرارداد تعیین گردیده و دوم تعهد ثانوی یا فرعی به جبران زیان، که به سبب نقض تعهد اصلی قراردادی بر عهده مدیون قرار می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴۳). این نوع مسئولیت از جهت موضوعی،

ناظر بر شرایط خاص مبتنی بر تعهدات اصلی قراردادی، به انضمام اثبات تقصیر است و از جهت قانونی، ناظر بر شرایطی است که، مربوط به تعهد ثانوی جبران زیان می باشند. لذا، اگر کسی طبق

قرارداد خصوصی، تعهد به انجام یا خودداری از انجام امری نماید، در صورت تخلف، مسئول خواهد بود. (مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ ق.م.ا) لیکن در مورد الزامات غیر قراردادی، مسئولیت، مبتنی بر اثبات فعل قابل

انتساب و اثبات ورود زیان است. خواه، زیان واقعی یا حکمی باشد. (م. ۳۲۸ ق.م.ا) همچنین این منع ورود زیان، مبتنی بر مسئولیت قانونی است، خواه عمدی یا خطا بوده باشد.

در فقه اسلامی، این شرایط عمومی مسئولیت، مستند به قاعده فقهی لاضرر و همچنین قاعده نفی عسر و حرج است. قاعده لاضرر، نهی الهی از ایجاد ضرر، و عبارت از نفی احکام ضرریه است و آنها را از اطلاق و عموم ادله خارج و ادله را تقیید می کند و عمومات را به غیر حال ضرر، تخصیص می زند. بدان مفهوم که هر حکم تشریحی در اسلام، اطلاعات و عمومات آن به مقتضای قاعده لاضرر، در مورد ضرر، تقیید و تخصیص پیدا می کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ۱۹۸) استعمال واژه ضرر و ضرار در منابع فقهی، نشان می دهد که ضرر، شامل کلیه خسارتها و زیان های وارد بر دیگری است. ولی ضرار، مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد. (سوء استفاده از حق) (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۱۴۱). بطور کلی در مواردی که تصرف مالک در مال یا ملک خود (در مانحن فیه متعهد) ، بر اساس لزوم انتفاع مشروع و یا دفع ضرر بیشتر نبوده باشد، در تعارض میان قاعده تسلیط و لاضرر، قاعده لاضرر مرجح خواهد بود و این ترجیح، مبتنی بر لزوم منع ورود زیان است. شرط وجه التزام، بلحاظ فقهی و در این خصوص، موافق با قاعده لاضرر است که متعهد را از نقض عهد و ورود زیان منع می نماید. لیکن، در صورتی که نقض عهد از سوی متعهد به استناد دفع اضرار از خود باشد، آیا می تواند موجب جواز اضرار به غیر گردد؟ شیخ انصاری در تنبیه چهارم از رساله لاضرر خود، چنین بیان می نماید که جایز نیست شخص به استناد دفع ضرر از خود، به دیگری زیان برساند (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۱۵۸). بدیهی است، منظور، غیر از موارد قوه قهریه است. زیرا در آن مورد، اضرار، غیر ارادی است. در مورد شرط وجه التزام قراردادی، نظری هست که نقض عهد به عنوان دفع ارادی ضرر از خود که موجب اضرار به غیر می گردد را جایز نمی داند. دلیل آن نیز عقلی و مبتنی بر امتناع ترجیح بلامرجح بیان گردیده است (فخر رازی، ۱۴۰۴ ق، ۱۱۰). در این صورت، به این معناست که یکی از دو امر متساوی از جمیع جهات (ضرر و اضرار) ، بدون مبدأ فاعلی، بر دیگری رجحان یابد (ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۰، ۱۵۸).

بلحاظ حقوقی و فقهی در مورد شرط وجه التزام، اطلاق ضرر، به مطلق نقض عهد خواهد بود، اگرچه که به واقع، هیچ گونه ضرر قابل اثبات نیز به متعهدله وارد نگردیده باشد. و لیکن مقصود، همه گونه اقسام ضرر، خواه مادی یا معنوی است. در مورد معنای ضرر و ضرار میان فقهاء، عقاید متفاوت است. چنانکه برخی به تاسی از نظر اکثر و به استناد موارد استعمال واژه های ضرر و ضرار در منابع اسلامی، ضرر را شامل کلیه خسارت ها و زیان های وارد بر دیگری می دانند (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۱۴۱). و برخی دیگر، آن را شامل خلاف نفع می دانند (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۱۳۸). بنظر می رسد که در مورد شرط وجه التزام، با توجه به اینکه صرف نقض عهد، بدون نیاز به اثبات ورود زیان و بعنوان امر خلاف نفع، که مانع انتفاع مشروط له از تعهد مشروط قراردادی می گردد، تطابق بیشتری با نظر فقهای اخیر

داشته باشد که ضرر را امر خلاف نفع (وجه اعم از عنوان زیان) می دانند.

مفاد قاعده لاجرح، همانند قاعده لاضرر، نفی حکم حرجی و بی نیاز از تکلفات مربوط به قاعده لاضرر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲۷۵). مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. نیز متضمن اجرای قاعده نفی عسر و حرج هستند. منظور از نفی حرج، حرج شخصی است و نه نوعی. لذا حرج حکمی، از مقوله حکمت حکم است و معنی حکومت از یک سو، رفع هر حکمی است که موجب حرج باشد و از سوی دیگر، بقای احکامی است که مقتضی حرج نباشند و این همان معنی حرج شخصی است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۹۴). مبنای قاعده لاجرح، در مورد تعهدات قراردادی، منطبق با منع حرج شخصی و منع ورود زیان است. خواه ناظر به شخص متعهد یا متعهدله باشد. اما در تعارض میان این امر، که متعهد به ادعای عسر و حرج در اجرای شرط هر چند به دلیل مشروع و موجه، از ایفای تعهد مشروط امتناع نماید و این که، متعهدله مدعی گردد که نقض تعهد مشروط، موجب ورود زیان به وی گردیده است، مواجه با تعارض میان قاعده لاضرر و لاجرح است. در مورد تعهدات قراردادی موضوع شرط وجه التزام، متعهدله مالک منافعی است که در نتیجه ایفای کامل تعهدات قراردادی، نصیب او می گردد. متعهد، در التزام به ایفای تعهد مشروط، منافع حاصل از آن را برای متعهدله تضمین نموده است. بنابراین، در این مورد که جریان قاعده لاضرر و لاجرح نسبت به متعهد (اجنبی)، مستلزم ضرر یا حرج بر متعهدله (مالک تعهد مشروط قراردادی) باشد، قاعده لاضرر و لاجرح در طرف متعهد (اجنبی) جاری نمی شود و عموماً و اطلاعات اولیه نسبت به متعهدله پابرجاست (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۷۸). متعهد، ابتدائاً، به جهت رفع ضرر و همچنین دفع عسر و حرج از متعهدله، مکلف به ایفای تعهد خود خواهد بود، هر چند که موجب ورود ضرر و عسر و حرج برای متعهد باشد. در مقابل، متعهد برای دفع ضرر و عسر و حرج از خود نیز، ممنوع از نقض عهد نمی گردد، زیرا در نتیجه این امر، مکلف به جبران ضرر و عسر و حرج تحمیل شده بر متعهدله خواهد گردید.

۴-۲-۲- قواعد ناظر بر الزام به جبران نسبی خسارت قابل پیش بینی

در نظام حقوقی ایران، آن دسته از دکترین حقوقی که با مفاد شرط وجه التزام در تعیین مبلغ معین بعنوان کیفر مدنی و تحمیل آن به متعهد متخلف، آن هم بدون هیچ گونه امکان جرح و تعدیل مخالف بودند و این مخالفت را نیز عمدتاً در راستای ناعادلانه بودن کارکرد عینی ماده ۲۳۰ قانون مدنی ابراز می نمودند، تلاش کردند که با تلقی عبارت خسارت مندرج در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و تلقی جنبه جبرانی ماده ۲۳۰ قانون مدنی بعنوان خسارت قابل پیش بینی و ضمیمه جنبه کیفر مدنی آن، به درستی، رعایت شرایط مسئولیت قراردادی را برای مطالبه مبلغ شرط وجه التزام الزامی بدانند. چنانکه بیان می دارند، وجود قرارداد معتبر، وجود تعهد معین، انقضای مدت معین مقرر یا مطالبه ایفای تعهد در موردی که مدت، معین نگردیده باشد، برای ایفای تعهد اصلی قراردادی، لازم است و کلیه این شرایط اصلی درباره مطالبه وجه التزام قراردادی نیز ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳/۳۴۵). یکی از

دلایل این امر را چنین بیان داشته اند که ماده ۲۳۰ ق.م. در مبحث مربوط به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات قرار گرفته و وجه التزام موضوع آن را بعنوان خسارت قابل پیش بینی برای تخلف اعلام نموده و بنابراین، واضح است که تمامی شرایط موضوع مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ ق.م. به استثنای اثبات ورود خسارت، درباره تعهد اصلی قراردادی موضوع شرط و مطالبه آن، ضروری بوده و به منزله تصریح به جبران خسارت قابل پیش بینی در قرارداد است. تنها، تفاوت میان مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ ق.م. و ماده ۲۳۰ ق.م. این است که در مورد مواد ۲۲۱ و ۲۲۶، میزان خسارت وارده پس از اثبات ورود آن، توسط دادگاه تعیین می گردد و لیکن در مورد ماده ۲۳۰ ق.م.، نیازی به اثبات ورود خسارت نیست و مبلغی که باید برای جبران خسارت به متعهدله پرداخت گردد، توسط طرفین قرارداد و بعنوان خسارت قابل پیش بینی و بصورت مقطوع تعیین می شود و دادگاه دخالتی در میزان آن از جهت کاهش یا افزایش مبلغ شرط نخواهد نمود. با توجه به اینکه اثبات ورود زیان در مورد اجرای شرط، ضروری نیست و بنابر این جنبه جبرانی آن، می تواند ناظر بر زیان واقعی و یا حکمی (مانند ماده ۳۲۸ ق.م.) باشد. ضمن اینکه در مورد مطالبه خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، چندین نوع خسارات متصور می باشد. (ماده ۱ ق.م.م.) خسارات مادی، معنوی، بدنی و... (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۹۷). لیکن ایشان همچنین در ادامه بیان می دارند که مبنای الزام به جبران خسارت در مورد شرط وجه التزام، خصوصا آنجا که هیچ گونه زبانی وارد نگردیده، بیشتر ناظر بر جنبه کیفری و تنبیه و تحذیر است و جنبه جبرانی آن همانند قاعده تلف، آنجا که زیان وارده واقعی یا قابل تعیین به میزان واقعی و یا به میزان کامل نباشد (مانند زیان معنوی)، مصداق جبران زیان حکمی و مبتنی بر صرف عهدشکنی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۰۶/۳).

با این وجود، اگر وجه التزام، جبران کننده تمام خسارات واقعی نباشد، آیا متعهدله حق خواهد داشت، زیان های واقعی جبران نشده خویش را از جهتی دیگر مطالبه نماید، یا تنها می تواند همان وجه التزام را بعنوان خسارت قابل پیش بینی خود دریافت کند؟

ماده ۲۳۰ ق.م. مدعی را از اثبات ورود خسارت بی نیاز دانسته و به دادگاه نیز، اجازه دخالت در میزان وجه التزام را نمی دهد. بنابراین و حسب مورد، مشروط له یا مشروط علیه، حق مطالبه بیشتر یا کمتر از آن را نخواهند داشت. این ویژگی منحصر به شرط وجه التزام قراردادی است. لذا یک وجه این است که، با قبول این فرض که این امر نباید سالب حق مطالبه متعهدله نسبت به زیان های جبران نشده باشد، باید به متعهد نیز، این حق داده شود که در مقابل، از پرداخت مبلغ شرط مازاد بر زیان واقعی امتناع نماید. در حالیکه چنین روندی بلحاظ حکم صریح ظاهری ماده ۲۳۰ ق.م. متصور نیست.

لیکن وجه دیگری نیز در این رابطه قابل طرح است: مشروط له تنها مجاز به انتخاب یکی از دو راه باشد. یا فقط مطالبه وجه التزام نماید. یا از استناد به شرط وجه التزام، انصراف داده و تمام خسارات واقعی وارده را از طریق اقامه دعوی مستقل، مطالبه نماید. مورد اخیر، با این اشکال مواجه است که در

این صورت، از اساس، اعتبار شرط وجه التزام، مورد خدشه قرار خواهد گرفت. وقتی طرفین، در قرارداد، تعهدات متقابلی نموده اند، نمی‌توانند بعد از انعقاد عقد و بدون توافق طرف دیگر، حق داشته باشند تعهد متقابل خود را یکطرفه نقض نمایند. ظاهراً ماده ۲۳۰ ق.م. چنین امری را نیز بر نمی‌تابد. تنها در صورتی امکان عدول از شرط وجه التزام برای هر یک از طرفین قرارداد وجود دارد که بر عدول از آن نیز توافق نمایند و در غیر اینصورت باید به شرط عمل نمود.

با این وجود، چون شرط وجه التزام، بعنوان شرط ناظر بر خسارت قابل پیش بینی است که به نفع متعهدله در قرارداد درج می‌گردد و مطابق ماده ۲۴۴ ق.م. طرف معامله که شرط به نفع او شده است، می‌تواند از عمل به آن صرفنظر کند. در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد. در مورد شرط وجه التزام نیز، شرط به نفع متعهدله در قرارداد درج گردیده است. لیکن چون بصورت شرط نتیجه می‌باشد و لذا به صرف نقض عهد، محقق می‌گردد و بنابراین به استناد ماده ۲۴۴ ق.م. صرفاً حق عدول از اجرای شرط، توسط مشروط له میسر است. در حالی که این حق، پیش از نقض عهد برای متعهدله وجود یافته و پس از نقض عهد، شرط محقق گردیده و عدول از آن ممکن نیست. همچنین، اعطای چنین حقی به متعهدله و با استناد به ماده ۲۴۴ قانون مدنی، منجر به توالی فاسد دیگری می‌گردد که از جمله آنها، تزلزل در بنیان شروط ضمن عقد است که هر زمان مشروط له به نفع خود بداند، به آن عمل کند و در مقابل، هر زمان به زیان خود بداند از آن خارج شود، و چنین امری قبیح و غیرقابل قبول می‌باشد.

همچنین نیز، بنظر می‌رسد با توجه به تصریح قانونگذار در ماده ۲۳۰ از قانون مدنی و اینکه، حتی به دادگاه اجازه تغییر و تعدیل مبلغ موضوع شرط را نمی‌دهد، با استفاده از ملاک و مناط ماده قانونی مزبور و به طریق اولی، این امکان برای طرفین قرارداد متضمن شرط وجه التزام نیز، فراهم نخواهد بود که خواه با عدول یک طرفه از شرط وجه التزام، مطالبه خسارت واقعی نمایند و یا با وصف دریافت وجه التزام بعنوان خسارت قابل پیش بینی، مجدداً دعوی مطالبه زیان مازاد اقامه نمایند. در این باره، اگر مدعی، دعوی مطالبه وجه التزام اقامه نموده باشد، چنانچه بخواهد از آن عدول کند، دادگاه به استناد بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. می‌تواند در مرحله ای از رسیدگی قضایی، این امر را منوط به رضایت مشروط علیه نماید. بدان معنی که، پس از اقامه دعوی برای مطالبه مبلغ شرط، عدول از آن، مستلزم استرداد دادخواست و یا دعوی خواهد بود و در بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. ، استرداد دعوی را پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوی در موردی ممکن می‌داند که یا خوانده (در مانحن فیه مشروط علیه) راضی باشد و یا خواهان (در این مورد مشروط له) از دعوای خود (مطالبه شرط وجه التزام) بکلی صرفنظر کند، که در این صورت حق مطالبه شرط وجه التزام بطور کامل ساقط خواهد شد و دیگر قابلیت استناد نخواهد داشت و در این صورت نیز دادگاه قرار سقوط دعوا را صادر خواهد نمود.

دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ بدون اشاره به ماهیت شرط

وجه التزام، در مورد شرط وجه التزام تعیین شده در قرارداد به منظور جبران خسارت تاخیر در ایفای تعهدات پولی، حتی با فرض اینکه بیش از شاخص قیمت های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، آن را مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دانسته و به شرطی که مغایر با قوانین آمره و از جمله مقررات پولی نباشد، آن را معتبر و فاقد اشکال قانونی دانسته است. مطابق ماده ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی، طرفین می توانند کمتر یا بیشتر از نرخ شاخص بانک مرکزی برای خسارت تاخیر تادیه نمایند و لیکن دادگاه فقط تا میزان نرخ شاخص، حق تعیین خسارت تاخیر تادیه دارد. لذا، می توان از آن به تعدیل قانونی شرط وجه التزام تعبیر نمود.

بلحاظ مبانی فقهی، شرط وجه التزام و در مقایسه با سایر شروط ضمن عقد، ماهیتی مشابه خیار شرط دارد. غالب فقیهان، نفس خیار شرط در عقد بیع را شرط نتیجه می دانند. بدان معنی که خیار شرط، به نفس اشتراط در عقد، حاصل و محقق می گردد (شیخ انصاری، ۱۳۷۴ ه.ق. مبحث خیار شرط)؛ (امام خمینی (ره)، ۱۳۸۴، ه.ش. کتاب البیع، مبحث خیار شرط). این شرط ضمن عقد، که متضمن تعیین مبلغ معینی عهده مشروط علیه برای نقض تعهدات قراردادی اعم از تاخیر در ایفای تعهدات قراردادی و یا عدم ایفای تعهدات قراردادی است، بعنوان شرط ضمن عقد خسارت توافقی و ذیل شرط نتیجه تلقی می گردد. لذا، به صرف اینکه در عقد شرط شود که بایع یا مشتری در صورت نقض تعهدات قراردادی، مستحق به دریافت مبلغ معینی بابت خسارت نقض عهد باشند، این "حق" به خودی خود با آن شرط محقق می شود (هرندی، ۱۳۸۵، خیار، ۱۷۷)

البته برخی ایرادات فقهی نیز درباره جنبه جبرانی شرط وجه التزام متصور است. مجهول بودن میزان خسارات وارده، ضرر جبران نشده مشروط له و اکل مال به باطل در صورت تجاوز مبلغ شرط از مبلغ واقعی خسارت وارده.

در خصوص مجهول بودن میزان خسارت، در بحث مربوط به قاعده تسلیط توضیح داده شد که مبلغ شرط در هنگام عقد، معلوم است و در فقه امامیه، شرط مجهول باطل نیست، بلکه اگر موجب جهل به عوضین گردد، موجب بطلان شرط و عقد خواهد بود.

در این مورد، مجهول بودن آن نسبت به اصل شرط محقق نیست. بلکه این جهل، در نتایج جاری پس از تحقق آن است. بدان معنی که چون عوضین، معلوم است و نتیجه اجرای تعهدات قراردادی نیز به واسطه نیل به تحقق تملک عوضین، معلوم است، لذا طرفین بطور اجمالی بر این امر آگاهی دارند که اگر تعهدات قراردادی، محقق نگردند، چه میزان خسارت احتمالی، ممکن است که بر متعهدله تحمیل گردد و بر همین میزان احتمالی، با یکدیگر توافق می نمایند. بنابراین باید میان احتمال و مجهول تفاوت قائل گردید. زیرا مفهوم لغوی "احتمال"، امکان پذیری است. در حالیکه مفهوم لغوی "مجهول"، ناشناخته گی است. نسبت به امر احتمالی، شناخت اجمالی وجود دارد و همین، موجب

تحقق نسبی قدر متیقن است. در حالی که نسبت به امر مجهول، هیچ شناختی وجود ندارد تا موجب تحقق نسبی قدر متیقن گردد.

در فرض ناچیز بودن یا بیشتر بودن مبلغ شرط نسبت به خسارت واقعی وارده، ایراد فقهی، ضرر جبران نشده مشروط له و اکل مال به باطل بودن ناشی از افزون بودن مبلغ شرط نسبت به خسارت واقعی است، که مخالف قاعده "لاضرر و لاضرار فی الاسلام" می باشد. ضمن اینکه اگر مبلغ موضوع شرط، بیش از میزان خسارت واقعی وارده به مشروط له باشد، نیز مخالفت با قاعده "ممنوع بودن اکل مال به باطل" مطرح می گردد. بنظر می رسد که در این دو حالت از یک سو، میان قاعده لاضرر و قاعده ممنوعیت اکل مال به باطل و همچنین قاعده اقدام، تعارض حادث می گردد. قاعده لاضرر، مشروط علیه را مکلف می سازد که خسارت وارده ناشی از نقض پیمان خویش را در حق مشروط له بطور کامل جبران نماید، و قاعده ممنوعیت اکل مال به باطل و قاعده اقدام، مشروط له را از اجبار مشروط علیه برخلاف مبلغ مورد توافق نهی می نمایند. در این جا، البته جایگاه اجرای راه حل "اذا تعارضتا تساقطا" می باشد که در نتیجه آن، حکم اراده طرفینی مبتنی بر توافق بعمل آمده در زمان انعقاد عقد، جاری می گردد و مشروط له باید عقد و شرط را با همان وضعیت بپذیرد و حق فسخ عقد را به این علت نخواهد داشت. چه اینکه قاعده لاضرر از هر دو جهت، ناچیز بودن و یا بیش تر بودن مبلغ شرط خسارت توافقی نسبت به میزان خسارت واقعی، با دو قاعده فقهی یاد شده در تعارض قرار می گیرد و لذا این تعارض دو سویه موجب سقوط قاعده لاضرر خواهد گردید و محل اجرای قاعده "المومنون عند شروطهم" است که طرفین را به مفاد شرط و عقد مکلف می نماید. البته بدیهی است که مشروط له، در هر دو فرض، حق اسقاط اجرای شرط را خواهد داشت، بدون اینکه بتواند آن را فسخ نماید. در موردی که مشروط له، به اختیار خویش از اجرای شرط وجه التزام خودداری نماید، با اسقاط حق مطالبه و اجرای شرط، می تواند اجبار به وفای به تعهد اولیه قراردادی را، در صورتی که بصورت تعهد به فعل بوده باشد، بنماید. در مورد تعهد به وجود صفت یا تحقق نتیجه نیز فقط حق فسخ عقد را دارد.

حال، آیا مشروط له حق خواهد داشت که پس از دریافت مبلغ شرط و به ادعای عدم جبران کامل خسارت از طرق قانونی دیگری مطالبه جبران خسارت مازاد بر مبلغ شرط را بنماید؟

در این مورد، چنانچه شرط وجه التزام را واجد دو جنبه کیفر مدنی و جبران نسبی خسارت مدنی قابل پیش بینی بدانیم، موافق نظر اکثریت حقوقدانان، بعید است که بتوان با وصف دریافت مبلغ شرط وجه التزام، مجددا دعوی مطالبه خسارت واقعی به میزان مازاد بر مبلغ شرط وجه التزام را اقامه نمود. زیرا با تلقی جنبه دوگانه برای شرط وجه التزام، متعهدله یکبار با رضایت خویش، مبلغ مقطوع وجه التزام را بعنوان خسارت توافقی و قابل پیش بینی ناشی از نقض عهد دریافت نموده و حالیه نمی تواند برخلاف تراضی طرفین، دعوی مطالبه مازاد بر آن را اقامه نماید. لیکن اگر شرط وجه التزام را فقط واجد جنبه

کیفر مدنی بدانیم، مطالبه خسارت واقعی ناشی از نقض عهده ممکن خواهد بود. در حالی که بنظر می‌رسد، شرط وجه التزام بعنوان کیفر مدنی و عوض نقض تعهد است و نه جبران خسارت واقعی ناشی از نقض عهده. لذا برای نزدیک نمودن ماده ۲۳۰ قانون مدنی به عدالت و واقعیت‌های زندگی اجتماعی، باید آثار جنبه کیفری آن با امکان تعدیل مبلغ شرط، کاهش یابد.

لازم به ذکر است که بلحاظ فقه اسلامی، شرط وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی، از جهت نتیجه می‌تواند با معامله ربوی شبیه باشد. حتی برخی، خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی را نیز ربا و حرام دانسته‌اند (آهنگران، ۱۳۸۹، ۷۹).

لذا به جهت رفع شبهه ربا، بطور کلی عقیده فقهی بر این است که وجه التزام، بعنوان جریمه نقض عهده و تعزیر مالی متخلف است تا جبران خسارت. بر همین اساس، میان فقیهان، توجیه جنبه جبرانی شرط وجه التزام برای خسارت ناشی از نقض عهده، طرفداران کمتری دارد و شاید یکی از دلایل پذیرش انطباق ماده ۲۳۰ قانون مدنی با مبانی فقه شیعه در زمان وضع و تصویب این مقرر در زمان تصویب قانون مدنی ایران، همین بوده باشد.

۵- مبانی اجتماعی

هدف اصلی وضع قوانین، حفظ قواعد اجتماعی موجود و گاه نیز، خلق قواعد و هنجارهای اجتماعی جدید منطبق با واقعیت‌های اجتماعی است. برخی از مقررات قانون مدنی ایران، هنجارهای جدیدی ایجاد نموده است. یکی از این موارد، شرط وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران است که تبدیل به یک نهاد نوظهور در حوزه قراردادها گردیده است. رواج این شرط در قراردادها، علاوه بر تبعیت از تاسیس نوین حقوقی، از مبانی مرتبط با کنش‌ها و هنجارهای اجتماعی بعنوان عرف نیز، پیروی نموده است. از جمله آثار شرط وجه التزام در قراردادها، تاثیر در همبستگی ارگانیک قراردادی است که متضمن تضمین تراضی در قراردادها و تضمین عوض نقض تعهد می‌باشد. و همچنین موجب تاثیر در کنش عقلانی متقابل مبتنی بر هدف مبادله و ارزش است که نقش عامل موازنه را میان این دو ایفاء می‌نماید. در بررسی مبانی اجتماعی مربوط به تعیین وجه التزام در قراردادها، موارد ذیل قابل طرح و بررسی است.

اول: مبانی کارکرد اجتماعی قرارداد، شامل: قانون بعنوان هنجار اجتماعی و قرارداد بعنوان کنش متقابل اجتماعی.

دوم: مبانی کارکرد اجتماعی شرط وجه التزام، شامل: تاثیر در همبستگی ارگانیک قراردادی و تاثیر در کنش عقلانی متقابل مبتنی بر هدف مبادله و ارزش.

۵-۱- مبانی کارکرد اجتماعی قرارداد

مبانی کارکرد اجتماعی قرارداد، بر دو امر استوار است. اول، قانون که بعنوان یک هنجار اجتماعی، قواعد حاکم بر انعقاد قراردادها، شروط ضمن عقد، الزام و التزام به آنها و نتایج ناشی از نقض عهده و

جبران خسارت را تعیین می نماید. دوم، قرارداد که بعنوان یک کنش متقابل اجتماعی، روابط مبادلاتی افراد جامعه را تنظیم و نتایج ناشی از آن را محقق می نماید.

۵-۱-۱- قانون، هنجار اجتماعی

قواعد اجتماعی دربردارنده بایدها و نبایدهایی هستند که به هنجارهای اجتماعی تعبیر می شوند. برخی از قوانین موضوعه نیز، برآمده از نتایج سایر هنجارهای اجتماعی هستند. مانند اینکه حق فسخ یک قرارداد در صورت وجود اسباب قانونی آن، نتیجه ای همچون الزام آور بودن تعهدات قراردادی طرفین و منع نقض آن را در بر دارد، و زمانی که این حق فسخ به صورت قانون موضوعه درآید، به عنوان یک هنجار محسوب می گردد که نقض آن در موارد معینی، موجب التزام به جبران زیان های وارده ناشی از آن خواهد گردید. برای تصویب یک قانون تا الزام به رعایت آن از سوی آحاد مردم، عوامل متعددی دخالت دارند. اما غالباً اتفاق می افتد که مردم ناآگاهانه، بر حسب عادت، از قانون اطاعت و آن را رعایت می کنند. هدف قانونگذار، حمایت از منافع جمعی است (ژولین فروند، ۱۳۸۳، ۲۳۳).

قانون، بعنوان یک هنجار الزام آور، لازم است مفید قطعیت باشد. بدان معنی که صریح، مستقیم و دقیق بودن قانون، جزء ضروریات ذاتی آن است (راسخ، ۱۳۹۶، ۸۶). همچنین از ضروریات عرضی قانون نیز این است که، پاسخ گوی نیازهای جامعه باشد. به نظر روسو، اگر قوانین با نیازها منطبق نشوند، می توانند زیان بار باشند و ساز و کارهای مواجهه با بحران را در جامعه نابود سازند. بنابراین باید گفت، بهترین قانون، مناسب ترین قانون برای نیازهای کشور است (راسخ، ۱۳۹۶، ۹۰). همچنین قانون باید موافق مصلحت عموم باشد، چنانکه خیر همگان را در برگیرد و در حقیقت به زعم سیسرو، خیر مردم، برترین قانون خواهد بود.

برخی قواعد فقهی بصورت هنجارهای اجتماعی درآمده اند، اگرچه که برخی از این قواعد، بصورت مقررات قانون موضوعه نیز، در نیامده باشند. در کنار فقه اسلامی، قوانین موضوعه کشوری نیز، برای مردم الزام آورند. قواعد فقهی و قانونی مربوط به التزام به قراردادها و الزام به جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، هنجارهای اجتماعی مورد رعایت مردم هستند.

ماده ۱۳۴ قانون مدنی سابق فرانسه مقرر می داشت که قرارداد، قانون دو طرف است. ممکن است گفته شود که قراردادهای خصوصی، حتی بعنوان قانون حاکم بر روابط شخصی افراد، نمی توانند هنجار اجتماعی محسوب گردند. این تعبیر از جهت کلی صحیح است. اما تکلیف همه افراد جامعه به رعایت حدود و حرمت قراردادهای خصوصی نیز، نوعی هنجار اجتماعی است که مانع تجاوز به حدود توافقات خصوصی می گردد.

مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، از یک سو تصریح به عوض نقض عهد (کیفر مدنی) و از سوی دیگر تصریح به عنوان خسارت (بعنوان جبران نسبی) دارد. در مقایسه، ماده ۱۲۲۹ قانون مدنی فرانسه، شرط وجه التزام را جبران ضرر و زیانی اعلام نموده است که متعهد از عدم انجام تعهد اصلی متحمل

می شود. از این ماده چنین استنباط می گردد که اگر وجه التزام بعنوان جبران خسارت تعیین شده باشد، قاضی دادگاه حق دارد که میزان آن را تغییر دهد. در حالیکه دیوان کشور فرانسه تا سال ۱۹۷۵، چنین اجازه ای را به محاکم قضایی فرانسه نمی داد (خسروی فارسانی، ۱۳۸۹، ۱۳۶). دیوان کشور فرانسه با تفویض اختیار به دادرس، شرایطی را فراهم نمود که افراد نتوانند با سوء استفاده از قانون، اقدام به تقض قرارداد و یا تحمیل هزینه های اضافی بر طرفین نمایند.

در فقه اسلامی، دریافت خسارت هرگونه وجه اضافی مازاد بر زیان واقعی وارده و یا اصل مال، در حکم ربا و دارای حرمت شرعی است. به این لحاظ، برخی فقهای معاصر معتقد به ربوی بودن شرط وجه التزام در صورت عدم انطباق با میزان واقعی خسارت و یا زیاده بودن آن بر اصل مال یا ثمن می باشند. فقهای حاضر در زمان تصویب قانون مدنی، از فروض مختلف مشابهت شرط وجه التزام با شرط ربوی آگاه بوده اند. لیکن، در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، از عبارات متخلف و خسارت استفاده شده است، که آن را حمل توأمان بر کیفر مدنی و عوض نقض عهد (به جای جبران خسارت واقعی مالی) می نماید. در مورد دیه نیز شبیه همین اختلاف وجود دارد (رای وحدت رویه شماره ۶۱۹ مورخ ۱۳۷۶/۰۸/۰۶ و همچنین رای وحدت رویه ۸۰۴ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۰۲ دیوان عالی کشور).

۵-۱-۲- قرارداد، کنش متقابل اجتماعی

ماکس وبر، برای ارائه تعریف حقوق، سه نوع کنش اجتماعی را به عنوان اجزای ساختار جامعه از هم متمایز نمود. عادات و رسوم، عرف، قرارداد. کنش های روزانه ما مانند وعده های غذایی روزانه که بر مبنای منظمی صورت می پذیرند، برگرفته از عادات و رسوم ما هستند و در جوامع مختلف، ممکن است متفاوت و یا شبیه به هم باشند. برخی عادات ما بعنوان کنش های اجتماعی منظم، سابقه طولانی دارند و میان افراد جامعه به صورت خودجوش پذیرفته شده اند و در صورت نقض آنها، تحریم اجتماعی، موجب ضمانت اجرای آنها می گردند، که عرف نامیده می شوند. اما رفتاری که به وسیله تایید یا عدم تایید یک طرف از افراد جامعه که در محیط اطراف کنش گر تنظیم شده باشد، این رفتار یا قاعده، بعنوان قاعده ای قراردادی خواهد بود که به وجود آورنده مفهوم تکلیف یا تعهد است و نقض آن، منجر به مخالفت و عدم تایید دیگران خواهد گردید (علیزاده، ۱۳۸۴، ۱۱۲).

مارکس می گوید: هر ساختار اجتماعی - اقتصادی در همان زمان که مشغول تولید است، اگر شرایط تولیدش را باز تولید نکند، محکوم به فناست (دیلینی، ۱۴۰۰، ۱۱۸).

بر این مبنا، قرارداد بعنوان یک کنش اجتماعی و یک ساختار دوگانه اجتماعی - اقتصادی در جامعه محسوب می گردد که برای بقای خود باید شرایط تولید خود را باز تولید نماید. شرط وجه التزام در قراردادها با این رویکرد، از یک طرف مانع گسستن بلاوجه قرارداد می گردد و از سوی دیگر شرایط تولید قرارداد را باز تولید می کند. بدان معنی که تلاش می کند طرفین قرارداد را با شرایط موجود تا حد اکثر ممکن در انقیاد خود نگاه دارد.

وجه التزام، جنبه کارکردی دیگری نیز دارد. خود حمایتی طرفین قرارداد، که یکی از جنبه های کارکردی شرط وجه التزام است. در صورتی که متعهد له بداند که متعهد نسبت به او از برتری قراردادی برخوردار است و ممکن است که تعهدات را نقض نماید، با درج شرط وجه التزام، تلاش می کند این عدم موازنه را تا حدی برطرف نماید. از جهتی نیز ممکن است که متعهد، بواسطه برتری موقعیت اقتصادی، شرط وجه التزام گزافی را بر متعهد تحمیل نماید که مانع از نقض تعهد حتی در صورت ورود زیان گزاف، گردد. لذا شرط وجه التزام نسبت به قرارداد بعنوان کنش اجتماعی، هم وجه مثبت بصورت کارآمدی و هم وجه منفی به صورت ناکارآمدی دارد. وجه کارآمدی آن ناظر بر حفظ قرارداد و وجه ناکارآمدی آن، ناظر بر نقض قرارداد است. تجویز امکان تعدیل شرط برای دادرس، تا حد زیادی کارآمدی شرط را تقویت و ناکارآمدی آن را تضعیف می نماید.

۵-۲-۵- مبانی کارکرد اجتماعی شرط وجه التزام

مبانی کارکرد اجتماعی شرط وجه التزام، ناظر بر تاثیر آن بر قراردادها است. تاثیر در همبستگی ارگانیک قراردادی به معنی آن که، شرط وجه التزام از یک سو، موجب تضمین دریافت عوض نقض تعهد و از جمله مزایای کیفی مدنی و از سوی دیگر موجب تضمین تراضی بر قراردادها و از جمله مزایای برآمده از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است.

۵-۲-۱- تاثیر در همبستگی ارگانیک قراردادی

کارکرد قرارداد، مبتنی بر این امر است که اجزای آن با هم ارتباط معنادار داشته و منجر به تامین خواسته های متقابل طرفین نیز گردد. لذا، وسیله ای برای همبستگی ارگانیک اجتماعی است. در روابط اقتصادی، هر فرد تابع ضوابطی برای انتفاع است که خود، نوعی همبستگی ارگانیک اجتماعی ایجاد می نماید. صرفنظر از قوانین آمره و تکمیلی حاکم بر قراردادها، طرفین با وضع ضوابط مورد نظر، که منجر به انتفاع متقابل حداکثری و تضمین تحصیل آن می گردد، مقید به حفظ آن، بعنوان یک کنش جمعی و عامل همبستگی اجتماعی نیز می گردند. دورکیم در اخلاقیات می نویسد، هر آنچه که منشاء همبستگی باشد، اخلاقی است. هر آنچه که انسان را به سوی خیرخواهی برای هم نوعان بکشاند، اخلاقی است. هر آنچه که بشر را وا دارد تا رفتارش را بر پایه ای غیر از حفظ خودخواهی هایش تنظیم کند، اخلاقی است و هر قدر اینگونه قیدها بیشتر و نیرومندتر باشند، اخلاقیات مستحکم تر خواهند بود (دیلینی، ۱۴۰۰، ۱۴۲).

کارکرد صحیح یک قرارداد، متضمن روابط متقابل و منسجم اقتصادی است که منجر به تقویت نظم اجتماعی نیز، خواهند گردید. علاوه بر آن، نقض قرارداد، وجدان فردی و عمدتا وجدان جمعی را بصورت توأمان جریحه دار می نماید. زیرا عملی غیر اخلاقی است که لازم است مورد عکس العمل قرار گیرد. مقررات مسئولیت مدنی عمدتا دربردارنده جبران زیان هستند. با این وصف، حتی در مواردی که میزان پرداخت خسارت برای جبران زیان وارده بیش از منافع ناشی از آن باشد، معمولاً مانع از

نقض قرارداد نمی گردند. عوامل بسیاری در این زمینه دخالت دارند. اشتباه در پیش بینی منافع حاصل از قرارداد، تحولات اقتصادی و اجتماعی و مقررات سرزمینی، روند طولانی دادرسی و هزینه های ناشی از آن و همچنین اغلب، قابل پیش بینی نبودن نتایج رسیدگی قضایی و مانند آن، از جمله این موارد به شمار می روند. توافق طرفین بر شرط وجه التزام در قرارداد، به طرفین این اجازه را می دهد که در راستای تضمین تحقق منافع متقابل حداکثری و همچنین در راستای حفظ همبستگی قراردادی، برای نقض تعهد، بعنوان یک عمل غیر اخلاقی و زیان بار، کیفر مدنی تعیین نمایند. تا ضمناً در این رابطه و فارغ از اصل ورود زیان و نتایج حاصله از آن، عاملی بازدارنده نیز باشد. این التزام به همبستگی قراردادی، در نتایج فراتر از قراردادهای خصوصی، منجر به تضمین همبستگی اجتماعی خواهد گردید. ماهیت شرط وجه التزام بعنوان مجازات متخلف نه از جهت جزای عمل مجرمانه و بلکه بعنوان جزای تخلف مدنی و تحت عنوان کیفر مدنی و همچنین عوض نقض تعهد است. شرط وجه التزام، می تواند عامل تاثیر گذار بر کارکرد همبستگی ارگانیک در مورد قراردادها باشد. بر این مبنا یکی از آثار شرط وجه التزام بر کارکرد همبستگی ارگانیک قراردادها، نه تضمین بقای قرارداد، بلکه تضمین دریافت عوض نقض تعهد است.

از دیگر آثار کارکردی شرط وجه التزام می توان به اثر آن بر تضمین تراضی در قراردادها اشاره نمود. دو طرف قرارداد، حسب توافق و با قبول این فرض که نتایج حاصل از قراردادها و حتی نتیجه پیگیری نقض تعهدات قراردادی نیز، بطور کامل قابل پیش بینی نیستند، لذا با تعیین مبلغی بعنوان کیفر مدنی که می تواند متضمن جبران نسبی خسارات احتمالی نیز باشد، و در ابتدای انعقاد قرارداد، ضمن فراهم نمودن امکان بقای آن، زمینه گسستن نیز برحسب تراضی طرفینی فراهم گردد و در نتیجه هر یک پس از نقض عهد، سهم ناشی از این تراضی بر بقا و گسستن را دریافت می نمایند. متعهد، از ایفای تعهدات قراردادی که برای او ممکن است محل انتفاع نبوده باشد رها می گردد و متعهدله نیز مبلغی را بعنوان عوض نقض عهد (نه خسارت) دریافت می کند. گسستن تعهدات متقابل با تراضی، نیز نتیجه همبستگی ارگانیک اجتماعی است که مانع از استمرار اختلافات و هدر رفتن زمان و ثروت می گردد. بنابراین، از این جهت می توان تضمین تراضی در قراردادها که مبتنی بر اصل آزادی قراردادی است را بعنوان اثر کارکردی دیگری برای شرط وجه التزام دانست. باید توجه نمود که کارکرد تضمین تراضی در قراردادها برای شرط وجه التزام، به معنی جبران خسارت متعهدله نیست و بلکه تنها عوض نقض تعهد است که از مزایا و نتایج عنوان کیفر مدنی محسوب می گردد.

۵-۲-۲- تاثیر در کنش عقلانی متقابل مبتنی بر هدف مبادله و ارزش

گنورگ زیمل جامعه شناس آلمانی، بیان می دارد که مبادلات اقتصادی، صورتی از کنش های متقابل اجتماعی هستند و کنش ها نیز، خود نوعی مبادله به شمار می روند. ارزش تمام آنچه که مورد مبادله

قرار می‌گیرد، بیش از مجموع ارزش آنها پیش از انجام مبادله است. در هر مبادله اقتصادی، عموماً خواه کالا و یا خدمات که مورد تبادل قرار می‌گیرند، خود نیز مستلزم نثار نمودن کالا و یا خدماتی است که ارزش بالقوه‌ای برای دیگران دارد. بر این مبنای، ارزش و مبادله تفکیک‌ناپذیرند، لذا ارزش هر کالا و یا خدمات مورد مبادله اقتصادی در فرایند همان مبادله تعیین و ارزش‌گذاری می‌گردد. فعالیت اقتصادی به آن معنی است که در هر صورت یک طرف مبادله، چیزی را برای بدست آوردن چیز دیگری فدا می‌کند. به همین علت است که باید گفت ارزش، همیشه بر اساس شرایط مبادله تعیین خواهد گردید (دیلینی، ۱۴۰۰، ۱۶۷).

ماکس وبر، دیگر جامعه‌شناس آلمانی که تحقیقات جامعه‌شناختی وی بیشتر بر عنوان جامعه‌شناسی تفهیمی مبتنی است، کنش‌های متقابل اجتماعی را بر مبنای تفهیمی آن به انواع مختلفی تقسیم‌بندی نموده است که از جمله آنها، کنش متقابل مبتنی بر هدف و کنش متقابل مبتنی بر ارزش است. منظور از کنش متقابل مبتنی بر هدف، این است که افراد راه‌های دستیابی به یک هدف مشخص را بطور عقلانی انتخاب می‌نمایند. و منظور از کنش متقابل مبتنی بر ارزش نیز آن است که در آن تلاش برای دستیابی به یک هدف ممکن است به خودی خود، عقلانی نباشد. و لیکن راه‌های دنبال کردن آن عقلانی باشد. مانند ارزش‌های اخلاقی، دینی، فلسفی و یا کل‌گرایانه (دیلینی، ۱۴۰۰، ۲۱۳).

افراد در هنگام انعقاد قراردادهای مربوط به مبادلات اقتصادی، می‌خواهند نسبت به آن چه که از دست می‌دهند، چیزی بیش تر بدست آورند. اما معمولاً دیدگاه کامل و بدون نقصی نسبت به نتایج حاصله از قرارداد به لحاظ ارزیابی موازنه ارزش و مبادله، ندارند. زیرا این هر دو امر، نسبی هستند و پس از انعقاد قرارداد و در روند اجرای تعهدات قراردادی، مشخص می‌گردند. لذا، برای تحقق این هدف، در صدد تضمین تحقق آن از طریق عقلانی دیگری در قالب شرط ضمن عقد بر می‌آیند.

در این زمینه، وجود حق فسخ در قراردادها از جمله مواردی هستند که برای رسیدن به هدف مورد نظر و ایجاد موازنه در توقعات افراد از ارزش و مبادله وضع گردیده‌اند. در ماده ۳۹۷ ق.م. در مبحث خیار مجلس آمده است که هریک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند اختیار فسخ معامله دارند. و یا در ماده ۳۹۸ ق.م. در بحث خیار حیوان، آمده است که اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد، اختیار فسخ معامله دارد. ماده ۳۹۹ ق.م. در مبحث خیار شرط مقرر می‌دارد که در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد. دو نکته در سه ماده مزبور قابل توجه است. در هر سه مورد از خیار مجلس، حیوان و شرط، هیچ دلیلی برای فسخ عقد وجود ندارد، جز بخشیدن فرصت تجدیدنظر برای طرفین اینگونه قراردادها که در صورت اشتباه در ارزش‌گذاری مبادله و سود هدف ناشی از آن، بتوانند مسیر عقلانی دیگری مانند فسخ را در پیش بگیرند. در حالیکه در سایر خیارهای موضوع مواد ۴۰۲ تا ۴۴۴ ق.م. اختیار فسخ معامله، به یکی دلائل مصرح قانونی و یا قراردادی است که ضمناً

حکایت از عدم توازن میان ارزش و مبادله را دارند و عمدتا یا مربوط به عیب رضا و یا ناشی از تقصیر یکی از طرفین قرارداد است. مواردی مانند، غبن، تدلیس، تاخیر ثمن و عیب. در حالیکه در خیارات مجلس، حیوان و شرط، هیچ یک از موارد مزبور محقق نیستند. لذا قانونگذار در مواد ۳۹۷ تا ۳۹۹ ق.م. به طرفین معامله اختیار داده است که با لحاظ تصور و توقعی که از انجام معامله داشته و دارند، به توازن مورد انتظار خود از طریق اعمال حق فسخ دست یابند.

شرط وجه التزام را، از این جهت می توان دارای اثری مانند شرط خیار فسخ موضوع ماده ۳۹۹ ق.م. دانست. جز اینکه در اعمال شرط خیار فسخ، مبلغ مقطوع مورد پیش بینی نیست تا به عنوان عوض، به طرف دیگر داده شود. اگر چه، معمولا انعقاد قرارداد بعنوان یک کنش اجتماعی متقابل، مبتنی بر عقلانیت و هدف مشخصی است که ارزش مبادله در آن مستتر است، اما، در ابتدای انعقاد، تصویر روشن و قطعی از اکتساب آنها دست نیست. لذا طرفین، شرط می کنند که تا حداکثر ممکن، بقای قرارداد را به طریقی تأثیرگذار تضمین نمایند و لیکن اگر در هر صورت متعهد، به علت اشتباه در ارزیابی موازنه میان ارزش و مبادله، راضی به بقای قرارداد نباشد، بتواند با نقض عهد، از معامله خارج و متعهدله نیز در مقام کنش متقابل، مبلغ معین شده در قرارداد را به عنوان عوض نقض تعهد و در قالب کیفر مدنی از متعهد دریافت کند. بدیهی است که هر دو طرف قرارداد، نقض عهد را پیش بینی می کنند و بر مبنای این پیش بینی، تراضی بر شرط وجه التزام نموده اند. در حالیکه بعید است، طرفین در همان زمان انعقاد قرارداد، ورود خسارت را نیز پیش بینی نمایند. بلکه حتی با این وجود نیز، قطعا تعیین مبلغ شرط مبتنی بر میزان واقعی خسارت قابل پیش بینی نیست و بلکه صرفا مبتنی بر تخمین و حدس و گمان خواهد بود. اما طرفین قرارداد در هر صورت، بر قطعیت مبلغ کیفر مدنی، اتفاق نظر دارند. در نتیجه گسستن قرارداد متضمن وجود شرط وجه التزام، متعهد در مقابل بدست آوردن ارزش ناشی از نقض عهد، مبلغ شرط را بعنوان عوض، مبادله می نماید. متعهدله نیز بواسطه تراضی بر وجود شرط و به مبلغ مقطوع در هنگام قرارداد، به گسستن عقد و پس از انعقاد آن، رضایت داده و بنابراین نمی تواند در مورد شرط وجه التزام برای عدم ایفای تعهد مشروط، هم مطالبه مبلغ شرط و هم مطالبه ایفای تعهد مشروط را نماید. او مخیر است، یا رضایت به گسستن عقد و دریافت مبلغ شرط بدهد و یا از مطالبه مبلغ شرط منصرف شده و به ادامه بقای عقد قائل گردد. زیرا ماهیت شرط یاد شده، وجهی است که در ازای عدم التزام به تعهد مشروط پرداخت می شود و بنابراین، نمی توان هم وجه جریمه مربوط به عدم التزام به تعهد مشروط را مطالبه نمود و هم الزام و التزام به ایفای همان تعهد مشروط مورد نقض را درخواست کرد. در حالیکه اگر شرط وجه التزام از غلبه جبران خسارت برخوردار می بود، متعهدله، می توانست مدعی گردد که وجه التزام را تنها به عنوان جبران خسارت نقض عهد، دریافت نموده و لذا همچنان، حق الزام متعهد به ایفای اصل تعهد قراردادی را نیز خواهد داشت (مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ و ۲۲۲ ق.م.). با وجود اینکه شرط وجه التزام، ممکن است دربردارنده

جبران نسبی خسارت ناشی از نقض تعهد مشروط باشد. لیکن ماهیت اصلی و واقعی آن فقط کیفر مدنی و عامل بازدارنده برای نقض تعهد است و از جهت جنبه جبران نسبی خسارت نیز، فقط باید آن را عوض نقض عهد تلقی نمود که ماهیتی متفاوت از جبران خسارت دارد. بلکه عوض نقض عهد و کیفر مدنی دارای ماهیتی واحد هستند.

بنابراین، شروط وجه التزام در قراردادها بعنوان کنش‌های متقابل اجتماعی، بر مبنای هدف مبادله و ارزش، نقش عامل موازنه میان ارزش و مبادله را ایفاء می‌کنند. پیش از انعقاد قرارداد و بر مبنای هدفی که متوجه ارزش مورد انتظار از مبادله است، شرطی را برای تحقق آن لحاظ می‌نمایند و پس از انعقاد قرارداد، زمانی که هدف یا توازن مورد نظر از ارزش و مبادله برای متعهد محقق نگردد، حسب تراضی طرفین قرارداد و در هنگام انعقاد آن، متعهد می‌تواند با پرداخت مبلغ شرط بعنوان عوض نقض تعهد (کیفر مدنی)، آن را نقض نماید. متعهده نیز با دریافت عوض نقض تعهد از تحمیل ایفای آن بر متعهد انصراف می‌دهد.

۶- نتیجه گیری

شرط وجه التزام، نهاد حقوقی برای تضمین ایفای تعهدات و جبران خسارت نقض عهد است. ماهیت تعیین وجه التزام در قراردادها، از جهت مبانی اخلاقی، به معیارهای مربوط به رفتار اجتماعی شامل عقلانیت، لزوم رفتار متعارف و آزادی برابر نظر دارد. الگوی انسان معقول، تجاوز از رفتار متعارف را منع می‌نماید و با حفظ اصل آزادی برابر و التزام متقابل، وی را ملزم به جبران زیان می‌داند. این شرط، بیش از آنکه موجب التزام به تعهدات قراردادی باشد، از نتایج اصل آزادی قراردادی برای تضمین نسبی التزام به آثار نقض عهد و رفع موانع آن است. زیرا انعقاد قرارداد، به تنهایی دربردارنده التزام به ایفای تعهدات ضمن آن هست، لیکن به دلیل وجود موانع متعدد، موجب التزام قطعی به تحمل آثار نقض عهد نیست. شرط وجه التزام، در صدد رفع حداکثری این موانع و التزام نسبی به آثار نقض عهد می‌باشد.

از جهت ترجیح مسئولیت محض، شرط وجه التزام، متعهده را از اثبات تقصیر و اصل ورود زیان معاف می‌دارد. وقتی هزینه پیشگیری از حادثه بیشتر از ضرر مورد انتظار است، عامل نقض عهد، مکلف است حتی بدون اثبات تقصیر و اصل ورود زیان و تنها با تحقق نقض عهد به منزله تقصیر مفروض، هزینه‌های فعالیت خود را تحمل نماید.

شرط وجه التزام به لحاظ حقوقی ناظر بر آزادی و پایداری قراردادی همچون، اصل آزادی قراردادی، موضوع ماده ۱۰ ق.م. است که دربردارنده آزادی و اختیار افراد در انعقاد قراردادهای خصوصی است. بلحاظ فقه اسلامی، شرط وجه التزام بعنوان پیش‌بینی عقلایی ورود زیان ناشی از نقض عهد و تامین محل جبران آن، منطبق با حکم شرعی و وفای به آن نیز با جمیع شرایط شرعی و قراردادی، واجب خواهد بود. همچنین، موافق با قاعده تسلیط و حدیث شریف "المؤمنون عند شروطهم" می‌باشد.

اصل لزوم قراردادهای نیز، دربردارنده لزوم وفای به تعهد است که در فقه اسلامی از آن به عنوان قاعده اساله‌اللزوم نام برده می‌شود. دیگر، قواعد ناظر بر منع ورود زیان و الزام به جبران خسارت می‌باشد. اصل ۴۰ ق.ا. و سایر موارد مربوط به آثار معاملات و ضمان قهری در ق.م. ایران، ناظر بر منع رفتارهای زیانبار می‌باشد. در فقه اسلامی، قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج می‌تواند مبنای اصل منع ورود زیان در اقسام مختلفه آن باشد. اصل لزوم جبران خسارت نیز موضوع مواد ۳۰۷ به بعد ق.م. و ماده ۱ از ق.م. ایران و مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ و ۲۲۶ ق.م. است که دربر دارنده مسئولیت قانونی و قراردادی می‌باشد. در فقه اسلامی قواعد عام لاضرر و نفی عسر و حرج می‌توانند ناظر بر مسئولیت قراردادی نیز، باشند. شرط وجه التزام در قرارداد، هم التزام به ایفای تعهدات اصلی و هم التزام به تعهد ثانوی در پرداخت مبلغ شرط برای نقض تعهدات اصلی است. شرط وجه التزام، پرداخت خسارت مقطوع بعنوان تعهد مشروط ثانوی است که البته موافق قواعد عام مسئولیت، موجب براءت ذمه مشروط علیه از ایفای تعهد اصلی قراردادی وی نیز نخواهد گردید.

شرط وجه التزام به لحاظ مبانی اجتماعی، از یک سو بعنوان هنجار اجتماعی محسوب است که از حمایت قانون برخوردار می‌باشد، و نیز بعنوان قانون قرارداد است که یک کنش اجتماعی برای مبادلات انتفاعی است. دادگاهها به حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی و شرط توافقی ضمن عقد، به محض اثبات نقض تعهد مشروط، متعهد را موظف به پرداخت تمام مبلغ شرط بدون کم و کاست می‌نمایند و حق دخالت در مبلغ شرط را ندارند. این شرط، تا حدی مانع از گسستن بی موجب قرارداد گردیده و همچنین به طرفین، این فرصت را می‌دهد که از همان ابتدای انعقاد، تعادل نسبی قرارداد را از جهت موقعیت قراردادی طرفین ایجاد نمایند.

از آنجا که قرارداد، یکی از عوامل همبستگی اجتماعی است، لذا موجب می‌گردد اشخاص، مبادلات و تعهدات انتفاعی و اقتصادی خود را در قالب قیود و شروط ضمن عقد ایجاد و اجرای آن‌ها را تضمین نمایند. شرط وجه التزام موجب تضمین تراضی بر تعهدات قراردادی و تضمین پرداخت عوض نقض عهد از سوی متعهدی است که قیود و شروط ضمن عقد را نقض نموده است. این عوض نقض عهد، می‌تواند دربردارنده جبران نسبی زیان‌های وارده نیز باشد و لیکن ماهیت آن که کیفر مدنی است را تغییر نمی‌دهد. لذا عدم امکان تعدیل شرط وجه التزام در مواردی که بعنوان کیفر مدنی گزاف و یا ناچیز محسوب می‌گردد و همچنین عدم امکان اقامه دعوی خسارت واقعی وارده، از موارد تضعیف جنبه کارکرد همبستگی اجتماعی قرارداد بعنوان یک کنش متقابل اجتماعی موثر تلقی می‌گردد.

کارکرد اجتماعی دیگر شرط وجه التزام، تاثیر آن بر کنش عقلانی مبتنی بر هدف مبادله و ارزش است. زیرا در جایی که ممکن است میان هدف مبادله و ارزش حاصله ناشی از آن، موازنه وجود نداشته باشد، طرفین قرارداد با پیش بینی این امر، با اجرای شرط وجه التزام ضمن قرارداد می‌توانند این موازنه را بصورت نسبی در قرارداد ایجاد نمایند و از این جهت شرط وجه التزام نقش عامل موازنه را ایفاء می‌کند.

نماید. ضمن اینکه لازم است؛ شرط وجه التزام نیز، در نفس خود برآمده از توازن باشد و بنابراین اگر میزان شرط و نسبت به تعهدات طرفین قابل تعدیل نباشد، نمی تواند به این عنوان، نقش موثر و کارآمدی را در روابط معاملاتی افراد جامعه ایفاء را نماید.

منابع :

۱. بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، الزام های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
۳. غمامی، مجید (۱۳۸۸)، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات مدرس
۵. رالز، جان (۱۳۹۰)، نظریه عدالت، ترجمه سید محمد کمال سروریان و مرتضی بحرانی، تهران، نشر پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی
۶. روسو، ژان ژاک (۱۳۷۹)، قرارداد اجتماعی، متن و در زمینه متن، ژرار شومین و سایرین، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، موسسه انتشارات آگاه، تهران
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار
۸. راسخ، محمد (۱۳۹۶)، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران، نشر نی
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، مقاله اثر قراردادها در مسئولیت مدنی، مجموعه مقالات گامی به سوی عدالت، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر یلدا
۱۱. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۷)، مسئولیت مدنی، تهران، بنیاد حقوقی میزان
۱۲. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷)، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، نشر یلدا
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، مجموعه مقالات گامی به سوی عدالت، تهران، انتشارات دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
۱۷. دیلینی، تیم (۱۴۰۰)، نظریه های کلاسیک جامعه شناسی، ترجمه بهرنگ صدیقی و

- وحید طلوعی، تهران، نشر نی
۱۸. گیدنز، آنتونی (۱۳۹۸)، مقدمات جامعه شناسی، تهران، نشر نی
 ۱۹. فروند، ژولین (۱۳۸۳)، جامعه شناسی ماکس وبر، ترجمه عبدالحسین نیک گهر، تهران، انتشارات توتیا
 ۲۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق، تهران، نشر کتابخانه گنج دانش
 ۲۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین (۱۳۷۰)، قواعد کلی فلسفی در فلسفه اسلامی، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 ۲۲. یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان
 ۲۳. داراب پور، مهراب (۱۳۷۸)، مسئولیت های خارج از قرارداد، تهران
 ۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار
 ۲۵. انصاری، مسعود (۱۳۸۶) دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر
 ۲۶. قربان وند، محمداقبر (۱۳۸۴)، تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادهای، مجله کانون وکلا، ش ۱۸۸ و ۱۸۹، ص ۴۸
 ۲۷. میرشکاری، عباس (۱۳۹۵)، زیان دیرکرد و وجه التزام، مجله کانون وکلا، ش ۲۳۲ و ۲۳۳، ص ۱۲۷
 ۲۸. بادینی، حسن (۱۳۸۹)، مقاله نگرشی انتقادی به معیار انسان معقول و متعارف برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱، ص ۹۸
 ۲۹. عادل، مرتضی (۱۳۸۰)، توافق بر خسارت در قراردادهای، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۳، ص ۷۴
 ۳۰. مصطفایی، اسماعیل (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی وجه التزام در قراردادهای، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، ش ۵، ص ۵۴
 ۳۱. حسین آبادی، امیر (۱۳۸۱)، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، نشریه آموزه های حقوقی دانشگاه رضوی، ش ۲، سال دوم، ص ۴۸
 ۳۲. کلانتری، محمود (۱۳۹۱)، آثار فساد یا بطلان عقد یا ایقاع بر مال مقبوض در فقه امامیه و حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق مصر، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سی، ص ۶۷
 ۳۳. خسروی فارسانی، علی و بیرانوند، شاهپور (۱۳۸۹)، مقایسه تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۰، سال ۷۴، ص ۳۷

۳۴. آهنگران، محمد رسول و ملاکریمی خوزانی، فرشته (۱۳۸۹)، بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال دهم، ش ۴۰، ص ۱۱۱
۳۵. صفایی، سید حسین؛ عسگری، جعفر (۱۳۹۴)، مقاله ماهیت و مبانی نظریه نقض قابل پیش بینی در فقه و حقوق ایران، فصلنامه ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۰، ص ۵۸
۳۶. گل محمدی، علی اصغر؛ تولایی، علی؛ هاشمی پاچکانی، سید جعفر (۱۴۰۱)، اغتفار از ربا در توابع عقود با تاملی نو بر وجه التزام قراردادی، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال هجدهم، ش ۶۷، ص ۱۴۷ تا ۱۷۵
۳۷. غلامعلی تبار فیروزجایی، امید؛ قنواتی، جلیل (۱۳۹۸)، مبانی التزام در حقوق قراردادها، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، ش ۵۶، ص ۱۳۱ تا ۱۴۸
۳۸. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۴)، مقاله بررسی و نقد اندیشه های ماکس وبر در جامعه شناسی حقوق، اندیشه های حقوقی، سال سوم، ش ۹، ص ۷۷
۳۹. رنجبر رضا ؛ سالاری پور، اسماعیل (۱۳۹۰)، مقاله بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۸-۹، دوره ۳، ص ۳۶
۴۰. عسگری، جعفر؛ اسماعیلی، محسن (۱۳۹۴)، رابطه طولی یا عرضی حق اجبار و حق فسخ در اثر تخلف از شرط، فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال چهارم، ش ۲، ص ۹۴
۴۱. عابدی، محمد (۱۳۹۲)، مقاله تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری (وجه التزام)، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی(دانش وتوسعه سابق)، دوره جدید، سال بیستم، شماره ۴، ص ۳۹
۴۲. صمصامی، رحمان، پایان نامه بررسی وجه التزام از دیدگاه حقوق اسلامی، استاد راهنما دکتر حیدر باقری اصل، استاد مشاور دکتر ابراهیم شعاریان، پاییز ۱۳۹۳، پردیس بین المللی ارس (دانشگاه تبریز)
۴۳. الامام احمد بن علی الرازی الجصاص، الفصول فی الاصول، درسه و تحقیق للدكتور عجیل جاسم النشمی، الطبعة الثانية، سنة ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م
۴۴. فاضل هرنندی، محی الدین (۱۳۸۵)، ترجمه و شرح مکاسب، تهران، انتشارات بوستان کتاب
۴۵. آیت الله موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۵)، قواعد فقهیه، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد
۴۶. الفاضل التونی (۱۴۱۲ ه.ق)، الوافیة فی اصول الفقه، المؤلف عبدالله بن محمد البشروی الخراسانی، الناشر مجمع الفكر الاسلامی
۴۷. ابن ابی جمهور (۱۴۰۵ ه.ق)، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة، ج ۱، قم، نشر

مجتبی عراقی

۴۸. محمد بن یعقوب کلینی (۱۳۹۲ ه.ش)، الکافی، تهران، چاپ و نشر دارالحدیث
۴۹. حسینی العاملی، محمدجواد (۱۴۲۵ ه.ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، موسسه النشر الاسلامی
۵۰. عبدالله بن احمد ابن القدامه المقدسی (۱۴۱۷ ه.ق)، المغنی، ریاض، نشر دار عالم الكتاب
۵۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ ه.ق)، النهایه الدراییه فی شرح الکفایه، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث
۵۲. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴ ه.ش)، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه
۵۳. ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۲۸ ه.ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، موسسه النشر الاسلامی
۵۴. الحلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ه.ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج پنجم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم
۵۵. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۶ ه.ش)، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
۵۶. المیرزا النائینی (۱۴۲۲ ه.ق)، المکاسب و البیع، بقلم الشیخ محمد تقی الاملی، قم، موسسه النشر الاسلامی
۵۷. طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰ ه.ش)، حاشیه بر مکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان
۵۸. بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۷ ه.ش)، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی
۵۹. الکرکی، علی ابن الحسین (۱۴۲۹ ه.ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، نشر موسسه آل البيت لاحیاء التراث
۶۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱ ه.ش)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، چاپ محمد باقر بهبودی
۶۱. الحلّی، حمد بن محمد بن فهد (۱۴۲۸ ه.ق)، المهذب البارع فی شرح مختصر النافع، قم، موسسه النشر الاسلامی
۶۲. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۶ ه.ق)، تذکره الفقهاء، الاولی، قم، موسسه النشر الاسلامی
۶۳. مراغی، میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۲۹ ه.ق)، عناوین الاصول، قم، موسسه النشر لاسلامی
۶۴. نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷ ه.ق)، عواید الايام، قم، مکتب الاعلام الاسلامی
۶۵. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ ه.ق)، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی
۶۶. هذل، ابوالقاسم نجم الدین (محقق حلّی) (۱۴۰۹ ه.ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و

الحرام، تهران، انتشارات استقلال

۶۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹.ق)، مصباح الفقاهه، جلد پنجم، قم، مجمع الفکر الاسلامی
۶۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸.ش)، حاشیه المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان
- شهید ثانی، زین العابدین بن علی (۱۳۱۶.ه.ش)، مسالک افهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، نشر کتابفروش