

مقایسه تطبیقی وجهالتزام بانکی در حقوق ایران و انگلیس

نوع مقاله: ترویجی

محمد صادقی^۱

صمد حقانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۰۴

چکیده

وجهالتزام بانکی دارای همان ماهیت خسارت از قبل تعیین شده مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۴۰۲ إلی ماده ۴۰۵ متناظر بر مادتین ۴۲۱ و ۴۲۲ قانون تجارت است، با این تفاوت عمدۀ که در وجهالتزام بانکی تغییل قانونی و نیز امکان تغییل قضایی وجود دارد. طرفین قرارداد تسهیلاتی نمی‌توانند بر خلاف مقررات آمره ابلاغی بانک مرکزی زیاده بر نرخ وجهالتزام توافق کنند درواقع اصل حاکمیت آزادی اراده اشخاص در تعیین نرخ وجهالتزام بانکی محدود شده است. بنابراین وجهالتزام مندرج در کلیه قراردادها براساس ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، فاقد تغییل قانونی است و امکان تغییل قضایی هم وجود ندارد و به طور استثناء در مورد قراردادهای تسهیلات بانکی بر مبنای نرخ ابلاغی بانک مرکزی، قابل تغییل قضایی است.

تعدييل وجهالتزام در قراردادهای تسهیلاتی و غيرتسهیلاتی انگلیس فقط بهصورت تعدييل قضایي انجام می‌گردد، حال آن که در حقوق ایران حسب مورد تعدييل قانونی، قراردادی و تعدييل قضایي برای وجهالتزام امکان پذير است.

روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و روش تحقیق، تحلیل حقوقی و تطبیقی است.

نتیجه اصلی حاصل از این پژوهش، تبیین شفاف وجهالتزام در قراردادهای تسهیلات بانکی، روش محاسبه وجهالتزام در اداره اجرای اسناد رسمی، مراجع قضایی و رفع ابهام از مغایرت میزان بدھی احتسابی آنان است.

کلمات کلیدی: وجهالتزام، خسارت مقطوع، خسارت تأخیر تأديه، جريمہ قراردادی، جرمیہ دیرکرد،

شرط جزاء

طبقه‌بندی JEL : K15, K22, K29

msadeghi4817@yahoo.com

^۱ استادیار دانشگاه حضرت معصومه (س)

samad.haghani@gmail.com

^۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد قم (نویسنده مسئول)

مقدمه

مسئله مطالبه وجه التزام از سود در محاسبات بانکی، مطالبه توأم وجه التزام قراردادی و خسارات قانونی از جمله چالش‌های حقوقی و مسائل روز و اختلاف بین اشخاص است که اهمیت، هدف و ضرورت تحقیق را برای رفع چالش‌ها و ابهامات مذکور و درج صحیح شرط و کاهش اختلافات را ایجاد نمود. روش تحقیق تحلیلی و توصیفی با استفاده از جمع‌آوری اطلاعات به‌روش کتابخانه‌ای و استفاده از منابع اصلی و مقالات تخصصی فارسی و انگلیسی و اطلاعات موجود در سایت بانک مرکزی ایران و انگلیس است.

سؤال اصلی پژوهش، ماهیت وجه التزام بانکی در قراردادهای تسهیلات بانکی و سؤالات فرعی بررسی امکان آخذ وجه التزام از سود مستتر در مانده بدھی، بررسی امکان تعديل قضایی وجه التزام بانکی ریالی و ارزی است.

فرضیه تحقیق، بیانگر این است که گاهی وجه التزام معادل خسارت تأخیر تأدیه به کار رفته ولی ماهیت آنها یکسان نیست و امکان مطالبه وجه التزام صرفاً از مانده اصل بدھی میسر به‌نظر می‌رسد. هم‌چنین تعديل قضایی میزان وجه التزام در حقوق انگلیس اطلاق داشته و در حقوق ایران استثناء بر اصل مذکور در ماده ۲۳۰ قانونی مدنی است.

مسئله اصلی، مغایرت میزان بدھی عهده‌شکن به‌علت اختلاف در مبنای محاسبه وجه التزام توسط بانک‌ها با روش محاسبه آن توسط مراجع نظارتی، قضایی و غیرقضایی است. محققین از زوایای مختلف به بررسی ابعاد حقوقی آن اهتمام نموده و به‌شرحی که در پیشینه ذکر می‌شود، به نتایجی رسیده اند که در جزئیات متفاوت از سؤال موضوع این پژوهش می‌باشند و هم‌چنین مبانی حقوقی پاسخ به مسئله اصلی و ابهامات جانبی در آن‌ها به‌صورت شفاف تبیین نشده است و هدف از این تحقیق پاسخ به جزئیات سوال و نتیجه آن حل مسئله اصلی با ذکر مصاديق کاربردی و رویه قضایی دو نظام حقوقی ایران و انگلیس خواهد بود.

پیشینه

آهنگران و ملاکریمی در بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی به اثبات این فرضیه پرداخته‌اند که وجه التزام تعزیر مالی به نفع متعهدل (جریمه دیرکرد) باشد ماهیت تنبیه‌ی برای مجازات عهده‌شکن محسوب می‌گردد و متفاوت از مفهوم خسارت تأخیر تأدیه است که جنبه ترمیمی و برای جبران زیان است. سادات حسینی در مقاله حدود شرط وجه التزام از حیث میزان در تعهدات پولی، آن را خساراتی قابل مطالبه با معیارهای آمره مذکور در ماده ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی تلقی نموده است.

احمدوند، وحدتی شبیری و دیگران نیز موضوع را با رویکرد عمومی وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه با اشاره به حقوق انگلیس و مبانی حقوق موضوعه ایران تبیین نموده و به این نتیجه رسیده اند که وجه التزام در تعهدات پولی و غیرپولی شرطی معتبر و تحت شرایطی قابل تعديل قضایی است. موسویان با رویکرد فقهی ضمن تبیین تفاوت وجه التزام از اصطلاحات مشابه (متمايز بودن آن از خسارت تأخیر تأدیه، تضمین حسن انجام تعهد، مسأله ربا و شرط عوض در قرض)، از دیدگاه فقهی و اشاره به نظرات شورای نگهبان بین مفاهیم ربا قرضی، وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه تفکیک قائل شده و به این نتیجه رسیده که با درج صحیح چنین شرطی ضمن عقود، وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است.

نظری پور و طباطبایی در تخفیف جایگزینی برای جریمه تأخیر در عملیات بانکی بدون ربا ایران، تأخیر تأدیه در بازپرداخت تسهیلات را دارای آثار منفی اقتصادی بر بانکها و کاهش نقدینگی توصیف نموده‌اند.

سرخوش، حاجیان و اکبری دهنو (۱۳۹۹) در علت تعارض آرای شورای نگهبان در مسأله خسارت تأخیر تأدیه ضمن مقایسه خسارت تأخیر تأدیه با دو مفهوم ربا قرضی (جاهلی) و ربا معاملی به این نتیجه رسیده اند نه تنها آراء مختلف شورای نگهبان تعارض ندارند، بلکه شورا از موضع خود در خصوص ربا بودن خسارت تأخیر تأدیه عدول نکرده است.

علی‌رغم کارهای ارزنده انجام شده توسط پژوهشگران پیشین، از نظر کاربردی هنوز نحوه محاسبه و شرایط مطالبه وجه التزام بهویژه در عرصه تسهیلات و تعهدات بانکی مبهم و اختلافی است. تحقیقات پیشین چنان کاربردی نبوده و فاقد مستندات بانکی نوین است و به علت عدم شفاف‌سازی، درنتیجه نویسنده‌گان اقناع نگردیدند. این پژوهش متمايز از تحقیقات قبلی، علاوه بر آرایه مبانی حقوقی شفاف از وجه التزام و تمایز آن از خسارت تأخیر تأدیه هم‌چنین در صدد رفع ابهامات مذکور فراتر از کلی‌گویی‌های موجود با تبیین مستندات و موارد کاربردی آن با ارائه مستندات قانونی، فقهی، نظرات شرعی شورای نگهبان، تصویبات شورای پول و اعتبار، نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و آراء قضایی با رویکرد تطبیقی وجه التزام در حقوق انگلیس است.

روش گردآوری اطلاعات و روش تحلیل

گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای است. روش تحلیل، تحلیل تطبیقی است که با اشاره به نظرات شرعی شورای نگهبان، تصویبات شورای پول و اعتبار، بخش‌نامه بانک مرکزی، رویه اجرایی بانک‌های تجاری و رویه قضایی در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس انجام شد.

۱. مفهوم، ماهیت و شرایط مطالبه وجه التزام

قانون مدنی ایران وجه التزام را تعریف نکرده و صرفاً در ماده ۲۳۰ قانون مدنی اشعار داشته است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، مختلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه ملزم شده است، محکوم کند». ماده ۲۳۰ قانون مدنی برگرفته از قانون مدنی پیشین فرانسه است ولی مطابق ماده ۱۲۳۱-۵ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ امروزه وجه التزام گراف یا بسیار ناچیز قابل تعديل است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۵۸۴).

معادل فرانسوی و انگلیسی وجه التزام به ترتیب شرط جزایی یا شرط جریمه^۱ ذکر شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۷۳۹ و صفائی، ۱۳۹۱: ۲۰۹). همچنین بند ۳ ماده ۱۱۵ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ در تحدید مسئولیت اشعار می‌دارد: «متصدی حمل و مسافر می‌توانند بر طبق قرارداد خصوصی مسئولیت‌های بیشتری را تعیین نمایند».

به وجه التزام بانکی، جریمه دیر کرد و خسارت تأخیر تأدیه نیز گفته می‌شود. حقوق دانان معاصر از اعراب، به وجه التزام، «تعویض اتفاقی» نیز گفته‌اند (لنگرودی، ۱۳۷۴: ۷۳۹) که تعبیری نارسایی است. دیگران نیز از اصطلاح زیان دیر کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۱۴) و عده‌ای (وحدتی شبیری ۱۳۸۲) از اصطلاح خسارت تأخیر تأدیه برای تعهدات پولی و از وجه التزام برای تعهدات غیرپولی (تحویل کالا و ارائه خدمات) استفاده نموده‌اند.

تعریف وجه التزام در نظام بانکی در بند ۱۲ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی إمهال مطالبات مؤسسات اعتباری (ابلاغی طی بخش نامه شماره ۹۸/۲۱۲۶۸۱ ۹۸/۰۶/۲۶ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۰۶) اداره مطالبات و مقررات بانکی بانک مرکزی ج.ا.^۲ چنین ذکر شده است: «وجهی است که مشتری موظف است در صورت عدم ایفای به موقع تعهدات خود در مقابل مؤسسه اعتباری در چارچوب مصوبات شورای پول و اعتبار پرداخت نماید». اصطلاح شرط تنبیه‌یا یا جزای شرط^۳ در متون انگلیسی، برای «خسارت از قبل تعیین شده» نیز استفاده شده ولی در آثار أغلب حقوق دانان (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۲۱۰؛ قاسمزاده و همکاران، ۱۳۹۰ و خسروانی و بیرانوند، ۱۳۸۹، شماره ۷۰) معادل انگلیسی صحیح آن اصطلاح وجه التزام است.

¹ Clause Penal or Penalty clause

² Penalty clause

³ Liquidated damage

صرف نظر از اختلاف در ماهیت حقوقی وجهالتزام که آیا خسارت است یا تعهد بر انجام شرط فعل نفیاً یا اثباتاً مطابق مبنای حقوقی مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، با معیار مقایسه‌ای نسبت‌های چهارگانه منطق، بین دو اصطلاح حقوقی وجهالتزام^۱ و خسارت^۲ رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد.



جريمه دیرکرد یا خسارت تأخیر تأدیه^۳ از دیگر اصطلاحات مرتبط با وجهالتزام است، لیکن وجهالتزام و خسارت تأخیر تأدیه به طور مطلق یکسان نیست. گاهی وجود اشتراک دارند و گاهی متفاوت هستند؛ زیرا وجهالتزام مربوط به مسئولیت قراردادی ناشی از اراده صریح طرفین قراردادی است، ولی خسارت تأخیر تأدیه علاوه بر مبنای قراردادی ممکن است مبنای قانونی هم داشته باشد مانند مورد چک. خسارت تأخیر تأدیه فقط شامل تعهدات پولی است ولی کاربرد شرط وجهالتزام اعم از تعهدات پولی و غیرپولی است، بنابراین از جهت منطقی و نسب اربعه موضوع مبحث تصورات و مفاهیم در علم منطق، رابطه عموم و خصوص من وجه بین آنها وجود دارد.



¹ Liquidated damage, Agreed damage

² Responsibility, Remedy, Damage

³ Delayed payment penalty

ماهیت حقوقی وجه التزام خسارت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۷۳۹) و دادگاه باید به صرف توافق اشخاص، متعهد آن را به جریمه‌های گراف و نامتعارف [بیش از زیان واقعی]^۱ محکوم نماید (شیروی، ۱۳۹۸: ۲۶۸) همچین آن را کاهش ارزش پول بیش از اندازه متعارف و خسارت تلقی نموده و حتی بدون قید در شروط ضمن عقد قابل مطالبه می‌داند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲) و نیز ماهیت خسارت تأخیر تأدیه را ارزش زمانی یا ارزش اعتباری پول و قابل مطالبه بودن کاستی آن [تفاوت ارزش یا افت پول در طول زمان] محسوب نموده‌اند (إلسان ۹۷: ۱۳۹۸) و دیگران (قاسمزاده، ۱۳۹۸) ماهیت آن را با اصطلاح مطالبه مبلغ دین پولی به نرخ روز با شرایط ویژه توجیه و به کار بردن اصطلاح وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه بهجای آن را غلط مسامحی و غیرقابلِ إغماض شمرده‌اند.

از نظر نگارنده چنین موضوعی در قالب شرط وجه التزام قابل طرح نیست؛ زیرا اگر شرط مطالبه خسارت مقطوع در قرارداد تصريح نشود اساساً وجه التزام نیست و کاهش ارزش پول در طول زمان نهایتاً ممکن است تحت عنوان خسارت عدم‌النفع محتمل الحصول مطرح شود. همچنین با توجه به تصريح ماده ۲۳۰ قانون مدنی و در رویه قضایی، ماهیت وجه التزام خسارت تلقی شده است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور به‌شرح رأی اصراری شماره ۱۷ مورخ ۱۳۶۶/۰۶/۲۴ در رسیدگی فرجامی به حکم فرجام خواسته درخصوص عدم انجام تعهد ناشی از قرارداد مورخ ۱۳۶۱/۰۶/۱۵ بر مبنای معین بودن خسارت ناشی از عدم انجام معامله، اعلام داشته است خسارت از پیش تعیین‌شده شرط ابتدایی محسوب نمی‌شود و با رعایت ماده ۲۳۰ قانون مدنی دعوای فرجام‌خواه مبنی بر مطالبه خسارت وارد به استناد قرارداد مذکور را مقرن به صحت تشخیص و حکم فرجام خواسته را نقض نمود (نقل از: بیکزاده، ۱۳۹۸: ۲۲۳).

از جهت شرعی نظرات شورای نگهبان درخصوص خسارت تأخیر تأدیه و به تبع آن پراکندگی و تنوع مقررات وجود دارد (قنبیری، ۱۳۹۳). عدهای (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۷۷) با این استدلال که درنتیجه این رابطه حقوقی ممکن است اساساً به متعهدلّه خسارتی ایراد نشده باشد و یا میزان وجه التزام عرفاً متناسب با میزان خسارت واقعی نباشد، ماهیت وجه التزام را تعهد به تأدیه در قالب شرط فعل [نفیاً یا اثباتاً] تلقی نموده‌اند.

همچنین اعلام شده استفاده از عناوین وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه و اصطلاحات مشابه، بازی با کلمات است و ماهیت روی خسارت تأخیر تأدیه را تغییر نمی‌دهد (نظافتیان، ۱۳۹۱: ۱۰۹). این نظر قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد؛ زیرا حقوق اقتضاء می‌نماید الفاظ و عبارات قرارداد متناسب با موضوع معامله در حد متعارف تفسیر شود همان‌گونه که ماده ۲۲۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد:

^۱ Actual Harm

«الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» ضمن این که مطابق قاعده العقود و ما مقامها تابعه لفظ صود، این اراده و قصد انشاء واقعی طرفین است که نوع عقد را تعیین می‌نماید. نظریه ربوی بودن خسارت تأخیر تأدیه نیز اجتهاد در برابر نص است؛ زیرا حکم قانون و نظر شورای نگهبان دلالت بر مجاز بودن چنین مطالبه‌ای است. ضمن این که با وجود مطالبات معوق بانکی و بدھی دولت به بانک‌ها منتهی به پایان سال ۱۳۹۴ بالغ بر ۲۰۰ هزار میلیارد تومان معادل ۶ برابر تمام دلارهایی است که قرار بوده در راستای توافق ژنو آزاد شود، به محدود اشخاصی مربوط می‌شود که ۱۴ درصد سهم تولید را در اختیار دارند (عبدی، ۱۳۹۴). بنابراین تعبیر وجه التزام به ماهیت ربوی صرفاً توجیهی از لسان بدهسابان بانکی تلقی برای عهدشکنی آنان تلقی می‌گردد و با حکم عقل، قصد انشاء واقعی طرفین از درج آن بابت ضمانت اجرای تعهد، جبران خسارت ناشی از عهدشکنی برای اثبات ماهیت ضمانت اجرایی آن برای عهدشکنی و جبران خسارت مقطوع از قبل تعیین شده و به عبارتی نوعی تضمین انجام تعهد است.

عدهای (آهنگران و ملاکریمی، ۱۳۸۹) وجه التزام را تعزیز مالی در قالب جریمه دیرکرد دارای اوصاف تنبیهی تلقی و مفهوم جریمه دیرکرد را علاوه بر تعهدات پولی شامل تعهدات غیرپولی نیز قابل تعیین دانسته ولی وجه التزام در معنای خسارت تأخیر تأدیه را مختص تعهدات پولی و برای جبران زیان تلقی نموده‌اند. عدهای (سدادت حسینی، ۱۳۹۶) وجه التزام در تعهدات پولی را از مصادیق خسارت مذکور در ماده ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تلقی و در قالب خسارت قانونی، قابل مطالبه تلقی نموده‌اند.

باتوجه به وجود ابهامات و اختلافات در خصوص دایره شمول وجه التزام در بخش‌نامه‌های متعدد از جمله طی بخش‌نامه شماره ۹۸/۲۱۵۶۸۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۳۰ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی ج.ا.ا، برای شفافسازی شورای نگهبان طی نامه شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ در پاسخ به استفتای بانک مرکزی، ضمن ضرورت اصلاح عبارت: "تسویه کامل بدھی" به عبارت: "تسویه کامل اصل بدھی" مذکور در متن مصوبه چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار، صراحتاً مطالبه وجه التزام را از لحاظ شرعی مجاز و بلاشكال اعلام نمود.

نتیجه بحث، این که نظریه شرط تنبیهی بودن وجه التزام، اجتهاد در برابر نص ماده ۲۳۰ قانون مدنی و مغایر با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها بوده و به همین دلایل قابل رد است. ضمناً لفظ جریمه تبادر عرفی در معنای خسارت قراردادی است (اصل پذیرفته شده در ماده ۲۲۴ قانون مدنی) و از آنجایی که قانون‌گذار اصولاً عمل بیهوده انجام نمی‌دهد، فلذا اگر قرار بود شرط وجه التزام مجازات باشد، قانون‌گذار در جهت رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها عمل عهدشکن را جرم و مجازات آن را، نظریه‌ای که آن را مشمول نوعی از خسارات مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین

دادرسی مدنی تلقی نموده است، بهجهت وصف اساسی وجه التزام که به اثبات ورود ضرر نیازی ندارد و نیز بهجهت شکل مطالبه خسارت در قانون آیین دادرسی مدنی، چنین نظریه‌ای در مقام بیان ماهیت وجه التزام تلقی نمی‌گردد ضمن این که اگر وجه التزام مستلزم اثبات ورود ضرر بود یا تعیین میزان آن منوط به رعایت ضوابط و معیار مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بود، در این صورت ضرورتی به تمایز آن از سایر خسارات و تعیین میزان نرخ وجه التزام توسط سورای پول و اعتبار نبود.

بهنظر می‌رسد نظریه‌ای که ماهیت شرط وجه التزام را تعهد به تأديه در قالب شرط فعل تبیین نموده است، هرچند با ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی مخالفت دارد، ولی با هدف قانون‌گذار و قصد انشای طرفین معامله مطابقت بیشتری دارد و با مبانی حقوقی بهتر استدلال قانع‌کننده ارائه نموده است و آنجه به عنوان شرط وجه التزام در معاملات متعارف است تأمین ضمانت اجرای مشخص برای جلوگیری از عهده‌شکنی، جبران خسارت عدم‌النفع، استحکام و ثبات روابط قراردادی، پایبندی اشخاص به تعهدات و الزامات قراردادی، مشابه مبانی نظریه‌ای خیر باشد.

بخشنامه‌های شماره ۱۴۱۴۶۸ و ۹۹/۰۶/۳۰ مورخ ۹۸/۲۱۵۶۸۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۰۹ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی ج.ا.ا. وجه التزام بانکی را درواقع مرکب از نرخ سود و نرخ خسارت تأخیر تأديه اعلام می‌نماید. به عنوان مثال اگر حداقل نرخ سود مورد انتظار عقود مشارکتی یا نرخ سود قطعی عقود مبادله‌ای معادل ۱۸٪ مبلغ اصل تسهیلات باشد، درصورت عدم پرداخت به موقع تسهیلات إعطایی در سررسید تعهد یا تخلف از هر یک از شرایط و تعهدات مذکور در قرارداد مانند تغییر محل مصرف مبلغ تسهیلات، علاوه بر نرخ سود، معادل ۶٪ نیز به عنوان خسارت تأخیر در تأديه مبلغ مانده اصل بدھی بر آن قابل جمع ($۰.۲۴ = ۰.۱۸ + ۰.۶$) و تحت عنوان وجه التزام از مختلف قابل مطالبه است.

۲. بررسی بحث مطالبه خسارت از سود

امام صادق (ع) در تعریف ربای حرام فرموده‌اند: اگر شخصی به دیگری مالی را به شرط زیاده بر آن قرض دهد، این همان ربای حرام است (موسیان، ۱۳۸۲). شیخ محمدحسن نجفی (ره)، ضمن اشاره به نظر ابوحنیفه مابه التفاوت حداکثری ثمن بابت تأخیر در پرداخت آن را ربای تلقی نموده و در مورد شرط زیاده بر اصل قرض، علاوه بر استناد به روایت‌های مختلف از علی بن جعفر، خالد بن حجاج و مؤثنه اسحاق بن عمار، هم‌چنین ادعای اجماع نموده که چنین قرضی ربای محض و باطل است (سلطانی نسب، ۱۳۶۲، ج ۲۳: ۱۰۴ و ج ۲۵: ۵ و ۶).

از دیدگاه شیخ انصاری (ره)، ربای معاوضی یا معاملی با ربای قرضی متفاوت است. ربای قرضی مطلاً حرام است، لیکن ربای معاملی در صورتی که عوْضَیْن معامله قبل سنجش به پیمانه یا موزون باشند، ربا محسوب می‌شود و اگر عوْضَیْن شمردنی باشد، زیادتی یکی از آن‌ها ربا محسوب نمی‌شود، فلذاً شخصی ۱۰۰ عدد گردو را به ۲۰۰ عدد گردو بفروشد، ربا نیست، اما در باب قرض حتی اگر مال مورد قرض شمردنی باشد، تعیین زیادتی مطلقاً حرام است و فرقی نمی‌کند [مال مورد قرض] مکیل، موزون یا شمردنی باشد (المکاسب، ترجمه و شرح: سمیعی، ۱۳۹۵: ۶۰). بنابراین از نظر شرعی اگر شخصی صرفاً ۱۰۰ دینار بدهد که ۱۰۱ دینار بازپس گیرد بدون این که عودت قرض با هبه مال باشد، چنین معامله‌ای ربوی محسوب می‌شود.

سید محمد کاظم طباطبائی یزدی (ره) در ربای معدهود معتقد به نظر مشهور بوده و هم‌چنین در فروش بدھی به کمتر از مبلغ آن، پاسخ داده اگر به همان جنس باشد ربا محسوب در غیر این صورت معامله از جهت شرعی بلا مانع است (سؤال و جواب، گردآوری: استادی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۴۹ و ۱۸۳). هم‌چنین سید یزدی (ره) در کتاب سؤال و جواب راجع به این که بابت گم شدن یا تلف مال التجاره، آیا به مبلغ کمتر یا بیشتر از خسارت می‌توان توافق نمود، معتقد است [بابت عهدشکنی] مقرر نمودن وجه التزام مانع ندارد (احمدوند، ۱۳۸۳: ۱۳۶۹). عده‌ای (ذهنی تهرانی ۱۳۶۹، ج ۵: ۲۸) در شرح و تفسیر نظریه شیخ انصاری (ره)، مفهوم قرض را اساساً معاوضه یا مبادله تلقی ننموده بلکه آن را موجب تمليک مال در قبال استقرار ضمان به رد مثل یا قیمت آن محسوب نموده‌اند.

عده‌ای از حقوق‌دانان مشهور (امامی، همان: ۲۰۹ و صفائی، همان: ۲۴۷) تعیین وجه التزام به عنوان ضمانت اجرای عدم انجام تعهد و نیز به عنوان ضمانت اجرای تأخیر در انجام تعهد را شرطی صحیح و معتبر تلقی نموده‌اند و در مقابل عده‌ای (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲۲۱) قالئنند تعدل قضایی وجه التزام بنابر حاکمیت اخلاق حسته و به حکم قاعده انصاف امکان‌پذیر است، فلذاً اعلام داشته‌اند در نفوذ شرطی که به موجب آن متعهد علاوه بر جبران خسارت عدم انجام تعهد، باید مبلغی تحت عنوان وجه التزام نیز به متعهدلّه پردازد، تردید وجود دارد.

مشابه مبانی الزامات قراردادی و مسئولیت حقوقی ناشی از اشتراط وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه به روش تعدد مطلوب، در مورد مطالبه خسارت از خسارت نیز به ذهن مبتادر می‌شود. به عنوان

مثال اگر ثمن بهصورت چک و بیع نامه متنضم شرط وجه التزام باشد، آیا مطالبه وجه التزام قراردادی توأم با خسارت تأخیر تأدیه وجه چک^۱ ربا محسوب می‌شود؟ بهنظر می‌رسد اگر موضوع قرارداد اقتضاء نماید می‌توان الزام متعدد را به انجام هر دو تعهد مطالبه نمود؛ زیرا منشأ یکی از مطالبات ثمن معامله (دین) است که طبق قانون الحق یک تبصره به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶ متناظر بر مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، به آن خسارت تأخیر تأدیه و منشأ طلب دیگر تخلف از انجام تعهد است که در فرض وجود شرط وجه التزام، از این بابت خسارت قراردادی به آن تعلق می‌گیرد، در غیر این صورت اگر اجرای موضوع تعهدات ناشی از قرارداد، بهصورت تعدد قابلیت اجراء نداشته باشد، متعدد فقط الزام به انجام شرط می‌شود و موضوع منصرف از اختیار مدیون در تأدیه دیوون متعدد خواهد بود.

مطالبه خسارت مازاد بر خسارت واقعی به ماهیت [مستقل وجه التزام از] خسارت تأخیر تأدیه بر می‌گردد و لذا مصدق ربا تلقی نمی‌شود (شعراویان و رحیمی، ۱۳۹۵، صص ۹۱۹-۹۲۱). شورای عالی قضایی در نظریه‌های مورخ ۱۳۶۲/۰۸/۱۱ و ۱۳۶۲/۰۷/۲۶ و نیز در رویه قضایی طبق آراء شماره ۲۹/۹/۳/۱۴۵۰ و ۲۱/۹/۲۵/۲۹۰۷ دیوان عالی کشور نه تنها وجه التزام بلکه از باب تعدد مطلوب، اجرای تعهد اصلی را نیز قابل مطالبه اعلام نموده است (نقل از: احمدوند، ۱۳۸۳ به نقل از: ربیعا اسکینی، مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل: ۱۴۶).

آراء دادگاه‌ها در این مورد مختلف است، بهعنوان مثال دادنامه شماره ۱۳۶۴/۱۱/۰۳ مورخ ۱۳۶۴/۰۷/۲۳ صادره از شعبه ۶ دیوان عالی کشور رأی شماره ۱۳۶۴/۱۱/۰۳ مورخ ۱۳۶۴/۰۷/۲۳ صادره از شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی یک تهران مبتنی بر وحدت مطلوب و رأی اصراری شماره ۹۶ مورخ ۱۳۶۸/۰۹/۰۷ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبتنی بر نظریه تعدد مطلوب است با این حال باید به متن قرارداد رجوع و با تفسیر عبارات و فروض مختلف وجه التزام قصد و اراده انشایی طرفین را احراز و بر همان مبنای تصمیم گرفت (شهیدی ۱۳۷۵).

ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) مصوب ۱۳۹۴/۰۶/۱۰ بانک مرکزی ج.ا.ا (ابلاغی طبق بخش‌نامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۰۷) اداره مطالعات و مقررات بانکی)، براساس مبانی حقوقی مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و نظرات مختلف شورای نگهبان، تأکید نموده وجه التزام باید [در قالب شرط ضمن عقد در متن قرارداد

^۱. موضوع قانون الحق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶، ۰۳، ۱۰ متناظر بر مفاد تبصره ماده ۱۲ اصلاحیه سال ۱۳۸۲ قانون صدور چک که علی‌رغم اصلاحات مجدد آن قانون مذکور در سال ۱۳۹۷ تاکنون نسخ نشده و خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است.

منعده بین بانک با مشتریان] تصریح شود. براساس اختیارات مذکور در مادتین ۱۴ و ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور، شورای پول و اعتبار میزان قابل مطالبه وجهالتزام را در قالب بسته‌های سیاستی- نظارتی و سایر آینینامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی تناسب نرخ رشد تورم و قیمت تمام شده پول بانک‌ها و لحظه مدت بازپرداخت وجه به بانک، تعیین و از طریق بانک مرکزی به بانک‌ها و مؤسسه‌ات اعتباری ابلاغ می‌نماید.

با این حال در فرمول محاسبه بدھی قراردادهای متحداشکل و یکنواخت ابلاغی بانک مرکزی (از جمله فروش اقساطی، خرید دین، جعاله، مضاربه و مشارکت مدنی)،^۱ هنوز عبارت: «مانده بدھی» و «مانده مطالبات» ذکر شده است.

نمونه نحوه محاسبه وجهالتزام تأخیر تأدیه دین، به عنوان مثال در ماده ۸ قرارداد فروش اقساطی متحداشکل و یکنواخت ابلاغی بانک مرکزی ج.ا. طبق فرمول ذیل صورت می‌گیرد:

تعداد روز*نرخ وجهالتزام تأخیر تأدیه دین*مانده بدھی
تعداد روزهای واقعی سال* ۱۰۰

رأی قطعی مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۰۹ صادره از شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل (موضوع کلاسه پرونده ۹۸۰۹۱۳) حاکی از تعديل نرخ سود و میزان وجهالتزام بدھکار بانکی است و درخصوص ادعای بُطلان قرارداد به علت درج نرخ سود و وجهالتزام بیش از نرخ مصوب شورای پول و اعتبار، صرفاً به میزان نظریه کارشناس رسمی دادگستری، صرفاً میزان بدھی (نرخ سود و وجهالتزام) را تعديل نموده ولی درخصوص دعوای بُطلان قرارداد مشارکت مدنی، حکم بر حقی خواهان صادر نموده و مطابق اصل صحت، شرط وجهالتزام و قرارداد را صحیح اعلام نموده است.

رأی قطعی مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۱۷ صادره از شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان (موضوع کلاسه پرونده ۹۸۰۵۷۷) ضمن احراز ورشکستگی تاجر (مديون اصلی) مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاجر و نیز به علت تبعی بودن عقد ضمان، به طریق اولی مطالبه سود و وجهالتزام از ضامن را رد نموده و با تعديل میزان بدھی صرفاً بخشی از اجرائیه صادره علیه بدھکار بانکی را ابطال نموده است.

بنابراین تعیین و مطالبه خسارت بابت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، تحت عنوان وجهالتزام به صورت درج شرط ضمن عقد، وجاهت شرعی دارد و در تعهدات پولی و عقود تسهیلاتی^۱

^۱. طبق یک پژوهش در زمینه اولویت‌بندی قراردادهای پرداخت تسهیلات از نگاه کارشناسان بانکی، به علت معیار سرمایه در گردش، سود بیشتر، زودبازده بودن و میزان نقدینگی عقد مشارکت مدنی، اجاره به شرط تمیک، فروش اقساطی و جعاله به نسبت سایر عقود تسهیلاتی کاربرد بیشتری دارد (جهانی و محمدی- ۱۳۹۵).

أخذ وجه التزام بابت عهدهشکنی متعهد علیه شرطی صحیح و لازم الوفاء است و لذا ربای قرضی راه ندارد. (موسیویان، نقل از؛ سلطانی ۱۳۹۵، ص ۲۳۲).

مطابق ماده ۷ دستورالعمل اجرایی نحوه إمهال مطالبات مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۹۸/۰۵/۱۵ شورای پول و اعتبار ابلاغی طی بخش نامه شماره ۹۸/۲۱۲۶۸۱ مورخ ۹۸/۰۶/۲۶ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی در تمامی روش‌های إمهال موضوع این دستورالعمل، به وجه التزام تأخیر تأديه دین، سود و وجه التزام تأخیر تأديه دین تعلق نمی‌گیرد.

خسارت تأخیر تأديه در حقوق بانکی جزئی از وجه التزام بانکی است به این صورت که نرخ خسارت تأخیر تأديه با نرخ سود تجمعی و تحت عنوان وجه التزام از تاریخ سرسید تعهد از بدحساب بانکی یا عهدهشکن قابل مطالبه است در حالی که طبق نظر شورای نگهبان بعد از سرسید دین (مانده بدھی)، فقط خسارت تأخیر تأديه تعلق می‌گیرد و سود مستتر در نرخ وجه التزام پس از دوران سرسید قابل مطالبه مجدد از سود لاحاظ شده در مانده بدھی نیست؛ زیرا مانده بدھی خود مرکب از اصل و سود قطعی یا حداقل نرخ سود مورد انتظار هر قسط تسهیلاتی یا بدھی سرسید شده یکجا است ولی مانده اصل بدھی همان بدھی بدون سود است. بنابراین مطالبه وجه التزام از مانده بدھی اصل بدھی درواقع ماهیت مطالبه خسارت از خسارت تلقی می‌گردد و عمدۀ اختلاف محاسبه بین بانک و بدھکاران بانکی در همین روش محاسبه است.

مطابق آخرين مقررات ابلاغي بانک مرکزی درخصوص وجه التزام، اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی جهت رفع ابهام از مينا یا معیار محاسبه آن، طی بخش نامه شماره ۹۸/۲۱۵۶۸۴ مورخ ۹۸/۰۶/۳۰ اعلام داشته است: اساس أخذ وجه التزام تأخیر تأديه دین از بدھکاران بانکی و منظور از عبارت: "اصل مانده بدھی"، موضوع بخش نامه شماره نب/۱۴۰۰/۰۴/۲۶ مورخ ۱۳۶۹/۰۴/۲۶ متناظر بر مفاد بخش نامه شماره مب/۸۶/۱۵۰/۱۱۳۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۵ بانک مرکزی ایران که به شبکه بانکی کشور ابلاغ شده است، بهشرح زیر است:

«مبناي أخذ وجه التزام تأخیر تأديه دین در عقود مبادله‌اي، مبلغ هر قسط بوده و درصورت عدم ايفاي تعهد مشتري، كل اقساط آتي به دين حال تبديل شده و مبنيا محاسبه وجه التزام تأخير تأديه دين خواهد بود. درخصوص عقود مشاركتي نيز وجه التزام تأخير تأديه دين نسبت به مبلغ تسهيلات و فواید مترتب بر آن قابل محاسبه است.»

لازم بهذکر است ضمانتنامه بانکی و اعتبارات استنادي، تسهيلات بانکی بهمعنای خاص نیستند، بلکه از مصاديق تسهيلات در معنای عام و ارائه خدمات بانکی در قالب زیرمجموعه تعهدات بانکی

^۱. فروش اقساطی، مرابحة، استصناع، سلف، خرید دین، اجاره به شرط تمليک، جعله، مشارکت مدنی، مضاربه، مزارعه و مساقات.

محسوب می‌گردد، بنابراین در زمان صدور ضمانتنامه و گشایش اعتبار استنادی، بانک در قبال ارائه اسناد مشبته (منطبق با قرارداد پایه) در سراسید معین (دیداری و یا مدت دار) متعهد به پرداخت دین می‌گردد (نیاسری، ۱۳۹۸: ۲۶۹ و إلسان، ۱۳۹۵: ۱۳۶)، لذا تعهدات موصوف، بدؤاً تسهیلات پرداختی (دین) محسوب نمی‌شوند و با این تفاوت اصلی که اعتبار استنادی به عنوان یک مکانیسم در "روش پرداخت" و تعهدی "استناد محور" است؛ لیکن ضمانتنامه بانکی دارای یک مکانیسم "تضمین پرداخت" [تضمین محور] است (قربانیان، ۱۳۹۶: ۳۲).

بنابراین مطالبه وجهالتزام از سود مستتر در مانده بهی "تسهیلات بانکی" از زمان إعطاء تسهیلات به صورت تجمعی نرخ سود و خسارت تأخیر تأديه پس از سراسید قابل تصور است ولی در مورد "تعهدات بانکی" از زمان انعقاد قرارداد صدور ضمانتنامه یا قرارداد گشایش اعتبار استنادی سودی به تعهد بانک تعلق نمی‌گیرد و در تعهدات بانکی سود مستتر در أقساط تسهیلات نیز متصور ناست، بلکه با تخلف ضمانتخواه یا متقاضی گشایش اعتبار استنادی و مطالبه وجه ضمانتنامه یا اعتبارنامه توسط ذی‌نفع آن‌ها از تاریخ پرداخت (ایفاء تعهد بانک)، به اصل مبلغ اعتبارنامه و یا ضمانتنامه بانکی، جمع سود و خسارت تأخیر تأديه تحت عنوان وجهالتزام تعلق می‌گیرد.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ مورخ ۹/۰۹/۱۳۹۲ راجع به امکان مطالبه خسارت قراردادی از تعهدات مالی که آیا خسارت در طول مدت عدم پرداخت به اصل مبلغ تعلق می‌گیرد یا به اصل مبلغ به اضافه سود ماهانه نیز تعلق می‌گیرد، اعلام نمود:

«توافق بر جریمه به عنوان وجهالتزام خسارت تأخیر تأديه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عمليات بانکي بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجود و تسهيلات اعطائي بانکها پيش‌بيني شده است، ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دين و از نوع وجه رايچ است مطالبه و پرداخت خسارت تأخير تأديه براساس ماده ۵۲۲ قانون آيین دادرسي مدنی انجام می‌شود و شرط زياده در تعهدات پولی رباری قرضی محسوب می‌شود. وجهالتزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غيرپولی است و قسمت اخير ماده ۵۲۲ قانون آيین دادرسي مدنی راجع به امكان مصالحه طرفين به نحوه ديگر ناظر به مصالحه به كمتر از شاخص تورم است؛ زيرا مقررات يادشده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بيشتر از آن بی‌اعتبار است».

به‌نظر مى‌رسد برخلاف استدلال مذکور در نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه، آن چه آمره است، برای حاکم قاعده آمره تلقی می‌شود نه برای طرفين، فلذا برمبنای ضرورت احترام به آزادی اراده اشخاص، اصل امکان تفسير موضع قوانین مدنی و اصل صحت شروط و قراردادها موضوع مواد ۱۰، ۲۲۳ و ۲۳۰ قانون مدنی، ايجاب مى‌نماید ماده ۲۳۰ قانون مدنی را فقط به تعهدات غيرپولی محدود

نمود، بلکه چنین محدودیتی فقط در قراردادهای تسهیلات و تعهدات بانکی به میزان بیشتر از نرخ ابلاغی بانک مرکزی وجود دارد.

مطابق دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰-۰۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۴ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، تعیین مبلغی به عنوان خسارت ناشی از پشیمانی، موجب خیار فسخ نیست، بلکه هدف از آن التزام بیشتر طرفین به عقد و استحکام بخشیدن به آن است.

به نظر می‌رسد مطابق اصول حقوقی و موازین قضایی، آن چه مسلم است، با یک منشأ طلب نمی‌توان مطالبات متعدد مطرح نمود ولی اگر مطالبات متعدد منشأ تعهداتی مستقل و قابل توجیه داشته باشد، مانند وجهالتزام مطالبه هر دو تعهد منافات با اصول و مبانی حقوقی نداشته باشد. ماهیت حقوقی خاص وجهالتزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی و تحديد مسئولیت موضوع بند ۳ ذیل ماده ۱۱۵ قانون دریابی ایران درواقع ضمانت اجرای عهده‌شکنی در قالب پرداخت مبلغ مشخص از قبل تعیین شده بهمنظور حسن انجام تعهد و جبران عدمالنفع باشد و الزاماً خسارت واقعی نباشد. تعریف ربا بیانگر این است مطالبه خسارت از سود پول یا سود طلب و جاهت حقوقی ندارد ولی اگر علاوه بر مطالبه اصل تعهد، شرط قراردادی صریح وجود داشته باشد که بابت تأخیر در انجام تعهدات (پولی و غیرپولی)، وجهی به معهده‌له پرداخت شود، ماهیت چنین شرطی اساساً مطالبه خسارت از خسارت یا تلقی نمی‌گردد؛ زیرا همان‌گونه که در استلال مذکور در رای آخرالشاره شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است، هدف از درج چنین شروطی مانند حق پشیمانی التزام بیشتر طرفین به انجام تعهدات قراردادی بوده و موجب نفی یا سقوط تعهد دیگر نمی‌شود. به عبارتی قصد انشاء طرفین مطالبه چیزی بیش از تعهد پولی یا مطالبه مازاد بر طلب با همان جنس نیست، بلکه ضمانت اجرایی است که جدای از مال موضوع تعهد پولی و غیرپولی، مستقلانه بابت عهده‌شکنی (به صرف نقض قرارداد معهده) تعیین می‌شود و از باب قاعده اقدام، اصل صحت، اصل لزوم و مبانی نظری جبران زیان عدمالنفع، چنین شرطی معتبر و لازم‌الوفاء است.

مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور تعیین وجه التزام قراردادی بهمنظور جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهدات پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و با لحاظ ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجهالتزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیشتر از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، درصورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی و بانکی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است.

۳. وجه التزام در حقوق انگلیس

ایوان مکندریک^۱ (۱۹۹۷: ۳۸۶) وجه التزام را با ذکر یک مثال، روش جایگزین^۲ عهدشکنی به صورت شرط مندرج در قرارداد محسوب نموده که در قالب مقداری پول قابل پرداخت است.

وجه التزام در حقوق انگلیس به این صورت تعریف شده است (Sofieh, Jane Astington, Jane Astington, ۲۰۱۵: «شرط وجه التزام، شرطی است که طرف ملزم به پرداخت مبلغی به طرف دیگر شود اگر مندرجات قرارداد را نقض نماید».^۳

شرط وجه التزام شرطی است که مقرر می‌نماید طرف [تعهد] مبلغی را پرداخت نماید اگر عمل [تعهد] شرط [مندرج] در قرارداد را نقض کند. دیگر حقوق دانان انگلیس (Dyvidid Piers and Roger Halson, ۲۰۰۷: ۹ و ۱۰) و سایر کشورهای دارای نظام حقوق عرفی از جمله آمریکا (Treitl, ۲۰۱۵، Charles Kaliloz, ۲۰۰۶: ۷۳) و حتی در حقوق کشور لیتوانی (Simeitas Vitkauskas, ۲۰۱۴) تعریف مشابهی ارائه نموده‌اند.

مطابق ماده ۳.۴.۷. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۷،۴،۱۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اگر قرارداد تصویر داشته باشد ممتنع از انجام [تعهد] مبلغ مشخصی را بابت امتناع از اجراء [تعهد] به طرف زیان دیده پردازد، صرف نظر از ضرر واقعی، زیان دیده مستحق مبلغ موصوف است. با وجود صراحت توافق به مبلغ معین چنانچه نسبت به زیان ناشی از عدم انجام [تعهد] برمبنای اوضاع و احوال، گراف باشد، امکان کاهش آن به میزان معقول وجود دارد.

از دیدگاه حقوق دانان انگلیسی، Treitel^۴ معتقد است وجه التزام گراف و نامناسب شرط باطل است ولی به اعتقاد چشایر^۵ وجه التزام معتبر و میزان آن قطعی و غیرقابل تغییر است. هم‌چنین از منظر حقوق دانان آمریکایی، Barnett^۶ (۱۹۹۹: ۱۷۲) عیناً بر عقیده Treitel است ولی Corbin^۷ (۱۹۶۴: ۳۵۳) با عقیده چشایر موافق است (Kreimann and Schurian, ۱۳۹۸)، فرانسه نیز با اقتباس از انعطاف‌پذیری قانون مدنی کشورهایی مثل آلمان، سوئیس و انگلیس اصلاحات لازم را در قانون مدنی خود معمول و برای رعایت تناسب وجه التزام با خسارت واقعی ناشی از عدم انجام تخلف یا

¹ Mckendrick, Ewan

² An alternative method of avoiding undercompensation is to insert into the contract a clause which states the amount of money which shall be payable in the event of a breach of contract.

³ “A liquidated damages clause is a clause which requires a party to pay a sum if it breaches a term of the contract”.

⁴ Treitel

⁵ Cheshire

⁶ Barnett

⁷ Corbin

تأخیر در انجام تعهد، امکان تعديل قضایی وجه التزام را تجویز نمود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۳۹-۲۱۴) و مطابق ماده ۳۴۰ و ۳۴۳ قانون مدنی آلمان و ماده ۱۶۰ و ۱۶۱ قانون تعهدات سوئیس، امکان تعديل وجه التزام به مبلغ معقول طبق حکم قضایی مجاز است (کریمی و شعاعیان، ۱۳۹۸).

تشخیص اینکه شرط درج شده در قرارداد، شرط وجه التزام است یا شرط کیفری، در حقوق انگلیس به نظر دادگاه بستگی دارد، فلذا لرد داندین^۱ معیاری برای تفکیک آنها تعیین نموده است، به عنوان مثال اگر مبلغ گزارف یا نامعقول برای عدم ایفاء دین کوچکی تعیین شده باشد و اگر مبلغ ناچیز برای عهده‌شکنی متعدد و متفاوت تعیین شده باشد، چنین شرطی، شرط کیفری محسوب می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۶۳۴).

وجه التزام در حقوق انگلیس تحت عنوان "خسارات مقطوع"، با ماهیت عهده‌شکنی و نقض قرارداد مطرح شده است در نتیجه دعوای راجع به آن فقط به موضوع عهده‌شکنی مربوط می‌گردد و دعوای مطالبه خسارت واقعی تلقی نمی‌شود (C. F. PADFIELD, 1995: 178) و صغیری، ۱۳۹۰: ۲۸۷).

تعیین خسارت در نظام حقوقی انگلیس^۲ در قالب شرط جزاء به مجازات شخص ناقض تعهد قراردادی (عهده‌شکن) دلالت می‌نماید و چنین شرطی باطل است و اگر مبلغ مقرر به عنوان وجه التزامی جهت تعیین خسارت ناشی از نقض احتمالی قرارداد باشد و خواهان استحقاق آن را داشته باشد (در حد ورود خسارت واقعی به خواهان)، قابل مطالبه است. وجه التزام صرفاً دارای ماهیت خسارت و دارای ماهیت تنبیه‌ی دارد هرچند بالعرض ممکن است جنبه جبران خسارت نیز داشته باشد (قاسم‌زاده و سایر مؤلفان، ۱۳۹۰).

با این حال در حقوق انگلیس اگر وجه التزام دارای ماهیت خسارت باشد شرطی صحیح و قابل تعديل تلقی شده است و حتی اگر حاوی شرط جزایی باشد، فقط شرط باطل خواهد بود ولی موجب بُطلان قرارداد نمی‌شود (مکندریک، ۱۹۹۷: ۳۸۶).

¹ Dunedin

² Common Law

رویه محاکم قضایی عالی انگلیس (دادگاه استیناف و دیوان عالی کشور)، درخصوص شرط وجهالتزام معتبر و قابل اعتماء در محکمه مبتنی بر مبانی ذیل است (صوفیه و سایر مؤلفان ۲۰۱۵):

۱. وجهالتزام باید بهصورت شرط ضمن عقد یا پیرو قرارداد یا تعهد اصلی تصریحاً بابت تأخیر یا نقض قرارداد یا تعهد مشخصی، تعیین شده باشد
۲. شرط وجهالتزام بهعنوان مجازات تعیین نشده باشد
۳. خسارت موضوع شرط وجهالتزام واقعی باشد
۴. میزان شرط وجهالتزام ناعادلانه و گرفت نباشد (متناسب با زیان ادعایی خواهان باشد)

ماکس یونگ^۱ استاد دانشگاه کاوندیش انگلستان، این که شرط تعیین شده "خسارت" است یا "شرط جزاء"، موضوع تفسیری تلقی نموده و معتقد است وضعیت زمان نقض قرارداد برای تشخیص آن لحاظ نمی شود بلکه طبق شروط، اوضاع و احوال ذاتی مختص هر قرارداد بر مبنای وضعیت آن در زمان انعقاد قرارداد قبل قضاوت خواهد بود و پرونده شرکت تایرهای پنوماتیک دانلوب علیه شرکت نیوگاراژ و موتور - ۱۹۱۵ را به عنوان رأی دادگاه انگلیس با این مینا ذکر نموده است (ولی محمدی و سایرین، ۱۳۹۷: ۲۶۵ و ۲۷۱).

رنه داوید^۲ در کتاب نظامهای بزرگ حقوقی معاصر تبیین نموده که آراء دادگاهها اولین منبع حقوق انگلیس محسوب می شود و در تاریخ حقوق انگلیس قانون^۳ در تکمیل رویه قضایی انگلیس، نقش درجه دوم منابع حقوق انگلیس را ایفاء می نماید (صفایی، آشوری و عراقی، ۱۳۷۵).

رویه قضایی انگلیس نشان می دهد به قدری قواعد حقوق قابل تفسیر توسط دادگاه است که حتی ممکن است بنابر اوضاع و احوال نوع توافق، وضعیت شرط (عنصر ثانوی)^۴، متناسب با محتوای قرارداد اصلی^۵ شرطی معتبر و لازم الاجراء تلقی شود.

مثال: شرکت ساختمانی رافری^۶ قراردادی با مالک جهت نوسازی بنای قدیمی وی منعقد می نماید و برای تحويل ساختمان نوسازی شده موعدی ذکر می نمایند. رافری قرارداد مستقل دیگری با ویلیامز جهت نجاری منعقد می کند که تا همان موعد قرارداد اصلی، وسائل چوبی مربوط به ساختمان را با قیمت ۲۰۰،۰۰۰ یورو تعمیر و تجهیز و نصب نماید در غیر این صورت جریمه می شود. نجار از انجام کار خودداری می نماید. رافری دعوای مبنی بر مطالبه جریمه می نماید. قبل از

¹ Max Young

² Rene David

³ Statute

⁴ Ancillary Element

⁵ Actual Content of Contract

⁶ Rafery

تصور رأی دادگاه، رافری برای حسن انجام تعهد خود در برابر مالک، به ویلیامز پیشنهاد می‌دهد ۱۰,۳۰۰ یورو به مبلغ قرارداد اصلی بیفزاید و ویلیامز قبول نموده و کار را انجام می‌دهد. رافری هنگام تسویه قرارداد همان مبلغ قبلی را می‌پردازد به این دلیل که [صرفنظر از باطل بودن شرط جریمه]، توافق دوم قراردادی بوده که اساساً عوض برای آن تعیین نشده و در حقوق انگلیس چنین قراردادی غیرقابل اجراء (دارای اثر قرارداد باطل) تلقی می‌شود. دادگاه استیناف با بررسی موضوع هر دو قرارداد اصلی و نیز توافق بعدی سازنده و نجار، چنین رأی داد: "رافری ملزم به پرداخت مبلغ ۱۰,۳۰۰ یورو است؛ زیرا هرچند شرط مورد اختلاف در نگاه اول شرط جزایی و ناسازگار با قواعد حقوقی جلوه می‌نماید، ولی درواقع عوض قرارداد همان تکمیل ساختمان در إزاء مبلغ مزاد است". (حبیبزاده، ۱۳۹۶: ۹۱).

هم‌چنین در حقوق انگلیس امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع برمنای درج شرط قراردادی وجود دارد، بنابراین حتی اگر ماهیت شرط وجه التزام عدم‌النفع تلقی شود، می‌توان تحت عنوان خسارت عدم‌النفع آن را در حقوق انگلیس معتبر و لازم‌الوفاء محسوب نمود (احمدوند، ۱۳۸۳).

اداره تجارت منصفانه^۱ در انگلیس، در مورد اضافه برداشت از موجودی توسط صاحب حساب بانکی با دستور پرداخت مستقیم یا برداشت از طریق خودپرداز یا کارت اعتباری را هزینه گرف و مطالبه آن به عنوان خسارت را ناعادلانه تلقی نموده و بین دادگاه استیناف (محاكم تجدیدنظر) و دیوان عالی کشور انگلیس اختلاف نظر وجود دارد به این صورت که رویه محاکم تجدیدنظر در انگلیس، برای منصفانه بودن قائل به ارزیابی آن جهت انتطبق با واقعی بودن زیان وارده دارد در غیر این صورت تحت عنوان شروط گرفتاری می‌نماید ولی دیوان عالی کشور انگلیس قائل است که تا قانون داخلی وضع نگردد دستورالعمل (مقررات ۱۹۹۹ متحداًالشكل اتحادیه اروپا) قابل استناد نیست، فلذا قرارداد طرفین را نمی‌توان نادیده گرفت؛ زیرا مقررات متحداًالشكل فقط رهنمودی کلی و پایه‌ای برای کشورهای عضو است تا به تناسب وضعیت و موقعیت داخلی اجتماعی، جزئیات قانون داخلی خود را بر این اساس وضع نمایند.

^۱ Office of Fair Trading

- خلاصه استدلال یک قاضی دیوان عالی کشور انگلیس به نام لرد مانس^۱ مبنی بر نکات ذیل است (لرد فیلیپس، لرد والکر، لرد مانس، لرد نیوبرگر و بارونز هیل، ۲۵ نوامبر ۲۰۰۹):
- ۱- تا زمانی که قانون وضع نشود، اراده طرفین برمبنای حقوق عرفی، اصل حاکمیت آزادی اراده، اصل صحت و اعتبار قراردادها قابل اعتماد است و در این مورد بانک در قالب شرایط بازکردن حساب و بسته‌های اعتباری مطالبه چنین وجهی را قبلً به‌طور صریح اعلام کرده است.
 - ۲- اشتباه دادگاه استیناف صدور حکم کلی است در حالی که به‌شرح فوق باید به‌طور مورددی به تناسب هر بسته خدمات بانکی، شرایط آن بررسی و رأی صادر شود.
 - ۳- معیار تعیین منصفانه بودن زمانی مطرح است که در توافق خاصی صورت نگرفته باشد، بنابراین اگر معیار خاصی در قرارداد تعیین نشده بود، برمبنای عرف تجاری حاکم بر آن بسته خدمات بانکی یا اعتباری چنین هزینه یا خسارتمی ارزیابی خواهد داشت.
 - ۴- هرچند هزینه‌ها برمبنای الحاقی بودن قرارداد به مشتری تحمیل می‌شوند، لیکن طرف قرارداد با الحق به آن در هر حال به شرایط معامله معطوف و التزام ایجاد می‌گردد.
 - ۵- با انتقال وجوده به بانک (تحقیق سرمایه گذاری)، بانک به عنوان متصرف از باب تسلیط بر مال این حق را دارد که از مشتری اضافه برداشت را مطالبه نماید.

از دیدگاه نویسنده‌گان براساس دو منبع اصلی نظام حقوقی انگلیس (مستفاد از آراء دادگاه‌های انگلیس و مستنبط از محدود قوانین مدون حاکم بر نظام حقوقی انگلیس) به‌شرح نمونه رأی دادگاه استیناف، قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ انگلیس، قانون تهیه کالا و خدمات مصوب ۱۹۸۲، قانون اسناد تجاری/بروات مصوب ۱۸۸۲، قانون شروط قراردادی غیرعادلانه مصوب ۱۹۷۷، مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۹، وجه التزام دارای ماهیت شرط ضمن عقد در وضعیتی با دو اثر حقوقی خسارت از پیش تعیین شده و نوع خاصی از توافق است که علاوه بر شرایط اساسی یک قرارداد معابر از نظر کمیت قابل مطالبه، میزان آن باید متناسب با خسارت واقعی باشد و اگر گزارف و نامعقول باشد، هرچند شرط و عقد صحیح تلقی می‌شوند ولی شرط مذکور توسط دادگاه به‌طور اطلاق قابلیت تعديل قضایی دارد، فلذا در اجراء (رویه قضایی انگلیس) علی‌رغم تصریح به مبلغ مشخص، برخلاف اراده طرفین آن منطبق با اوضاع و احوال و میزان خسارت واقعی تعديل می‌نماید و اگر شرط جزایی باشد به‌علت عدم صلاحیت اشخاص در تعیین مجازات دیگران، اساساً آن شرط را باطل غیرقابل استناد و غیرقابل اجراء تلقی می‌نماید ولی همین

¹ Lord Manse

شرط جزایی هم بهطور مطلق باطل نمی‌شود بلکه بهنظر دادگاه بستگی دارد و با تفسیر قضایی درواقع قصد اراده انشایی واقعی طرفین قبل احراز خواهد بود که آیا شرط از نوع مطالبه خسارت یا نوع خاصی از توافق بوده است همان‌گونه که مبحث شماره چهار به دعوای رافری علیه ویلیامز اشاره شد و علی‌رغم ادعای رافری مبنی بر عدم عوضین و نیز علی‌رغم شرط جزایی بودن، با این حال دادگاه استینیف برمبانی ماهیت توافق و شرط، رأی بر معتبر بودن آن و الزام رافری به پرداخت مبلغ توافقی مازاد بر مبلغ قرارداد اولیه صادر نمود.

اگر ماهیت وجه التزام خسارت عدم النفع باشد در جهت عکس حقوق انگلیس، در حقوق ایران از حیث خسارات قانونی اعم از این که منافع مورد ادعا محتمل الوصول یا ممکن الحصول باشد، قابل مطالبه نیست (ماده ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹) بهعلت اختلاف در تشخیص عرفی مصادیق چنین منافعی و مشکل اثبات عائدی آن‌ها لیکن موضوع منصرف از مفاد ماده ۲۳۰ و ۲۳۷ قانون مدنی ایران است؛ زیرا قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی، شورای پول و اعتبار و شورای نگهبان وجه التزام بانکی مستند به قرارداد را تحت عنوان خسارت قراردادی قابل مطالبه می‌داند و ممکن است ماهیت این خسارت قراردادی، عدم النفع باشد. بنابراین بانک‌های انگلیس و مشتریان بنا به اصل آزادی اراده شرایط خصوصی قرارداد از جمله محل مصرف تسهیلات یا اعتبار، دوره بازپرداخت، میزان وجه التزام را به مانند سایر قراردادها تعیین می‌نمایند و بانک مرکزی در تعیین و تحمیل نمونه فرم قرارداد و تعیین میزان نرخ وجه التزام دخالت نمی‌نماید ولی در نظام بانکی انگلیس اساساً برای میزان وجه التزام نرخ مصوب یا نصاب قانونی تعیین نشده است درنتیجه وجه التزام بانکی با همان مبانی عرفی رایج در تعهدات غیرپولی انگلیس، تعديل می‌گردد.

همچنین در حقوق انگلیس عواملی مانند قصور یا عدم قصور متعهد^۱ه در اجرای وظایف او نسبت به کاهش خسارت^۱ مؤثر است درحالی‌که در حقوق ایران در مسئولیت قراردادی ناشی از شرط وجه التزام این عامل چندان مورد توجه قرار نمی‌گیرد بلکه اغلب فاحش بودن یا گزار بودن میزان وجه التزام آن هم بهطور استثناء ممکن است به عنوان معیار تعديل قضایی قرار گیرد.

۴. نتیجه‌گیری

شرط وجه التزام مذکور در قراردادهای تسهیلات بانکی با شرط وجه التزام مذکور در سایر قراردادها موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی دارای مبانی حقوقی پایه‌ای یکسان ولی از جهت میزان و شرایط تعديل در بخش تعهدات پولی و غیرپولی وجه التزام بانکی مندرج در قراردادهای تسهیلات بانکی به

¹ Mitigation to Damage

لحاظ إعمال سياسات‌های پولی و بانکی در جهت کنترل تورم، موازنۀ اقتصادی، اصل آزادی اراده بانک و مشتری را به رعایت نرخ مصوب شورای پول و اعتبار مقید و محدود نموده است و لذا تراضی به میزان کمتر از آن معتبر خواهد بود.

اگر تراضی به زیاده بر میزان نرخ مصوب شورای پول و اعتبار باشد، با تنقیح مناطق و ملاک مندرج در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور شرط چنین شرطی باطل ولی موجب بطلان عقد تسهیلاتی و رهنی نخواهد بود بلکه میزان وجهالتزام به میزان نرخ مصوب شورای پول و اعتبار تعديل می‌گردد.

همچنین با لحاظ رأی اکثربت قصاص حاضر در جلسه مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که هنوز در قالب رأی وحدت رویه انتشار نشده است، رویه برخی محاکم برخلاف تصریح مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی است و عدمه استدلال آنها نامتعارف بودن میزان وجهالتزام و خسارت در خسارت تلقی شدن مطالبه توأمان سود و وجهالتزام است و گاهی در تعديل قضایی وجهالتزام به ملاک مندرج در ماده ۲۷۷ قانون مدنی استناد می‌نمایند.

وجهالتزام، سود و خسارت تأخیر تأدیه در حرفة بانکداری، مقوله‌های جدای از یکدیگرند که بنابر قصد انشای واقعی اشخاص می‌توان به طور جداگانه در عقود معاوضه بابت تأخیر در تأدیه دین، حسن انجام تعهد و غیره مستقلًا درج نمود و تعدد یا تشابه ظاهری آن، قابل مقایسه با مطالبه خسارت مضاعف نیست و موضوعاً از مصاديقأخذ سود مضاعف یا مطالبه خسارت از خسارت محسوب نمی‌گردد، بلکه تعهد بر انجام هر دو (پرداخت وجهالتزام و سود) منطبق با اصل صحت قراردادها، اصل لزوم قراردادها، اصل تعدد مطلوب و تصریح مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و قاعده فقهی اقدام، چنین شرطی لازم‌الوفاء است.

بانک "مانده بدھی" را جمع اصل و سود مبلغ تسهیلات تلقی می‌نماید و پس از سرسید شدن بدھی، وجهالتزام (جمع نرخ سود و نرخ خسارت تأخیر تأدیه) را از مانده بدھی موصوف مطالبه می‌نماید، لیکن مراجع نظارتی و قضایی درخصوص دین (تعهد پولی واحد) به جهت ماهیت خسارت بودن وجهالتزام، مطالبه آن را فقط از "مانده اصل بدھی" (اصل مبلغ تسهیلات یعنی بدون احتساب سود مستتر در آن)، قابل مطالبه اعلام می‌نمایند.

وجوه اشتراک وجهالتزام در حقوق ایران و انگلیس در ماهیت حقوقی خسارت و شرط ضمن عقد بودن آن، روش جبران خسارت مالی از پیش تعیین شده، ضمانت اجرایی مناسب موسوم به تضمین حسن انجام تعهد با امکان مطالبه مسئولیت قراردادی عهده‌شکن فراتر از هر ضمانت اجراء دیگری است و در فرض بطلان شرط، رویه قضایی ایران و انگلیس آن را موجب بطلان قرارداد تلقی نمی‌نمایند.

وجوه افتراق وجه التزام در حقوق ایران و انگلیس به این صورت است که در حقوق انگلیس اساساً تسهیلات بانکی در قالب عقود تسهیلاتی یکنواخت از پیش تعیین شده (متعددالشكل) منعقد و پرداخت نمی شود و این ویژگی معطوف به رعایت اصل احترام به آزادی اراده انشایی اشخاص در انعقاد قراردادها است. تفاوت دیگر اینکه در نظام حقوقی ایران تعديل قانونی میزان وجه التزام در قانون مدنی جزء قواعد آمره و نظم عمومی محسوب نشده ولی بنابر اختیارات قانونی سورای پول و اعتبار در زمینه قراردادهای بانکی بهجهت امکان حفظ نظم عمومی، اقتصادی، کنترل تورم و نظارت بر شرایط عمومی تسهیلات بانکی، تعديل قانونی و تعديل قضایی وجه التزام امکان پذیر است در حالی که در نظام حقوقی انگلیس اساساً چنین تفکیکی وجود ندارد و فقط تعديل قضایی میسر است.

● پیشنهاد

قوانين مدون و رویه قضایی انگلستان، آمریکا، آلمان و فرانسه زمینه قانونی انعطاف‌پذیری وجه التزام را فراهم نموده تا دادرس بتواند با اختیار قانونی نسبت به بررسی موردی همه جانبی، وجه التزام اختلافی را تعديل نماید، پیشنهاد می‌شود با استفاده از تجارب و لحاظ اشکالات احتمالی آن در اجراء، نسبت به اصلاح ماده ۲۳۰ قانون مدنی و شفافسازی امکانأخذ وجه التزام در تعدد مطلوب و نیز شفافسازی در مصوبات سورای پول و اعتبار به نحوی که محاسبه وجه التزام پس از سرسید بدھی، فقط شامل اصل مانده بدھی شود و رسیدگی به اختلافات و دعاوی راجع به قراردادهای بانکی، مانند ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار، بدھاً در نهاد داوری سازمانی به صورت تخصصی و با مسئولیت و نظارت بانک مرکزی ج.ا.، انجام و موجبات تسهیل و تسریع آن فراهم گردد.

هم‌چنین پیشنهاد می‌گردد طرح ۵۰ ماده‌ای لایحه قانون وثایق بانکی به اهتمام دولت و بانک مرکزی ج.ا.، با تکمیل ماده ۳۲ لایحه مذکور (موضوع نامه‌های شماره ۹۸/۸۵۹۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ بانک مرکزی ج.ا. و ۳۵/۵۶۵۱۲/۱۳۰۳۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۰۹ دفتر هیأت دولت) پیگیری و تصویب شود تا درخصوص تعلق یا عدم تعلق خسارت تأخیر تأديه در فاصله زمانی ارزیابی مجدد و کارشناسی وثایق بدھی به مأخذ روز تملک یا تسویه بدھی و یا به مأخذ دیگری محاسبه آن شفافسازی گردد.

منابع

۱. آهنگران، محمدرسول و ملاکریمی خوزانی، فرشته (۱۳۸۹). "بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی"، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال دهم، شماره ۴۰، صص ۱۹۱ و ۲۰۴.
۲. احمدوند، ولی الله (۱۳۸۳). "آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه طبیقی در حقوق انگلیس"، مجله علوم انسانی- مصبح، شماره ۵۳، صص ۳۲-۶.
۳. إلسان، مصطفى (۱۳۹۸). حقوق بانکی، انتشارات سمت.
۴. امامی، سیدحسن (۱۳۷۳). حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
۵. بناء نیاسری، ماشاء الله (۱۳۹۵). حقوق اعتبارات اسنادی، جلد اول، انتشارات شهر دانش.
۶. بیکزاده، صفر (۱۳۹۸). شرح ماندنی بر قانون مدنی، انتشارات کلک صبا.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش.
۸. حبیبزاده، طاهر (۱۳۹۶). حقوق قراردادهای انگلستان، انتشارات خرسندی.
۹. داوید، رنه (۱۳۷۵). نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه: صفایی، سیدحسین، آشوری، محمد و عراقی، عزت الله، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی.
۱۰. ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۶۹). تشریحالمطالب- شرح فارسی بر مکاسب، جلد پنجم، نشر حاذق، قم.
۱۱. زینالی، توحید (۱۳۹۷). دعاوی بانکی در رویه دادگاهها، چراغ دانش.
۱۲. ساداتحسینی، سیدحسن (۱۳۹۶). "حدود اعتبار شرط وجه التزام از حیث میزان در تعهدات پولی"، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۱۷، صص ۱۵۶-۱۳۲.
۱۳. سرخوش، جواد؛ حاجیان، هانی و اکبری دهنو، میثم (۱۳۹۹). "علت تعارض آرای شورای نگهبان در مسأله خسارت تأخیر تأدیه"، فصلنامه دانش حقوقی عمومی، سال نهم، شماره ۲۷، صص ۱-۲۸.
۱۴. سمیعی، جمشید (۱۳۹۵). ترجمه و شرح بیع و معاطات کتاب مکاسب شیخ مرتضی انصاری، انتشارات خاتم الانبیاء، اصفهان.
۱۵. سلطانی، محمد (۱۳۹۵). حقوق بانکی، نشر میزان.
۱۶. شعاعیان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد (۱۳۹۵). حقوق بیع بین المللی، انتشارات شهر دانش.

۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). *مجموعه مقالات حقوقی (اثر حقوقی قرارداد تشکیل بیع)*, نشر حقوقدان، صص ۴۲-۲۸.
۱۸. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). *حقوق قراردادها- انعقاد، آثار و انحلال، انتشارات سمت*.
۱۹. صغیری، اسماعیل (۱۳۹۰). *ترجمه کامل Law Made Simple*, نشر میزان.
۲۰. صفائی، سیدحسین (۱۳۹۱). *حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان*.
۲۱. صفائی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷). *مسئولیت مدنی تطبیقی، انتشارات چتر دانش*.
۲۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم بن عبدالعظیم (۱۳۷۶). *سؤال و جواب، جلد اول، گردآورنده: استادی، رضا به اهتمام: محقق داماد، سیدمصطفی، محققین: وحدتی شبیری، حسن و بجستانی، محمود، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، تهران*.
۲۳. عابدی، محمد (۱۳۹۴). "وجه التزام برای تأخیر در ادائی دیون پولی", *نخستین همایش ملی حقوق و نظام بانکی، نشریه ویژه دانشگاه فردوسی مشهد*.
۲۴. قاسمزاده سیدروح‌الله، پارساپور، محمدباقر و علوی، سیدمحمدتقی (۱۳۹۰). "جرائم‌های قضایی و شروط جزایی در حقوق انگلیس (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران)", *نشریه پژوهش‌های حقوقی تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۵، شماره ۴، صص ۱۴۲۷-۱۱۷*.
۲۵. قربانیان، حسین (۱۳۹۴). *حقوق اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی، انتشارات قانون و قلم شاهرود*.
۲۶. قبری، حمید (۱۳۹۳). *نگاهی به ابعاد حقوقی خسارت تأخیر تأديه، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، کد ۱۷۱۱۳۸ شهریور*.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *قانون مدنی در نظم حقوقی کوئنی، انتشارات میزان*.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، انتشارات شرکت سهامی انتشار*.
۲۹. کریمی، عباس و شعراویان، ابراهیم (مطالعه تطبیقی تعديل وجه التزام)، قاسمزاده، مرتضی (ضمانت اجرای تأخیر در پرداخت ثمن) و سایرین (۱۳۹۸). *حقوق مدنی تطبیقی به قلم گروهی از مؤلفان، انتشارات سمت، صص ۱۹۸-۱۴۳*.
۳۰. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۸). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی*.

۳۱. محمدی، پرستو و جهانی، مرضیه (۱۳۹۵). "اولویت‌بندی قراردادهای پرداخت تسهیلات از نگاه کارشناسان بانکی"، فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، دوره ۵، شماره ۱۴، صص ۱۹۱-۱۷۵.

۳۲. موسویان، سیدعباس (۱۳۸۲). "حوزه‌های فقهی و عرصه‌های کارشناسی بانکداری اسلامی"، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۱۲، صص ۶۹-۹۲.

۳۳. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۷). مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، انتشارات حقوق‌دان.

۳۴. نظافتیان، عبدالعلی (۱۳۹۱). اصول و مبانی قانونی و حقوقی بانکداری بدون ربا در ایران، نشر قدیس به سفارش بانک انصار.

۳۵. نظرپور، محمدنقی و طباطبائی، سیدمحمد شهاب (۱۳۹۶). "تحفیف خوش‌حسابی جایگزینی برای جریمه تأخیر در عملیات بانکی بدون ربا ایران"، فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، دوره ۶، شماره ۲۱، صص ۲۱۷-۲۳۹.

۳۶. وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۳۸۲). "مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه"، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۱۲، صص ۹۳-۱۰۹.

۳۷. ولی‌محمدی، محمد؛ برادری، خسرو و طاهرزاده، طاهر (۱۳۹۷). ترجمه کتاب مقدمه‌ای بر قراردادهای انگلیس و ایران (تألیف ماسکس یونگ)، انتشارات خرسندی.

38. Barnett, R. E, (1999). *Contracrs, Cases and Doctrine*, Aspen publish, 2nd edition, New York.
39. Calleros, Punitive Damage, (2006). "liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions": A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Civil Code, 32 Brook, J. Int'l L.
40. C. F. Padfield, (1995). *Law Made Simple*, LLB, DPA, of Gray's Inn, Barrister, Seventh edition, Made Simple Books Charles.
41. Charles Calleros, Punitive Damage, liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Civil Code, 32 Brook, J. Int'l L, 2006.
42. Cheshire, G. C., Fifoot & Furmston, (1972). *The Law of Contract*, 8th edition, London.
43. Corbin, A. L. (1964). *Corbin on Contracts*, Vol. 5, West Publish, U.S.A.

- 44.Mckendrick, Ewan, (1997). Contract Law, Third Edition, Published by Macmillan Press LTD, Hounds Mills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London. ISBN 0-333-71980-8.
- 45.Pearce, D. and Halson, R (2007). Damages for breach of contract: compensation, restitution, and vindication. Oxford Journal of Legal Studies, ISSN 1464-3820 (In Press).
- 46.Simas Vitkus, (2014). "The Critical And Practical Aspects Of Liquidated Damages And Application Under The Law Of The Republic Of Lithuania", Mykolas Romeris University, Lithuania Simasvitkus @ Gmail.Com (Social Transformation in Contemporary Society. ISSN 2345-0126), p 185.
- 47.Sophie East, Jenny Stevens, Jane Standage and Elliott Couper, (2015), "Liquidated Damages Clauses": UK Supreme Court changes the law, November), pp: 1-2.
- 48.Treitel, G. H, (1995). Law of Contract, 9th edition, London.
- 49.Trey Qualls, (2015). "Take a second - look at Liquidated Damage in Texas-U.S.A." (Regardless of What the Texas Supreme Court Says), p: 667.
- 50.www.cbi.ir
- 51.<https://www.ekhtebar.com>
- 52.www.mbri.ac.ir
- 53.www.sid.ir
- 54.<https://www.bankofengland.co.uk>
- 55.[www.bellgully.com \(publications/liquidated-damages-clauses-uk-supreme-court-changes-the-law\)](http://www.bellgully.com/publications/liquidated-damages-clauses-uk-supreme-court-changes-the-law)
- 56.<http://legalbeagles.info/office-of-fair-trading-v-abbey-national-plc-7-or-2008-ewhc-875-comm-24-april-2008> (Transcripts published by Legal Beagles)
- 57.<http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol32/iss1/2>
- 58.<http://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-litigation-law-review-edition-2/1172989/hong-kong>
- 59.<http://eprints.whiterose.ac.uk/3518/>