

Analysis and Review of the Conditions of Legitimacy of the Obligation in Medical Contracts with Emphasis on the Quran and Contemporary Law

ARTICLE INFO

Article Type

Research Article

Authors

Hamed Maham¹

Hamid Kaviani Fard^{2*}

Seyed Mohammad Shafiee Darabi³

How to cite this article

Hamed Maham, Hamid Kaviani Fard, Seyed Mohammad Shafiee Darabi, Analysis and Review of the Conditions of Legitimacy of the Obligation in Medical Contracts with Emphasis on the Quran and Contemporary Law, *Journal of Quran and Medicine*. 2021; 6(3): 79-88.

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran (Corresponding Author).

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: hamid.kaviani.fard@gmail.com

Article History

Received: 2021/09/02

Accepted: 2021/12/08

ePublished: 2021/12/21

ABSTRACT

Purpose: The legitimacy of a condition in laws and law books means that the condition is not contrary to the rules of jurisprudence, public order and good morals. The contractual obligation or penal condition as a guarantee of contractual performance for the delay or non-fulfillment of the obligations contained in the contract, including medical partnership contracts, can be claimed when it has all the conditions of legitimacy. A comprehensive analysis of the terms of legitimacy of the contractual obligation in this study shows that although the appearance of Article 230 of the Civil Code has warned the judge of any change in its payment, but the judge can change the terms of its legitimacy. Or amend or sentence the obligee to the unjustified obligation.

Materials and Methods: This research has been carried out by the method of library studies and in a descriptive-analytical manner, which has been obtained and analyzed by referring to the Holy Quran and jurisprudential-legal evidences.

Findings: It seems that in a general conclusion, the most important conditions for the legitimacy of the obligation according to the Quranic, jurisprudential, legal principles and general principles of civil law are: the legality of the principle of the contract; Lack of usury (according to verses 278, 279 and 280 of Surah Baqara);

Conclusion: Fulfillment of initial obligations subject to the obligation; Lack of Cairo power in commitments to a result that is the subject of an obligation; The fault of the obligor in the obligations by the means which is the subject of the obligation; Excessive and unjust obligation (according to verse 8 of Surah Ma'idah), the possibility of the principle of obligation. Which the judge of the court should pay special attention to in the claims for the obligation.

Keywords: obligation - criminal condition - commitment to the result - commitment by - medical participation contracts - Quranic evidence - legal evidence.

تحلیل و بررسی شروط مشروعیت وجه التزام در قراردادهای پزشکی با تاکید بر قرآن و حقوق

معاصر

حامد مهام^۱

دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم،
دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

حمید کاویانی فرد^{۲*}

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد
اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

سیدمحمد شفیعی دارابی^۳

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد
اسلامی، قم، ایران.

چکیده

هدف: منظور از مشروعیت شرط در قوانین و کتاب های حقوقی، عدم مخالفت آن شرط با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه است. وجه التزام قراردادی یا شرط کیفری به عنوان یک ضمانت اجرای قراردادی بابت تأخیر یا عدم انجام تعهدات مندرج در قرارداد از جمله قراردادهای مشارکت پزشکی، وقتی قابل مطالبه خواهد بود که از تمامی شروط مشروعیت برخوردار باشد. تحلیل و بررسی جامع شروط مشروعیت وجه التزام قراردادی در این تحقیق نشان می دهد که هر چند ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی دادرس دادگاه را از هر گونه تغییر و تعدیل در پرداخت آن برحذر داشته است ولی دادرس می تواند به استناد شروط مشروعیت آن مبادرت به تغییر یا تعدیل یا حکم به بی حقی متعهدله وجه التزام نماید.

مواد و روش ها: این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است که با مراجعه به قرآن کریم و ادله فقهی - حقوقی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یافته ها: به نظر می رسد در یک جمع بندی کلی مهمترین شروط مشروعیت وجه التزام با توجه به قواعد قرآنی، فقهی، اصول حقوقی و عموماً قانون مدنی عبارتند از: قانونی بودن اصل قرارداد؛ ربوی نبودن وجه التزام (طبق آیات ۲۷۸، ۲۷۹ و ۲۸۰ سوره بقره)؛

نتیجه گیری: ایفای تعهدات اولیه مشروط له وجه التزام؛ فقدان قوه قاهره در تعهدات به نتیجه ای که موضوع وجه التزام است؛ تقصیر متعهد در تعهدات به وسیله ای که موضوع وجه التزام است؛ گزاف و ناعادلانه نبودن وجه التزام (طبق آیه ۸ سوره مائده)، مقدور بودن اصل تعهد. که دادرس دادگاه در دعاوی مطالبه وجه التزام باید به آن توجه ویژه نماید.

کلید واژه: وجه التزام - شرط کیفری - تعهد به نتیجه - تعهد به وسیله - قراردادهای مشارکت پزشکی - ادله قرآنی - ادله حقوقی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۹

*نویسنده مسئول: hamid.kaviani.fard@gmail.com

مقدمه

وجه التزام یا شرط جزایی و کیفری، مبلغ مشخص و مقطوعی است که بابت ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهداتش اعم از این که این تخلف، تأخیر یا عدم انجام تعهد باشد، در قراردادهای گوناگون از جمله قراردادهای مشارکت پزشکی مندرج می گردد. قانون مدنی به استناد ماده ۲۳۰ در خصوص این نهاد حقوقی اشعار می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند». این ماده مهمترین مستند قانونی وجه التزام در حقوق موضوعه کشور می باشد. وجه التزام یک نهاد حقوقی می باشد که در فقه و نظام های حقوقی مختلف نیز بدان پرداخته شده است و برای آن مبانی قرآنی، فقهی و حقوقی فراوانی عنوان گردیده است. مطالعه و بررسی پرونده های متعدد و آرای که درباره وجه التزام موجود می باشد نشان می دهد که حل و فصل عادلانه و اصولی دعاوی مرتبط با وجه التزام، محتاج ترسیم ضوابط و قواعدی است که بتواند راهگشای قضات، وکلا و سایر حقوقدانان باشد. قواعد و اصولی که هم مبتنی بر عدالت باشد و هم در چارچوب اصول کلی حقوقی توجیه پذیر باشد چرا که ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی بعنوان مستند قانونی وجه التزام به تنهایی پاسخگوی احتیاجات حقوقی در این باره نمی باشد. نتیجتاً بررسی مبنایی شروط مشروعیت وجه التزام در فقه و حقوق برای تبیین ماهوی این نهاد حقوقی از اهمیت فراوانی برخوردار می باشد. این تحقیق با روش تحلیلی-توصیفی و گردآوری مطالب کتابخانه ای از منابع قرآنی، فقهی و حقوقی به شیوه فیش برداری درصدد تحلیل و بررسی جامع شروط مشروعیت وجه التزام در فقه امامیه و حقوق موضوعه کشور می باشد، تا از رهگذر این تحلیل و بررسی، بتواند زوایا و نکات پنهان این نهاد حقوقی را بیش از پیش نمودار سازد و ابهامات حقوقی و فقهی آن را معرفی نماید.

مفهوم شناسی تحقیق

برای ورود به بحث اصلی در این تحقیق ابتدا باید، مفاهیم و کلیات مرتبط با بحث مانند وجه التزام و اوصاف و ویژگی های آن تبیین گردد.

تعریف وجه التزام

«وجه التزام» که گاهی به آن شرط کیفری نیز گفته می شود، در حقوق ایران بدین گونه تعریف شده است: «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 می کنند» (۱)

¹Clause Penalty.

عبارتی دیگر «شرط وجه التزام هر نوع بازرسی را در این باره ممنوع می دارد».

معافیت از اثبات ورود ضرر و تقویم آن یکی از فواید عملی درج شرط وجه التزام، استحقاق مشروط له به مطالبه آن بدون نیاز به اثبات ورود زیان و تعیین میزان آن و تنها به صرف ارتکاب تخلف است (همانطور که در بخش قبلی تشریح گردید). با درج شرط وجه التزام بار اثبات تحقق ضرر و حتی تقویم آن از عهده مشروط له برداشته می شود و صرف تخلف خود تقصیر محسوب و مسئولیت قراردادی ایجاد می کند ولو اینکه هیچگونه ضرری وارده نشده باشد. البته باید توجه داشت مشروط له صرفاً از اثبات تحقق ضرر معاف است و این امر وی را از اثبات سایر شرایط علی الخصوص اثبات ارتکاب تخلف و رابطه سببیت بین ارتکاب تخلف و فعل متعهد معاف نمی کند.

تجزیه پذیری

در مواردی که مورد تعهد قابل تجزیه باشد، یعنی هر جزء مورد تعهد اصالتاً مطلوب متعهد له باشد، به نظر می رسد وجه التزام در برابر اجزای تعهد قرار گیرد و با ایفای هر جزء از تعهد، به همان نسبت از استحقاق متعهدله برای وجه التزام کاسته شود. اما چنانچه مورد تعهد، به عنوان یک کل به هم پیوسته باشد، یعنی اگر با انجام مورد تعهد در همه ارکان و اجزاء آن گفته شود متعهد به ایفای تعهد پرداخته است، در اینصورت وجه التزام قابل تجزیه نیست چرا که مطلوب متعهدله ایفای تمام و کمال تعهد است و تا متعهد چنین اقدام نکرده است مسئولیت پرداخت وجه التزام به دلیل تخلف متوجه اوست.

تقدم توافق بر پرداخت وجه التزام بر تحقق تخلف توافق بر تعیین خسارت می تواند قبل یا بعد از ورود خسارت صورت گیرد. توافق بر خسارت بعد از ورود خسارت ماهیتاً صلح در مقام رفع تنازع است و نافذ. به عبارتی دیگر توافق هایی که بعد از ورود خسارت در خصوص میزان و مقدار خسارت و نحوه جبران آن بین زیان دیده و مسئول جبران زیان به عمل می آید، عنوان صلح دارد و در صحت آن هیچ تردیدی نباید کرد (مواد ۷۵۳ و ۷۵۶ قانون مدنی).

مبنای مسئولیت در وجه التزام

همانطور که عنوان گردید مطالبه خسارت به عنوان وجه التزام به نظر تنها موردی است که به عقیده حقوقدانان منوط به اثبات تقصیر متعهد نمی باشد. با توجه به اینکه در حقوق مدنی هر مسئولیتی اعم از قراردادی یا غیر قراردادی مبتنی بر مبنای آن می باشد، لذا یکی از مسائل مهم در وجه التزام، انتخاب مبنای مسئولیت در این مورد می باشد. در فقه امامیه و حقوق مسئولیت مدنی کشور مبنای مسئولیت مدنی عمدتاً شامل: نظریه تضمین حق، نظریه خطر در برابر انتفاع مادی، نظریه تقصیر، نظریه فرض تقصیر و نظریه فرض مسئولیت می باشد.

همچنین گفته شده است که «طرفین عقد توافق کرده باشند که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر مبلغ معینی بپردازد این شرط را وجه التزام گویند» (۲). برخی نیز در این باره گفته اند: «وجه التزام، مبلغی است که در عقدی ذکر شود برای جبران خسارت محتمل الوقوع؛ این خسارت ممکن است ناظر به عدم اجرای تعهد باشد یا ناظر به تأخیر یا سوء اجرای تعهد عاقد. در فرض تأخیر یا سوء اجرا، متعهد له حق دارد وجه التزام را بخواهد و هم اجرای تعهد اصلی ناشی از عقد را. در فرض عدم اجرای تعهد فقط وجه التزام را مطالبه کند» (۳)؛ آنچه از این تعاریف بدست می آید، این است که وجه التزام با شرط تحدید مسئولیت که تنها حداکثر میزان خسارت را تعیین می کند، متفاوت است. در وجه التزام مبلغ به طور مقطوع بابت ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهداتش اعم از اینکه این تخلف، تأخیر یا عدم انجام تعهد باشد معین می شود، ضمن اینکه از نظر میزان نیز وجه التزام محدودیتی نداشته و تابع اراده ی طرفین است و در اینجا اصل حاکمیت اراده برقرار است. البته باید توجه داشت که در مسئولیت های غیرقراردادی به ندرت شرط وجه التزام دیده می شود؛ در این موضوع، مبلغ تعیینی را وجه التزام نمی گویند، چنان که اگر صاحب کارخانه ای با باغداران اطراف خود توافق کند که هرگاه در اثر آلوده شدن هوا به درختان آنها آسیب برسد، او مبلغ معینی بپردازد، چنین پولی را وجه التزام نمی نامند. (۴)

شرط اساسی در مطالبه وجه التزام

همانطور که عنوان گردید، وجه التزام در مسئولیت های قراردادی واقع می گردد. بطور کلی شروط مربوط به مسئولیت قراردادی به دو دسته تقسیم می گردند: دسته اول شروطی که مربوط به اصل مسئولیت و حدود آن است و دسته دوم شروطی که ناظر به ارزیابی و تعیین میزان خسارت است. وجه التزام به عنوان یک شرط کیفری در دسته دوم قرار می گیرد. «یکی از فواید مهم وجه التزام این است که متعهدله و طلبکار نیازی به اثبات ورود ضرر و میزان آن ندارد و صرف تخلف متعهد برای امکان مطالبه آن کافی است»، چرا که طبق موازین مسئولیت مدنی قراردادی برای مطالبه هر خسارت قراردادی اصولاً سه رکن اساسی لازم است: ۱-وجود قرارداد معتبر؛ ۲-تخلف از ارکان قرارداد؛ ۳-ورود ضرر به طرف مقابل در نتیجه تخلف از ارکان قرارداد

اوصاف و ویژگی های شرط وجه التزام

با توجه به مفهوم وجه التزام در حقوق ایران (ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی) آثار حقوقی، ویژگیها و اوصاف متعددی برای وجه التزام احصاء شده است. این اوصاف عمدتاً عبارتند از:

مقطوع بودن

اولین ویژگی بارز وجه التزام، مقطوع بودن مبلغ پیش بینی شده است. مقطوع بودن به این معنی است که به هیچ وجه دادگاه حق نخواهد داشت دخالتی در آن کرده و مبلغ را کاهش یا افزایش دهد (۵) همانگونه که قسمت دوم ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می دارد. به

شروط مشروعیت در مطالبه وجه التزام بطور کلی، «منظور از مشروعیت یک قرارداد یا شرط در قوانین و کتاب های حقوقی، عدم مخالفت آن پیمان با قوانین امری است و نامشروع بودن مقابل این معناست. هر شرط یا قراردادی که مطابق با قانون امری یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد، نافذ نیست خواه نام آن قرارداد بعنوان یک عقد معین در قانون آمده باشد یا بصورت یک عقد نامعین باشد یا در قالب شرط ضمن عقد یا متمم آن باشد» (۶)، بنابر این توضیح، لفظ مشروع بودن در قوانین، منابع و نظریات حقوقی به معنای مطابقت با شرع و فقه اسلام نبوده و مفهوم آن مطابقت با قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه است و هرچیزی که با این موارد در تطابق نباشد، نامشروع یا غیر قانونی تلقی خواهد گردید. وجه التزام به عنوان یک شرط که در قراردادها گنجانده می شود نیز اگر شرایط گفته شده را نداشته باشد، نامشروع و کان لم یکن تلقی خواهد گردید. همچنین خود قرارداد نیز باید مشروع و قانونی منعقد شده باشد یعنی مطالبه وجه التزام، در صورتی به موجب قانون مجاز می باشد که قراردادی که در آن وجه التزام شرط شده است یا خود وجه التزام مخالف قواعد و قوانین آمره نباشند. برای تبیین شروط مشروعیت وجه التزام باید به کل قواعد و قوانین حقوق مدنی توجه نمود تا با بررسی این قواعد بتوان بطور جامع این شروط را مورد تحلیل قرارداد. در یک جمع بندی کلی می توان مهمترین شروط مشروعیت وجه التزام را به استناد قواعد و عموماً قانون مدنی در هفت مورد مورد تحلیل قرار داد، که در این بخش بدان پرداخته می شود.

مشروعیت و قانونی بودن اصل قرارداد همانطور که گفته شد، در صورتی مطالبه وجه التزام مشروعیت پیدا می کند که خود قرارداد که وجه التزام ضمن آن مندرج می گردد، از اعتبار و نفوذ برخوردار باشد و گرنه با بطلان قرارداد اصلی، شرط وجه التزام نیز به خاطر وضعیت طفیلی که نسبت به قرارداد دارد نیز باطل خواهد گردید. این نتیجه از عموماً قواعد مرتبط با شروط مندرج در فصل چهارم قانون مدنی و قاعده فقهی «اذا بطل العقد بطل ما فی ضمنه»، استنباط می گردد. بطور کلی قرارداد و عقدی معتبر و نافذ است که شروط عمومی و اختصاصی صحت معامله را داشته باشد. هر یک از شروط عمومی یا اختصاصی قراردادها رکن عقد نامیده می شود و به منزله ستون هایی است که ساختمان حقوقی عقد بر اساس آنها استوار شده است و اگر هر کدام نباشند، عقد باطل یا فاسد است (۷). شروط عمومی صحت قراردادها مطابق با ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید برای هر قراردادی وجود داشته باشد این شروط چهارگانه اعم از قصد و رضا، اهلیت، موضوع معین مورد معامله و مشروعیت جهت معامله می باشد که نبود هر کدام از این شروط سبب بطلان معامله خواهد گردید. شروط اختصاصی نیز در هر قراردادی بطور جداگانه در قانون آورده شده و طبق آن باید عقود و قراردادها را منعقد نمود. عدم رعایت شروط عمومی و اختصاصی در قراردادها سبب بطلان قرارداد و در نتیجه بطلان تمامی شروطی که در قرارداد ضمن آن درج گردیده است، می گردد. وجه التزام نیز به عنوان یک شرط ضمن عقد از این قاعده کلی

با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی و الفاظی مانند «متخلف» و «به عنوان خسارت» که در آن به کار رفته است، نشان می دهد که اگر تخلف متعهد احراز گردد به هر وسیله ای، او به عنوان غرامت و کیفر مدنی مبلغی را باید بپردازد. «مفهوم مخالف ماده ۲۳۰ قانون مدنی این است که اگر تخلف متعهد احراز نشود، نباید به پرداخت وجه التزام محکوم شود. وجه التزام، کیفر تخلف و گوشمالی تخلف متعهد از ایفای تعهدش هست پس در جایی که او در انجام ندادن تعهد، تخلفی صورت نداده است نباید به پرداخت شرط کیفری محکوم شود. با این تحلیل وقتی در قرارداد شرطی بابت تضمین متعهد از ایفای تعهد درج می گردد نباید قاضی به صرف انجام ندادن یا تاخیر در ایفای تعهد، متعهد را محکوم نماید» لذا در این باره می توان گفت که اگر متعهد به دلیل اجرای حق حبس خود به استناد ماده ۳۷۷ قانون مدنی از ایفای تعهد خودداری نموده است یا اینکه، اگر متعهد، متعهد از نوع تعهد به وسیله بوده باشد و متعهد در این راه تلاش متعارف و معقول خود را انجام داده باشد ولی نتیجه محقق نشده باشد، یا اینکه تعهد متعهد، از نوع تعهد به نتیجه بوده و قوه قاهره مانع انجام تعهد گردیده است، یا اینکه وجه التزام مقرر در قرارداد بطور واضح و آشکار، گراف تعیین شده باشد یا تجزیه پذیر بوده و طرفین چنین اراده کرده باشند که قسمت های مختلف تعهد در برابر بخش های مختلف خسارت تخلف از انجام این تعهد باشد، نمی توان او را به پرداخت وجه التزام قراردادی محکوم نمود. با توجه به مواردی که عنوان گردید، برای اینکه ثابت گردد که در مطالبه وجه التزام کدامیک از نظریات مسئولیت مدنی حاکم است باید به نوع تعهدی که موضوع وجه التزام قرار گرفته است و شرایط و اوصاف قرارداد توجه ویژه نمود و بطور کلی نمی توان در باره مبنای مسئولیت مدنی آن اظهار نظر نمود به نظر می رسد مبنای مسئولیت مدنی در وجه التزام با توجه به نوع قرارداد و تعهد می تواند شامل نظریه تقصیر یا فرض تقصیر باشد که در این باره باید به اوصاف و ویژگی های قرارداد توجه نمود.

قرارداد مشارکت پزشکی

امروزه بسیاری از پزشکان، دندان پزشکان و هریک از افرادی که به نوعی در حرفه طبابت تخصص دارند، به شراکت در زمینه ارائه خدمات پزشکی می پردازند. یک پزشک می تواند همزمان علاوه بر اینکه به درمان بیماران در مطب شخصی خود می پردازد، با تعدادی از دوستان خود شریک شده و در اثر این شراکت حتی به ایجاد یک بیمارستان مجهز اقدام کنند.

بسیاری از کلینیک ها و بیمارستان ها نیز امروزه به صورت شخصی اداره نمی شوند بلکه به صورت شراکتی تاسیس و مدیریت می شوند، گرچه با توافق ممکن است کلینیک به نام یکی از شرکا مشهور شود. برای تنظیم قرارداد مشارکت پزشکی، باید مجموعه ای از نکات و قواعد حقوقی مد نظر قرار گیرد از جمله اینکه در این قراردادها «وجه التزام» نیز تعیین می گردد. لازمه ذکر است که قرارداد مشارکت پزشکی یکی از قراردادهای مهم موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و از انواع قرارداد مشارکت مدنی است.

نتیجه باشد و اگر این تعهد از نوع تعهد به وسیله باشد، نمی توان در برابر تخلف از اجرای آن، وجه التزام را دریافت نمود. در تعهدات به نتیجه نیز که وجه التزام ثابت می گردد باید به عدم وجود قوه قاهره یا فورس مازور توجه نمود. در صورت وجود قوه قاهره در عدم انجام تعهدات به نتیجه در قرار داد مطالبه وجه التزام غیر قانونی و نامشروع تلقی خواهد گردید (مستند به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی).

در تعهدات به وسیله، تقصیر متعهد در انجام تعهدات اثبات گردد همانطور که گفته شد شرط اینکه مشروط له بتواند مطالبه وجه التزام نماید، این است که تعهد مورد قرارداد، از نوع تهد به نتیجه باشد. اگر تعهد از نوع تعهد به وسیله باشد، بر طبق عموماًت قانون مدنی اصول حقوقی اصولاً نمی توان دعوای مطالبه وجه التزام را اقامه نمود. در شرایط خاصی در تعهدات به وسیله نیز می توان وجه التزام را دریافت نمود، جایی که متعهد در تعهد به وسیله ای که موضوع وجه التزام است مقصر قلمداد گردد. به استناد مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، تعدی و تفریط از جمله رفتارهایی است که سبب می گردد، شخص مقصر شناخته شود یعنی خلاف رفتار انسان متعارف رفتار نماید. بر طبق عموماًت قانون مدنی، بار اثبات تقصیر در تعهدات به وسیله همیشه بر عهده متعهد له می باشد ولی «در تعهد به وسیله که در مورد آن وجه التزام درج شده است اگر چه وجود تقصیر متعهد علیه شرط مطالبه وجه التزام است ولی با اندراج شرط وجه التزام این تعهد بر عهده مشروط علیه ثابت است مگر اینکه خودش بتواند عدم تقصیر خود را اثبات نماید یا قاضی عدم تقصیر او را از اوضاع و احوال دریابد... به عبارتی تخلف از انجام تعهد در وجه التزام، اماره بر حقانیت مشروط علیه آن است مگر خودش بتواند خلاف این اماره را اثبات نماید. بنابراین یکی دیگر از شروط مشروعیت مطالبه وجه التزام با توجه به قواعد و اصول حقوقی، اثبات تقصیر متعهد در تعهدات به وسیله ای است که برای آن تعهدات وجه التزام مقرر گردیده است.

توجه به ایفای تعهدات متقابل مشروط له وجه التزام در دعوای مرتبط با وجه التزام به عنوان یک قاعده کلی باید به این نکته توجه داشت که: متعهد له یا خواهان وجه التزام باید به تعهدات اولیه خود در برابر متعهد علیه عمل کرده باشد، تا بتواند الزام متعهد علیه را به پرداخت مبلغ وجه التزام خواستار گردد در غیر این صورت در دعوای مربوط به وجه التزام محکوم به بی حقی خواهد گردید. از آن جا که جهت تعهد در هر عقد معاوضی ایفای تعهد متقابل طرف دیگر است متعهد له در صورتی می تواند دیگری را بابت تخلف از انجام تعهداتش محکوم نماید که خودش به تعهد اولیه اش در برابر متعهد عمل کرده باشد. یکی از این شرایط استفاده از حق حبس به استناد ماده ۳۷۷ قانون مدنی می باشد. بنابه تعریف حق حبس عبارت است از: «حق عاقد است در برابر طرف خود که در اجرای تعهدش تعلل و این دست و آن دست می کند. حق حبس، مصادیقی از مصادیق توثق است و از جمله حقوق فطری است در مواردی که دو اجرای تعهد از عاقدین مانند دو خشت بر یکدیگر تکیه زده باشند. که این حق در عقود معاوضی قابل وراثت است».

مستثنا نخواهد بود. نتیجتاً «در عقدی که اساس آن باطل یا کان لم یکن است، نمی توان وجه التزامی که بابت تعهدات آن عقد شرط شده است را مطالبه نمود ولی در موردی که قرارداد باطل است و بطلان آن نیز مسلم است و وجه التزام به عنوان خسارت ناشی از بطلان تعیین شده است می توان وجه التزام را مطالبه نمود». بنابراین یکی از شروط اصلی و اساسی مشروعیت وجه التزام، مشروعیت و قانونی بودن اصل قراردادی است که شرط وجه التزام ضمن آن درج گردیده شده است.

در تعهدات به نتیجه اثری از قوه قاهره وجود نداشته باشد بطور کلی تعهدات در حقوق مدنی یا تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه، در تعهد به نتیجه تحقق نتیجه از متعهد خواسته شده است. یعنی ایشان باید تمام تلاش خود را در نیل به نتیجه ای که در قرارداد متصور است باید انجام بدهد لذا در صورت عدم ایفای تعهد مزبور، در اصل متعهد مسئول پرداخت خسارات وارده می باشد در مقابل تعهد به وسیله وجود دارد یعنی متعهد در تحقق نتیجه الزامی نداشته ولی باید تلاش متعارف و معقول خود را برای انجام تعهد انجام دهد در این باره اگر متعهد تمام تلاش متعارف و معقول خود را برای انجام مورد تعهد صورت داد ولی تعهد ممکن نگردید، متعهد مسئول جبران خسارات نمی باشد (۸). در دعوای مرتبط با وجه التزام باید به وسیله بودن یا به نتیجه بودن تعهدی که برای آن وجه التزام تعیین شده است، توجه نمود. «اگر تعهدی که برای آن وجه التزام در قرارداد پیش بینی شده است از نوع تعهد به نتیجه باشد و تعهد بطور کامل محقق نگردد، در صورتی مشروط له می تواند وجه التزام بابت عدم ایفای تعهد را بگیرد که قوه قاهره یا فورس مازور یعنی حادثه خارجی، غیر قابل دفع، غیر قابل پیش بینی وجود نداشته باشد. اگر قوه قاهره وجود داشته باشد، متعهد از پرداخت وجه التزام معاف می گردد». این نظر از مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی مستفاد می گردد. به نظر می رسد این رویه متناظر با عدالت می باشد چرا که تحقق نتیجه که مدنظر طرفین قرارداد بوده است بواسطه یک عمل خارجی که از حدود توان مشروط علیه خارج است، محقق نگردیده است و نمی توان این شخص را بواسطه ای تخلفی که نکرده است، مورد بازخواست قرار داد. تشخیص به وسیله یا به نتیجه بودن تعهد با دو معیار اساسی ممکن می گردد: الف-طبیعت و ماهیت آن؛ ب-توافق خصوصی طرفین، در این باره گفته شده است، طبیعت بسیاری از تعهدات به وضوح به وسیله بودن آن را نشان می دهد. مانند تعهد وکیل در پیروزی در دادگاه یا تعهد معلم در تفهیم دروس به دانشجو و امثالهم هم چنین اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، اقتضا دارد که در برخی از موارد تنها با اراده آزاد خود به نتیجه بودن یا بوسیله بودن تعهدی را مفروض دارند. مگر در مواردی که این توافق مخالف قواعد آمره یا نظم عمومی باشد، مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی. برخی در مقام تردید در به وسیله بودن یا به نتیجه بودن تعهد به استناد مواد پیش گفته، اصل را بر نتیجه بودن تعهد گذارده اند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (۹). در نتیجه یکی دیگر از شروط اساسی مشروعیت وجه التزام ابتدا به نتیجه بودن تعهد مندرج در قرارداد می باشد، یعنی تعهدی که بواسطه عدم انجام یا تأخیر در انجام آن شرط وجه التزام قرار داده شده است، باید از نوع تعهد به

به صورتی شرط وجه التزام قرار داده شود که این شرط به حد نامعقولی از حالت عرفی خود خارج نگردد. یا اینکه اندراج قانونی شرط وجه التزام با توجه به مبانی فقهی و حقوقی بسیاری که برای مشروعیت آن عنوان شده است، دستاویزی برای خارج کردن اهداف قراردادهای قرار گیرد، یعنی با شرط وجه التزام و استفاده از قالب های حقوقی برای قراردادهای بصورت ظاهری، راهی را برای گرفتن ربا برای خود پیدا کنند. مثلاً «بیع شرط قانون مدنی و یا به قول قانون ثبت معامله با حق استرداد نوعی قرارداد مشروع است ولی اگر با قصد ربوی و مبلغ مورد شرط ربوی صورت گرفته باشد، غیر قانونی و باطل است». تعیین معاملات ربوی و وجه التزام های نامتعارف معمولاً توسط دادگاه مشخص می گردد، لذا هر چند به استناد ماده ۲۳۰ قانون مدنی قاضی حق تعدیل وجه التزام را ندارد ولی در این زمینه می تواند باعث گردد که دعاوی مرتبط با وجه التزام را نامسموع قلمداد نماید.

مقدور بودن اصل تعهد در مطالبه وجه التزام به استناد بند ۲ ماده ۲۳۲ و ماده ۳۴۸ قانون مدنی بعنوان یک قاعده کلی، یکی از شرایط مشروعیت قراردادهای تعهدات، مقدور بودن آنها است. یعنی اینکه در توان متعهد باشد یا اینکه متعهد بتواند به هزینه خود و توسط شخص دیگری آن را انجام دهد (مستفاد از ماده ۲۳۸ قانون مدنی و ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی). در این باره باید توجه داشت که تنها غیر مقدور مطلق، نامشروع است و غیر مقدور نسبی، قانونی و صحیح می باشد. بطور کلی در نظر حقوقدانان غیر مقدور بودن شامل دو مورد است: غیر مقدور بودن فیزیکی، یعنی اینکه طبیعت تعهد یا مال موضوع تعهد به گونه ای باشد که نتوان آن را تسلیم یا ایفا کرد مانند تعهد به تحویل کبوتر وحشی که در هوا در حال پرواز است یا تعهد پزشک به درمان بیماری با پای شخص ناقصی که از نظر علم پزشکی در مان آن محال است. غیر مقدور بودن حقوقی، در این نوع از غیر مقدور بودن، هر چند تعهد از نظر فیزیکی یا مادی قابل ایفا و تسلیم است ولی از نظر حقوقی برای آن ممنوعیت وجود دارد. مانند تعهد به فروش زمین در طرح شهرداری یا زمین موقوفه. به استناد ماده ۳۴۸ قانون مدنی، بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که با بیع، قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد. در این ماده چیزی که قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد، غیر مقدور فیزیکی و چیزی که قانوناً معامله نسبت به آن را ممنوع نموده است، غیر مقدور حقوقی یا اعتباری است. هر چند این ماده برای عقد بیع در نظر گرفته شده است، ولی به جهت تشابه بین بیع و سایر عقود معاوضی می توان آن را در تمام عقود معاوضی در نظر گرفت و بر اساس آن در صورت غیر مقدور بودن مطلق تعهد یا مورد معامله، حکم به بطلان تعهد و قرارداد را داد.

نتیجتاً اگر اساس عقود، قرارداد با تعهداتی که منشاء آن قرارداد مزبور، غیر مقدور مطلق باشد خواه فیزیکی خواه حقوقی، نمی توان خسارت حاصل از نقض آن تعهد را مطالبه نمود چرا که اصل تعهد بواسطه غیر مقدور بودن باطل می باشد. بنابراین یکی دیگر از شروط

مشروط علیه طبق مفاد حق حبس می تواند از ایفای تعهداتش تا زمان ایفای تعهد مقابل طرف دیگر خودداری نماید. بنابراین: اگر در قرارداد یا عقدی، شرط وجه التزامی مثلاً برای تعهد با بیع از امضای سند رسمی شرط شده باشد، تا قبل از اینکه خریدار در مواعید معین توافق شده بین طرفین، ثمن معامله را تأدیه ننموده باشد نمی تواند الزام با بیع به امضای سند رسمی را بخواهد و از قبل آن خسارت وجه التزام قراردادی را مطالبه نماید. حق حبس بطور کلی در تمام عقود و قراردادهای معاوضی برقرار است و استفاده از حق حبس توسط مشروط علیه در قراردادهایی که در آن وجه التزام ضمن قرارداد قید شده است، مسقط مطالبه آن توسط مشروط له وجه التزام می باشد. بنابراین یکی دیگر از شروط مشروعیت مطالبه وجه التزام توجه به حق حبس مشروط له وجه التزام یا تعهدات طرف مقابل می باشد.

وجه التزام شکلی از ربا به خود نگرفته باشد قراردادهای ربوی جزو قراردادهایی است که فقه اسلامی به شدت آن را نکوهش نموده است و در آیات و روایات مختلف در این باره تمامی مسلمانان را از این عمل بر حذر داشته اند. در منابع فقه امامیه به غیر انسانی بودن و حرمت ربا تأکید فراوان شده است و در برابر آن به انسانی بودن عمل قرض الحسنه و استحباب آن سفارش شده است (۱۰). بر طبق آیات ۲۷۸، ۲۷۹ و ۲۸۰ سوره بقره، گرفتن ربا را به وضوح محاربه با خدا و رسولش عنوان نموده است. در این آیات خداوند فرموده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ (۲۷۸) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (۲۷۹) وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (۲۸۰)»... ای کسانی که ایمان آورده اید، از خدا بترسید و زبانی ربا را رها کنید اگر به راستی اهل ایمانید، پس اگر ترک ربا نکردید آگاه باشید که به جنگ خدا و رسول او برخاسته اید. و اگر از این کار پشیمان گشتید اصل مال شما برای شماست، که در این صورت به کسی ستم نکرده اید و از کسی ستم نکشیده اید و اگر (کسی که از او طلبکار هستید) تنگدست شود به او مهلت دهید تا بتوانگر گردد، و بخشیدن آن (به هنگام تنگدستی وی) به رسم صدقه، برای شما بهتر است اگر (به مصلحت خود) دانایید... همچنین در آیه ۳۹ سوره روم، ۱۳۰ سوره آل عمران نیز بحث ربا انجام شده و مسلمانان را از ورود به معاملات ربوی نهی نموده است. بنابراین با توجه به نص صریح قرآن در باره حرام بودن ربا و معاملات ربوی باید توجه داشت که وجه التزام قراردادی شکلی از ربا به خود نگیرد که این امر سبب می گردد معاملات، نامشروع قلمداد گردد. در واقع یکی از شرایط مهم قانونی بودن مطالبه وجه التزام قراردادی، آن است که مصداق قرارداد ربوی نباشد. چرا که همانطور که عنوان گردید، قرارداد ربوی، مورد نهی شدید آیات و روایات و قوانین جزایی و مدنی قرار گرفته است. بنابراین «هرگونه معامله ربوی ممنوع است خواه به صورت صریح باشد یا شرایط آن به گونه ای باشد که با الفاظ و ظاهر قانونی ولی واقعاً ربوی باشد» (۱۱). بنابراین باید توجه داشت که در قراردادهای

قانونی و مشروعیت مطالبه وجه التزام قراردادی، مقدور بودن اصل تعهدی است که برای آن خسارت قراردادی یا وجه التزام تعیین شده است.

گزار و ناعادلانه نبودن وجه التزام

ماده ۲۳۰ قانون مدنی که از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده است، بحث تعدیل وجه التزام را غیر قابل قبول قلمداد نموده است. اما قانون مدنی فرانسه در این مورد مورد تغییر قرار گرفته است؛ «مدت ها قبل یعنی طی دوره ای که حقوقدانان فرانسه نظیر دومولن و پوتیه عقیده داشتند مبلغ وجه التزام غیر قابل تغییر است، ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه، وضع و الهام بخش کشورهای مختلفی از جمله مصر، سوریه و عراق شد... به واسطه سوء استفاده ای که عملاً از غیر قابل تغییر بودن میزان وجه التزام به عمل آمد سبب شد تا فرانسه نیز همگام با بیشتر کشورهای اروپایی، تعدیل وجه التزام گزار یا اندک را بپذیرد» (۱۲). به نظر می رسد بحث تعدیل وجه التزام در صورت گزار بودن آن با توجه به خاستگاه آن دوباره باید مورد بازبینی قرار گیرد. اما اینکه ماده ۲۳۰ قانون مدنی موضوع تعدیل وجه التزام را جایز ندانسته است، باعث نمی گردد که قاضی یا وکیل را از تلاش برای عادلانه کردن وجه التزام در مواردی که میزان آن بسیار گزار یا خیلی ناچیز است، ناامید کند. در این خصوص گفته شده است: «اگر وجه التزام، کیفر مدنی تخلف از انجام دانسته شود، نمی توان آن را تعدیل نمود چون به مجرد تخلف بر ذمه متخلف تعلق می گیرد ولی اگر ماهیت این وجه، خسارت دانسته شود می توان بیشتر از آن در صورتی که دریافت اصل وجه، تکافوی ضرر متعهد له را نکند یا کمتر از آن را در صورتی که میزان وجه التزام، بیشتر از ضرر وارد بر متعهد باشد را دریافت کرد. از عبارت به عنوان خسارت در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، چنین برداشت می شود که قانونگذار در صدد مجازات متخلف بوده است، علاوه بر آن ماهیت خسارت بودن آن نظر داشته است». برای تعدیل وجه التزام قراردادی در حالت گزار بودن با اینکه ماده ۲۳۰ قانون مدنی آن را نپذیرفته است می توان دلایلی را عنوان نمود که قاضی دادگاه می تواند به استناد این دلایل مبادرت به تعدیل آن نماید. چرا که توجه به عمومات و اصول حقوقی و رعایت عدالت معاوضی نشان از این مدعا دارد که، یکی از شرایط مشروعیت مطالبه وجه التزام عادلانه بودن مقدار آن است. در این باره دلایل زیر عنوان شده است.

استفاده از قاعده ی انصاف

عدل و انصاف یعنی گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد. همچنین در مقابل قوانین موضوعه بکار می رود. (۱۳) محل قاعده عدل و انصاف مواردی است که حس برقراری موازنه حقوق در انسان تحریک شود، حکم عقل و وجدان در چنین صورتی قاعده عدل و انصاف را تشکیل می دهد. برخی از حقوقدانان معتقدند اگر چه قاضی نمی تواند به استناد «انصاف» از اجرای مفاد عقد خودداری کند یا شرایط آن را منحرف کند، اما در مقام اجرای قرارداد تلاش می کند از ظاهر بگذرد و شرط را چنان معنا کند که از انصاف دور نباشد. اجرای این قاعده بیشتر مبنای

توصیه نویسندگان حقوقی کشور برای تعدیل مفاد شرط وجه التزام توافقی با ماهیت جبران خسارت می باشد. حتی برخی از اساتید مانند حسن امامی در کتاب قواعد عمومی قراردادهای خود، مبنای اسلامی نیز برای آن طرح نموده اند، در صورت سکوت قانون یا عدم وجود دلیل مخالف توسل به این قاعده را مجاز دانسته اند. از آیه شریفه ۸ سوره مائده نیز می توان لزوم رعایت عدل و انصاف را استنباط کرد. خداوند متعال در این کریمه می فرماید: «اغْدُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ؛ عدالت کنید که آن به پرهیزکاری نزدیک تر است. و از خدا پروا کنید؛ زیرا خدا به آنچه انجام می دهید آگاه است.» همچنین در ماده ی ۹۷۵ قانون مدنی تلویحاً این قاعده را با شرایطی پذیرفته است. بر این اساس می توان در شرایط مقرر قانونی و رعایت قاعده ی انصاف در مورد شرط وجه التزام مصرح در قرارداد تغییراتی توسط دادرس انجام پذیرد. در واقع استفاده از این قاعده بر مبنای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ی ۹۷۵ قانون مدنی نمی تواند مورد انتقاد قرار گیرد و می تواند اماره ای جهت تعدیل وجه التزام گزار و نامتعرف باشد.

امکان استناد به بند ۲ ماده ی ۴ قانون مسئولیت مدنی

برخی از حقوقدانان درخصوص تعدیل وجه التزام به بند ۲ ماده ۴ ق.م.م. استناد می کنند. در ماده عنوان شده آمده است: «دادگاه می تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ... ۲- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان شود ...». این دسته از حقوقدانان معتقدند مفاد این ماده شامل خسارت مقطوع قراردادی (م ۲۳۰ ق.م) نیز هست و حکم مربوط به قاطع بودن قرارداد راجع به خسارت را تخصیص می دهد. برای مثال، اگر فروشنده خانه ای در برابر خریدار آن تعهد کند که ظرف یک ماه برق و تلفن مورد معامله را فراهم سازد و در صورت تخلف نبمی از ثمن را به عنوان وجه التزام برگرداند و این تعهد را روز بعد از پایان ماه انجام دهد، دادگاه می تواند، به این استناد که یک روز تأخیر را عرف قابل اغماض می داند و سنگینی وجه التزام فروشنده را دچار عسر و حرج می کند از میزان آن بکاهد البته بر نظر فوق می توان این ایراد را وارد نمود که این ماده اختصاص به مسئولیت غیر قراردادی دارد و قابل تسری به مسئولیت قراردادی نیست. چرا که اصل ماده مربوط به مسئولیتهای غیر قراردادی است و به دنبال ماده ۱ همان قانون آمده که راجع به خسارت وارده ناشی از عمل بدون مجوز قانونی افراد به دیگران است.

امکان استناد به بند ۱ ماده ی ۲۳۲ قانون مدنی و قاعده ی لاجرح همانطور که عنوان گردید، ماده ی ۲۳۲ قانون مدنی برخی از شروط مندرج در عقود را باطل اعلام می دارد برخی از حقوقدانان اینطور استدلال نموده اند که اگر متعهد از انجام شرط وجه التزام توافقی در موعد مقرر ناتوان گردد، دادگاه می تواند به استناد بند ۱ ماده ی مذکور آن را باطل اعلام نموده و مشروط علیه را از قید آن برهاند (۱۴). البته در این مورد باید اذعان داشت که شرط غیرمقدور، شرط فعل باشد نه شرط صفت و اینکه مقصود از غیر مقدور این نیست

یکی از شروط مشروعیت مطالبه وجه التزام قراردادی عادلانه بودن آن نسبت به تعهد خواسته شده در قرارداد است، امری که در رویه قضایی محاکم در حال حاضر مورد پذیرش قرار گرفته است.

خسارت تأخیر تأدیه در فقه

در فقه امامیه نظریات متفاوتی در این باب وجود دارد بطور کلی نظریات فقها را می توان به سه دسته تقسیم نمود:

گروه اول معتقدند گرفتن مبلغ مازاد بر اصل بدهی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه غیرمشروع است که آرای آنها به شرح زیر است:

آیت الله سید محمد کاظم یزدی معتقد است که خسارت تأخیر تأدیه قبل از سررسید و بعد از آن در ضمان بدهکار نیست هر چند که وی توانایی پرداخت داشته و طلبکار نیز دین را مطالبه کرده باشد. ایشان در پاسخ به سؤالی در زمینه کاهش شدید ارزش پول می گوید: هر گاه آن دین مؤجل و تنزل قیمت پیش از طول اجل باشد، خسارت بر طلبکار است... و اما اگر طلب خود را مطالبه کند و مدیون در پرداخت بدون وجه شرعی تعلل بورزد پس در صورت تنزل قیمت، از کیسه طلبکار رفته است، چنان که در غصب می گویند (۱۸). امام خمینی (ره) در پاسخ به سؤالی در باره شخصی که ضمن عقد قرض، در باره قدرت خرید، شرط ضمان کرد گفت: «شرط مذکور نافذ نیست و همان مبلغی را که قرض گرفته، ضامن است و قدرت خرید پول در این مسأله اثر ندارد» (۱۹)

گروهی دیگر گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را جایز دانسته اند که از جمله آنها: شهید صدر در مباحث علمی خویش می پذیرد که در اوضاع کنونی که ارزش پول به طور مستمر رو به کاهش است، به گونه ای که پس از چند سال، پول ارزش حقیقی خود را از دست می دهد، دیگر نمی توان پول امروز را مثل پول چند سال پیش دانست. بنابراین اگر بانک هنگام وفا به دین خویش، ارزش واقعی پول را که پیش گرفته بپردازد، ربا و حرام نخواهد بود (۲۰)

برخی دیگر از فقها قائل به تفضیل شده اند: آیت... گلیپایگانی در باره خسارت تأخیر تأدیه در جریمه های بانکی می گوید: شرط زیاده، اگر چه به عنوان حق الزحمه و سایر مذکورات و سؤال باشد، ربا و حرام است و جریمه نیز حرام است، ولی اگر مدیون به نحو شرعی در ضمن عقد خارج لازم، ملتزم شده باشد که اگر از موعد تأخیر انداخت مبلغ معینی مجانباً بدهد اشکال ندارد. در سالهای اخیر که از یک طرف اکثر قرضها و معاملات مدت دار بر اساس پول رایج می باشد و از طرف دیگر به خاطر وجود تورم های بالا، ارزش واقعی بدهی ها کاهش پیدا می کند، سؤال های زیادی برای مردم عادی و مراکز قانون گذاری و قضایی مطرح می شود و استفتائات زیادی از مراجع تقلید صورت می گیرد که در ظاهر ممکن است متفاوت باشند اما از جهت محتوا همگی به این برمی گردند که: «در شرایط تورم بالا که ارزش واقعی و قدرت خرید دین کاهش می یابد، آیا طلبکار حق دارد برای جبران کاهش ارزش طلب خود، مبلغی بیش از مبلغ اسمی دین مطالبه کند؟» مراجع تقلید بر اساس مبانی فقهی خود به این سؤال جواب داده اند که در ذیل به آن ها اشاره می شود:

که مشروط علیه نتواند به هیچ وجه و در هیچ زمانی آن را انجام دهد، بلکه حتی اگر اجرای قرارداد برای وی با توجه به موقعیت مالی، اجتماعی و حقوقی او غیرمعقول، پرهزینه و مشکل آفرین باشد، امر غیرمقدور محسوب می گردد (۱۵).

همچنین می توان در این باب به قاعده ی (عسرو حرج) استناد نمود. بر این اساس که هر حکمی که اشخاص را به سختی و مشقت شدید بیندازد، در اسلام وجود ندارد. و قرآن کریم در این باره چنین مقرر فرموده است: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) و بر شما در دین هیچ مشقت و سختی قرار نداد.

امکان استناد به ماده ۳۹۱ قانون تجارت

به استناد ماده ۳۹۱ قانون تجارت: «اگر مال التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه ی آن تأدیه شود، دیگر بر علیه متصدی حمل و نقل دعوی پذیرفته نمی شود مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده...» برخی از اساتید با استناد به این ماده و توجیه نظریه تعدیل بیان می کنند که ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی منصرف از موارد تدلیس و تقصیر عمده بوده و باید ملاک ماده ی ۳۹۱ قانون تجارت را حاکم بر ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی شمرد. تدلیس و تقصیر عمده، وضع خاص خود را دارند و نمی توان آن ها را به زنجیر روابط عادی کشاند (۱۶). اما در این توجیه هم هیچگونه دلیل و منطقی ارائه نمی گردد و نمی توان صرف قانون مخصوص روابط تجاری روابط عادی عقود را متزلزل پنداشت و بر خلاف ماده ی ۱۰ قانون مدنی عمل نمود.

استناد به قاعده اکل مال به باطل

برخی نیز جهت جواز تعدیل شرط وجه التزام یا به عبارتی دیگر شروط تعیین خسارت در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی به قاعده «اکل مال به باطل» توسل جسته اند. قرآن کریم نیز در این باره می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِذَا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹) ای اهل ایمان! اموال یکدیگر را در میان خود به باطل [و از راه حرام و نامشروع] مخورید، مگر آنکه تجارتی از روی خشنودی و رضایت میان خودتان انجام گرفته باشد. به این ترتیب که تعیین خسارتهای گزاف یا اجحاف آمیز را، به حق، بر پایه اقتصاد تکاثری و مبتنی بر سیل ناحق دانسته اند که مستلزم شناخت حق تعدیل برای قاضی جهت مبارزه با آن است (۱۷). علاوه بر این چنین شرطی را مصداق کسب ثروت و درآمد ناروا دانسته که از درجه اعتبار ساقط است. البته در فرازی دیگر آورده اند که تعیین خسارت گزاف و یا فاحش برخلاف نظم عمومی اقتصادی است و هرگونه توافق که منافی این حکم آمره باشد کأن لم یکن تلقی می گردد.

با توجه به مطالبی که عنوان گردید مشخص می گردد که نظریه ی تعدیل وجه التزام در حقوق ایران به سبب فقدان نص قانونی خاص با مشکل مواجه است و نمی توان برخلاف نص صریح ماده ی ۲۳۰ قانون مدنی رفتار نمود زیرا این ماده وجه التزام را مقطوع می داند و برای پذیرش نظریه ی تعدیل وجه التزام یا باید این ماده اصلاح گردد یا قانونگذاری در این زمینه صورت پذیرد. اما قاضی می تواند به استناد موارد گفته شده، تعدیل در وجه التزام را انجام دهد. لذا

آیت الله سیستانی: «مادامی که پول به کلی ارزش خود را از دست نداده است، معیار ضمان ها و بدهکاری ها همان مقدار از پول است که سابق بوده و کم شدن ارزش، موجب افزایش ضمان و بدهکاری نمی شود؛

آیت الله فاضل لنکرانی: «خیر، هیچ کدام از ادله مذکور مجوز جبران کاهش ارزش پول نمی باشد. پول از نظر ایشان مثلی است و گیرنده، ضامن همان است که گرفته است، نه ضامن قدرت خرید و غیره.

آیت الله تبریزی: «چنانچه شخص بابت قرض یا غیر آن مبلغی از پول رایج را به دیگری بدهکار باشد طلبکار فقط همان مبلغ را می تواند مطالبه کند و حق مطالبه بیش از آن را ندارد و کاهش یا افزایش قدرت خرید پول تأثیری در حکم مزبور ندارد، والله العالم»

آیت الله خامنه ای: «احوط مصالحه است، والله العالم»

آیت الله بهجت: «احوط مصالحه است، والله العالم»

آیت الله موسوی اردبیلی: «بحث مثلی و قیمی شامل کالاهای واسطه (پول) نمی شود، ولی اگر کسی مثلاً صد تومان به هر علتی بر عهده داشته باشد، مادامی که ارزش پول فرق فاحشی نکرده باشد، همان را مدیون است و در صورتی که فرق فاحش بکند، باید ارزش در نظر گرفته شود و یا مصالحه کنند»

آیت الله نوری همدانی: «چون اسکناس از امور اعتباری می باشد از دایره مثلیات و قیمیات که از امور حقیقه هستند خارج است، البته در بعضی موارد مانند زمانی که مدت بازپرداخت طولانی و تفاوت بین ارزش فعلی و گذشته فاحش باشد، ارزش فعلی محاسبه می شود»

آیت الله مکارم شیرازی: مسئله دو صورت دارد: یک وقت شخص با میل خود وامی به دیگری می دهد و می داند در این مدت تورم بالا می رود و در عین حال به این کار راضی شده است، چنین کسی حق ندارد مبلغ بیش تری بگیرد چون خودش اقدام کرده است. صورت دوم آن است که شخصی خسارتی بر کسی وارد کرده و یا مدیون است و زمان ادای دین رسیده و آن را مدت زیادی تأخیر می اندازد، به طوری که نرخ تورم بالا می رود، در این صورت ادای دین و جبران خسارت جز با در نظر گرفتن نرخ تورم متوسط اشیای مختلف صدق نخواهد کرد.

آیت الله صافی گلپایگانی: «به طور کلی اگر بدهی اشخاص، اسکناس رایج و مانند آن باشد و موعد پرداخت آن رسیده باشد یا اشتغال ذمه به آن، به طور نقد باشد، و به عبارت آخری بدهی مذکور حال یا در حکم حال باشد و با مطالبه دائن، بدهکار مسامحه در تأخیر در ادا نماید و با افزایش شاخص قیمت ها و تغییر قدرت خرید، مالیت و قدرت خرید آن زاید از متعارف به نحو غیر متسامح فیه کاهش یابد، ظاهر این است که عرفاً طلبکار متضرر شده و بدهکار نسبت به ضرر مذکور از دیرکرد پرداخت طلب بستانکار حاصل شده، ضامن می گردد. چنان که اگر کسی اسکناس یا چک یا سند کسی را عدواناً نگاه دارد تا مالیت آن کاهش یابد، ضامن نقصان مالیت و ضرر وارده بر صاحب اسکناس خواهد بود» آیت الله سید کاظم حائری: «چنانچه تأخیر آدا، عمدی و ضرری بوده مانند غاصب که مال کسی را خورده و پس از بیست سال توبه کرده و می خواهد ادا کند یا مانند مدیون که وقت ادای دین او فرا رسیده و قادر به ادا هست، ولی معصیتاً ادا نمی کند، در این صورت، طبق قاعده لا ضرر

مقدار کاهشی را که به این پول عارض شده، شخص مقصر، ضامن است و چنانچه تأخیر ادا با توافق طرفین بوده یا به دلیل «نظره الی میسر» بوده، دلیل بر ضمان کاهش وجود ندارد و شخص مدیون در این صورت امین است و ضمانتی برای او وجود ندارد. مطالعه دقیق آرای فقها و مراجع تقلید نشان می دهد که مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و ماده ۴ قانون چک تا حدودی منطبق با نظر آیات عظام موسوی اردبیلی، نوری همدانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی و سید کاظم حائری است و با نظر آیت ... خامنه ای و آیت ... عظام بهجت ناسازگار نیست و می تواند راه کاری برای مصالحه باشد، اما با نظر آیات عظام تبریزی، فاضل لنکرانی و سیستانی ناسازگار است.

نتیجه گیری

وجه التزام قراردادی یا شرط کیفری، مبلغی مشخص و مقطوعی است که بابت ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهداتی که در قرارداد درج گردیده است، اعم از این که این تخلف: تأخیر یا عدم انجام تعهد باشد، در قرارداد شرط می گردد. شرط اساسی مطالبه آن، تنها اثبات تخلف مشروط علیه است، که به نظر می رسد تنها موردی و شاید از موارد نادری که در قانون مدنی با توجه به ارکان مطالبه خسارت قراردادی در مسئولیت مدنی صرف اثبات تخلف برای مطالبه خسارت کافی است و زیان دیده نیازی به اثبات ورود ضرر به خود بواسطه تأخیر یا عدم انجام تعهد را ندارد. هرچند که در فقه امامیه و حقوق ایران، شرط وجه التزام از مبانی فقهی و حقوقی مستدل و معتبری در باب مشروعیت بهره می برد، ولی بررسی قواعد فقهی، اصول حقوقی و عموماًت قانون مدنی نشان می دهد که این شرط کیفری نمی تواند همواره مورد استناد برای پرداخت قرار گیرد مگر اینکه بر طبق قانون از مشروعیت برخوردار باشد. به دیگر سخن هرچند توجه به ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی نشان از این دارد که قاضی هیچ دخالتی در تعدیل یا تغییر این شرط را ندارد ولی زمانی قابل مطالبه می گردد که تمامی شرایط مشروعیت بر طبق قانون مدنی و اصول حقوقی را داشته باشد. منظور از مشروعیت یک قرارداد یا شرط در قوانین و کتب حقوقی و این تحقیق، عدم مخالف آن با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه است. بطور کلی مطالبه وجه التزام در صورتی که موجب قانون مجاز است که قراردادی که در آن وجه التزام شرط شده است یا خود وجه التزام مخالف قوانین آمره نباشند. اگرچه در قانون مدنی تنها ماده ۲۳۰ قانون مدنی به عنوان مستند قانونی شرط وجه التزام، به صراحت فقط یکی از احکام وجه التزام را بیان نموده است ولی همانطور که در این تحقیق مورد تحلیل قرار گرفت، شروط مشروعیت مطالبه وجه التزام بسیار فراوان است. با توجه به نگاه جامع و بررسی قواعد فقهی و اصول حقوقی در مجموع می توان در یک جمع بندی کلی مهمترین شروط مشروعیت وجه التزام قراردادی را شامل:

- ۱- مشروعیت و قانونی بودن اصل قرارداد؛ ۲- فقدان قوه قاهره در تعهدات به نتیجه؛ ۳- وجود تقصیر متعهد در تعهدات به وسیله؛ ۴- توجه به ایفای تعهدات متعهد له؛ ۵- عدم ربوی بودن وجه التزام؛ ۶- مقدور بودن اصل تعهد؛ ۷- گراف و ناعادلانه نبودن آن؛ عنوان

13. Mohammad Jafar, Jafari Langroudi, *Mediator in Legal Terminology*, (Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, Ch. 5, 2014), p. 444
14. Nasser, Katozian, *Judicial Justice*, (Tehran: Mizan Publishing, Ch 2, 2003), p.55
15. Morteza, Adel, "Agreement on Damages in Contracts", *Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran*, Vol. 53, (2001), p. 99
16. Mohammad Jafar, Langroudi, *Law of Obligations*, (Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, Ch. 4, 2017), p. 315
17. Mostafa, Karbalaie Aghazadeh, *Jurisprudential and Legal Principles of Determining Damages in a Contract*, Shiraz University (Master Thesis), 2011, p.116
18. Seyyed Kazem, Haeri, "Study of cash papers from a jurisprudential perspective", *Journal of Ahl al-Bayt (AS) jurisprudence*, No. 19-20, (1999), p. 278
19. Roh A ..., Mousavi Khomeini (RA), *Istifta'at*, vol. 2, (Qom: Islamic Publications, 1996), p. 19
20. Sayyid Muhammad Baqir, Sadr, *Al-Bank Al-Larbawi*, (Beirut: Dar Al-Ta'rif Publishing House, 1403 AH), p. 171

نمود. که دادرس دادگاه باید در دعاوی مرتبط با وجه التزام به این موارد توجه نماید. لازم به ذکر است، که موارد معنونه تنها شروط مشروعیت وجه التزام نخواهد بود و به نظر نگارنده توجه و تحقیق در این باره می تواند باعث کشف شروط بیشتری گردد که راه را برای تحقیقات آتی باز می گذارد.

References

1. Nasser, Katozian, *General Rules of Contracts*, Vol. 4, (Tehran: Anteshar Co., Ch. 9, 2014), p. 213
2. Seyed Hossein, Safaei, *General Rules of Contracts*, 2006, Vol. 2, (Tehran: Mizan Publications, Ch 34, 1399), p. 209
3. Mohammad Jafar, Jafari Langroudi, *Mediator in Legal Terminology*, (Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, Ch. 5, 2014), p. 742
4. Nasser, Katozian, *Legal Events of Civil Liability*, (Tehran: Anteshar Co., Ch 19, 2016), p.
5. Ali, Aghayari and Masoud Reza, Ranjbar, "Abstract method of calculating damages in the Convention on the International Sale of Goods with a comparative study in Iranian law", *Contemporary Legal Studies*, No. 21, (۱۳۹۹), p.
6. Mohammad, Khakbaz, *A practical treatise on commitment*, (Tehran: Majd Publications, Ch. 1, 2017), p. 25
7. Mehdi, Shahidi, *Civil Law 3 Obligations*, (Tehran: Majd Publications, Ch 8, 2006), pp. 78-91
8. Nasser, Katozian, *Lessons from Certain Contracts*, 2008, vol. 4, pp. 54-56
9. Mohsen, Izanloo, *Critique of Judicial Procedure*, 2012, p.58
10. Seyyed Ahmad, Mahmoudi, "The Solution of Production and Production Usury in the Critique Plant", *Contemporary Legal Studies*, No. 8 (2014), pp. 4 and 5
11. Mohammad Mehdi, Safa Kish, *The obligation to violate the condition*, 1391, p. 410
12. Ebrahim, Shaarian, *Comparative Civil Law (a group of authors)*, (Tehran: Samat Publications, Ch 9, 1399), p.146