

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 اِلِی ماده ۴۰۵ متناظر بر مادتين ۴۲۱ و ۴۲۲ قانون تجارت است، با این تفاوت عمده که در وجه‌التزام بانکی تعدیل قانونی و نیز امکان تعدیل قضایی وجود دارد. طرفین قرارداد تسهیلاتی نمی‌توانند برخلاف 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 قراردادهای براساس ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، فاقد تعدیل قانونی است و امکان تعدیل قضایی هم وجود ندارد و به‌طور استثناء در مورد قراردادهای تسهیلات بانکی بر مبنای نرخ ابلاغی بانک مرکزی، قابل تعدیل قضایی است.

تعدیل وجه‌التزام در قراردادهای تسهیلاتی و غیرتسهیلاتی انگلیس فقط به‌صورت تعدیل قضایی انجام می‌گردد، حال آن که در حقوق ایران حسب مورد تعدیل قانونی، قراردادی و تعدیل قضایی برای وجه‌التزام امکان پذیر 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 بدهی احتسابی آنان است.

کلمات کلیدی: وجه‌التزام، خسارت مقطوع، خسارت تأخیر تأدیه، جریمه قراردادی، جریمه 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

مسأله مطالبه وجه التزام از سود در محاسبات بانکی، مطالبه توأمان وجه التزام قراردادی و خسارات قانونی از جمله چالش های حقوقی و مسائل روز و اختلاف بین اشخاص است که اهمیت، هدف و ضرورت تحقیق را برای رفع چالش ها و ابهامات مذکور و درج صحیح شرط و کاهش اختلافات را ایجاب نمود. روش تحقیق تحلیلی و توصیفی با استفاده از جمع آوری اطلاعات به روش کتابخانه ای 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 أخذ وجه التزام از سود مستتر در مانده بدهی، بررسی امکان تعدیل قضایی وجه التزام بانکی ربالی 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 بدهی میسر به نظر می رسد. هم چنین تعدیل قضایی میزان وجه التزام در حقوق انگلیس اطلاق داشته و در حقوق ایران استثناء بر اصل مذکور در ماده ۲۳۰ قانونی مدنی است.

مسأله اصلی، مغایرت میزان بدهی عهدشکن به علت اختلاف در مبنای محاسبه وجه التزام توسط بانک ها با روش محاسبه آن توسط مراجع نظارتی، قضایی و غیرقضایی است. محققین از زوایای مختلف به بررسی ابعاد حقوقی آن اهتمام نموده و به شرحی که در پیشینه ذکر می شود، به نتایجی رسیده اند که در جزئیات متفاوت از سؤال موضوع این پژوهش می باشند و هم چنین مبانی حقوقی پاسخ به مسأله اصلی و ابهامات جانبی در آن ها به صورت شفاف تبیین نشده است و هدف از این تحقیق پاسخ به جزئیات سوال و نتیجه آن حل مسأله اصلی با ذکر مصادیق 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 پرداخته اند که وجه التزام تعزیر مالی به نفع متعهدله (جریمه دیرکرد) باشد ماهیت تنبیهی برای مجازات عهدشکن محسوب می گردد 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 خسارتی 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 تعدیل قضایی است. موسویان با رویکرد فقهی ضمن تبیین تفاوت وجه التزام از اصطلاحات مشابه (متمایز 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 ربای 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 ربای ایران، تأخیر تأدیه در بازپرداخت تسهیلات را دارای آثار منفی اقتصادی بر بانکها و کاهش نقدینگی توصیف نموده اند.

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 ربای قرضی (جاهلی) و ربای 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.

علی رغم کارهای ارزنده انجام شده توسط پژوهشگران پیشین، از نظر کاربردی هنوز نحوه محاسبه و شرایط مطالبه وجه التزام به ویژه در عرصه تسهیلات و تعهدات بانکی مبهم و اختلافی است. تحقیقات پیشین چندان کاربردی نبوده و فاقد مستندات بانکی نوین است و به علت عدم شفاف سازی، در نتیجه نویسندگان اقناع نگردیدند. این پژوهش متمایز از تحقیقات قبلی، علاوه بر ارائه مبانی حقوقی شفاف از وجه التزام و تمایز آن از خسارت تأخیر تأدیه هم چنین در صدد رفع ابهامات مذکور فراتر از کلی گویی های موجود با تبیین مستندات و موارد کاربردی آن با ارائه مستندات قانونی، فقهی، نظرات شرعی شورای نگهبان، مصوبات 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 کتابخانه ای است. روش تحلیل، تحلیل تطبیقی است که با اشاره به نظرات شرعی شورای نگهبان، مصوبات شورای پول و اعتبار، بخش نامه بانک مرکزی، رویه اجرایی بانک های 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، متخلف 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 ۵-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ امروزه وجه التزام گزاف یا بسیار ناچیز قابل تعدیل 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 صفایی، 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 دیرکرد 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 دیرکرد (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 مهال مطالبات مؤسسات اعتباری (ابلاغی طی بخش‌نامه شماره ۹۸/۲۱۲۶۸۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۶ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی ج.ا.ا) چنین ذکر شده است: «وجودی است که مشتری موظف است در صورت عدم ایفای به موقع تعهدات خود در قبال مؤسسه اعتباری در چارچوب مصوبات شورای پول و اعتبار پرداخت نماید». اصطلاح شرط تنبیهی یا جزای شرط^۲ در متون انگلیسی، برای «خسارت از قبل تعیین شده» نیز استفاده شده ولی در آثار اغلب حقوق دانان (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۲۱۰؛ قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰ و خسروانی و بیرانوند، ۱۳۸۹، شماره ۷۰) معادل انگلیسی صحیح آن اصطلاح وجه التزام^۳ است.

^۱ Clause Penal or Penalty clause

^۲ Penalty clause

^۳ Liquidated damage

صرف‌نظر 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.



جریمه دیرکرد یا خسارت تأخیر تأدیه^۳ از دیگر اصطلاحات مرتبط با وجه‌التزام است، لیکن وجه‌التزام و خسارت تأخیر تأدیه به‌طور مطلق یکسان نیست. گاهی وجوه 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 غیر پولی 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.



^۱ Liquidated damage, Agreed damage

^۲ Responsibility, Remedy, Damage

^۳ Delayed payment penalty

ماهیت حقوقی وجه التزام خسارت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۷۳۹) و دادگاه نباید به صرف توافق اشخاص، متعهد آن را به جریمه‌های گزاف و نامتعارف [بیش از زیان واقعی]^۱ محکوم نماید (شیروی، ۱۳۹۸: ۲۶۸) همچنین 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 (السان ۱۳۹۸: ۹۷) 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 به جای آن را غلط مسامحی و غیرقابل إغماض شمرده‌اند.

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

هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شرح 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 تعیین شده شرط ابتدایی محسوب نمی‌شود و با رعایت ماده ۲۳۰ قانون مدنی دعوای فرجام‌خواه مبنی بر مطالبه خسارت وارده به استناد قرارداد مذکور را مقرون 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 (قنبری، ۱۳۹۳). عده‌ای (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۷۷) با این استدلال که در نتیجه این رابطه حقوقی ممکن است اساساً به متعهدله 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 ربوی خسارت تأخیر تأدیه را تغییر نمی‌دهد (نظافتیان، ۱۳۹۱: ۱۰۹). این نظر قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا حقوق اقتضاء می‌نماید الفاظ و عبارات قرارداد متناسب با موضوع معامله در حد متعارف تفسیر شود همان گونه که ماده ۲۲۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد:

¹ Actual Harm

«الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» ضمن این که مطابق قاعده العقود و ما مقامها تابعه لقصود، 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 بدهی 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 (عابدی، ۱۳۹۴). بنابراین تعبیر وجه‌التزام به ماهیت ربوی صرفاً توجیهی از لسان بدحسابان 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 تعیین‌شده و به عبارتی نوعی تضمین انجام تعهد است.

عده‌ای (آهنگران و ملاکریمی، ۱۳۸۹) وجه‌التزام را تعزیر مالی در قالب جریمه دیرکرد دارای اوصاف تنبیهی تلقی و مفهوم جریمه دیرکرد را علاوه بر تعهدات پولی شامل تعهدات غیرپولی نیز قابل‌تعمیم دانسته ولی وجه‌التزام در معنای خسارت تأخیر تأدیه را مختص تعهدات پولی و برای جبران زیان تلقی نموده‌اند. عده‌ای (سادات حسینی، ۱۳۹۶) وجه‌التزام 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 درخصوص دایره شمول وجه‌التزام 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 بدهی" به عبارت: "تسویه کامل اصل بدهی" مذکور در متن مصوبه چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار، صراحتاً مطالبه وجه‌التزام را از لحاظ شرعی مجاز و بلاشکال اعلام نمود.

نتیجه بحث، این که نظریه شرط تنبیهی بودن وجه‌التزام، 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 وجه‌التزام 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، به جهت وصف اساسی وجه التزام که به اثبات ورود ضرر نیازی ندارد و نیز به جهت 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 شورای پول و اعتبار نبود.

به نظر می‌رسد نظریه‌ای که ماهیت شرط وجه التزام را تعهد به تأدیه 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 آنچه به عنوان شرط وجه التزام در معاملات متعارف است تأمین ضمانت اجرای مشخص برای جلوگیری از عهدشکنی، جبران خسارت عدم‌النفع، استحکام و ثبات روابط قراردادی، پابندی اشخاص به تعهدات و الزامات قراردادی، مشابه مبانی نظریه اخیر باشد.

بخش‌نامه‌های شماره ۹۸/۲۱۵۶۸۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۳۰ و ۹۹/۱۴۱۴۶۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۰۹ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی ج.ا.ا، وجه التزام بانکی را درواقع مرکب از نرخ سود و نرخ خسارت تأخیر تأدیه 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، در صورت عدم پرداخت به موقع تسهیلات اعطایی 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 تأدیه مبلغ مانده اصل بدهی بر آن قابل جمع (۲۴٪ = ۱۸٪ + ۶٪) و تحت عنوان وجه التزام از متخلف 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 (موسویان، ۱۳۸۲). شیخ محمدحسن نجفی (ره)، ضمن اشاره به نظر ابوحنیفه مابه‌التفاوت حداکثری ثمن بابت تأخیر در پرداخت آن را ربا تلقی نموده و در مورد شرط زیاده بر اصل قرض، علاوه بر استناد به روایت‌های مختلف از علی بن جعفر، خالد بن حجاج و مؤثقه 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 مطلقاً حرام است، لیکن ربای معاملی در صورتی که عوضین معامله قابل سنجش به پیمانه یا موزون باشند، ربا محسوب می‌شود و اگر عوضین شمردنی باشد، زیادتی یکی از آن‌ها ربا محسوب نمی‌شود، فلذا 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 معامله ای ربوی محسوب می‌شود.

سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی (ره) در ربای معدود معتقد به نظر مشهور بوده و همچنین در فروش بدهی به کمتر از مبلغ آن، پاسخ داده اگر به همان جنس باشد ربا محسوب در غیر این صورت معامله از جهت شرعی بلامانع است (سؤال و جواب، گردآوری: استادی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۴۹ و ۱۸۳). همچنین سیدیزدی (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 عهده‌شکنی] مقرر نمودن وجه التزام مانعی ندارد (احمدوند، ۱۳۸۳). 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 تملیک مال در قبال استقرار ضمان به رد مثل یا قیمت آن محسوب نموده‌اند.

عده‌ای از حقوق‌دانان مشهور (امامی، همان: ۲۴۷ و صفایی، همان: ۲۰۹) 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) قائلند تعدیل قضایی وجه التزام بنابر حاکمیت اخلاق حسنه و به حکم قاعده انصاف امکان‌پذیر است، فلذا 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 متعهدله بپردازد، تردید وجود دارد.

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

مثال اگر ثمن به صورت چک و بیع نامه متضمن شرط وجه التزام باشد، آیا مطالبه وجه التزام قراردادی توأم با خسارت تأخیر تأدیه وجه چک^۱ ربا محسوب می شود؟

به نظر می رسد اگر موضوع قرارداد اقتضاء نماید می توان الزام متعهد را به انجام هر دو تعهد مطالبه نمود؛ زیرا منشأ یکی از مطالبات ثمن معامله (دین) است که طبق قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶ متناظر بر مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های 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 می گیرد، در غیر این صورت اگر اجرای موضوع تعهدات ناشی از قرارداد، به صورت تعدد قابلیت اجراء نداشته باشد، متعهد فقط الزام به انجام شرط می شود و موضوع منصرف از اختیار مدیون در تأدیه دیون متعدده خواهد بود.

مطالبه خسارت مازاد بر خسارت واقعی به ماهیت [مستقل وجه التزام از] خسارت تأخیر تأدیه بر می گردد و لذا مصداق ربا تلقی نمی شود (شعاریان و رحیمی ۱۳۹۵، صص ۹۲۱-۹۱۹). شورای عالی قضایی در نظریه های مورخ ۱۳۶۲/۰۷/۲۶ و ۱۳۶۲/۰۸/۱۱ و نیز در رویه قضایی طبق آراء شماره ۲۱/۹/۲۵/۲۹۰۷ و ۲۹/۹/۳/۱۴۵۰ 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 بین الملل: ۱۴۶).

آراء دادگاه ها در این مورد مختلف است، به عنوان مثال دادنامه شماره ۲۹۰۷-۱۳۲۱/۰۹/۱۵ صادره از شعبه ۶ دیوان عالی کشور رأی شماره ۲۳/۴۹۵ مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۰۳ 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 مبنا تصمیم گرفت (شهیدی ۱۳۷۵).

ماده ۱۷ آیین نامه وصول مطالبات غیرجاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) مصوب ۱۳۹۴/۰۶/۱۰ بانک مرکزی ج.ا.ا (ابلاغی طبق بخش نامه 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 الحاق 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 علی رغم اصلاحات مجدد آن قانون مذکور در سال ۱۳۹۷ تاکنون نسخ نشده و خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است.

منعقد بین بانک با مشتریان^۱ تصریح شود. براساس اختیارات مذکور در مادتين ۱۴ و ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور، شورای پول و اعتبار میزان قابل مطالبه وجه التزام را در قالب بسته‌های سیاستی - نظارتی و سایر آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی تناسب نرخ رشد تورم و قیمت تمام شده پول بانک‌ها و لحاظ مدت بازپرداخت وجه به بانک، تعیین و از طریق بانک مرکزی به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ابلاغ می‌نماید.

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

نمونه نحوه محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین، به‌عنوان مثال در ماده ۸ قرارداد فروش اقساطی متحدالشکل و یکنواخت ابلاغی بانک مرکزی ج.ا.ا طبق فرمول ذیل صورت می‌گیرد:

تعداد روز * نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین * مانده بدهی

تعداد روزهای واقعی سال * ۱۰۰

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

رای قطعی مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۱۷ صادره از شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان (موضوع کلاسه پرونده ۹۸۰۵۷۷) ضمن احراز ورشکستگی تاجر (مدیون اصلی) مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاجر و نیز به‌علت تبعی بودن عقد ضمان، به طریق اولی مطالبه سود و وجه التزام از ضامن را رد نموده و با تعدیل میزان بدهی صرفاً بخشی از اجرائیه صادره علیه بدهکار بانکی را ابطال نموده است.

بنابراین تعیین و مطالبه خسارت بابت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، تحت عنوان وجه التزام به‌صورت 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، به‌علت معیار سرمایه در گردش، سود بیشتر، زودبازده بودن و میزان نقدینگی عقد مشارکت مدنی، اجازه به شرط تملیک، فروش اقساطی و جعاله به نسبت سایر عقود تسهیلاتی کاربرد بیشتری دارند (جهانی و محمدی - ۱۳۹۵).

أخذ وجه التزام بابت عهدشکنی متعهدعلیه شرطی صحیح و لازم الوفاء است و لذا ربای قرضی راه ندارد. (موسویان، نقل از: سلطانی ۱۳۹۵، ص ۲۳۲).

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

خسارت تأخیر تأدیه در حقوق بانکی جزئی از وجه التزام بانکی است به این صورت که نرخ خسارت تأخیر تأدیه با نرخ سود تجمیع و تحت عنوان وجه التزام از تاریخ سررسید تعهد از بد حساب بانکی یا عهدشکن قابل مطالبه است درحالی که طبق نظر شورای نگهبان بعد از سررسید دین (مانده بدهی)، فقط خسارت تأخیر تأدیه تعلق می گیرد و سود مستتر در نرخ وجه التزام پس از دوران سررسید قابل مطالبه مجدد از سود لحاظ شده در مانده بدهی نیست؛ زیرا مانده بدهی خود مرکب از اصل و سود قطعی یا حداقل نرخ سود مورد انتظار هر قسط تسهیلاتی یا بدهی سررسید شده یکجا است ولی مانده اصل بدهی همان بدهی بدون سود است. بنابراین مطالبه وجه التزام از مانده بدهی اصل بدهی درواقع ماهیت مطالبه خسارت از خسارت تلقی می گردد و عمده اختلاف محاسبه بین بانک و بدهکاران بانکی در همین روش محاسبه است.

مطابق آخرین مقررات ابلاغی بانک مرکزی درخصوص وجه التزام، اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی جهت رفع ابهام از مبنا یا معیار محاسبه آن، طی بخش نامه شماره ۹۸/۲۱۵۶۸۴ مورخ ۹۸/۰۶/۳۰ ۱۳۹۸/۰۶/۳۰ اعلام داشته است: اساس أخذ وجه التزام تأخیر تأدیه دین از بدهکاران بانکی و منظور از عبارت: "اصل مانده بدهی"، موضوع بخش نامه شماره نب/۱۴۰۰ مورخ ۱۳۶۹/۰۴/۲۶ متناظر بر مفاد بخش نامه شماره مب/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۵ بانک مرکزی ایران که به شبکه بانکی کشور ابلاغ شده است، به شرح زیر است:

«مبنای أخذ وجه التزام تأخیر تأدیه دین در عقود مبادله ای، مبلغ هر قسط بوده و در صورت عدم ایفای تعهد مشتری، کل اقساط آتی به دین حال تبدیل شده و مبنای محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین خواهد بود. درخصوص عقود مشارکتی نیز وجه التزام تأخیر تأدیه دین نسبت به مبلغ تسهیلات و فواید مترتب بر آن قابل محاسبه است».

لازم به ذکر است ضمانت نامه بانکی و اعتبارات اسنادی، تسهیلات بانکی به معنای خاص نیستند، بلکه از مصادیق تسهیلات در معنای عام و ارائه خدمات بانکی در قالب زیرمجموعه تعهدات بانکی

^۱ فروش اقساطی، مرابحه، استصناع، سلف، خرید دین، اجاره به شرط تملیک، جعّاله، مشارکت مدنی، مضاربه، مزارعه و مساقات.

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

بنابراین مطالبه وجه‌التزام از سود مستتر در مانده بدهی "تسهیلات بانکی" از زمان إعطاء تسهیلات به‌صورت تجمیع نرخ سود و خسارت تأخیر تأدیه پس از سررسید قابل تصور است ولی در مورد "تعهدات بانکی" از زمان انعقاد قرارداد صدور ضمانت‌نامه یا قرارداد گشایش اعتبار اسنادی سودی به تعهد بانک تعلق نمی‌گیرد و در تعهدات بانکی سود مستتر در اقساط تسهیلات نیز متصور ناست، بلکه با تخلف ضمانت‌خواه یا متقاضی گشایش اعتبار اسنادی 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 تأدیه تحت عنوان وجه‌التزام تعلق می‌گیرد.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۰۹ 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 به‌عنوان وجه‌التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانک‌ها پیش‌بینی شده است، ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه براساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود. وجه‌التزام 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 یادشده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی‌اعتبار است».

به‌نظر می‌رسد بر خلاف استدلال مذکور در نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه، آن چه آمره است، برای حاکم قاعده آمره تلقی می‌شود نه برای طرفین، فلذا بر مبنای ضرورت احترام به آزادی اراده اشخاص، اصل امکان تفسیر موسع قوانین مدنی و اصل صحت شروط و قراردادهای موضوع مواد ۱۰، ۲۲۳ و ۲۳۰ قانون مدنی، ایجاب می‌نماید ماده ۲۳۰ قانون مدنی را فقط به تعهدات غیرپولی 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 ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۴ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، تعیین مبلغی به عنوان خسارت ناشی از پشیمانی، موجد 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 وجه التزام مطالبه هر دو تعهد منافات با اصول و مبانی حقوقی نداشته باشد. ماهیت حقوقی خاص وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی و تحدید مسئولیت موضوع بند ۳ ذیل ماده ۱۱۵ قانون دریایی ایران درواقع ضمانت اجرای عهدشکنی در قالب پرداخت مبلغ مشخص از قبل تعیین شده به منظور حسن انجام تعهد و جبران عدم النفع 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 متعهدله پرداخت شود، ماهیت چنین شرطی اساساً مطالبه خسارت از خسارت یا تلفی نمی‌گردد؛ زیرا همان گونه که در استلال مذکور در رای اخیرالاشاره 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، مستقلاً بابت عهدشکنی (به صرف نقض قرارداد متعهد) تعیین می‌شود و از باب قاعده اقدام، اصل صحت، اصل لزوم و مبانی نظری جبران زیان عدم النفع، 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 به منظور 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 وجه التزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیشتر از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی 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 (صوفیه، جنی استیون، جان استندیج و الیوت کوپر، 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 [متعهد] مبلغی را پرداخت نماید اگر عمل [متعهد] شرط [مندرج] در قرارداد را نقض کند. دیگر حقوق دانان انگلیس (دیوید پیرس و روگر هالسون، ۲۰۰۷: ۹ و ۱۰) و سایر کشورهای دارای نظام حقوق عرفی از جمله آمریکا (تری کوالز، ۲۰۱۵، چارلز کالروز، ۲۰۰۶: ۷۳) و حتی در حقوق کشور لیتوانی (سیماس ویتکائوس، ۲۰۱۴) تعریف مشابهی ارائه نموده‌اند.

مطابق ماده ۳. ۴۰ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۷، ۴، ۱۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اگر قرارداد تصریح داشته باشد ممتنع از انجام [تعهد] مبلغ مشخصی را بابت امتناع از اجراء [تعهد] به طرف زیان دیده بپردازد، 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] بر مبنای اوضاع و احوال، گزاف باشد، امکان کاهش آن به میزان معقول وجود دارد.

از دیدگاه حقوق دانان انگلیسی، تریتل^۴ معتقد است وجه التزام گزاف 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، بارنت^۶ (۱۹۹۹: ۱۷۲) عیناً بر عقیده تریتل است ولی کوربن^۷ (۱۹۶۴: ۳۵۳) با عقیده چشایر موافق است (کریمی و شعاریان، 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 تعدیل 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 تعدیل وجه التزام به مبلغ معقول طبق حکم قضایی مجاز است (کریمی و شعاریان، 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 گزاف یا نامعقول برای عدم ایفاء دین کوچکی تعیین شده باشد و اگر مبلغ ناچیز برای عهدشکنی متعدد و متفاوت تعیین شده باشد، چنین شرطی، شرط کیفری محسوب می شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۶۳۴).

وجه التزام در حقوق انگلیس تحت عنوان "خسارات مقطوع"، با ماهیت عهدشکنی و نقض قرارداد مطرح شده است در نتیجه دعوای راجع به آن فقط به موضوع عهدشکنی مربوط می گردد و دعوای مطالبه خسارت واقعی تلقی نمی شود (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 (عهدشکن) دلالت می نماید 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 (قاسم زاده و سایر مؤلفان، ۱۳۹۰).

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

^۱ Dunedin

^۲ Common Law

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

۱. وجه التزام باید به صورت شرط ضمن عقد یا پیرو قرارداد یا تعهد اصلی تصریحاً بابت تأخیر یا نقض قرارداد یا تعهد مشخصی، تعیین شده باشد
۲. شرط وجه التزام به عنوان مجازات تعیین نشده باشد
۳. خسارت موضوع شرط وجه التزام واقعی باشد
۴. میزان شرط وجه التزام ناعادلانه و گزاف 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 قابل قضاوت خواهد بود و پرونده شرکت تایرهای پنوماتیک دانلوپ علیه شرکت نیوگاراژ و موتور- ۱۹۱۵ را به عنوان رأی دادگاه انگلیس با این مبنا ذکر نموده است (ولی محمدی و سایرین، ۱۳۹۷: ۲۶۵ و ۲۷۱).

رنه داوید^۲ در کتاب نظام های بزرگ حقوقی معاصر تبیین نموده که آراء دادگاه ها 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 تحویل ساختمان نوسازی شده موعدی ذکر می نمایند. رافری قرارداد مستقل دیگری با ویلیامز جهت نجاری منعقد می کند که تا همان موعد قرارداد اصلی، وسایل چوبی مربوط به ساختمان را با قیمت ۲۲۰،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

صدور 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 مازاد است" (حبیب‌زاده، ۱۳۹۶: ۹۱).

هم‌چنین در حقوق انگلیس امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع بر مبنای درج شرط قراردادی وجود دارد، بنابراین حتی اگر ماهیت شرط وجه‌التزام 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 گزاف و مطالبه آن به‌عنوان خسارت را ناعادلانه تلقی نموده و بین دادگاه استیناف (محاکم تجدیدنظر) و دیوان عالی کشور انگلیس اختلاف نظر وجود دارد به این‌صورت که رویه محاکم تجدیدنظر در انگلیس، برای منصفانه بودن قائل به ارزیابی آن جهت انطباق با واقعی بودن زیان وارده دارد در غیر این‌صورت تحت عنوان شروط گزاف تلقی می‌نماید ولی دیوان عالی کشور انگلیس قائل است که تا قانون داخلی وضع نگردد دستورالعمل (مقررات ۱۹۹۹ متحدالشکل اتحادیه اروپا) قابل استناد نیست، فلذا قرارداد طرفین را نمی‌توان نادیده گرفت؛ زیرا مقررات متحدالشکل 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 مبتنی بر نکات ذیل است (لرد فیلیپس، لرد والکر، لرد مانس، لرد نیوپرگر و بارونز هیل، ۲۵ نوامبر ۲۰۰۹):

- ۱- تا زمانی که قانون وضع نشود، اراده طرفین بر مبنای حقوق عرفی، اصل حاکمیت آزادی اراده، اصل صحت و اعتبار قراردادها قابل اعتنا است و در این مورد بانک در قالب شرایط بازکردن حساب و بسته‌های اعتباری مطالبه چنین وجهی را قبلاً به‌طور صریح اعلام کرده است.
- ۲- اشتباه دادگاه استیناف صدور حکم کلی است در حالی که به‌شرح فوق باید به‌طور موردی 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، بر مبنای عرف تجاری حاکم بر آن بسته خدمات بانکی یا اعتباری چنین هزینه یا خسارتی قابلیت ارزیابی خواهد داشت.
- ۴- هرچند هزینه‌ها بر مبنای الحاقی بودن قرارداد به مشتری تحمیل می‌شوند، لیکن طرف قرارداد با الحاق به آن در هر حال به شرایط معامله معطوف و التزام ایجاد می‌گردد.
- ۵- با انتقال وجوه به بانک (تحقق سرمایه‌گذاری)، بانک به‌عنوان متصرف از باب تسلیط بر مال این حق را دارد که از مشتری اضافه برداشت را مطالبه نماید.

از دیدگاه نویسندگان براساس دو منبع اصلی نظام حقوقی انگلیس (مستفاد از آراء دادگاه‌های انگلیس و مستنبط از معدود 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 تعیین‌شده و نوع خاصی از توافق است که علاوه بر شرایط اساسی یک قرارداد معتبر از نظر کمیت قابل مطالبه، میزان آن باید متناسب با خسارت واقعی باشد و اگر گزاف و نامعقول باشد، هرچند شرط و عقد صحیح تلقی می‌شوند ولی شرط مذکور توسط دادگاه به‌طور اطلاق قابلیت تعدیل قضایی دارد، فلذا در اجراء (رویه قضایی انگلیس) علی‌رغم تصریح به مبلغ مشخص، بر خلاف اراده طرفین آن منطبق با اوضاع و احوال و میزان خسارت واقعی تعدیل 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 به طور مطلق باطل نمی شود بلکه به نظر دادگاه بستگی دارد و با تفسیر قضایی درواقع قصد اراده انشایی واقعی طرفین قابل احراز خواهد بود که آیا شرط از نوع مطالبه خسارت یا نوع خاصی از توافق بوده است همان گونه که مبحث شماره چهار به دعوی رافری علیه ویلیامز اشاره شد و علی رغم ادعای رافری مبنی بر عدم عوضین و نیز علی رغم شرط جزایی بودن، با این حال دادگاه استیناف بر مبنای 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) به علت اختلاف در تشخیص عرفی مصادیق چنین منافعی و مشکل اثبات عائدی آن ها 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 می داند و ممکن است ماهیت این خسارت قراردادی، عدم النفع باشد. بنابراین بانک های 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 قراردادهای تعیین می نمایند و بانک مرکزی در تعیین و تحمیل نمونه فرم قرارداد و تعیین میزان نرخ وجه التزام دخالت نمی نماید ولی در نظام بانکی انگلیس اساساً برای میزان وجه التزام نرخ مصوب یا نصاب قانونی تعیین نشده است در نتیجه وجه التزام بانکی با همان مبانی عرفی رایج در تعهدات غیر پولی انگلیس، تعدیل می گردد.

هم چنین در حقوق انگلیس عواملی مانند قصور یا عدم قصور متعهدله در اجرای وظایف او نسبت به کاهش خسارت^۱ مؤثر است در حالی که در حقوق ایران در مسئولیت قراردادی ناشی از شرط وجه التزام این عامل چندان مورد توجه قرار نمی گیرد بلکه اغلب فاحش بودن یا گراف بودن میزان وجه التزام آن هم به طور استثناء ممکن است به عنوان معیار تعدیل قضایی قرار گیرد.

۴. نتیجه گیری

شرط وجه التزام مذکور در قراردادهای تسهیلات بانکی با شرط وجه التزام مذکور در سایر قراردادهای موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی دارای مبانی حقوقی پایه ای یکسان ولی از جهت میزان و شرایط تعدیل در بخش تعهدات پولی و غیر پولی وجه التزام بانکی مندرج در قراردادهای تسهیلات بانکی به

¹ Mitigation to Damage

لحاظ اعمال سیاست‌های پولی و بانکی در جهت کنترل تورم، موازنه 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 مناط 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 وجه التزام به میزان نرخ مصوب شورای پول و اعتبار تعدیل می‌گردد.

هم‌چنین با لحاظ رأی اکثریت قضات 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 عمده استدلال آنها نامتعارف بودن میزان وجه التزام و خسارت در خسارت تلقی شدن مطالبه توأمان سود و وجه التزام است و گاهی در تعدیل قضایی وجه التزام به ملاک مندرج در ماده ۲۷۷ قانون مدنی استناد می‌نمایند.

وجه التزام، سود و خسارت تأخیر تأدیه در حرفه بانکداری، مقوله‌های جدای از یکدیگرند که بنابر قصد انشای واقعی اشخاص می‌توان به‌طور جداگانه در عقود معاوضه بابت تأخیر در تأدیه دین، حسن انجام تعهد و غیره مستقلاً درج نمود و تعدد یا تشابه ظاهری آن، قابل مقایسه با مطالبه خسارت مضاعف نیست و موضوعاً از مصادیق أخذ سود مضاعف یا مطالبه خسارت از خسارت محسوب نمی‌گردد، بلکه تعهد بر انجام هر دو (پرداخت وجه التزام 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 بدهی" را جمع اصل و سود مبلغ تسهیلات تلقی می‌نماید و پس از سررسید شدن بدهی، وجه التزام (جمع نرخ سود و نرخ خسارت تأخیر تأدیه) را از مانده بدهی موصوف مطالبه می‌نماید، لیکن مراجع نظارتی و قضایی درخصوص دین (تعهدپولی واحد) به‌جهت ماهیت خسارت بودن وجه التزام، مطالبه آن را فقط از "مانده اصل بدهی" (اصل مبلغ تسهیلات یعنی بدون احتساب سود مستتر در آن)، قابل مطالبه اعلام می‌نمایند.

وجوه اشتراک وجه التزام در حقوق ایران و انگلیس در ماهیت حقوقی خسارت و شرط ضمن عقد بودن آن، روش جبران خسارت مالی از پیش تعیین‌شده، ضمانت اجرایی مناسب موسوم به تضمین حسن انجام تعهد با امکان مطالبه مسئولیت قراردادی عهدشکن 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 (متحدالشکل) 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 تعدیل قانونی میزان وجه التزام در قانون مدنی جزء قواعد آمره و نظم عمومی محسوب نشده ولی بنابر اختیارات قانونی شورای پول و اعتبار در زمینه قراردادهای بانکی به جهت امکان حفظ نظم عمومی، اقتصادی، کنترل تورم و نظارت بر شرایط عمومی تسهیلات بانکی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی وجه التزام امکان پذیر است در حالی که در نظام حقوقی انگلیس اساساً چنین تفکیکی وجود ندارد و فقط تعدیل قضایی میسر است.

• پیشنهاد

قوانین مدون و رویه قضایی انگلستان، آمریکا، آلمان و فرانسه زمینه قانونی انعطاف پذیری وجه التزام را فراهم نموده تا دادرس بتواند با اختیار قانونی نسبت به بررسی موردی همه جانبه، وجه التزام اختلافی را تعدیل نماید، پیشنهاد می شود با استفاده از تجارب و لحاظ اشکالات احتمالی آن در اجراء، نسبت به اصلاح ماده ۲۳۰ قانون مدنی و شفاف سازی امکان اخذ وجه التزام در تعدد مطلوب و نیز شفاف سازی در مصوبات شورای پول و اعتبار به نحوی که محاسبه وجه التزام پس از سررسید بدهی، فقط شامل اصل مانده بدهی شود و رسیدگی به اختلافات و دعاوی راجع به قراردادهای بانکی، مانند ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار، بدواً در نهاد داور سازمانی به صورت تخصصی و با مسئولیت و نظارت بانک مرکزی ج.ا.ا، انجام و موجبات تسهیل و تسریع آن فراهم گردد.

هم چنین پیشنهاد می گردد طرح ۵۰ ماده ای لایحه قانون وثایق بانکی به اهتمام دولت و بانک مرکزی ج.ا.ا، با تکمیل ماده ۳۲ لایحه مذکور (موضوع نامه های شماره ۹۸/۸۵۹۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ بانک مرکزی ج.ا.ا و ۳/۵۶۵۱۲/۱۳۰۳۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۰۹ دفتر هیأت دولت) پیگیری و تصویب شود تا در خصوص تعلق یا عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه در فاصله زمانی ارزیابی مجدد و کارشناسی وثایق بدهی به مأخذ روز تملک یا تسویه بدهی و یا به مأخذ دیگری محاسبه آن شفاف سازی 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 تطبیقی در حقوق انگلیس"، مجله علوم انسانی - مصباح، شماره ۵۳، صص ۳۲-۶.
۳. إلسان، مصطفی (۱۳۹۸). حقوق بانکی، انتشارات سمت.
۴. امامی، سیدحسن (۱۳۷۳). حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
۵. بناء نیاسری، ماشاءالله (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). تشریح المطالب - شرح فارسی بر مکاسب، جلد پنجم، نشر حاذق، قم.
۱۱. زینالی، توحید (۱۳۹۷). دعاوی بانکی در رویه دادگاهها، چراغ دانش.
۱۲. سادات حسینی، 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. شعاریان، 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 قراردادهای- انعقاد، آثار و انحلال، انتشارات سمت.
۱۹. صغیری، اسماعیل (۱۳۹۰). ترجمه کامل Law Made Simple، نشر میزان.
۲۰. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۱). حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان.
۲۱. صفایی، 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). "وجه‌التزام برای تأخیر در ادای دیون پولی"، نخستین همایش ملی حقوق و نظام بانکی، نشریه ویژه دانشگاه فردوسی مشهد.
۲۴. قاسم‌زاده سیدروح‌الله؛ پارساپور، محمدباقر و علوی، سیدمحمدتقی (۱۳۹۰). "جریمه‌های قضایی و شروط جزایی در حقوق انگلیس (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران)"، نشریه پژوهش‌های حقوقی تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۱۵، شماره ۴، صص ۱۴۲۷-۱۱۷.
۲۵. قربانیان، حسین (۱۳۹۴). حقوق اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی، انتشارات قانون و قلم شاهرود.
۲۶. قنبری، حمید (۱۳۹۳). نگاهی به ابعاد حقوقی خسارت تأخیر تأدیه، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، کد ۱۷۱۱۳۸ شهریور.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادهای، جلد چهارم، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲۹. کریمی، عباس و شعاریان، ابراهیم (مطالعه تطبیقی تعدیل وجه‌التزام)، 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 فقه‌ای و عرصه‌های کارشناسی بانکداری اسلامی"، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۱۲، صص ۹۲-۶۹.
۳۳. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۷). مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان، انتشارات حقوق‌دان.
۳۴. نظامتین، عبدالعلی (۱۳۹۱). اصول و مبانی قانونی و حقوقی بانکداری بدون ربا در ایران، نشر قدیس به سفارش بانک انصار.
۳۵. نظریور، محمدنقی و طباطبایی، سیدمحمد شهاب (۱۳۹۶). "تخفیف خوش‌حسابی جایگزینی برای جریمه تأخیر در عملیات بانکی بدون ربا در ایران"، فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، دوره ۶، شماره ۲۱، صص ۲۳۹-۲۱۷.
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 ماکس یونگ)، انتشارات خرسندی.

38. Barnett, R. E, (1999). *Contracts, 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, Houndmills, 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 Oritical And Practical Aspects Of Liquidated Damages And Application Under The Law Of The Republic Of Lithuania", Mykolas Romeris University, Lithuania [Simasvitkus @ Gmail.Com](mailto: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-ors-2008-ewhc-875-comm-24-april-2008> (Ttranscripts published by Legal Beagles)
57. <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjiI/vol32/issI/2>
58. <http://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-litigation-law-review-edition-2/1172989/hong-kong>
59. <http://eprints.whiterose.ac.uk/3518/>