

<https://dx.doi.org/10.20510/psi.2022.212165.2542>

نظریه شرط جزایی در حقوق ایران و انگلستان

رضا زهره وند،^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۳۰

حمیدرضا علی کرمی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲

وحید قاسمی عهد^۳

چکیده

در این مقاله به بررسی نظریه شرط جزایی در حقوق ایران و انگلستان پرداخته شده بود. فقر علمی و تحقیقی مربوط به موضوع مورد بحث و کلا موضوعات مربوطه می باشد؛ از جهات اهمیت پرداختن به این موضوع بوده. لازم به ذکر است که شروط جزایی یکی از اقسام جریمه است و به شروطی اطلاق می گردد که هدف اصلی آن بازدارندگی شخص متعهد از نقض قرارداد است، نه تعیین پیشاپیش خسارت و جبران آن. لذا کامن لای انگلیس، برخلاف حقوق ایران، مرز قاطعی بین وجه التزام و شروط جزایی ترسیم و شروط اخیر را باطل اعلام کرده است و مشروط له تنها می تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند. مهمترین دلیل بطلان این شروط آن است که طرفین قرارداد نمی توانند یکدیگر را مجازات کنند. مقاله پیش رو در صدد تحلیل ماهیت، موجبات و شرایط شروط جزایی اند و مهمترین معیارهای تفکیک شروط کیفری از وجه التزام و سایر عناوین مشابه را مورد بررسی قرار داده اند. قابل ذکر است که در این پژوهش، موضع حقوق ایران را در خصوص شرط جزایی مورد بررسی قرار داده اند و در پایان نتیجه گرفته اند که در حال حاضر در حقوق ایران، جریمه های قضایی ممنوع و یا دست کم بسیار محدود شده اند و جریمه های قضایی دامنه محدودی دارند.

واژگان کلیدی: ^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران، ^۲

استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران (نویسنده مسئول) ^۳

شرط جایی، نظریه شرط جزایی، جریمه قراردادی، حقوق ایران، حقوق انگلستان

گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

مقدمه

شروط جزایی یکی از اقسام جریمه است و به شروطی اطلاق می‌گردد که هدف اصلی آن بازدارندگی شخص متعهد از نقض قرارداد است، نه تعیین پیشاپیش خسارت و جبران آن. تعیین خسارات میتواند قبل از ورود زیان و به شیوه های گوناگون صورت گیرد. شرط جزایی به حد اعلاهی استحکام بخشی به تعهدات طرفینی نظر دارد و مبلغ مقرر، برای مجازات ناقض قرارداد (نه تعیین خسارت ناشی از نقض احتمالی است. در توضیح باید گفت: هدف اصلی شروط جزایی بازداشتن شخص متعهد از نقض قرارداد است؛ گرچه ممکن است بالعرض جنبه جبران خسارت نیز داشته باشد. شایان ذکر است که در حقوق انگلستان، شروط جزایی باطل است. و اگر مبلغ مقرر وجه التزام باشد خواهان حق مطالبه آن را خواهد داشت و اگر جزایی باشد تنها می‌تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند. لازم به ذکر است که در نظام حقوقی ایران تفکیکی میان شرط کیفری و وجه التزام مقطوع وجود ندارد. همچنین حقوق موضوعه هیچ گونه تمایزی میان وجه التزام گراف و اجحاف آمیز با شروط عادی توافق بر خسارت قائل نشده است. (صانعی، ۱۳۸۶، صص ۲۰۲ و ۲۰۳). توضیح آنکه در حقوق ایران، برخلاف کامن لا، حقوقدانان اغلب، شرط جزایی را با وجه التزام به یک معنا گرفته اند. لذا برخی اظهار داشته اند: «وجه التزام را شرط جزایی و شرط جزا نیز می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۷۳۹). «هرگاه متعاقدین به طور قاطع، میزان خسارات ناشی از تخلف از عقد را در عقد معین کرده باشند، تعهد متعهد را نسبت به میزان خساراتی که معین کرده اند در اصطلاح شرط جزایی و وجه التزام نامیده اند» (همان، ۱۳۹۵، ص ۳۱۲). برخی نیز از این نظر تبعیت کرده و بیان داشته اند هرگاه طرفین توافق کرده باشند که متعهد، در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر، مبلغ معینی را بپردازد «چنین توافقی هرگاه به صورت شرط ضمن عقد باشد شرط جزا یا شرط کیفری نامیده می‌شود» (صفایی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۹). شایان ذکر است که ماده ۲۳۰ ق.م. ایران (مقتبس از ماده ۱۱۵۲ سابق ق.م. فرانسه) بدون تفکیک بین مفهوم وجه التزام و شروط جزایی مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم است محکوم کند». اگر به ظاهر ماده اکتفا کنیم باید گفت شروط جزایی در حقوق ایران معتبرند. برخی استادان، وجه التزام را ولو اینکه چندین برابر خسارت واقعی یا اصل تعهد باشد، معتبر دانسته اند (امامی، ۱۳۹۷، ص ۲۴۷). بنا بر دیدگاه فوق تعیین خسارت هرچند با رویکرد جزایی، بلاشکال است. در مقابل، برخی دیگر معتقدند وجه التزام گزافی که هدف از برقراری آن، انتفاع ناروای طلبکار است نافذ نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۳۶۲) و به نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م) استناد کرده اند. در رابطه با مزایا و معایب پذیرش و اجرای شروط جزایی از سوی دادگاه باید گفت: از جمله مزیت های اجرای شروط جزایی، تأمین اصل احترام به اراده متعاقدین است؛ زیرا این شروط ناشی از توافقات طرفینند. و اما در رابطه با معایب آن باید گفت: فلسفه لزوم قرارداد، اجرای عین تعهد است، در حالی که اگر جریمه های جزایی علی الاطلاق قابل اجرا باشند، به ویژه در قراردادهایی که به ازای هرروز تأخیر مبلغ گزافی تعیین شده باشد نقض قرارداد به مراتب برای متعهدله بهتر از اجرای آن است.

اما اینکه معیارهای تشخیص شرط جزایی از وجه التزام شامل چه مواردی می‌باشد می‌توان گفت که توجه به هدف، گراف بودن، فزونی مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد، غیرممکن بودن تخمین خسارت و پرداخت مبلغ مقطوع در برابر هر میزان نقض از جمله معیارهای تشخیص شرط جزایی از وجه التزام می‌باشد. در ادامه باید اضافه کرد که آنچه که بسیار اهمیت دارد این است که تمایز مصادیق وجه التزام از شروط جزایی در حقوق ایران دشوار است؛ زیرا بین مفهوم و آثار این دو تفکیکی

صورت نگرفته است و حقوقدانان به «تعدیل وجه التزامهای پولی گزاف» که یکی از اقسام شروط جزایی است توجه داشته اند و تنها به معیار گزاف بودن» پرداخته اند. یکی از دلایل این امر می تواند ذکر عبارت «مبلغی به عنوان خسارت» در ماده ۲۳۰ ق.م.باشد. با- وجود این، شروط جزایی الزاما حاوی مبالغی پول نیستند، بلکه ممکن است شامل انتقال مال یا انجام کاری باشند که اجرت المثل آن در مقایسه با خسارات احتمالی بسیار سنگین باشد. رعایت عدالت، انصاف و اخلاق حسنه اقتضا دارد محاکم حتی در صورت عدم پذیرش تعدیل مبالغ وجه التزامهای سنگین، ماده ۲۳۰ ق.م. را محدود به وجه نقد کنند.

برابر ماده ۳۸۶ ق.ت. «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسؤول قیمت آن خواهد بود. قرارداد طرفین میتواند برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا زیادتز از قیمت کامل مال التجاره معین نماید». براساس معیار گزاف بودن مبلغ مقرر، اگر مبلغ توافق شده بسیار زیادتز از ارزش واقعی کالا باشد شرط مزبور، جزایی قلمداد می گردد. به عنوان مثال، اگر محموله خواهان به ارزش تقریبی ۵ میلیون تومان باشد و شرط کنند در صورت تلف، ۶ میلیون تومان پرداخت گردد در نفوذ شرط تردیدی وجود ندارد؛ زیرا اگر انطباق دقیق خسارات احتمالی با خسارات واقعی، معیار نفوذ وجه التزام باشد ممکن بود کلیه شروط اعم از وجه التزام و جزایی باطل گردد، امری که با ماده ۲۳۰ ق.م. همخوانی ندارد. با وجود این، چنانچه شرط گردد در صورت تلف محموله مزبور ۵۵۰ میلیون تومان پرداخت گردد شرط، جزایی تلقی می گردد؛ زیرا با بسیار گزاف بودن مبلغ آن، تردیدی باقی نمی ماند که طرفین در پی تعیین خسارت احتمالی و رهایی از بار اثبات دعوا و میزان خسارت واقعی وارد نبوده اند، بلکه هدف، مجازات خواننده، و بازداشتن و ترسانیدن وی از هرنوع تقصیر بوده است. درحالی که حقوق نباید به افراد خصوصی اجازه مجازات مدنی یکدیگر را بدهد. بیشک تجویز مجازات مدنی از جانب دادگاه، مغایر با نظم عمومی معاملاتی و اخلاق حسنه است. بنابراین، قسمت اخیر ماده ۳۷۸ ق.ت. " را باید در پرتو این مهم تفسیر کرد؟"

در گذشته ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. در دعوی ای که موضوع آنها مبلغی وجه نقد بود، شروط جزایی در قالب وجه التزامهای گزاف را ممنوع می دانست. برابر این ماده، خسارت تأخیر تأدیه ۱۲ درصد محکوم به در سال است و اگر در قرارداد علاوه بر این، مبلغی به عنوان وجه التزام، مال الصلح یا مال الاجاره یا هر عنوان دیگری بیاید در هیچ موردی به بیشتر از ۱۲ درصد حکم نخواهد شد، لکن اگر خسارت کمتر از ۱۲ درصد تعیین شده باشد می توان بدان حکم کرد. به طور خلاصه، باتوجه به این ماده و ماده ۳۵ سابق قانون ثبت در مواردی که موضوع تعهد اصلی پراخت یا استرداد مبلغی وجه نقد بود وجه التزامی که از بهره قانونی بیشتر باشد، دادگاه یا مأمور ثبت را مکلف به کاهش وجه التزام مازاد بر بهره (تا میزان بهره قانونی) می کرد.

شایان ذکر است که در حقوق انگلستان، توافق بر خسارت که در رویه قضایی برای شناسایی ماهیت شرط کیفری استفاده می شود، برحسب ظاهر به معنای نفی اعتبار شرط کیفری در حقوق انگلیس است. اگرچه هیچ قاعده منصفانه ای راجع به خسارت در جایی که شرط به عنوان کیفری اعلام شده است، وجود ندارد، اما دادگاه تجدیدنظر در سال ۱۹۸۹ ابراز داشت که شرط کیفری به طور مضیق و مطلق یک شرط قراردادی باقی می ماند و الغا نمی گردد. طرف بی تقصیر می تواند بر مبنای شرط اقامه دعوی کند، اما آن شرط مافوق مبلغی که معرف زیان واقعی اوست، اجراء نخواهد شد. (Chitty, 2004: 26-109).

در بسیاری از دعوی تفکیک میان مطالبه محدود شرط کیفری - متناسب با زیان واقعی - و دعوی خسارت غیر مقطوع عمدتا جنبه نظری دارد. زیرا هر دو به نتیجه یکسانی ختم می شود و زیان دیده نمی تواند بیشتر از زیان واقعی خود را مطالبه کند. اما در جایی که موضوع شرط کیفری به جای پرداخت مبلغی پول، متضمن انتقال مالکیت کالای معین است، تفکیک مزبور حاوی آثار عملی مهمی است. دعوی Jobson علیه Jhonson نیز از همین طیف بوده و مشتمل بر انتقال مالکیت سهام است. خواننده برای خرید سهام یک باشگاه فوتبال در قبال ۳۵۰/۰۰۰ پوند که در هفت قسط قابل پرداخت بود، قرارداد بست. دادگاه برحسب رای اکثریت به مدعی رای اجرای عین تعهدات را اعطاء نمود، مشروط بر اینکه ارزش مال مورد شرط که قابل مطالبه است، از میزان خسارت مدعی تجاوز نکند (McGregor, ۲۰۰۳: ۴۳۰).

شایان ذکر است که دادگاه‌ها به طور سنتی، در مقام مقابله با شروط کیفری، صرفاً از تنفیذ و ترتب اثر بر شرط خودداری می‌کردند. اما هم‌اکنون رویه قضایی در ذیل دعوای مطالبه خسارت توافقی به ارزیابی خسارت در کامن‌لا می‌پردازد و مقدار شرط کیفری را به میزان ارزیابی انجام شده تنزل می‌دهد (Chitty op. cit : ۲۶-۱۰۹)

۲- مفاهیم

مقدمه هر علمی شناخت مجموعه‌ای از مفاهیم و اصطلاحاتی است که آن علم بر پایه آن مفاهیم شکل گرفته است. در سایه شناخت این مفاهیم است که نظریه‌پردازی‌ها در چارچوب آن علم به وجود می‌آید. لذا برای درک بهتر موضوع سعی می‌شود مفاهیم و اصطلاحاتی که در رابطه با موضوع شرط و ماهیت آن و انواع آن و شروط جزایی وجود دارند را مورد توجه قرار دهیم تا از این طریق بتوانیم درک درستی از این موضوع داشته باشیم.

تعریف شرط، تقسیم بندی‌های متنوع شرط، مقررات صحت و نفوذ شروط و نیز بررسی اجمالی شرط فاسد از مباحث مقدماتی مقاله است که زمینه را برای بررسی شرط جزایی یا همان شرط غرامت در عقود فراهم می‌سازد. نویسنده پس از طرح این موضوعات به مباحث اصلی پرداخته و در آغاز با تعریف شرط جزایی و بیان شرط صحت آن، برخی از موارد بطلان این شرط را تشریح کرده است. آنگاه به تبیین مثال‌های شایع در مورد شرط جزایی در عقود گوناگون، اقدام کرده و در ضمن آن به توضیح عربون که نوعی شرط جزایی است و در متون فقهی گذشته از آن یاد شده، پرداخته است. شایسته است در ابتدا، احکام و آثار شروط را به طور عام (کلی) روشن کنیم و سپس به طور خاص درباره شرط جزایی سخن بگوییم.

۱-۲- شرط و ماهیت آن

شرط در عرف بر دو معنی اطلاق می‌شود:

۱. معنای مصدری؛ یعنی ایجاد التزام و تعهد. در قاموس، شرط به معنای اجبار و التزام به چیزی در بیع بیان شده است. گاهی شرط بدین معنا بر خود مشروط، اطلاق می‌گردد؛ مانند واژه خلق که به جای مخلوق به کار می‌رود، در این صورت به معنای «آنچه انسان بر خود لازم می‌دانسته و خود را به انجام آن، متعهد می‌داند» به کار می‌رود.

۲. آنچه از عدمش، عدم لازم می‌آید، بدون این که لازمه وجودش، وجود باشد؛ مانند طهارت برای نماز و سپری شدن سال مالی برای وجوب زکات. (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ۳۵۶).

فقه‌ها، شرط را در هر دو معنا به کار برده‌اند. اطلاق شرط بر شروط وضعی (قراردادی) به معنای اول آن بوده و هنگامی که بر شروط شرعی اطلاق گردد، به معنای دوم آن می‌باشد.

ظاهراً شرط، یک معنا دارد و در اصل به معنای ربط و شدت (بستن و محکم کردن) است. بنابراین، اطلاق شرط و به کار بردن این واژه، فقط به لحاظ مقید بودن چیزی به چیز دیگر است و ارتباط دو چیز با هم یا ناشی از تکوین و طبیعت بوده، یا امری است که ساخته شارع می‌باشد و یا این که دو طرف قرارداد (عقد) بر آن، اتفاق نظر دارند.

در کتاب المنجد معنای شرط چنین آمده است:

شرط به معنای مصدری یعنی الزام و اجبار به چیزی. التزام و پابندی ... چیزی را

شرط کرد؛ یعنی آن را بست. (معلوف، ۱۳۸۹، ۳۸۲).

آیا شرط به معنای مطلق الزام و التزام است، یا این که فقط شامل چیزی است که در ضمن عقد دیگری بیاید؟ ظاهر آنچه از شرط به ذهن تبادر می‌کند، آمدن ضمن عقد است و شرط به استعمال حقیقی شامل شرط ابتدایی نمی‌شود.

بنابر این هر گاه کسی انجام عملی را تعهد کند، گفته نمی‌شود که انجام آن عمل را شرط کرده یا انجام آن عمل بر او شرط شده است. اکثر کسانی که الزام و التزام را از معنای شرط دانسته‌اند آن را مقید به درج در بیع و مانند آن، کرده‌اند. از اهل

لغت کسی بافت نشده است که در مقام تعریف، الزام و التزام را به معنای شرط اطلاق کرده باشد. بنابر این شمول شرط بر التزامات ابتدایی مستقل معنای روشنی ندارد، بلکه اصلاً درست نیست.

اگر شرط را به ربط و شد تفسیر کنیم، روشن است که شرط شامل تعهدات ابتدایی یا به اصطلاح «وعده» نمی‌گردد؛ زیرا ربط، از جمله معانی حرفی است که قائم به غیر می‌باشد و به طور مستقل معنایی ندارد و ربط را نمی‌توان از دو طرف آن جدا نمود و به طور مستقل آن را تصور کرد. بر فرض تفسیر شرط به الزام و التزام، مقید است که در ضمن عقد دیگری باشد. در مقام شک، در این که شرط، شامل الزام و التزام می‌شود یا نه، اصل عدم شمول است. اتفاق نظر علمای امامیه بر عدم وجوب وفا به تعهدات ابتدایی مؤید این است که شرط، شامل تعهدات ابتدایی نمی‌گردد و منشا این اتفاق نظر جز این نیست که تعهد ابتدایی در حقیقت شرط نیست بلکه وعده محض می‌باشد.

۲-۲- تقسیم بندی شرط

شرط به معنای عام - ارتباط دادن دو چیز به یکدیگر و بستن دو چیز به هم - به انواعی تقسیم می‌شود که به طور خلاصه آنها را بیان می‌کنیم

۲-۲-۱- شرط حقیقی و شرط اعتباری

شرط اصولاً به شرط تکوینی ذاتی و شرط اعتباری جعلی تقسیم می‌شود، زیرا ربط و ارتباط بین دو چیز گاهی حقیقی و ذاتی است و در خلقت آن‌ها وجود دارد به طوری که دست جعل و اعتبار به آن راه ندارد و قابل وضع یا رفع نیست مانند رابطه بین آتش و حرارت. گاهی ارتباط دو چیز، اعتباری و جعلی است و تابع اراده جاعل و تعریف اوست.

شرط اعتباری جعلی خود تقسیمات مختلفی دارد:

اول - تقسیم به اعتبار جاعل و منشاء شرط:

الف - شرط عقلی، مانند شرط قدرت برای انجام تکلیف.

ب- شرط عرفی و عقلایی، مانند شرط مالیت داشتن عوضین در عقد بیع.

ج - شروط شرعی از قبیل:

- شروطی که موجب جواز تصرف می‌شوند، مثل قصد در عقد؛ زیرا عقد تابع قصد است.

- شروطی که صحت عقد، وابسته به آن است؛ مثل رضایت متعاقدين.

- شروطی که تکلیف شرعاً، به آنها بستگی دارد؛ مثل بالغ و عاقل بودن.

د- شروط متعاقدين؛ یعنی شروطی که دو طرف عقد بر آنها توافق می‌کنند. این گونه شروط را جعلی یا وضعی گویند و در برابر شروط شرعی قرار دارند.

دوم - تقسیم به اعتبار مورد و گستره آن:

الف - شرط عام: این گونه شروط در تمام موارد تکلیف وجود دارد، مانند بلوغ، عقل و اختیار.

ب- شرط خاص: در برخی از تکالیف با لحاظ نمودن دلیل خاص آن مورد وجود دارد، مانند شرط بودن قبض برای بیع صرف و سلف.

سوم - تقسیم بر اساس تاثیر شرط در متعلق خود:

الف - شروط صحت: شروطی که در اصل صحت عقد، دخیل است و در صورت عدم تحقق این شروط، عقد اساساً فاسد می‌باشد، مانند شرط معلوم بودن عوضین در عقد بیع.

ب - شروط لزوم: شروطی که پس از انعقاد عقد صحیح، در لازم بودن آن، دخیل هستند مانند شرط عدم خیار برای طرفین در عقد.

چهارم - تقسیم شرط به لحاظ متعلق آن :

الف- شرط وصف، مانند شرط باسواد بودن کارگر .

ب- شرط نتیجه، شرطی است که پس از انعقاد عقد در صورت تحقق متعلق آن به طور خود به خود ایجاد می گردد، مانند شرط وکیل بودن زن از جانب مرد برای طلاق خود در صورتی که مثلاً مرد به طور متوالی شش ماه نفقه زوجه را نپردازد، یا تملیک عین معین از سوی مشروط له.

ج - شرط فعل، مانند شرط دوختن لباس یا آموزش نوشتن .

پنجم - تقسیم شرط به لحاظ استقلال با وابستگی :

الف- شرط ابتدایی که عبارت است از تعهد ابتدایی و اصطلاحاً «وعده» نامیده می شود.

ب- شرط ضمنی که عبارت است از تعهدی که با عقدی دیگر مرتبط باشد .

ششم - تقسیم شرط به لحاظ تصریح یا عدم تصریح به آن :

الف - شرط صریح : شرطی است که به طور صریح در ضمن عقد آمده باشد .

ب - شرط ارتكازی ضمنی، مانند شرط سالم بودن مبیع.

ج- شرطی که عقد بر اساس آن شکل گرفته و مبنای عقد می باشد.

تقسیم بندی های دیگری در مورد شرط وجود دارد که چون اهمیت چندانی ندارد، از بیان آنها خودداری می کنیم.

۲-۲-۲- شروط وضعی (قراردادی)

همانطور که گفته شد، شروط وضعی، شروطی هستند که دو طرف عقد بر آن توافق کرده اند و در ضمن عقد به آن ملتزم و متعهد شده اند. شروط وضعی دو گونه اند:

الف - شرط اختیار و حق فسخ عقد که اصطلاحاً این گونه شرط را «شرط خیاره یا خیار شرط» می گویند؛ چون این گونه خیار به سبب شرط ضمن عقد محقق می شود.

ب- قرار دادن هر شرط دیگری از شرط خیار که چنین مواردی در منابع فقهی تحت عنوان «باب الشروط» بیان می شوند. شرط جزایی (جبران خسارت) از جمله این شروط است .

چارچوب کلی صحت و نفوذ شرط برای صحیح بودن شرط و لزوم وفای به آن چند چیز باید مراعات گردد:

۱. شرط، ذاتاً و فی نفسه جایز باشد، بنابر این جایز نیست کسی چیزی را به دیگری بفروشد به شرط این که خریدار فعل حرامی مرتکب شود، مانند آن که کسی انگور را بفروشد به شرط این که خریدار آن را به شراب تبدیل کند. یا کسی، دیگری را در روز ماه رمضان اجیر کند و در ضمن عقد اجاره، شرط کند که کارگر در طی روز افطار کند. دلیل عدم جواز این گونه شروط آن است که تعهد به ارتکاب حرام نافذ نیست. حضرت امیر (ع) می فرماید:

إن المسلمین عند شروطهم الأشرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً؛ (عاملیف ۱۴۰۹، ۳۵۴).

مسلمانان باید به شروط خود پایبند باشند، مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند.

در صورتی که شرط حرام باشد، درج آن در عقد و التزام به آن، موجب حلال کردن امر حرام می گردد.

۲. شرط مخالف با کتاب و سنت نباشد؛ بنابراین هر گاه مالی را به کسی هبه کند یا بفروشد و در ضمن عقد بیع یا هبه شرط کند که همه ورثه خریدار با موهوب له یا بعضی از آنان از آن مال، ارث نبرند، چنین شرطی باطل است؛ زیرا مخالفت آن با کتاب و سنت هیچ وجه جوازی برای آن نمی گذارد .

مستندات عدم اختیار شرط مخالف با کتاب و سنت را می توان نصوص زیر دانست : د. عبدالله بن سنان گفت: شنیدم امام صادق (ع) می فرمود:

من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له و لا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل؛ (همان، ۳۵۳).

کسی که امر مخالف با کتاب خدا را شرط کند، نه برای شرط کننده نافذ است و نه علیه مشروط علیه. المسلمون عند شروطهم، مربوط به شروطی است که موافق کتاب خدا باشد.

۲. محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل می کند:

فی من تزوج امراً اشترطت علیه أن يبدها الجماع و الطلاق ففضى أن عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّة؛ (همان، ۴۰).

امام باقر (ع) درباره کسی که با زنی ازدواج کرده بود و زن شرط کرده که اختیار جماع و طلاق در دست وی (زن) باشد، چنین قضاوت کرد، مهر و صداق بر عهده مرد است و اختیار جماع و طلاق نیز در دست وی می باشد و این سنت است .

۳. در تفسیر عیاشی آمده است (عیاشی، ۱۳۸۰ ، ۲۴۰). محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می کند که فرمود:

قضى أمير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل و شرط عليها و على أهلها إن تزوج عليها و هجرها أو أتى عليها سريّة فإنها طالق، فقال (ع) : شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه و إن شاء امسك امراته و نكح عليها و تسرى عليها و هجرها إن اتت سبيل ذلك، قال الله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلث... أو ما ملكت ايمانكم (نساء، آیه ۳)...»

واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع؛ (نساء، آیه ۳۴).

به امیر مؤمنان (ع) در مورد زنی که با مردی ازدواج کرده بود و شرط کرده بود که اگر مجدداً ازدواج کند یا با وی همبستر نشود یا کنیز همخوابه ای اختیار کند، زوجه مطلقه باشد، حضرت فرمود: شرط خدا بر شرط شما مقدم است، مرد بخواهد می تواند به شرطش وفا کند و اگر بخواهد می تواند همسر خود را نگهدارد و در عین حال مجدداً ازدواج کند و کنیز اختیار کند، و اگر زن برای این کارها از او ناراضی باشد می تواند همبستری با وی را نیز ترک کند. زیرا خدای سبحان می فرماید: «از زنانی که مانع ازدواج ندارند، دو، سه و چهار تا را به زنی اختیار کنید... یا با کنیزان همبستر شوید... و زنانی را که از نافرمانی آنان هراس دارید، نخست آنان را موعظه و نصیحت کنید سپس همبستری با آنان را ترک کنید...».

ابن زهره در غنیة النزوع نقل کرده است:

الشرط جائز بین المسلمین ما لم يمنع منه کتاب أو سنّة؛ شرط در بین مسلمانان جایز و رواست مگر این که کتاب یا سنت آن را منع کرده باشد. (زهره حلبی، ۱۳۹۲ ، ۵۴۲).

۳. شرط، خلاف مقتضای عقد یا حکم آن نباشد، مانند آن که هرگاه کسی چیزی را به دیگری بفروشد به شرط این که ثمن آن را مالک نشود یا ملکی را اجاره کند به شرط این که مؤجر مال الاجاره را دریافت نکند.

در صورتی که شرط خلاف مدلول عقد باشد، قصد انشای مدلول عقد محقق نمی شود و با عدم تحقق قصد، عقد محقق نمی گردد؛ زیرا عقد تابع قصد است و هیچ عقدی بدون قصد منعقد نمی شود. مثلاً بگوید: فلان مال را به تو فروختم به شرط این که مبیع اکنون یا برای همیشه به ملکیت تو درنیاید یا فلان مال را به تو هبه کردم به شرط این که آن مال به من تعلق داشته باشد، نه به تو. هر گاه شرط با حکم عقد منافات داشته باشد خواه حکم امضایی باشد، خواه تأسیسی، شرط صحیح نیست؛ زیرا با کتاب و سنت مخالفت دارد، کتاب و سنت بر عدم تخلف هر عقدی از حکم خود دلالت دارد و شریعت، حکم هر عقدی را مشخص کرده است، در صورتی که عدم آن حکم را شرط کنیم، با شریعت مخالفت کرده ایم مثلاً: فروشنده شرط کند که خریدار در مبیع تصرف نکند و یا زوجه شرط کند همسرش از وی استمتاع نبرد.

۴. التزام به شرط در متن قرار داد آمده باشد. بنابراین، اگر پیش از قرارداد بر شرط مورد نظر، توافق کرده باشند، بنا به رای مشهور فقها چنین شرطی التزام آور نیست؛ زیرا اگر مشروط علیه، پیش از قرارداد پایبندی خود به شرط را افشا کرده باشد،

شرط و تعهد ابتدایی محسوب می شود و قطعاً همان طور که گذشت پابندی و وفای به آن لازم نیست و در صورتی که وعده ایقاع و انشای عقدی را همراه با شرطی بدهد و شرط را در عقد ذکر نکند در پابندی به آن شرط برایش الزامی نیست.

۵. شرط مجهول نباشد به گونه ای که موجب ضرر در بیع گردد؛ زیرا شرط در حقیقت بخشی از عوض یا معوض است و جهالت و نامعلوم بودن یکی از عوضین موجب ضرر در بیع می گردد، در حالی که پیامبر (ص) از بیع غرری نهی کرده است. بنابراین پابندی به امری مجهول موجب بطلان بیع و در نتیجه بطلان شرط مجهول مندرج در آن می شود.

۶. مشروط علیه توان انجام شرط را داشته باشد. بدین معنی که در عالم واقع بتواند مفاد شرط را محقق سازد و آن را انجام دهد، زیرا درج شرط در معاملات - همان طور که بیان شد- به معنای الزام و التزام و پابندی است بدهی است که امر غیر مقدور و ناممکن نمی تواند موضوع التزام قرار گیرد اما آن که کسی زراعت خود را بفروشد و ملتزم شود که آن را به صورت خوشه تحویل دهد.

۷. شرط نوعاً دارای منفعت عقلایی قابل توجه باشد یا این که برای شرط کننده چنین منفعتی داشته باشد زیرا شرط، حق شرط کننده است و چیزی که منفعت عقلایی نداشته باشد حق محسوب نمی شود و شارع به آن توجه ندارد تا وفای به آن را لازم بدانند.

۳- شروط جزایی (جریمه قراردادی)

شروط جزایی یکی از اقسام جریمه است و به شروطی اطلاق می گردد که هدف اصلی آن بازدارندگی شخص متعهد از نقض قرارداد است، نه تعیین پیشاپیش خسارت و جبران آن.

تعیین خسارات می تواند قبل از ورود زیان و به شیوه های گوناگون صورت گیرد. شرط جزایی^۱ به حد اعلائی استحکام بخشی به تعهدات طرفینی نظر دارد و مبلغ مقرر، برای مجازات ناقض قرارداد (نه تعیین خسارت ناشی از نقض احتمالی) است. هدف اصلی شروط جزایی بازداشتن شخص متعهد از نقض قرارداد است؛ گرچه ممکن است بالعرض جنبه جبران خسارت نیز داشته باشد. کامن لا شروط جزایی را باطل می داند. اگر مبلغ مقرر وجه التزام باشد خواهان حق مطالبه آن را خواهد داشت و اگر جزایی باشد تنها می تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند. (Jobson v. Johnson, 1989, 1026 at 1038) با این حال، این مهم مورد توجه حقوقدانان ایرانی واقع نشده است و وجه التزام و شرط جزایی را به یک مفهوم استعمال کرده اند.

تخمین قبلی خسارات، نوعی تعیین خسارت است که طرفین پیشاپیش درباره میزان آن توافق می کنند. در کامن لا هر نوع تخمین خسارتی معتبر نیست، بلکه شروطی که رویکرد کیفری داشته باشند کان لم یکن تلقی می شوند و متعهده تنها می تواند مبلغی را مطالبه کند که در صورت فقدان شرط، استحقاق آن را داشت؛ ولی اگر مبلغ مقرر شده، تعیین خسارات احتمالی ناشی از نقض قرارداد باشد دادگاه اراده طرفین را معتبر می شمرد. (Stonnard, ۲۰۰۳، ۱۰۰۰).

محاکم انصاف از قرن ۱۵ در قراردادهای با موضوع وجه نقد، به شروطی که به موجب آن، بدهکار در صورت عدم پرداخت اصل و منفعت در موعد، باید مبلغی بیش از آن را به عنوان خسارت پرداخت کند ترتیب اثر نمی دادند. این رویه به سایر تعهدات نیز تسری یافت. (اسکینی، ۱۳۷۱، ۵۷). تدریجاً شروط جزایی به شروطی که ناقض قرارداد را ملزم به انتقال پاره ای از اموال به طرف مقابل میکرد نیز تسری یافت.

^۱ . penal clause

در واقع، این شروط برای تخمین خسارت احتمالی ناشی از نقض نبود، بلکه هدف تنبیه و بازداشتن شخص متعهد از نقض قرارداد را دنبال می‌کرد و از این رو، کیفری و کان لم یکن تلقی شدند.

کامن لا شروط جزایی را قابل اجرا نمی‌داند؛ زیرا اشخاص نمی‌توانند یکدیگر را تنبیه کنند. دادگاه عالی اسکاتلند، جریمه های افراطی در قراردادها را تعدیل کرد و لردها، آن را تا میزان خسارات واقعی طرفین کاهش دادند. (Scottish Law Commission, 1997, p6)

باید توجه داشت که شروط جزایی تنها در فرض نقض قرارداد مصداق دارند. بنابراین، وقتی قرارداد زودتر از موعد خاتمه یابد قواعد جریمه جزایی اعمال نمی‌گردد. (Scottish Law Commission, 1997, p 16.) شروطی که وفق آن مبلغ پرداختی در ازای امری جز نقض باشد جزایی محسوب نمی‌شود. در پرونده ای (Alder v. Moore, 1961, 57 AT 79) فوتبالیست مصدومی تعهد کرد در صورت بازی مجدد، پول پرداختی توسط شرکت بیمه را مسترد دارد. رأی داده شد که استرداد این مبلغ، جزایی به حساب نمی‌آید؛ زیرا وی با بازی مجدد، مرتکب نقض تعهدی نشده، چرا که تعهد نکرده بازی نکند.

در قراردادهای اجاره به شرط تملیک اگر قرارداد توسط مستأجر خاتمه یابد چون نقضی صورت نگرفته، مسأله جزایی بودن مطرح نمی‌گردد، (Richco v. , 1999, p.136). ولی اگر قرارداد در نتیجه نقض خاتمه یابد دادگاه ممکن است رأی به جزایی بودن مبلغ پرداختی بدهد. (Bridge v. Campbell Discount Co. Ltd. , 1962, A.C.6)

دادگاه زمانی حکم به بطلان شروط جزایی می‌دهد که مبلغ معهود در ازای نقض باشد، نه اجرای حق. در پرونده ای (Assotiated Distributars Ltd. v. Hall (1983) 2KB 83 (CA)) قرارداد اجاره به شرط تملیک یک دوچرخه با ۵۳ قسط هفتگی، مقرر می‌داشت مستأجر حق خاتمه قرارداد را به شرط پرداخت همه مبالغ معوقه دارد. دادگاه تجدیدنظر رأی داد خاتمه قرارداد توسط مستأجر در راستای اعمال اختیارش بوده و از این رو، نقضی صورت نگرفته و شرط، جزایی نیست. خسارات تنبیهی و خسارات قراردادی گراف هر دو به تنبیه متعهد نظر دارند، لکن این دو تأسیس حقوقی، تفاوت های بنیادینی با هم دارند: نخست آنکه خسارات تنبیهی توسط دادگاه و هیأت منصفه مورد حکم واقع می‌شوند و منشأ آن قرارداد طرفین نیست؛ حال آنکه خسارات قراردادی گراف (وجه التزامهای سنگین) منشأ قراردادی دارند، نه قضایی. دوم آنکه در کامن لا خسارات تنبیهی از آنجا که توسط دادگاه صادر می‌گردند دارای نفوذ حقوقی بوده، قابلیت اجرا دارند؛ حال آنکه خسارات قراردادی گراف (که از مصادیق بارز شروط جزایی به حساب می‌آیند) کان لم یکن هستند و مشروطه تنها می‌تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند. با این توضیح، تفاوت میان خسارات تنبیهی و خسارات قراردادی گراف آشکار می‌گردد.

۱-۳- مزایا و معایب پذیرش شروط جزایی از سوی دادگاه

پذیرش شروط جزایی با مزایا و معایبی همراه است. از جمله مزیت های اجرای شروط جزایی، تأمین اصل احترام به اراده متعاقدين است؛ زیرا این شروط ناشی از توافقات طرفینند. دادگاه عالی کانادا در پرونده «السلی» (Essley v Jg Collins Insurance Agencies Ltd. , 1978, 1at1) ابطال شرط جزایی را «دخالتی آشکار در آزادی قرارداد» دانست. لرد «روبرتسون»^۲ نیز در پرونده «کلایدبانک» (Clydebank Case , 1904, 77 at 84) شروط جزایی را مشوق انجام تعهد و ابزار اجبار به انجام تعهد تلقی کرد. علاوه بر این، شروط جزایی موجب کاهش بی ثباتی ناشی از «تعیین دقیق خسارات ناشی از نقض» می‌شوند. «دادگاه باید آنچه را طرفین توافق کرده اند تأیید کند والا به ویژه در قراردادهای تجاری، منجر به بی ثباتی

۱. اگر ارزش اموال در زمان انتقال بیشتر از خسارت واقعی زیان دیده باشد شرط کیفری است (رک: پرونده فوق)

۲. Robertson

نامطلوبی می‌گردد» (Philips Hong kong ltd v. ,1993) شروط جزایی، اطاله و هزینه دادرسی را کاهش می‌دهد. گاه اعمال معیارهای تفکیک وجه التزام از شروط جزایی ممکن نیست. پذیرش شروط جزایی موجب می‌شود که طرف غیرناقص از اثبات تعیین خسارت معاف گردد.

اجرای شرط جزایی با معایبی نیز همراه است. مثلاً فلسفه لزوم قرارداد، اجرای عین تعهد است، در حالی که اگر جریمه‌های جزایی علی‌الاطلاق قابل اجرا باشند، به ویژه در قراردادهایی که به ازای هرروز تأخیر مبلغ گزافی تعیین شده باشد نقض قرارداد به مراتب برای متعهدله بهتر از اجرای آن است. مثلاً اگر مقرر شود که در صورت قصور در ساخت خانه ای ۵۰ پوندی، متعهد ۱ میلیون پوند بپردازد، سود حاصل از نقض قرارداد برای خواهان بسیار بیشتر از اجرای قرارداد است. همچنین طرفین قرارداد به عنوان اشخاص خصوصی حق مجازات ندارند. همان‌گونه که در پرونده «روبراستون» (Roberston v. 1881, 7) بیان شد، اگر شرط مقرر کیفری باشد دادگاه آن را مجاز نمی‌داند؛ زیرا حقوق به مردم اجازه مجازات یکدیگر را نمی‌دهد. گاه نظم عمومی و عدالت اقتضا دارد شرط جزایی پذیرفته نشود. نظر به این دسته معایب، بیش از یک و نیم قرن است که قوانین موضوعه انگلیس رویکرد محدودکننده‌ای را نسبت به شروط جزایی اعمال می‌کنند (ماده ۵ قانون تضمینات دیون ۱۸۵۶، ماده ۶ قانون زمین‌های استیجاری کشاورزی ۱۹۰۰، ماده ۲۲ قانون زمین‌های استیجاری ۱۹۰۸ اسکاتلند، ماده ۱۳۲ قانون اعتبار مصرف‌کننده ۱۹۷۴). امروزه ماده ۴۸ قانون زمین‌های استیجاری مصوب ۱۹۹۱ در صورت نقض اجاره، مالک را از به دست آوردن چیزی بیش از خسارات واقعی منع میکند و برابر قانون شرایط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۹ (شرطی که مقرر دارد مصرف‌کننده ای که قصور در انجام تعهد کند باید مبلغ نامتناسب بالایی را به عنوان غرامت بپردازد) غیرمنصفانه تلقی می‌شود. این شروط ممکن است تحت عنوان شرط جزایی، غیرمنصفانه و کان لم یکن تلقی گردد^۱.

۲-۳- معیارهای تشخیص شرط جزایی از وجه التزام

دادگاه‌های انگلیس برای تشخیص شرط جزایی از وجه التزام معتبر به تفسیر قرارداد می‌پردازند و با لحاظ کردن معیارهایی که در ذیل بررسی خواهیم کرد، درخصوص جزایی یا غیر جزایی بودن مبالغ مقرر در قرارداد تصمیم خواهند گرفت. باید توجه داشت که در تفسیر قرارداد، دادگاه‌ها خود را به عبارات قرارداد محدود نمی‌کنند. ممکن است طرفین شرطی را وجه التزام تلقی کنند، ولی دادگاه آن را جزایی بداند و بالعکس. جزایی بودن مبلغ مقرر باید حسب اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد (نه زمان نقض) تعیین گردد (Treitel, ۲۰۰۳, ۱۰۰۰). و توصیف طرفین قاطع نیست. در موارد شک، دادگاهها رأی به جزایی بودن مقرر طرفین می‌دهند و همان‌گونه که قاضی «اینجام» ابراز داشته است تشخیص این امر «به اثر مورد قصد طرفین بستگی دارد. از قرن ۱۹ دادگاهها امکان تعدیل مبلغ گزاف شرط جزایی را داشتند و لفظ، مؤثر در تفسیر نبود؛ زیرا دادگاه‌ها به ماهیت توجه داشتند، نه فرم و شکل در تفسیر شروط مقرر، دادرسی باید اراده مشترک طرفین را اجرا کند. همان‌گونه که لرد دانیدین در پرونده دونلوپاظهارداشت: «عبارات طرفین قاطع نیست. دادگاه باید دریابد آیا مبلغ مقرر، شرط جزایی است یا وجه التزام». ۱۲W در جایی که طرفین مبلغ مقرر را شرط جزایی نامیده باشند بار اثبات دعوی مخالف بر عهده کسی است که ادعا می‌کند منظور، وجه التزام (تعیین پیشاپیش خسارت) بوده است.

توجه به هدف از اندراج شرط، یکی از مهمترین معیارهای تشخیص شرط جزایی از وجه التزام به شمار می‌رود. همچنین لرد «دانیدین» در پرونده «دانلوپ» (Dunlop Pneumatic Tyre Co, 1915, p79) چهار معیار گزاف بودن، «فزون مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد»، پرداخت مبلغ مقطوع در برابر هر میزان نقض و «غیرممکن بودن تخمین خسارت» را ارائه کرد.

۱. برخلاف قواعد شروط جزایی، مقررات ۱۹۹۹ گاه بر مبنایی غیر از نقض قرارداد نیز اعمال می‌گردد.

Beatson, J., 1998.p 588) که جداگانه مورد بررسی قرار خواهند گرفت. اگرچه معیار گزاف بودن» و «فزونى مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد» مشابهند و معیار اخیر مصداق بارز معیار گزاف بودن» به شمار می رود؛ ولی این دو معیار جداگانه ارائه شده اند و در کتب حقوقدانان انگلیسی به نحو جداگانه مورد بررسی قرار می گیرند. ما نیز این دو معیار را مجزا بررسی خواهیم کرد.

۱-۲-۳ - توجه به هدف

وجه التزام به منظور صرفه زمانی و تلاش صادقانه در برآورد حقیقی زیان احتمالی ناشی نقض از قرارداد مقرر می شود و هنگامی که هدف، مجازات یا ترساندن طرف مقابل از نقض باشد، جزایی بوده و غیرقابل اجرا است. (Stonnard, J.E., ۲۸۲ □ ۲۰۰۷) همانطور که پیش تر اشاره شد لرد دانیلین در پرونده دانلوپ نیز معیارهایی جهت تفکیک شروط جزایی از وجه التزام ارائه کرد. در ذیل این چهار معیار را - که به کرات توسط محاکم انگلیس به کار گرفته شده اند- مورد بررسی قرار می دهیم.

۳ - ۲ - ۲ - گزاف بودن

چنانچه در زمان شرط، نه زمان مطالبه مبلغ، مبلغ مقرر در مقایسه با حداکثر ضرری که می توانست از نقض به بار آید گزاف باشد، جزایی محسوب می شود.

در پرونده ای (Jeancharm v. ,2003,p 26) شرط عبارت از ۵ درصد بهره هفتگی (سالی ۲۶۰٪) در فرض پرداخت دیر هنگام بهای کالا بود. دادگاه تردیدی در بطلان این شرط به خود راه نداد. (Stonnard, J.E, 2007.p 283) ولی مبالغی که متناسب با شدت نقض باشد، جزایی نیست. مثلاً این شرط که مقاطعه کار هفته ای ۵۰۰ پوند بابت تأخیر بپردازد، جزایی نیست. (Treitel, 2003.p 1001) صرف اینکه شرطی دربردارنده مبلغی بیش از خسارات واقعی است برای جزایی قلمداد کردن مقرر طرفین کافی نیست. (Turner & Sons Ltd. ,1989)

۳ - ۲ - ۳ - فزونى مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد

اگر نقض قرارداد ناشی از عدم پرداخت مبلغی پول باشد و مبلغ مندرج در شرط، از اصل مبلغی که باید پرداخت شود بیشتر باشد، مبلغ مقرر، جزایی محسوب می شود.

با وجود این، شرط حال شدن همه اقساط به خاطر قصور در پرداخت یک قسط، (Orescendvarevet Aktiebolog v. ۱۲۲ □ ۱۹۸۸)، و شروطی که در فرض قصور، نرخ بهره را افزایش می دهند، جزایی تلقی نمی گردد. (Stonnard, J.E, ۲۸۲-۳ □ ۲۰۰۷)

۴-۲-۳ - پرداخت مبلغ مقطوع در برابر هر میزان نقض

اغلب هنگامی که مبلغ مقطوعی به لحاظ قصوراتی که برخی منجر به خسارات شدید و برخی جزئی می گردند قابل پرداخت باشد، شرط جزایی به حساب می آید. در پرونده «پابلیک» (Public Work Coms v,1906 AC 363(PC)) خواننده توافق به ساخت راه آهن کرد و ملتزم شد که در مدت معینی آن را بسازد والا باید ۱۰ هزار پوند بپردازد. رأی به عدم استحقاق خواهان داده شد؛ زیرا هنگامی که به صرف تأخیر (خواه کوتاه و خواه بلندمدت) مبلغ مقطوع یکسانی قابل وصول باشد مبلغ مزبور، پیش تخمین حقیقی خسارت به حساب نمی آید. (Stonnard, J.E., 2007.p 284) ممکن است مبلغ در صورتی که به خاطر نقض پیش پا افتاده حال گردد، جزایی تلقی گردد. (Treitel, 2003.p1001)

۵-۲-۳ - غیر ممکن بودن تخمین خسارت

تأخیر، نوعی نقض است که در آن تخمین پیشاپیش خسارت ناممکن است و در نتیجه، مبلغ مقرر در ازای تأخیر، جزایی نیست؛ مشروط بر اینکه گراف نبوده، متناسب با تأخیر باشند. در پرونده «ری نیومن» (Renewman, 1876, p724). که مربوط به قرارداد ساختمان سازی بود طرفین پرداخت ۱۰ پوند در ازای هر هفته تأخیر تعیین کردند و دادگاه بدان ترتیب اثر داد (Stonnard, J.E, 2007.p 283-284)؛ زیرا تخمین پیشاپیش خسارت، ممکن نبود.

۳-۳- موارد مردد بین شرط جزایی و وجه التزام

شروط حال، بازپرداخت مبلغ دریافتی، و پیش پرداخت مهم تر موارد مردد بین شرط جزایی و وجه التزام هستند. منظور از شروط حال، شروطی است که اغلب در پرداخت قسطی به کار گرفته می شوند که مطابق آن در صورت عدم پرداخت یک قسط، کل اقساط آتی حال می شوند. محاکم، شروط حال را جزایی تلقی نمی کنند؛ زیرا تعهد کلی شخص ناقض را افزایش نمی دهند، (Esanda Finance Corporation Ltd v. ,1989, p 166) ولی اگر شرط شود در صورت قصور، کل بهره های آتی حال نشده فوراً پرداخت شود ممکن است جزایی تلقی گردد. (Chitty, 1999. P 1337) (Lordsvale Finance Plc. V, 1996, p.572)

شرط بازپرداخت^۱ مبلغی که یکی از طرفین سابقاً دریافت کرده است، جزایی محسوب نمی شود و اگر قرارداد، مقرر دارد در موارد خاصی، مبلغ دریافتی باید به پرداخت کننده اولیه پرداخت شود این مقرر، جزایی به حساب نمی آید. بنابراین در پرونده ای که خوانده (یک فوتبالیست) مبلغی را به عنوان بیمه از کارافتادگی دائم دریافت و متعاقباً در مسابقه ورزشی شرکت کرده بود، دادگاه بیمه گر را مستحق وصول مبلغ پرداختی دانست. (Alder v. Moore, 1961p.57)

در پیش پرداخت، (Dies v. ,1939,p.724) خریدار پس از کسر خسارات واقعی ناشی از نقض، مستحق مطالبه پیش پرداخت پرداختی است؛ زیرا جزئی از ثمن بوده و با عدم انجام معامله، دلیلی بر استحقاق گیرنده وجود ندارد.

۴-۳- تمایز شروط جزایی از شروط ضبط بیعانه

بیعانه، بخشی از ثمن است که مشتری جهت اطمینان بایع از تحقق بیع پرداخت می کند. تفاوت شروط بیعانه و جزایی آن است که بیعانه پیش از نقض و پنالتی بعد از نقض قابل پرداخت است. گاه بیعانه، جزایی تلقی شده است. در پرونده^۲ «ورکرتراست» در قرارداد فروش زمین مقرر شد که خریدار بیعانه ای معادل ۲۵ درصد ثمن بپردازد و مهلت پرداخت ثمن ۱۴ روز از زمان مزایده مقرر شد. با قصور وی، فروشنده اقدام به ضبط بیعانه کرد. رأی داده شد که بیعانه پیش تخمین معقولی از خسارت نبوده و بنابراین، کیفری بوده و باید به خریدار مسترد شود؛ زیرا بیعانه معمولی در این مقیاس از زمین ۱۰ درصد بوده و بیعانه ۲۵ درصد کیفری تلقی می گردد.

برابر بند ۲ ماده ۴۲ قانون اموال غیرمنقول، دادگاه اختیار دارد در قرارداد فروش زمین، حکم به بازگشت بیعانه دهد. امروزه نظر به قیمت روزافزون بازار، ضرری به بایع وارد نمی شود و ضبط بیعانه، داراشدن ناعادلانه است. از این رو، محاکم درصدد برقراری عدالت بین خریدار و فروشنده اند (Universal Crop v. ,1979, 1ALL E.R552,555) و دادگاه از صلاحیتش استفاده می کند. (Treitel, 2003.p 1009) کاهش مبلغ مشروط درباره بیعانه صدق نمی کند؛ چون بیعانه وجهی است که پرداخت شده، ولی وجه التزام، مبلغی است که پرداخت خواهد شد.

^۱. reimbursement

^۲. Workers Trust and Merchant Bank Ltd. v. Dojap Investments Ltd.

۵-۳- تمایز شروط جزایی از شرط ضبط اقساط

شروط ضبط اغلب هدف واثری مشابه شروط جزایی دارند. بنابراین، دادگاهها حق نادیده گرفتن شرط را دارا هستند. گاه قرارداد مقرر می دارد در فرض خاتمه قرارداد، متعهدله می تواند اقساط را ضبط کند. در این صورت انصاف حکم می کند به خریدار مهلتی داده شود، مشروط بر اینکه وی قادر باشد و درخواست کند. (Bicc Plc. v. 1985 ch232ca)

در پرونده «استوک لوزر» (Stockloser v, 1954, 1Q.B.467) برخی قضاوت بیان داشتند غیرمنصفانه است که بایع حق ضبط توأمان کالا و بخشی از قیمت را داشته باشد. شرطی که در فرض قصور، به میزان متعارفی نرخ بهره را نسبت به آینده افزایش دهد، جزایی محسوب نمی شود. از جمله شروط غیرمنصفانه طبق مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف کننده، شروطی اند که به بایع اجازه می دهد اگر مصرف کننده تصمیم به عدم اجرای قرارداد بگیرد، بتواند مبلغ پرداختی را ضبط کند.

در حقوق ایران، برخلاف کامن لا، حقوقدانان اغلب، شرط جزایی را با وجه التزام به یک معنا گرفته اند. برخی اظهار داشته اند: «وجه التزام را شرط جزایی و شرط جزا نیز می گویند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۷۳۹) «هرگاه متعاقبین به طور قاطع، میزان خسارات ناشی از تخلف از عقد را در عقد معین کرده باشند، تعهد متعهد را نسبت به میزان خساراتی که معین کرده اند در اصطلاح شرط جزایی و وجه التزام نامیده اند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۳۱۲) برخی نیز از این نظر تبعیت کرده و بیان داشته اند هرگاه طرفین توافق کرده باشند که متعهد، در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر، مبلغ معینی را بپردازد «چنین توافقی هرگاه به صورت شرط ضمن عقد باشد شرط جزا یا شرط کیفری نامیده می شود» (صفایی، ۱۳۹۳، ص ۴۷۳ و ۴۷۴ و ۴۸۰)

ماده ۲۳۰ ق.م. ایران (مقتبس از ماده ۱۱۵۲ سابق ق.م. فرانسه) بدون تفکیک بین مفهوم وجه التزام و شروط جزایی مقرر می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم است محکوم کند». اگر به ظاهر ماده اکتفا کنیم باید گفت شروط جزایی در حقوق ایران معتبرند. برخی استادان، وجه التزام را ولو اینکه چندین برابر خسارت واقعی یا اصل تعهد باشد، معتبر دانسته اند. (امامی، ۱۳۹۷، ص ۲۴۷) بنا بر دیدگاه، فوق تعیین خسارت هر چند با رویکرد جزایی، بلاشکال است. در مقابل، برخی دیگر معتقدند وجه التزام گزافی که هدف از برقراری آن، انتفاع ناروای طلبکار است نافذ نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۳۶۲) و به نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م) استناد کرده اند.

تمایز مصادیق وجه التزام از شروط جزایی در حقوق ایران دشوار است؛ زیرا بین مفهوم و آثار این دو تفکیکی صورت نگرفته است و حقوقدانان به «تعديل وجه التزامهای پولی گزاف» که یکی از اقسام شروط جزایی است توجه داشته اند و تنها به معیار گزاف بودن» پرداخته اند. یکی از دلایل این امر می تواند ذکر عبارت «مبلغی به عنوان خسارت» در ماده ۲۳۰ ق.م باشد. با- وجود این، شروط جزایی الزاماً حاوی مبالغی پول نیستند، بلکه ممکن است شامل انتقال مال یا انجام کاری باشند که اجرت المثل آن در مقایسه با خسارات احتمالی بسیار سنگین باشد. رعایت عدالت، انصاف و اخلاق حسنه اقتضا دارد محاکم حتی در صورت عدم پذیرش تعدیل مبالغ وجه التزامهای سنگین، ماده ۲۳۰ ق.م. را محدود به وجه نقد کنند.

برابر ماده ۳۸۶ ق.ت. «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسؤول قیمت آن خواهد بود. قرارداد طرفین میتواند برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا زیادت از قیمت کامل مال- التجاره معین نماید». براساس معیار گزاف بودن مبلغ مقرر، اگر مبلغ توافق شده بسیار زیادت از ارزش واقعی کالا باشد شرط مزبور، جزایی قلمداد می گردد. به عنوان مثال، اگر محموله خواهان به ارزش تقریبی ۵ میلیون تومان باشد و شرط کنند در صورت تلف، ۶ میلیون تومان پرداخت گردد در نفوذ

شرط تردیدی وجود ندارد؛ زیرا اگر انطباق دقیق خسارات احتمالی با خسارات واقعی، معیار نفوذ وجه التزام باشد ممکن بود کلیه شروط اعم از وجه التزام و جزایی باطل گردد، امری که با ماده ۲۳۰ ق.م.همخوانی ندارد. با وجود این، چنانچه شرط گردد در صورت تلف محموله مزبور ۵۵۰ میلیون تومان پرداخت گردد شرط، جزایی تلقی می گردد؛ زیرا با بسیار گزاف بودن مبلغ آن، تردیدی باقی نمی ماند که طرفین در پی تعیین خسارت احتمالی و رهایی از بار اثبات دعوا و میزان خسارت واقعی وارد نبوده اند، بلکه هدف، مجازات خواننده، و بازداشتن و ترسانیدن وی از هر نوع تقصیر بوده است. در حالی که حقوق نباید به افراد خصوصی اجازه مجازات مدنی یکدیگر را بدهد. بی شک تجویز مجازات مدنی از جانب دادگاه، مغایر با نظم عمومی معاملاتی و اخلاق حسنه است. بنابراین، قسمت اخیر ماده ۳۷۸ ق.ت. را باید در پرتو این مهم تفسیر کرد.^۱

در گذشته ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. در دعای ای که موضوع آنها مبلغی وجه نقد بود، شروط جزایی در قالب وجه التزامهای گزاف را ممنوع می دانست. برابر این ماده، خسارت تأخیر تأدیه ۱۲ درصد محکوم به در سال است و اگر در قرارداد علاوه بر این، مبلغی به عنوان وجه التزام، مال الصلح یا مال الاجاره یا هر عنوان دیگری بیاید در هیچ موردی به بیشتر از ۱۲ درصد حکم نخواهد شد، لکن اگر خسارت کمتر از ۱۲ درصد تعیین شده باشد می توان بدان حکم کرد. به طور خلاصه، باتوجه به این ماده و ماده ۳۵ سابق قانون ثبت در مواردی که موضوع تعهد اصلی پراخت یا استرداد مبلغی وجه نقد بود وجه التزامی که از بهره قانونی بیشتر باشد، دادگاه یا مأمور ثبت را مکلف به کاهش وجه التزام مازاد بر بهره (تا میزان بهره قانونی) می کرد.

در حقوق فرانسه و ایران در خسارت تأخیر در انجام تعهد (خسارت استمهالی) متعهدله می تواند افزون بر مطالبه خسارات، اجرای تعهد را نیز درخواست کند. در خسارت عدم انجام تعهد (خسارت جبرانی) متعهدله در صورت درخواست این خسارات نمی تواند اجرای موضوع تعهد را بخواهد؛ (شهیدی، ۱۳۹۲، ص ۲۸۸) اما متعهد مخیر بین وجه التزام و اجرای عقد نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۱)

۴- نتیجه گیری

در پژوهش حاضر به بررسی نظریه شرط جزایی در حقوق ایران و انگلستان پرداختیم. در تعریف شرط جزایی گفته شده: توافق قبلی مبنی بر پرداخت عوض از عدم اجرا یا تأخیر در اجرای قرارداد را شرط جزایی گویند. دلیل آن که شرط جزایی نامیده اند زیرا معمول است که در ضمن عقد اصلی می آید. می توان بعد از عقد هم بر شرط جزایی توافق کرد. و در تعریف دیگر گفته اند: توافقی است که بر اساس آن طرفین معامله میزان خسارتی که در صورت عدم اجرای نامشروع قرارداد به طور مقطوع بایستی پرداخت گردد را معین می سازند.

۱. برابر ماده ۳۷۸ ق.ت. مسؤولیت متصدی «نمی تواند از خساراتی که ممکن بود در صورت تلف شدن تمام مال التجاره وارد شود تجاوز نماید، مگر این که قرارداد طرفین خلاف این ترتیب را مقرر داشته باشد. از قسمت اخیر این ماده علیرغم اطلاق آن نباید استنباط کرد که اشخاص حق مجازات مدنی یکدیگر را دارند و به هر مبلغی که تعیین گردد باید توسط دادگاه ترتیب اثر داده شود

۲. برابر ماده ۵۰۹ ق.م: «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محصول را به مقصد نرساند مقدار معینی از مال الاجاره کم گردد. اگر شرط کم کردن مال الاجاره به گونه ای باشد که مال الاجاره به نحو چشمگیری (مثلاً از ۱۰۰ هزار تومان به ۱۰۰ تومان) کاهش یابد شرط مزبور نیز می تواند کیفری و باطل باشد.

در ادامه باید اضافه کرد که کامن لای انگلستان با عدم پذیرش شروط جزایی و تقلیل آن به خسارات واقعی وارد، با اثر سرکوبگرانه مجازات های مدنی قراردادی به مبارزه برخاسته و در وجه التزام های قابل مطالبه نیز چنانچه بخشی از قرارداد اجرا شده و متعهدله قسمت اجرا شده قرارداد را پذیرفته باشد، نمی تواند کل وجه التزام را مطالبه کند. امکان تجزیه وجه التزام در این فرض، عدم امکان ضبط بیعانه های سنگین، اصل بطلان شروط جزایی، توجه به توازن قراردادی از طریق جزایی تلقی کردن برخی شروط در رویه قضایی و قوانین، بیانگر محدودیت های روزافزون در به کارگیری شروط جزایی در حقوق قرارداد انگلیس است. کامن لا با عدم پذیرش شروط جزایی فراتر از کشورهای حقوق - نوشته ای گام برمی دارد که تعدیل وجه التزامهای سنگین را پذیرفته اند.

در مقایسه شروط جزایی با جریمه های قضایی، نکات ذیل حایز اهمیت است. نخستین تفاوت میان این دو تأسیس حقوقی، تفاوت در منشأ ایجاد است. شروط جزایی برخاسته از اراده طرفینند، ولی کامن لا افراد را از مجازات مدنی یکدیگر باز می دارد. در حالی که جریمه های قضایی اصولاً به صلاحدید دادگاه و هیأت منصفه واگذار شده اند و بیشتر جنبه مجازات و بازدارندگی دارند. دومین تفاوت در بستر جریان این دو تأسیس است. شروط جزایی عموماً در قراردادها درج و در دعوی نقض قرارداد به جریان می افتند؛ حال آنکه جریمه های قضایی عمدتاً در چارچوب دعوی شبه جرم مطرح می گردند و کارکرد چندانی در دعوی قراردادی ندارند. خسارات اسمی نیز که قطعاً فاقد رویکردی ترمیمی اند، گرچه در دعوی نقض قرارداد به کار گرفته می شوند، ولی به دلیل وجود دیگر جایگزین ها، با بی رغبتی حقوقدانان مواجه شده اند. تطبیق دقیق جریمه قضایی سه گانه ی موجود در کامن لا بر حقوق ایران دشوار به نظر می رسد؛ زیرا اصولاً علی رغم اختیار قاضی در کاهش خسارات مورد حکم (ماده ۴ ق.م.م.)، حکم به خساراتی مازاد بر خسارات واقعی وارد، تحت عناوین دیگری مانند تنبیه خوانده مجاز نیست. علیرغم ماهیت دوگانه دیه (ترمیمی و مجازات بودن)، از آنجا که در قتل غیرعمدی به سونیت خوانده توجهی نمی گردد و نهایتاً دیه به ورثه پرداخت می گردد ماهیت ترمیمی آن قوی تر به نظر می رسد، گرچه نظر مخالف نیز (به ویژه نظریه ماده ۱۲ ق.م.ا.) قابل دفاع است. با وجود این، شروط جزایی را می توان از وجه التزام ماده ۲۳۰ ق.م. تفکیک کرد و حکم به بطلان یا دست کم تعدیل شروط جزایی کرد؛ زیرا نافذ دانستن این شروط، علاوه بر مغایر بودن با نظم عمومی معاملات و اخلاق حسنه، نوعی اعطای حق مجازات مدنی به طرفین قرارداد است؛ مجازاتی که در حقیقت دادرسی واقعی آن، طرف قوی تر معامله است که چه بسا با سوءاستفاده از وضعیت طرف ضعیف تر، وی را با عسر و حرج ناخواسته ای روبه رو می سازد. درواقع، حکم صادرشده توسط قاضی مبنی بر پرداخت مبالغ جزایی، صرفاً مهر تأییدی بر میزان و حدود مجازاتی است که پیش از دادرسی، توسط طرف قوی تر معامله تعیین شده است.

منابع

منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۱، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، تهران، نشر دانش روز.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۹۷، حقوق مدنی، تهران، انتشارات الاسلامیه .
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۲، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. ----، ۱۳۹۶، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
۵. ----، ۱۳۸۲، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۶. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۲، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد.
۷. صفایی، سید حسین، ۱۳۹۳، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲ (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، انتشارات میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.

منابع عربی

۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السّلام.
۲. زهره حلبی حمزه بن علی، ۱۳۹۲، غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع، تهران، نشر مجلس شورای اسلامی.
۳. عیاشی، محمد بن مسعود، ۱۳۸۰، تفسیر عیاشی، تهران، مکتب العلمیه الاسلامیه.
۴. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، ۱۴۱۵، قاموس المحيط، تهران، اشر مؤسسه الرساله للطباعه والنشر والتوزیع.
۵. معلوف، لوییس، ۱۳۸۹، المنجد، ترجمه: محمد بندرریگی، تهران، انتشارات اسلامی.

منابع لاتین

۲. Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 282
۲. Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 283-284
- Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 283.
- Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 3-282
- Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 284
- Treitel, G. H, The Law of Contract, 11th ed., London, Sweet & Maxwell, 2003.p 1001.
- Treitel, G. H, The Law of Contract, 11th ed., London, Sweet & Maxwell, 2003.p1001 .
- Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 282
- Stonnard, J.E., Delay in the Performance of Contractual Obligations, Oxford, Oxford University Press, 2007.p 283.
- Scottish Law Commission, Discussion Paper no.103 Discussion Paper on Penalty Clauses, 1997, www. scotland.gov.uk/downloadfile/view/101/127 (visited 2012).p 16.
- Chitty, Chitty on Contracts, Vol.1, 28th ed., London, Sweet & Maxwell, 1999. P 1337.۳
- Beatson, J., Anson's Law of Contract, 27th ed., ;/p/l.p/Oxford, Oxford University Press, ۱۹۹۸. □ ۵۸۸.
- Beatson, J., Anson's Law of Contract, 27th ed., Oxford, Oxford University Press, 1998.p 588.
- Jeancharm v. Barnet Football Club Ltd. (2003) EWCA CIV 58,92 CON LR 26
- Orescendvarevet Aktiebolog v. Marcos Diamartis Lemos 1988, 1 Lloyds Rep(122) CA