

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

A Comparative Study of Absurd Penalty Clauses in Iran and France Law

Mostafa Mahmoudi Harandi¹, Saeed Shariati Farani^{1*}, Alireza Entezari Najafabadi¹

1. Department of law, Naragh Branch, Islamic Azad university, Naragh, Iran.

* Corresponding Author's Email: shariati19@yahoo.com

ABSTRACT

This study, using a descriptive-analytical method, conducts a comparative analysis of absurd (irrational) penalty clauses in Iranian and French law. Undoubtedly, rationality is a fundamental feature of all legal acts. Sometimes the acts and omissions of legally competent individuals are deemed, from a customary perspective, to lack a rational purpose, and are described by reasonable people as irrational or absurd. Absurdity is not exclusive to contracts of sale but also applies within the scope of commutative contracts, ancillary contractual conditions, and unilateral juridical acts. The inclusion of absurd conditions in contracts, such as a penalty clause where there is no rational or customary proportionality between the stipulated contractual damages and the actual damages, can be considered an example of absurd contractual clauses. In Iranian law, the legislature has made no reference to absurd conditions, and there is disagreement among jurists and legal scholars regarding their legal status. Some hold that such conditions are valid, while others consider them absolutely void. In French law, juridical acts deemed absurd in the sense recognized in Iranian law do not exist; however, Articles 1152, 1230, and 1231 of the French Civil Code and Clause 5 of Article 1231 of the French Law of Obligations address this type of clause and permit judicial control over penalty clauses, allowing the judge to increase or decrease the amount of an excessively high or unreasonably low penalty.

Keywords: *absurd, clause, France, penalty.*

How to cite: Mahmoudi Harandi, M., Shariati Farani, S., & Entezari Najafabadi, A. (2023). A Comparative Study of Absurd Penalty Clauses in Iran and France Law. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 1(2), 17-33.



تاریخ ارسال: ۱ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ بازنگری: ۸ مرداد ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۶ مرداد ۱۴۰۲

تاریخ چاپ: ۲۰ شهریور ۱۴۰۲

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

مطالعه تطبیقی شرط وجه التزام سفهی در حقوق ایران و فرانسه

مصطفی محمودی هرنندی^۱، سعید شریعتی فرانی^۲، علیرضا انتظاری نجف آبادی^۳

۱. گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: shariati19@yahoo.com

چکیده

پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، شرط وجه التزام سفهی در حقوق ایران و فرانسه را مورد مطالعه تطبیقی قرار داده است. بدون تردید، عقلانیت ویژگی بنیادین کلیه اعمال حقوقی است. گاهی افعال و اتراک اعمال حقوقی انسان‌های رشید، در نظر عرف، فاقد غرض عقلایی بوده و عقلاً اینگونه اعمال را بی‌خردانه و سفیهانه می‌خوانند؛ سفهی بودن مختص عقد بیع نیست، بلکه در قلمرو عقود معاوضی، شروط ضمن عقد و ایقاعات نیز جریان دارد. درج شروط سفیهانه در قراردادها مثل شرط وجه التزامی که تناسب عقلی و عرفی بین خسارت قراردادی و واقعی وجود ندارد، می‌تواند نمونه‌ای از شروط ضمن عقد سفهی باشند. در حقوق ایران، قانونگذار بحثی از شروط سفهی به میان نیاورده و در خصوص وضعیت حقوقی این شروط، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی قائل به صحت این شروط و عده‌ای به بطلان مطلق آن نظر دارند. در حقوق فرانسه، اعمال حقوقی سفهی با مفهوم و قلمرویی که در حقوق ایران وجود دارند، به چشم نمی‌خورد، لکن مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۰ و ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه و بند ۵ ماده ۱۲۳۱ قانون تعهدات جدید فرانسه به این شرط پرداخته و امکان کنترل قضایی بر وجه التزام را تجویز و به قاضی اجازه داده تا میزان وجه التزام گراف یا اندک را افزایش یا کاهش دهد.

کلیدواژگان: سفهی، شرط، فرانسه، وجه التزام.

نحوه استناددهی: محمودی هرنندی، مصطفی. شریعتی فرانی، سعید. و انتظاری نجف آبادی، علیرضا. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی شرط وجه التزام سفهی در حقوق ایران و فرانسه. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۱(۲)، ۱۷-۳۳.



۱۳۰۴ بدون آنکه قواعد و مقررات خاصی را در خصوص شرط بیان نماید، بصورت پراکنده به بیان شرط پرداخته است.

مفهوم سفه

سفَه (Imbecility) در لغت به معنی سبک عقل شدن، نادانی و بی‌خردی کردن و در اصطلاح حقوقی، صفت شخص بالغ است که تصرفات او در اموال و حقوق خویش جنبه عقلایی نداشته باشد؛ ملاک سفه، تشخیص نفع و ضرر است نه حسن و قبح. (Ja'fari Langaroudi, 2015). هرگاه شخصی که سفیه نیست، بیعی انجام دهد که عرفاً غیرعاقلانه و بدون غرض عقلایی تلقی شود، آن را بیع سفهی می‌گویند.

۳: ماهیت شرط ضمن عقد:

شرط، ماهیتی اعتباری و غیر مستقل دارد که در ضمن عقد و به تبع عقد انشاء می‌شود؛ البته شرط، منشاء یا جزء موضوع عقد نیست. بعبارت دیگر تعهد ناشی از شرط، از حیث وجود و آثار، پیرو توافق درباره التزام‌های اصلی است. در نتیجه در صورتی که عقد اصلی به سببی فسخ یا اقاله شود، تعهد ناشی از شرط نیز به تبع آن ساقط می‌گردد، مگر اینکه انحلال عقد تبعی نیازمند اسباب و تشریفات خاص باشد (ماده ۲۴۶ قانون مدنی). همچنین انحلال شرط هیچ‌گاه سبب یه هم خوردن عقد اصلی نخواهد شد و بطلان شرط فقط در صورتی موجب بطلان عقد می‌شود که یا بر خلاف مقتضای آن باشد، یا سبب مجهول شدن عوضین یا نامشروع شدن جهت گردد (Katouzian, 2014).

در حقوق فرانسه نیز ماهیت شرط، امری اعتباری و یک عمل حقوقی وابسته به قرارداد است؛ منتهی بر خلاف حقوق ایران که عقد وابسته به شرط نیست، در حقوق فرانسه، در عقود معوض که عقد وابسته به شرط تعیین کننده است، بطلان چنین شرطی عقد را باطل می‌کند (ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی فرانسه: هر شرط مربوط به امر غیر ممکن یا خلاف اخلاق حسنه یا قانوناً ممنوع، باطل

«شرط» در لغت به معنی الزام و تعلیق چیزی به چیز دیگر، قرار و پیمان آمده است (Amid, 2013). در اصطلاح فقها، شرط در دو معنای حَدَثی و معنای جامد به کار رفته و شیخ انصاری در کتاب مکاسب به آن پرداخته است. منظور از معنای حَدَثی، همان معنای مصدری است، یعنی معنایی که بر فعلی دلالت دارد (Mohaghegh Damad, 2016). شرط در معنای جامد، خاصیت قید را دارد و همانگونه که با انتفای قید، مقید منتفی است، با نبود شرط، مشروط هم نخواهد بود (Mohaghegh Damad, 2016). در اینکه معنای شرط، الزام و التزام در ضمن عقدی از عقود است یا اینکه هر گونه الزام و التزام می‌تواند مصداق شرط باشد، استعمالاتی که در روایات منقول توسط شیخ انصاری آمده و منابعی از کتب لغت از جمله لسان العرب و المنجد، شرط را مطلق الزام و التزام دانسته و قید تبعیت را نیاورده اند. قانون مدنی ایران تعریفی از شرط به عمل نیاورده و صرفاً در مواد ۲۳۲ به بعد به بیان احکام شرط پرداخته است؛ به نظر میرسد در مواد ۲۴۱، ۲۴۲ و ۲۴۳ قانون مدنی، شرط در معنای حَدَثی به کار رفته است (Shahidi, 2015). در اصطلاح حقوقی «شرط» توافقی است که بر حسب طبیعت خاص خود یا مفاد تراضی دو طرف، از توابع عقد دیگری قرار گرفته است: مانند شرط صفت یا شرط خیار که همیشه از لوازم عقد اصلی است (Katouzian, 2014).

در حقوق فرانسه برای معنای شرط سه واژه به کار گرفته شده، «condition»، «clause»، «stipulation». واژه «condition» در معنی تعلیق و در موارد محدودی در معنای شرط ضمن عقد ارائه شده است (Shahidi, 2015). قانون مدنی فرانسه مبحثی را به بیان انواع و احکام شروط ضمن عقد اختصاص نداده و صرفاً در برخی از مواد قانون مدنی مثل مواد ۹۰۰ و ۱۱۶۸ الی ۱۱۸۰ همچنین قانون تعهدات ۲۰۱۶ مثل مواد ۱۱۶۲، ۱۱۷۰،

است و قرارداد وابسته به آن را باطل می‌کند.^۱؛ لکن در عقود غیر معوض، شرط فاسد فقط نادیده انگاشته می‌شود و مبطل عقد نیست (ماده ۹۰۰ قانون مدنی فرانسه: در هر تصرف رایگان، بین زندگان یا به موجب وصیت، شروط نامقدور و خلاف قانون و اخلاق در حکم شروط نانوشته بشمار می‌آید)^۲ (Keshavarzi, 2017). حکم مواد ۹۰۰ و ۱۱۷۲ به لحاظ طبیعت معوض و یا رایگان بودن عقد انشاء نشده، بلکه بر مبنای وصف اساسی و یا فرعی بودن شرط، حکم دو گانه برای آن‌ها وضع گردیده است؛ عبارت دیگر نامقدور بودن و نامشروع بودن و غیر قانونی و غیر اخلاقی بودن شرط در فرضی منجر به بطلان عقد شوند که بر یک تعهد اساسی عقد تعلق بگیرند و در جایی که به صورت یک تعهد تبعی و فرعی قابل انفکاک از پیکره عقد باشند، موجب بطلان عقد نمی‌شوند.

شرط وجه التزام

در ادبیات حقوقی عناوین مختلفی مثل شرط جزایی، شرط کیفری، خسارت توافقی، شرط وجه التزام قراردادی برای مفهوم وجه التزام استعمال شده است (Mohaghegh Damad, 2016). اگر چه قانونگذار قانون مدنی بر توافق متعاقدين بر خسارت عنوانی در نظر نگرفته است و در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، صرفاً به حکم آن پرداخته است؛ اما در قوانین دیگر از جمله تبصره ۴ و ۵ ماده ۳۴ سابق قانون ثبت اسناد و ماده ۳۶ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا از واژه "وجه التزام" استفاده نموده است (Pakbaz, 2023). در تعریف وجه التزام گفته اند: مبلغی که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجراء قرارداد یا تاخیر اجراء آن، به موجب توافق (خواه ضمن همان قرارداد اصلی باشد خواه به موجب موافقت مستقل ولی در این صورت

باید پیش از بروز تخلف متعهد از تعهد باشد) معین کنند. (Ja'fari Langaroudi, 2015). آنچه مسلم است، شرط وجه التزام نوعی شرط فعل مادی است که نسبت به قرارداد اصلی، جنبه تبعی دارد و اثر شرط منوط به اعتبار قرارداد اصلی بوده و ماهیت خسارتی دارد و موضوع وجه التزام با توجه به مبنای قانونی آن که همان ماده ۲۳۰ قانون مدنی می‌باشد، مبلغی پول است؛ هر چند بنظر میرسد تعیین مال دیگر به جای پول ممنوعیتی نداشته باشد. تبعی بودن بدین معناست که بطلان قرارداد اصلی موجب بطلان شرط وجه التزام است؛ خسارت بودن وجه التزام به معنای این نیست که حکم به آن، ملازمه با ورود خسارت و تحقق سایر شرایط مسئولیت قراردادی داشته باشد؛ چرا که به حکم منطوق ماده ۲۳۰ قانون مدنی، صرف اثبات نقض تعهد کافی بوده و مشروط له بی‌نیاز از اثبات ورود خسارت و میزان آن است، چرا که با درج این شرط، اصل خسارت مفروض واقع می‌شود (Sabbaghi, 2016).

نویسندگان فرانسوی به طور کلی بر دو ویژگی اساسی وجه التزام تأکید دارند؛ ویژگی اول بر جنبه جبران خسارت کیفری (Forfaitaire Caractère) تأکید دارد و متعهدله در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد مستحق آن میشود، اما ویژگی دوم دلالت بر آن مینماید که متعهد به واسطه شرط مندرج در قرارداد ملزم به رعایت مفاد تعهدات (Comminatoire Caractère) خویش میشود؛ چراکه در صورت خودداری از اجرای عقد باید مبلغی مقطوع را بپردازد (Flour et al., 2015). وجود این دو شرط به این لحاظ ضرورت دارد که موجب تمایز میان شرط جزایی با سایر شروط قراردادی می‌شود.

شروط غیر منصفانه:

² - Article 900

Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites

¹ - Article 1172

Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.

درجه‌ای باشد که سفیهانه تلقی شوند. یکی از جلوه‌های شروط سفهی توافقات نامتعارف در قالب شرط وجه التزام نامتناسب می‌باشد. سفهی بودن شرط وجه التزام دو بعد دارد؛ یا آنقدر ناچیز است یا آنچنان گزاف به نحوی که در هر دو فرض هیچگونه تناسب عقلی و عرفی بین خسارت قراردادی و واقعی وجود ندارد. تحقیق حاضر ناظر بر سفهی بودن شرط وجه التزام از جهت گزاف بودن خسارت توافقی است.

وضعیت حقوقی شرط وجه التزام سفهی در حقوق ایران:

در حقوق ایران در خصوص وضعیت حقوقی شرط وجه التزام سفهی، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ برخی به صحت و عده‌ای به بطلان آن نظر دارند.

مبانی بطلان شرط وجه التزام سفهی:

حقوق ایران در زمینه بطلان یا تعدیل قضایی وجه التزام غیر متعارف از غنای کافی برخوردار نبوده و آنچه در قوانین مختلف و پراکنده آمده، آنقدر محدود و ناظر بر موارد خاص است که نمی‌توان از آن قاعده‌ای عامی استخراج نمود؛ موارد ذیل مهم‌ترین مقرره‌ها در رابطه با تلاقی قانونگذار با شروط قراردادی اجحاف آمیز می‌باشد. لازم بذکر است در سال ۱۳۸۵ پیش‌نویسی با عنوان «تصویب نامه مبارزه با قراردادهای اجحاف آمیز» از سوی اداره کل طرح و لوایح ریاست جمهوری اسلامی ایران تهیه و به منظور تصویب تقدیم مجلس گردید، ولی هرگز این پیش‌نویس مقدمات قانونگذاری را طی ننمود و در قالب همان پیش‌نویس باقی ماند.

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵

قانونگذار بدون ارائه معیار تشخیص غیرمنصفانگی و ضمانت اجرای آن در بند ۵ ماده ۱ این قانون، تحمیل شرایط غیرعادلانه براساس عرف در معاملات را جزء عنصر تعریف «تبانی» محسوب کرده و در مواد ۸ و ۱۹ این قانون، برای هر گونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات که موجب کاهش

واژه «unconscionable» به معنای خلاف وجدان، بی‌وجدان و غیر منصفانه و به طرز تکان دهنده‌ای غیرمنصفانه یا غیر عادلانه و یا به معنای غیر اخلاقی - خیلی بد است (Oxford Advanced Learners Dictionary, 2001). شرط غیرمنصفانه، شرطی است که اگرچه طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل آزادی قراردادی نسبت به طرفین الزام‌آور است، اما چون محصول اراده واقعی طرفین نیست و یکی از طرفین با سوء استفاده از موقعیت برتر خود شرط را به طرف دیگر قرارداد تحمیل کرده و طرف مقابل هم ناگزیر موافقت خود را اعلام میدارد، الزام آور بودن آن نسبت به طرف ضعیف تر قرارداد خلاف انصاف است (Shamsollahi, 2021). در حقوق ایران نیز یکی از نویسندگان با انتخاب عنوان «شروط تحمیلی»^۱ به جای واژه «شروط غیرمنصفانه»^۲ اعلام می‌کند: منظور از شروط تحمیلی، شروطی هستند که یکی از دو طرف با سوء استفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می‌کند (Karimi, 1983). در تعاریفی که ارائه شد، غالباً بر معیارهای نوعی از جمله ویژگی ظالمانه بودن و یا سوء استفاده یا یک طرفه بودن تأکید شده و با رفتار انسانی معقول و متعارف در وضعیت زمان عقد مقایسه گردیده است.

شرط وجه التزام سفهی

اعمال حقوقی سفیهانه، اعمالی است که از طرف شخص رشید واقع می‌گردد، لکن تصرفات حقوقی یک طرف یا هر دو طرف، عرفاً غیر عقلایی و سفهی است. مشخصه بارز این اعمال، عدم توازن فاحش بین عوضین است، بدون آن که تدلیس یا غبن و یا اشتباهی در موضوع معامله صورت پذیرفته باشد. (ملکان، ۱۳۹۸، ۶۲). هرچند اعمال سفهی بیشتر در قالب عقود معاوضی راه دارد، اما از آنجایی که طبق نظر اکثر فقها، ملاک سفهی بودن، غیر عقلایی بودن است؛ از اینرو شروط ضمن عقد نیز ممکن است به

² - Unfair Terms

¹ - Imposed Terms

عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش قیمت شود، جرم انگاری و تعیین مجازات شده، لکن وضعیت حقوقی این قراردادها تعیین نشده است (Kazempour, 2013).

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۳/۲۳

از آنجا که مصرف‌کننده یا حتی واسطه‌های فروش، توان کافی جهت چانه زنی در قراردادها غالباً از پیش تهیه شده و یا تغییر و تعدیل مفاد آن را ندارند، لذا مقنن در تبصره ماده ۷ این قانون به یکی از مصادیق شروط که شامل شروط ساقط‌کننده مسئولیت است، اشاره نموده و چنین توافقاتی را در برابر مصرف‌کننده خودرو غیرقابل استناد می‌داند. آنچه مسلم است منظور قانونگذار از بی‌اعتباری، بطلان قرارداد است.

قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷

ماده ۴۶ این قانون بیان می‌دارد «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط ناعادلانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست». از مفهوم مخالف این ماده معلوم می‌گردد که شرط ناعادلانه موضوع این ماده به نفع خریدار وضع شده و فروشنده حق فسخ معامله را به دلیل بطلان شرط ندارد و اثر بطلان نسبی در جهت حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد (Malekan, 2019). از نواقص قانون تجارت الکترونیک این است که فقط به ممنوعیت درج شروط غیرمنصفانه در قرارداد و بی‌اعتباری آن بسنده کرده است؛ بدون اینکه تعریفی کلی از آن بیان کند یا اینکه به مصادیق آن اشاره کند و معیاری برای شناسایی و تشخیص این شروط ارائه دهد (Simbar & Nabidoust, 2022).

قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹

قانون دریایی ایران که ترجمه‌ای از قانون دریایی فرانسه می‌باشد، یکی از قوانین شاخصی است که می‌توان در آن، نفوذ نظریه غیرعادلانه بودن قرارداد را ملاحظه نمود. ماده ۱۷۹ این قانون راجع

به قراردادهای کمک و نجات، در صورتی که در حین خطر یا تحت تاثیر آن منعقد شده باشند و شرایط آن به تشخیص دادگاه «ناعادلانه» باشد، میتوان آن شروط را باطل اعلام کرد و یا تغییر داد. همچنین در بند ۸ ماده ۵۴ این قانون مقرر شده: هرگونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور در مورد فقدان بار یا خسارت وارده به آن ناشی از غفلت یا تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلااثر خواهد بود. در حقیقت این ماده برای جلوگیری از سوء استفاده از اضطرار وضع شده و بنظر میرسد به دلیل خاص بودن قانون دریایی و شرایط خاص حاکم بر انعقاد آن قراردادها، نمیتوان از حکم آن برای سایر موارد مشابه کمک گرفت. همچنین بند «الف» ماده ۷ قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین المللی نجات دریایی، اگر قرارداد تحت فشار ناروا منعقد شده و شرایط آن ناعادلانه باشد، می‌توان هریک از شرایط مندرج در آن را ابطال یا اصلاح نمود. در تحلیل ماده ۱۷۹ در میابیم که برای دخالت دادگاه در قرارداد نجات دریایی لازم است قرارداد غیر عادلانه تشخیص داده شود؛ چنین تشخیصی منوط بر آن است که اولاً: قرارداد حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده باشد. ثانیاً: رضایت یکی از طرفین در نتیجه خدعه و یا اغفال جلب شده باشد. ثالثاً: عدم تعادل عوضین قرارداد گزاف باشد و رابعاً: این شرایط از سوی دادگاه احراز شود (Sardooei Nasab & Kazempour, 2011).

قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸

این قانون در راستای ساماندهی به بخشهای فعال در امور اقتصادی، قواعدی را وضع نموده که برخی از این قواعد با مسئله شروط غیرمنصفانه ارتباط زیادی دارد. قسمت «ط» ماده ۴۵ و ماده ۶۲ ناظر بر بند ۱ ماده ۶۱ و ماده ۴۴ این قانون یکی از مصادیق رفتارهای ضد رقابتی موضوع این ماده را سوء استفاده از وضعیت

اعطایی در قالب عقود مشارکتی معادل شش درصد (۶٪) درج نماید». ماده ۱۲ و ۱۳ آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۸۸ نیز مبین تعیین معادل شش درصد وجه التزام تأخیر تأدیه برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی علاوه بر نرخ سود بخش اقتصادی مورد نظر به صورت شروط ضمن عقد می‌باشد. بدیهی است تعیین وجه التزام توسط بانکها و مؤسسات اعتباری در قراردادهای تسهیلات مازاد بر میزان مقرر، ممنوع و باطل می‌باشد.

در ذیل به طرح استدلالهایی پرداخته می‌شود که نمی‌توان مطلقاً شرط وجه التزام نامتناسب را محمول بر صحت تلقی نمود.

الف: هر چند تعیین میزان وجه التزام در اختیار طرفین است، اما نمی‌توان این آزادی را مطلق دانست و به طرفین اختیار داد که مبالغ هنگفت یا حتی خیلی ناچیز و مضحک را به عنوان وجه التزام شرط نمایند، زیرا این آزادی نباید مغایر با ماهیت خسارتی وجه التزام باشد. عبارت دیگر اصل تعیین وجه التزام در اختیار طرفین است، ولی این اختیار نباید به نحوی اعمال شود که شرایط اساسی شروط ضمن عقد و طبیعت عقود معاوضی و ماهیت خسارتی وجه التزام را خدشه دار کند و در تعیین میزان آن طبیعتاً باید یک تناسب عقلانی میان وجه مقرر با خسارات محتمل الوقوع و وضعیت طرف مقابل (مشروط علیه) وجود داشته باشد؛ چرا که این وجه التزام، ما به ازای تخلف است به همین دلیل باید میان این عوض و معوض یک تعادل و نه لزوماً برابری برقرار شود. این حکم اگرچه در قانون مدنی ایران مسکوت مانده، ولی از بنای عقلا و طبیعت معاوضی ناشی می‌شود.

ب: اگر چه تعیین وجه التزام در قرارداد به عنوان یکی از راههای جبران خسارت ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی طرفین قرار داده می‌شود و ماده ۲۳۰ قانون مدنی و رای وحدت رویه ۸۰۵ هیات عمومی دیوانعالی کشور امکان تعیین مبلغ معین در قالب

قدرت نابرابر اقتصادی مسلط اعلام و تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه که منجر به اخلال در رقابت شود را ممنوع نموده است؛ در این بخش از ماده، شش مصداق برای سوء استفاده از این موقعیت مسلط و برتر، احصا شده است که یکی از آنها تحمیل شرایط قراردادی غیرعادلانه است. هدف قانونگذار از ممنوع کردن تحمیل شروط غیرمنصفانه در این مقرر، حمایت از بنگاه‌های اقتصادی ضعیف تر در رابطه با بنگاه‌های قوی تر است.

قانون بهبود مستمر محیط کار مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶

ماده ۲۳ این قانون دستگاه‌های اجرائی را مکلف نموده به منظور ایجاد تراضی و عادلانه نمودن قراردادها، در انعقاد قرارداد با شرکت‌های بخش خصوصی و تعاونی از فرمهای یکسان استفاده نمایند.

ماده ۳۵ و ۳۶ قانون ثبت اسناد و املاک و ماده ۱۷ آیین نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۹۴/۶/۱۰

قانونگذار در ماده ۳۵ و ۳۶ قانون ثبت در باب وجه التزام ناشی از معاملات رهنی و شرطی و استقراضی مقرر نموده: «محاکم عدلیه در هیچ مورد نسبت به وجه التزام مقرر در معاملات مذکور در ماده ۳۳ و معاملات استقراضی بیش از صدی پانزده در سال به نسبت مدت تأخیر حکم نداده و ادارات ثبت بیش از صدی دوازده در سال ورقه لازم‌الاجرا صادر نخواهند کرد». همچنین در خصوص سقف مجاز وجه التزام در قراردادهای تسهیلات بانکی در ماده ۱۷ آیین نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری مصوب شورای پول و اعتبار مقرر شده: «مؤسسه اعتباری موظف است در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی، دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین را به صورت شرط ضمن عقد، برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید ۷ و نسبت به مانده بدهی، علاوه بر نرخ سود مندرج در قرارداد تسهیلات اعطایی در قالب عقود غیرمشارکتی یا نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات

شروط ضمن عقد به عنوان وجه التزام را تجویز کرده و برای دادگاه امکان محکومیت شخص متخلف به پرداخت مبلغ کمتر یا بیشتر از وجه التزام مندرج در قرارداد وجود ندارد و تعیین میزان وجه التزام تابع توافق و اراده طرفین است؛ لکن توافق بر پرداخت مبلغ گزافی که هدفی غیر از جبران خسارت متعهدله را دنبال می‌کند و به انتفاع ناروای وی می‌انجامد نافذ نیست و حکم ماده ۲۳۳ قانون مدنی چنین شروطی را در بر نمی‌گیرد و میزان وجه التزام دلخواه مقرر در ماده ۲۳۰ تا حد معقول و متعارف، مقبول و مطمح نظر قانونگذار بوده و مسلماً درج شرط وجه التزام گزاف و غیرمنصفانه منظور و مقصود عرف و قانونگذار نخواهد بود، بلکه خلاف آن است. ضمن اینکه یکی از محدودیت‌های وارد بر اصل حاکمیت اراده، رعایت قوانین امری است که در رای وحدت رویه فوق الشعار بر لزوم رعایت آن تاکید شده است و شروط قراردادی مخالف نظم عمومی مطابق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹۷۵ قانون مدنی قابل تعقیب اثر در دادگاه نیست.

ج: گزاف و غیر متعارف بودن وجه التزام، موجبات جمع عوض و معوض نزد یک طرف معامله را فراهم می‌آورد و این امر مغایر با ماهیت فقهی و قانونی عقود معاوضی و از موجبات دارا شدن غیر عادلانه یکی از طرفین معامله بوده و بدین جهت شرط وجه التزام مذکور مغایر با عدالت معاوضی و بنای عقلا و خلاف نظم عمومی اخلاق حسنه و مغایر با قواعد فقهی «لاضرر» و «اکل مال به باطل» و همچنین «لایجنی الجانی علی اکثر من نفسه» و از مصادیق شروط نامشروع موضوع بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی بوده که محکوم به بطلان است.

د: معقول بودن یک امر توافقی، موضوعی مسلم در منابع فقهی و حقوق ایران است که در منابع فقهی از آن به بناء عقلا، سیره عقلا و ارتکاز عقلا، یاد می‌شود؛ بنابراین عقلایی بودن از شرایط طبیعی اعتبار یک امر قراردادی است و شرط وجه التزام غیر عادلانه، سفهی می‌باشد. غرری بودن بیع گزاف نیز در کتاب مکاسب شیخ انصاری

نیز اشاره شده است. توجه به اینکه غرر موجب حرمت و بطلان یک امر حقوقی است، میتوان ملاک بطلان در بیع گزاف را به وجه التزام گزاف نیز سرایت داد (Hatami & Sadeghi, 2012).

و: اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۲۲ مورخ ۱۳۸۵/۵/۸ اعلام نموده «با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م و قسمت اخیر ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م چنانچه در ضمن قرارداد بین طرفین توافق شده باشد که در صورت تخلف از مفاد قرار داد، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت پرداخت کند، چون این مبلغ ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرارداد بوده و بدل از تعهد اصلی نیست، بنابراین با توجه به ماده ۱۰ ق.م و مواد فوق الاشعار، متعهد باید هم تعهد اصلی را انجام داده و هم وجه التزام مقرر در قرارداد را بپردازد و پرداخت این وجه جنبه ربوی ندارد؛ لکن در نظریه مشورتی متاخری به شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ مورخ ۱۳۹۲/۹/۹ از موضع قبلی خود اعراض و اعلام نموده «توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانک‌ها پیش بینی شده است، ولی در تمام دعائویی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب میشود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیرپولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی اعتبار است».

مبانی صحت شرط وجه التزام سفهی:

قراردادهای خصوصی طرفین تا جایی که با قانون و نظم عمومی مخالف نباشد، لازم الاجراست. توافق بر وجه التزام و نیز شرایط مطالبه وجه التزام، بر اصل حاکمیت اراده مبتنی است؛ این اصل اقتضاء می‌کند که توافق طرفین در تعیین مبلغ خسارت معتبر و الزام آور باشد.

اصل صحت و لزوم

مطابق ماده ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی اصل بر لزوم قراردادهای و الزام آور بودن مفاد آن است و هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است؛ این توافق اعم از این است که بصورت تعهد اصلی باشد یا شرط ضمن عقد.

وضعیت حقوقی شرط وجه التزام سفهی در حقوق فرانسه:

بموجب ماده ۱۲۲۹ قانون مدنی فرانسه، "وجه التزام عبارت است از جبران ضرر و زیانی که متعهد از عدم انجام تعهد اصلی متحمل میشود"^۱. برابر قسمت اخیر این ماده، متعهدله نمی‌تواند تعهد اصلی و وجه التزام را توأمان مطالبه نماید، مگر این که در قرارداد، مطالبه وجه التزام به صرف تأخیر و تخلف متعهد تعیین شده باشد (Namvar & Hasani, 2018).

در حقوق فرانسه، مفهوم "بند ناعادلانه" به وسیله قانون مصرف ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ «در مورد حمایت از مصرف کنندگان و اطلاع آنان از محصولات و خدمات» به حقوق فرانسه وارد گردید. این مقررات تنها در مورد قراردادهای منعقد بین حرفه‌ای‌ها و مصرف کنندگان یا غیر حرفه‌ای‌ها اعمال می‌شد و هدف از این قانون این بود که بندهای «ناعادلانه» موجود در قراردادهای منعقد بین یک فرد صاحب مشاغل و یک مصرف کننده را حذف نماید (Ahmadzadeh & Rezaei Davani, 2018). در آن زمان، این لایحه قانونی به دادگاه‌ها این اختیار را می‌داد که بررسی نمایند که آیا یک بند ناعادلانه است یا خیر؟ اما بیم آن می‌رفت که این

اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان عقیده بر نافذ بودن چنین شرطی دارند و در بیان نظرات خود به اصول حقوقی و مواد قانونی استناد می‌کنند (Hatami & Sadeghi, 2012).

اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی

اطلاق ماده ۲۳۰ ق.م اقتضاء دارد تا متعهد متخلف در صورت تقاضای متعهدله وجه التزام را پرداخت کند، هر چند که واقعا خسارتی به متعهد نرسیده باشد و دادگاه نیز حق دخالت در میزان مبلغ مقرر را ندارد.

ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها

از آنجائیکه طرفین با اراده آزاد خود ابتدائاً عقدی منعقد کرده و بر تعهدات تبعی مثل پرداخت وجه التزام، ولو بطور گزاف و نامتناسب نیز توافق کرده اند، لذا چنین شرطی معتبر و نافذ است.

قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی

طرفین می‌توانند به منظور جبران خسارت ناشی از تأخیر در تادیه تعهدات پولی، در قرارداد وجه التزامی را شرط نمایند؛ قسمت اخیر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م متضمن اعتبار و نفوذ شرط تعیین وجه التزام بیش از میزان قانونی است.

رای وحدت رویه ۸۰۵ دیوانعالی کشور

در پی صدور آراء و دیدگاههای دوگانه محاکم در پذیرش یا رد شرط وجه التزام در تعهدات پولی، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ توافق بر هر میزان از وجه التزام حتی بیشتر از شاخص اعلامی توسط بانک مرکزی را معتبر و فاقد اشکال قانونی دانسته است؛ در حالیکه دادگاههای فرانسوی وجه التزام تعهداتی را که موضوع آن وجه نقد بوده و فراتر از نرخ بانک مرکزی است، معتبر نمی‌شمارند (Harati, 2022).

اصل حاکمیت اراده

La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

¹- Article 1229

امر آسیب بسیار زیادی به امنیت قرارداد وارد نماید. همچنین بیم آن می‌رفت که اختلافات فاحشی در رویه‌ی قضائی به وجود آید. زیرا مفهوم «ناعادلانه» بودن یک مفهوم حسی-ذهنی است و این امر، به یک «امپرسیونیسم»^۱ قضائی (احساس‌گرایی) مضر برای ثبات و استحکام قراردادها منجر می‌شود. همچنین، قانون مقرر کرده است که از طریق مراجع صالح وضع مقررات و صدور یک فرمان توسط آن‌ها، فهرستی از «بندهای ناعادلانه» ممنوع یا وضع شده تهیه شود. «کمیسیون بندهای ناعادلانه» برای تجزیه و تحلیل انواع قراردادهای اجرا شده و ارائه‌ی فهرست بندهای ممنوعه به دولت تشکیل شد؛ این کمیسیون متشکل از قضات، نمایندگان، متخصصین، انجمن‌های مصرف‌کنندگان و سایر شخصیت‌های معتبر (از جمله یک استاد از دانشکده‌های حقوق) بود؛ کمیسیون مذکور پیشنهادی مشتمل بر فهرستی از شروطی که پتانسیل غیرمنصفانه بودن را دارد، ارائه نمود که این لیست الزام آور نبود؛ اگرچه قضات معمولاً در موارد اظهارنظر در مورد منصفانه بودن یا نبودن یک شرط به این پیشنهادیه توجه می‌کردند (Malekan, 2019). قانون ۵ ژانویه ۱۹۸۸ این جنبش را ادامه داد و به انجمن‌ها و اتحادیه‌های مصرف‌کنندگان اجازه داد که از دادگاه‌ها بخواهند «دستور حذف بندهای ناعادلانه در انواع قراردادهای که معمولاً توسط صاحبان مشاغل به مصرف‌کنندگان ارائه می‌شود، را صادر نمایند و در صورت لزوم، حتی غرامت و مجازات برای این قبیل بندها در نظر بگیرند».

تحت تأثیر یک دستورالعمل اروپائی مورخ ۵ آوریل ۱۹۹۳ و با تلاش رویه قضائی، قانون اول فوریه ۱۹۹۵ برای ایجاد اصلاحات اساسی در ماده‌ی L.132-1 (L.212-1 کنونی) قانون حمایت از مصرف‌کننده مورد استناد قرار گرفت. بعدها، متن این ماده قانونی به وسیله‌ی قانون ۴ اوت ۲۰۰۸ اصلاح شد که بدون تغییر در اصل آن برخی توضیحات لازم را به آن افزود.

اصلاحات اساسی مورخ ۱۷ مارس ۲۰۱۴ قانون حمایت از مصرف‌کننده «Loi Hamon» تغییر و اصلاحاتی در خود متن ایجاد نکرد، اما دامنه‌ی شمول آن را در رابطه با تعریف مصرف‌کننده تحت تأثیر قرار داد. دو شرط برای اعمال این قانون وجود دارد. یکی از این شروط به طرفین قرارداد و دیگری به بندهای مورد نظر مربوط می‌شود. در مورد ویژگی طرفین قرارداد، می‌بایست یکی از طرفین قرارداد یک فرد صاحب مشاغل و طرف دیگر آن یک مصرف‌کننده باشد، یعنی قرارداد از نوع قراردادهای مصرف باشد. بندهای تحت پوشش نیز بندهایی هستند که خارج از تعریف موضوع اصلی قرارداد (کالا یا خدمت) و ثمن مربوطه هستند و تنها بندهای «فرعی یا الحاقی» را می‌توان به عنوان بندهای ناعادلانه قلمداد کرد.

قانون حمایت از مصرف‌کننده فرانسه دو نوع مجازات برای بندهای ناعادلانه در نظر گرفته است. در سطح فردی: بندی که ناعادلانه تلقی می‌شود، باطل است. اما برای تأکید بر این بطلان، تصمیم گرفته می‌شود که این بند «نانوشته تلقی شود»، به این معنی که در اصل بقیه قرارداد معتبر می‌ماند. بنابراین، مصرف‌کننده به دلیل ترس از دست رفتن تمام قرارداد، از درخواست این بطلان منصرف نمی‌شود. در سطح جمعی: ماده‌ی L.421-6 برای اتحادیه‌های مصرف‌کنندگان این اقدام را جایز می‌شمارد که «از دادگاه مدنی بخواهند در صورت لزوم با در نظر گرفتن جریمه و غرامت، دستور حذف بندهای ناعادلانه را در قراردادهای نمونه که معمولاً توسط صاحبان مشاغل به مصرف‌کنندگان ارائه می‌شود، را صادر نماید.» این یک اقدام پیشگیرانه است که باعث می‌گردد مقام قضایی با اقتدار کامل و به نفع تمام طرفین قرارداد بطلان قرارداد را اعلام نماید (Benabent, 2019).

در زمینه قراردادهای تجاری، شروط غیر منصفانه برای نخستین بار، در ماده L.442-6,2 قانون تجارت ۲۰۰۸ فرانسه پیش بینی

¹ - Impressionnisme

اشخاص با یکدیگر هستند، با این تفاوت که قانون جدید متضمن حکمی عام است که تقریباً غالب قراردادهای خصوصی را در برمی گیرد (Pakbaz, 2023).

مطابق اصل آزادی و حاکمیت اراده (Principle of voluntarism, freedom of will) ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۱۰۳ قانون تعهدات جدید فرانسه، قراردادهایی را که بطور قانونی منعقد شده، به منزله قانون طرفین تلقی نموده است (Nouri Youshanlouei, 2017). در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی قدیم فرانسه با احترام حداکثری به اصل حاکمیت اراده مقرر شده « هر گاه قرارداد مقرر کند که متخلف از ایفای تعهد، مبلغ معینی بابت خسارت پرداخت کند، دادگاه نمی‌تواند حکم پرداخت خسارت بیشتر یا کمتر در حق طرف دیگر صادر کند» (Nouri, 2019). این ماده مبتنی بر تعرض ناپذیری وجه التزام قراردادی بود و قاضی نمی‌توانست مبلغ وجه التزام را افزایش یا کاهش دهد ولو اینکه جریمه را ناکافی یا گزاف ارزیابی کند و وظیفه دادگاه صرفاً اجرای قرارداد بود، بدون اینکه قدرت تعدیل داشته باشد؛ لکن با اصلاحیه ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ که متضمن اصلاح مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه بود، امکان کنترل قضایی بر وجه التزام فراهم آمد و به قاضی اجازه داد تا میزان وجه التزام گزاف یا اندک را افزایش یا کاهش دهد؛ هدف قانونگذار اعطای توانایی صریح به قاضی و به طور کلی توانایی تجدید نظر قضایی بر مبنای مقتضیات انصاف بود. با اصلاح ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه مقرر شد: "وقتی که توافقنامه متضمن این است که کسی که از اجرای تعهد خودداری می‌کند مبلغ معینی به عنوان ضرر و زیان پرداخت کند، او نمی‌تواند به طرف مقابل مبلغ بیشتر یا کمتر تخصیص دهد. معذالک قاضی می‌تواند حتی راساً، ضمانت اجرایی

شد که بموجب آن تحمیل یا تلاش برای تحمیل تعهداتی به شریک تجاری، که موجب ایجاد عدم تعادل قراردادی در حقوق و تعهدات طرفین شود، منع شده است. این ماده به عنوان گامی در راستای حمایت از طرف ضعیف تر در روابط تجاری تلقی شده و هرچند در آن اشاره‌ای به شروط غیرمنصفانه نشده است، اما طرح معیار «عدم تعادل قابل توجه» که از حقوق مصرف کننده الهام گرفته شده موجب گردیده تا برخی آن را جایگاهی واقعی برای حمایت از حرفه‌ای‌ها در برابر شروط غیرمنصفانه تلقی کنند. در اصلاحات جدید قانون تجارت فرانسه در سال ۲۰۱۹ ممنوعیت شروط غیرمنصفانه نیز با تغییراتی اندک در ماده L442-1 مدنظر قرار گرفت و ممنوعیت عدم تعادل قابل توجه به همه روابط تجاری تسری یافت (Shamsollahi, 2021).

ماده ۱۱۷۱ قانون تعهدات جدید فرانسه^۱ بیانگر شروط تحمیلی یا غیر منصفانه است. بموجب این ماده « در قراردادهای الحاقی تمامی شروطی که باعث ایجاد عدم تعادل اساسی در حقوق و تعهدات طرفین شود "نانوشته" تلقی می‌شود». (بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵، ۴۳). در یکی از واژه نامه‌های حقوق فرانسه، «شروط نانوشته» اینچنین آمده است: « به شرطی که به جهت مغایرت با قانون باطل باشد، بدون اینکه لزوماً منجر به بطلان عمل حقوقی یا قرارداد شود، شرط نانوشته گفته می‌شود». (Puigelier, 2015). در این ماده برای نانوشته تلقی شدن شروط غیرمنصفانه، سه شرط محدود بودن به قراردادهای الحاقی، محدود بودن به شروط غیرقابل مذاکره از قبل تعیین شده، ایجاد عدم تعادل قابل توجه مقرر شده است.

ویژگی مشترک ماده ۱۱۷۱ و مقررات فوق الذکر در این است که تمامی آن‌ها درصدد ایجاد عدالت و تعادل در روابط قراردادی

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

¹ - Article 1171

Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

هزینه‌های سنگینی شده باشد (Maghsoudi, 2011). همچنین در صورتی که طرفین به موجب سند رسمی توافقاتی انجام دهند و ضمن آن به وجه التزام غیر متعارف نیز توافق کنند و متعهدله رأساً از طریق اجرای احکام در مقام اعمال آن برآید، دادیار اجرای احکام با آنکه اختیارات رسیدگی ماهوی ندارد، ولی میتواند از اجرای وجه التزام غیر متعارف خودداری ورزد و نیز آن را متعادل گرداند. ماده 6-213 L از قانون ساختار قضایی Code de l'organisation judiciaire فرانسه چنین مجوزی را برای دادگاه در نظر گرفته است.

در حقوق فرانسه برای اعمال نظارت قضایی بر شرط وجه التزام باید سه شرط احراز شود. ۱- ارزیابی خسارت باید منشاء قراردادی داشته باشد، لذا زمانی که منشاء قراردادی نداشته باشد و یک ارزیابی قانونی یا یک غرامت اداری است، تعدیل اعمال نمی‌شود. ۲- ارزیابی قراردادی خسارت می‌بایست با هدف جبران خسارت ناشی از تخلف متعهد باشد. ۳- ارزیابی خسارت می‌بایست متضمن مبلغی پول به عنوان جبران خسارت باشد. به عبارت دیگر، تعدیل وجه التزام صرفاً در تعهدات پولی انجام می‌شود (Namvar & Hasani, 2018).

در فرضی که وجه التزام قراردادی معادل خسارت واقعی و در عین حال گزاف باشد، آیا دادرس مجاز به تعدیل وجه التزام گزاف می‌باشد یا خیر؟ سوالی است که پاسخ آن در قانون تعهدات فرانسه مسکوت می‌باشد و فقط به حکم تعدیل اشاره شده است. بنظر

توافق شده را تقلیل یا افزایش دهد. اگر ضمانت اجرا آشکاراً افراطی یا تمسخرآمیز باشد؛ هر شرط مغایری کان لم یکن است.^۱ این روند سرانجام به وضع بند ۵ ماده ۱۲۳۱ قانون تعهدات بازننگری سال ۲۰۱۶ منجر شد. در بند ۵ ماده ۱۲۳۱ قانون تعهدات ۲۰۱۶ فرانسه مقرر شده: "هنگامی که در قرارداد، پرداخت مبلغ مشخصی به عنوان خسارت عدم انجام تعهد مورد تصریح قرار گرفته باشد، هیچ مبلغی کمتر یا زیادتر از مبلغ تصریح شده را نمی‌توان به او پرداخت کرد با این حال قاضی می‌تواند رأساً کیفر مورد توافق (وجه التزام) را در صورتی که آشکارا گزاف یا ناچیز باشد کاهش یا افزایش دهد... هر گونه شرطی بر خلاف دو پاراگراف پیشین نانوشته تلقی می‌شود..."^۲ (Pakbaz, 2023). البته کاهش میزان وجه التزام در فرض اجرای بخشی از تعهد در ماده ۱۲۳۱ قانون تعهدات نیز پیش بینی شده به طوری که با انجام جزیی تعهد و تحصیل منفعت توسط متعهدله، حصه‌ای از شرط کیفری زایل خواهد شد؛ البته تقلیل آن منوط به انتفاع متعهدله از اجرای بخشی از تعهد، تجزیه پذیری تعهد، فقدان شرط خلاف توسط متعاقدين است. (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۵، ۸۲۴). بنابراین اگر تعهد ایفاء شده، هیچ گونه نفعی برای بستانکار به همراه نداشته باشد، متعهد در این صورت نمی‌تواند ادعا نماید که بر مبنای ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی و اجرای بخشی از تعهد، شرط وجه التزام تقلیل یابد؛ زیرا عملیات وی هیچ گونه عوایدی را برای متعهد به همراه نداشته است و لو اینکه متعهد در انجام اعمال مزبور متحمل

^۱ - Article 1152

Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite.

^۲ - Article 1231-5

Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de

dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

قاضی بتواند با استناد به قاعده منع سوء استفاده از حق موضوع اصل ۴۰ قانون اساسی، مطالبه وجه التزام گراف را به عنوان سوء استفاده از حق رد نماید.

رای وحدت رویه ۸۰۵ دیوان عالی کشور که آخرین دیدگاه رویه قضایی می‌باشد، مبین نفوذ شرط وجه التزام به هر میزان حتی بیشتر از شاخص اعلامی توسط بانک مرکزی است؛ هر چند که بنظر میرسد در این رای، نفوذ شرط وجه التزام، مقید به عدم نقض قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی شده و هیئت عمومی با این تقیید در انتهای رای، بخش اول رای که متضمن نفوذ شرط وجه التزام به هر میزان می‌باشد را، تخصیص زده است. به عبارت دیگر هیئت عمومی دیوان، شرط وجه التزام را تا میزانی صحیح و معتبر می‌داند که مخالف قوانین امری و مقررات پولی نباشد و مازاد بر آنرا نافذ نمی‌داند.

در حقوق فرانسه بموجب مواد ۱۲۳۱ و ۱۱۵۲ اصلاحی قانون مدنی فرانسه و بند ۵ ماده ۱۲۳۱ قانون تعهدات ۲۰۱۶ فرانسه، امکان کنترل قضایی بر وجه التزام قراردادی فراهم آمده و تحت شرایطی به قاضی اجازه داد تا میزان وجه التزام گراف یا اندک را افزایش یا کاهش دهد و هر گونه شرط خلاف آن نانوشته تلقی می‌شود. البته اختیار تجدیدنظر در وجه التزام، استثنایی بر اصل نیروی الزام آور وجه التزام محسوب شده و مداخله قاضی یک استثناء تلقی شده و اعمال نظارت قضایی بر وجه التزام، مطلق نبوده و منوط به احراز شرایطی می‌باشد.

از آنجایی که حقوق مدنی ایران به خصوص در بخش حقوق قراردادها تا حدود زیادی از حقوق مدنی فرانسه اقتباس گردیده و با تصویب و اجرای قانون تعهدات جدید فرانسه در سال ۲۰۱۶ تحولات جدیدی در حقوق قراردادهای فرانسه صورت گرفته؛ لذا ضروری است قانونگذار با الهام از اصلاحات و تحولات حقوق قراردادهای فرانسه بعنوان الگویی مناسب، نسبت به اصلاح و تدوین قوانین جامع ناظر بر شروط وجه التزام سفهی اقدام نماید،

میرسد امکان تعدیل خسارت توسط قاضی مشروط به این است که میزان وجه التزام با ضرر وارده تناسب عرفی نداشته باشد و عدم تعادل میان ضرر و جبران به همراه فاحش بودن این عدم تعادل، دو شرط مجوز تعدیل وجه التزام را به قاضی اعطا می‌نماید (Bozorgmehr, 2017; Bozorgmehr & Mehrani, 2016). بعبارت دیگر ملاک دادرس در کاهش وجه التزام گراف، خسارت واقعی متحمل می‌باشد.

در حقوق فرانسه، نصی در ارتباط با زمان تعدیل وجود ندارد و باید به قواعد عمومی رجوع نمود. بر مبنای قواعد عمومی حتی قبل از استحقاق مورد شرط دادگاه می‌تواند اقدام به تعدیل شرط نامتعارف نماید، مگر در مورد آن دسته از شرط‌های جزائی که صرفاً بعد از اجرا نکردن تعهد، تعیین خسارت می‌شوند.

نتیجه‌گیری

وجه التزام مبلغی است که طرفین قرارداد برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در حین عقد پیش بینی می‌کنند تا به طرف مقابل پرداخت شود و شرط وجه التزام سفهی، شرط قید خسارتی است که هیچگونه تناسب عقلی و عرفی بین خسارت قراردادی و واقعی وجود ندارد.

در حقوق ایران در خصوص نفوذ این شروط بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ قائلین به نفوذ به ادله‌ای چون ماده ۲۳۰ و ۱۰ قانون مدنی، رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوانعالی کشور، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، اصل صحت و لزوم و قائلین به بطلان نیز به دلایلی همچون ملاک قسمت اخیر ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک، ماده ۱۷۹ و ۵۴ قانون دریایی، مواد ۳۵ و ۳۶ قانون ثبت اسناد، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، قانون حمایت از مصرف کننده استناد می‌نمایند که البته هیچ یک از آنها نمی‌تواند کمک موثری در امکان تعدیل وجه التزام‌های سفهی بنماید؛ چرا که صراحت ماده ۲۳۰ قانون مدنی امکان رفتار خلاف آنرا منتفی ساخته است؛ هر چند بعید نیست

تا دادگاه بتواند در صورتی که وجه التزام قراردادی را غیر عادلانه تشخیص دهد، آن را تعدیل یا ابطال نماید.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The concept of contractual conditions, or “shart,” occupies a central role in both Iranian and Franceian legal systems, yet its application to absurd or irrational penalty clauses reveals stark jurisprudential contrasts. In Iranian law, while “shart” has been described in jurisprudence as either an eventive (ḥadathi) or substantive (jāmid) concept, the Civil Code does not define it explicitly but addresses its legal effects in various articles such as Articles 232 to 246 (Katouzian, 2014; Mohaghegh Damad, 2016; Shahidi, 2015). This conceptual duality has allowed the incorporation of a wide range of ancillary conditions into contracts, including stipulations of penalties (wajh al-iltizam). However, these penalty clauses occasionally take on an absurd character, where the stipulated damages bear no rational or customary proportionality to actual damages. Such conditions challenge the fundamental principle of rationality in legal acts, which is deeply rooted in the notion of ‘bina-ye uqala’ (the practice of reasonable people). In contrast, French civil law employs terms like “condition,” “clause,” and “stipulation” without a cohesive doctrinal framework but embeds scattered provisions throughout the Civil Code (e.g., Articles 900, 1168–1180, 1170, 1162, 1304) that guide the validity and enforceability of contractual conditions (Keshavarzi, 2017; Shahidi, 2015). This divergence in conceptual underpinnings has implications for how each system treats absurd penalty clauses: Iranian law oscillates between validity and nullity depending on scholarly interpretations, while French law explicitly empowers judges to intervene where clauses are manifestly excessive or negligible

(Namvar & Hasani, 2018; Pakbaz, 2023). This sets the stage for a comparative inquiry into whether the Iranian legal framework can accommodate a doctrine of judicial moderation similar to the French model.

A foundational issue in this comparative discourse lies in defining “absurdity” (safah) and determining when a penalty clause crosses from enforceable to void. In Iranian legal theory, safah refers to conduct that lacks rational economic purpose and is therefore considered non-sensical or foolish when assessed against customary standards (Ja'fari Langaroudi, 2015). This concept has historically applied to commutative contracts but, as contemporary scholars argue, can also extend to ancillary conditions when they exhibit extreme disproportionality. Penalty clauses (shart-e wajah al-iltizam) typically serve as secondary obligations aimed at compensating for non-performance, and Iranian law treats them as material obligations whose enforceability depends on the validity of the principal contract (Mohaghegh Damad, 2016; Sabbaghi Nadushan, 2016). Their purpose is compensatory, not punitive, and Article 230 of the Iranian Civil Code presumes the existence of damage upon breach, thereby obviating the need for proof of actual loss. However, when stipulated amounts are so exorbitant or trivial as to appear irrational, they trigger concerns about violating the nature of compensatory obligations, upsetting the equilibrium of consideration in commutative contracts, and enabling unjust enrichment. French doctrine, by contrast, attributes two defining features to penalty clauses—compensatory (forfaitaire) and coercive (comminatoire)—and insists on proportionality between stipulated and actual

damages (Flour et al., 2015). This distinction forms the basis for judicial review under Article 1231 of the 2016 Law of Obligations, which permits courts to adjust clauses deemed manifestly excessive or derisory (Bozorgmehr, 2017; Bozorgmehr & Mehrani, 2016). Such an approach embeds rationality and fairness as conditions of validity, illustrating a jurisprudential safeguard absent in the Iranian framework.

The Iranian legal system's treatment of absurd penalty clauses reveals deep doctrinal fragmentation, with jurists divided between two camps: those upholding their validity under the principles of contractual freedom and those deeming them absolutely void for contravening public order and rationality. Proponents of validity rely on the unrestricted tenor of Article 230 of the Civil Code, which enforces penalty stipulations irrespective of actual damage, alongside Article 10 on freedom of contract, Article 522 of the Code of Civil Procedure, and the principle of *pacta sunt servanda* (Harati, 2022; Hatami & Sadeghi, 2012; Nouri Youshanlouei, 2017). The Supreme Court's Unifying Decision No. 805 further reinforces this stance, affirming the enforceability of any agreed penalty, even beyond the central bank's declared rates. Detractors, however, contend that absurd clauses breach mandatory norms, such as Article 46 of the Electronic Commerce Law, Article 179 of the Maritime Law, Articles 35–36 of the Registration Law, Article 45 of the Law on the Implementation of Principle 44, and consumer protection legislation, all of which prohibit unconscionable terms (Kazempour, 2013; Malekan, 2019; Sardooei Nasab & Kazempour, 2011; Shamsollahi, 2021; Simbar & Nabidoust, 2022). These scholars argue that the principle of autonomy cannot legitimize clauses that undermine the compensatory essence of penalty provisions or produce windfalls that violate doctrines such as *la darar, akl al-mal bi-l-batil*, and public

order. Moreover, Iranian law lacks a general statutory mechanism for judicial moderation, leaving courts unable to revise disproportionate clauses unless they invoke exceptional doctrines like abuse of rights under Article 40 of the Constitution. This legislative lacuna contrasts sharply with the French system's codified mechanism for judicial control, thereby prompting calls for reform.

French law's regulatory framework over penalty clauses exemplifies a more structured approach anchored in the principle of contractual justice. Historically, Article 1152 of the old Civil Code enshrined the inviolability of agreed penalties, forbidding courts from altering their amount even if manifestly disproportionate (Nouri, 2019). However, the 1975 amendment to Articles 1152 and 1231, and later the 2016 overhaul of the Law of Obligations, revolutionized this doctrine by explicitly granting judges the power to raise or reduce penalties that are “manifestly excessive or derisory,” with any contrary stipulation deemed unwritten (Pakbaz, 2023). Judicial review is subject to three conditions: the penalty must arise from a contractual obligation, aim to compensate breach-related damage, and stipulate a monetary sum (Namvar & Hasani, 2018). This regime also extends to partial performance, allowing judges to proportionally reduce penalties when the obligee has derived benefit from part of the performance (Maghsoudi, 2011). French law further complements this mechanism with consumer and commercial protections against unfair terms, including Article L.212-1 of the Consumer Code, Article L.442-1 of the Commercial Code, and Article 1171 of the Law of Obligations, which declare any clause creating significant imbalance as unwritten (Benabent, 2019; Puigelier, 2015; Shamsollahi, 2021). These layered safeguards illustrate a systemic commitment to contractual equilibrium, providing a judicial check against

absurd stipulations that is conspicuously absent in Iranian law.

Beyond doctrinal contrasts, the divergent regulatory philosophies of Iran and France reveal differing prioritizations of autonomy versus fairness. Iranian law, rooted in classical notions of autonomy, regards contractual freedom as nearly absolute, constrained only by explicit prohibitions or public policy. This paradigm has rendered Iranian courts reluctant to interfere with agreed penalties, even when disproportionate, as exemplified by their strict adherence to Article 230 and the Supreme Court's affirmation of its unqualified application (Harati, 2022; Hatami & Sadeghi, 2012). French law, conversely, embraces a fairness-oriented paradigm, recognizing that absolute autonomy can enable exploitative or irrational terms, particularly in contexts of unequal bargaining power. It therefore tempers autonomy with judicial oversight, empowering courts to restore proportionality *ex post*. This shift reflects broader European trends in consumer and commercial contract regulation, where the prevention of "significant imbalance" has become a cornerstone principle (Ahmadzadeh & Rezaei Davani, 2018; Benabent, 2019). The French approach thus embodies a corrective mechanism that reconciles freedom of contract with substantive justice, ensuring that private bargains do not contravene public norms of fairness and rationality. This stands in contrast to the Iranian model's overreliance on *ex ante* party will, which offers no remedy for manifestly absurd stipulations and risks legitimizing unjust enrichment.

The comparative analysis underscores that the absence of judicial control over absurd penalty clauses in Iran undermines key tenets of contractual justice, particularly proportionality and prevention of abuse. The current Iranian framework leaves parties vulnerable to predatory stipulations, especially in standard-form contracts where

bargaining power is asymmetric. While scattered statutes touch on unfair terms, they lack coherence, general applicability, and explicit mechanisms for judicial adjustment. This legislative vacuum has fostered inconsistent judicial attitudes, with some courts enforcing exorbitant penalties verbatim and others rejecting them as void, thereby eroding legal certainty. France's experience demonstrates that codified judicial moderation not only protects weaker parties but also enhances contractual stability by deterring opportunistic drafting and aligning penalties with actual harm. Importing a similar mechanism into Iranian law would not abolish autonomy but recalibrate it within the bounds of reasonableness. This could involve amending Article 230 to authorize courts to revise penalties deemed manifestly disproportionate, paralleling Article 1231 of the French Law of Obligations, and incorporating explicit criteria such as the disparity between stipulated and actual damages, the bargaining context, and the absence of compensatory purpose. Such reforms would harmonize Iranian contract law with contemporary international standards and uphold the rationality principle foundational to legal acts.

In conclusion, absurd penalty clauses epitomize the tension between contractual autonomy and substantive fairness, a tension resolved differently by Iranian and French law. Iran's unqualified enforcement of agreed penalties, rooted in a formalist conception of autonomy, contrasts with France's nuanced framework that balances autonomy with judicial correction to preserve proportionality. This divergence reflects deeper normative orientations: Iran prioritizes freedom of will even at the risk of irrational outcomes, whereas France subjects autonomy to the imperative of fairness. Given the Iranian Civil Code's heavy borrowing from French law and the transformative reforms introduced in

France's 2016 Law of Obligations, the Iranian legislature faces a compelling imperative to modernize its contract law by instituting judicial review of absurd penalty clauses. Such a reform would not erode the principle of pacta sunt servanda but would reinforce it by ensuring that contracts embody rational, equitable commitments rather than vehicles of exploitation or folly.

References

- Ahmadzadeh, S. A., & Rezaei Davani, M. (2018). The Concept and Status of Unfair Terms in European Law and Iranian Substantive Law with an Approach to Justice and Equity in Imami Jurisprudence. *Quarterly Journal of Comparative Research on Islamic and Western Law*, 5(3), 1-34.
- Amid, H. (2013). *Farhang-e Farsi-ye Amid (Amid's Persian Dictionary)*. Ashja.
- Benabent, a. (2019). *droit des obligations*. lgdj.
- Bozorgmehr, A. A. (2017). *A Comprehensive Commentary on Comparative Law of Obligations: Advanced Civil Course*. University of Justice.
- Bozorgmehr, A. A., & Mehrani, G. (2016). *Reforms in the French Law of Obligations*. University of Justice.
- Flour, J., Aubert, J.-L., & Savaux, E. (2015). *Droit civil ; les obligations t. 3; le rapport d'obligation*. Dalloz.
- Harati, M. (2022). The Legal Nature of the Penalty Clause and Its Modification in Iranian and French Law. *19(74)*, 135-157.
- Hatami, A. A., & Sadeghi, A. (2012). Unjust Penalty Clauses. *Quarterly Journal of Knowledge and Legal Research*(2), 59-104.
- Ja'fari Langaroudi, M. J. f. (2015). *Legal Terminology*. Ganj-e Danesh.
- Karimi, A. (1983). Imposed Conditions from the Perspective of the General Rules of Contracts. *Journal of Legal Research*(1), 75-83.
- Katouzian, N. (2014). *Preliminary Course on Civil Law: Legal Acts*. Enteshar Publishing Company.
- Kazempour, S. J. f. (2013). *Strategies for Protecting the Weaker Party to a Contract*. Majd.
- Keshavarzi, M. (2017). *Similarities and Differences Between the Civil Codes of Iran and France*. Enteshar Publishing Company.
- Maghsoudi, R. (2011). The Modification of Penalty Clauses and Their Results in French, English, and Iranian Law. *Legal Research Journal*, 2(2), 103-129.
- Malekan, M. (2019). *The Possibility of Invalidating Unfair Conditions with an Emphasis on Substantive Laws*. Islamic Azad University, Safadasht Branch]. Iran.
- Mohaghegh Damad, S. M. (2016). *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law*. Islamic Sciences Publishing Center.
- Namvar, S., & Hasani, A. (2018). A Comparative Study of the Modification of Penalty Clauses in French and Iranian Law. *4(7)*, 11-23.
- Nouri, M. A. (2019). *Contracts and Contractual Obligations in General and Non-Contractual Obligations from the French Civil Code*. Ganj-e Danesh.
- Nouri Youshanlouei, J. f. (2017). *French Legal Texts in the Civil Section*. Kharsandi.
- Oxford Advanced Learners Dictionary*. (2001).
- Pakbaz, S. (2023). *Commentary on the French Civil Code*. Mizan.
- Puigelier, C. (2015). *Dictionnaire juridique*. Editions Larcier.
- Sabbaghi Nadushan, M. (2016). A Reflection on the Rule-Making of the Invalidity of Imprudent Transactions with an Emphasis on the Verse Prohibiting the Unjust Consumption of Property. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law Research*(44), 57-78.
- Sardooei Nasab, M., & Kazempour, S. J. f. (2011). Components of Unfairness of a Contract. *Judiciary Legal Journal*, 75(75), 37-73.
- Shahidi, M. (2015). *Conditions of the Contract*. Majd.
- Shamsollahi, M. (2021). Unfair Terms in Commercial Contracts with a Comparative Study of French Law. *Bi-Quarterly Journal of Comparative Law*(16), 209-238.
- Simbar, R., & Nabidoust, T. (2022). The Criterion for Determining the Unfairness of Contractual Terms. *Quarterly Journal of Legal Research*(10), 135-156.