

## مطالعه تطبیقی اعتبار و آثار شروط متداول قراردادی در پرتو قانون حاکم بر قرارداد

محمدحسین وکیلی مقدم\*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه حضرت معصومه (س)،  
قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۵

دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۲۳

### چکیده

در این مقاله تلاش شده است مفاد مهم‌ترین مصادیق شروط قراردادی متحدالشکل و رایج در تجارت بین‌الملل و رویکردهای تفسیری ایران و سایر نظام‌های حقوقی در مورد آن‌ها بررسی شود. هدف از این مقاله واکاوی تأثیر قانون حاکم بر مفاد قرارداد است و تلاش شده بر پایه مطالعه تحقیقات و رویه قضایی نظام‌های حقوقی مهم، نوع مواجهه با این شروط و چگونگی تفسیر آن‌ها مورد ارزیابی قرار گیرد. می‌توان به عنوان نتیجه پذیرفت اگرچه این شروط به واسطه کارآمدی و به عنوان ابزاری جهت هماهنگ‌سازی فرایند تفسیر قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرند، اما مانع از اجرای سنت‌های حقوقی قوانین حاکم نخواهند شد. در مقام تفسیر قرارداد حتی استفاده از الفاظ و عبارات صریح و یکسان در نظام‌های حقوقی مختلف، ضرورتاً معنایی واحد و ثابت برای قرارداد را موجب نمی‌گردد و اراده طرفین تنها به میزانی که تعیین مفاد قرارداد به اراده آن‌ها واگذار شده است موثر خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** تفسیر قرارداد، شروط متحدالشکل قراردادی، تفسیر فحوا محور، اصل آزادی اراده.

## ۱. مقدمه

بررسی قراردادهای شکل‌گرفته در تجارت بین‌الملل نشان می‌دهد اغلب این قراردادها بر مبنای مدل‌های یکسانی منعقد می‌شوند که از کامن‌لا اقتباس شده‌اند. رواج این امر از یکسو به علت موفقیت و کارآمدی استفاده از این قالب‌ها است که در عمل تجربه موفق از رفع نیاز تجار را عرضه کرده است و از طرف دیگر به علت سابقه تاریخی حضور فعال تجاری از کشورهای تابع کامن‌لا در عرصه تجارت بین‌الملل است. به همین علت اغلب قراردادهای بین‌المللی به زبان انگلیسی منعقد می‌شود به گونه‌ای که زبان انگلیسی را می‌توان «زبان بین‌المللی»<sup>۱</sup> انعقاد قراردادها دانست. (Magnus, 2011, p. 179) البته این امر به معنی حاکمیت قانون انگلستان یا سایر کشورهای تابع حقوق عرفی نیست. بنابراین این امکان وجود دارد که شروط و ضوابطی که بر مبنای الگوی کامن‌لا شکل‌گرفته است طبق قوانین و سنت‌های حقوقی نظام‌های دیگر بررسی شود و در چنین مواردی است که مواجهه حقوقدانان و یا مراجع رسیدگی‌کننده در مقام تفسیر قرارداد و یا رفع منازعات حقوقی متفاوت و گاه مبهم می‌نماید.

در واقع برخلاف آنچه در بادی امر به ذهن می‌رسد، تفسیر و معنای شروط قراردادی در نظام‌های حقوقی مختلف یکسان نیست حتی اگر الفاظ و عبارات به کاررفته در شروط، یکسان باشد. علت اصلی این امر را باید وجود الگوها و رویکردهای مختلف تفسیری در نظام‌های حقوقی دانست که موجب می‌شود در برخی موارد معنای پذیرفته‌شده برای شرط چندان برای طرفین و یا یکی از آنها قابل پیش‌بینی نبوده و یا حداقل دقیقاً منطبق با خواست آنها نباشد. این واقعیت، ضرورت انجام مذاکرات دقیق و تحلیل صحیح شروط قراردادی در نظام قانون حاکم را عیان می‌سازد.



## ۲. معنای شروط متداول قراردادی و علت استفاده از آنها

با توجه به فقدان حاکمیت دولت مرکزی در تجارت بین‌الملل و بر مبنای رویکرد غالب، عمل‌گرایی و اهمیت کارآمدی و رفع نیازها موجب ایجاد قالب‌ها و شروط متداولی شده است که می‌توان آن‌ها را شروط متحدالشکل یا متداول<sup>۱</sup> نامید. استفاده از این شروط در راستای ایجاد یک ساختار واحد و یا هماهنگ در تفسیر قراردادها است که از طریق آن و بر مبنای الفاظی که صراحتاً در قرارداد به کار رفته است، قانون حاکم و ابهامات موجود در آن نفع و یا خواست طرفین را تحت تاثیر قرار ندهد. (Coyle, 2011, p. 3; Cordero –Moss, 2017, p. 30) استمرار استفاده از این شروط و نتایج مثبت حاصل از آن باعث گردیده الفاظ و تعبیرات به کاررفته در آن‌ها نیز به شکل متحد و یکسان باشد به گونه‌ای که بسیاری از تجار علی‌رغم فقدان الزام قانونی، گنجاندن این شروط در قرارداد را برای حفظ منافع خود ضروری قلمداد می‌نمایند. همچنین تنظیم این شروط در قالب شروط استاندارد (شیروی، ۱۳۸۹، ص ۱۵۷) و اعمال آن از سوی شرکت‌های تجاری معظم و معتبر در تجارت بین‌الملل به گسترش بیش از پیش این شروط منجر شده است. این شروط را می‌توان به گونه‌ای بیانگر معیارهای رفتار متعارف<sup>۲</sup> دانست (شیروی، وکیلی‌مقدم، ۱۳۹۲، ص ۱۲۸) که در طول زمان با اقتضائات و نیازهای تجار بین‌المللی انطباق یافته و مثمر ثمر بوده است. (Vettese, 2011, p.22) گفتنی است مصادیق شروط متداول را نباید منحصر به اینکوترمز دانست؛ زیرا اینکوترمز بیانگر ضوابطی است که به صورت اصطلاحی از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی منتشر می‌شود<sup>۳</sup> در حالی که شروط متداول موضوع این مقاله توسط تجار ایجاد شده و تماماً تعیین مفاد و گنجاندن آن در قرارداد حاصل توافق طرفین است. افزون بر این، اینکوترمز مرتبط به تحویل کالا و مسائل مربوط به

۱. Boilerplate Clauses

۲. Best Practices

۳. available at: <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

آن مانند بیمه حمل‌ونقل است که اغلب در قراردادهای بیع‌بین‌المللی به کار می‌رود. (شیروی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۸) اما شروط موضوع این مقاله در تمام انواع قراردادهای بین‌المللی به کار رفته و صرفاً درباره تسلیم کالا یا انتقال ضمان معاوضی محسوب نمی‌شوند.

بنابراین می‌توان گفت شروط متداول قراردادی، گزاره‌هایی با عبارات و الفاظ مشترک و گاه یکسان است که در اغلب قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد و هدف اصلی استفاده از آن‌ها جلوگیری از تغییر مفاد قرارداد بر اساس قانون حاکم است. طرفین تلاش می‌نمایند با درج چنین شروطی، نوعی خودبستگی<sup>۱</sup> در قرارداد ایجاد نمایند، اما در اغلب موارد این شروط در مقام تفسیر و اجرای قرارداد با چالش مواجه می‌شوند؛ (Karman, 2015, p. 72) زیرا سنت‌های حقوقی و اصول حاکم بر تفسیر قراردادها در کشورهای مختلف یکسان نیست. به عنوان مثال در نظام کامن‌لا مبنای اصلی تفسیر قرارداد فهم خواست طرفین و احراز تراضی آن‌ها است. بر همین اساس دخالت قاضی و تغییر مفاد قرارداد در کامن‌لا بسیار محدود است و همین امر موجب گردیده قراردادها در این نظام حقوقی، «قراردادهای سخت»<sup>۲</sup> نامیده شوند. در مقابل در نظام حقوق نوشته، تفسیر قرارداد بر اساس ضوابطی است که به تفصیل در قوانین به آن‌ها اشاره شده است و بسیاری از ابهامات قراردادی با ارجاع به قالب‌ها، اصول و ضوابطی است که الزاما مدنظر طرفین نبوده و در متن قرارداد نیز به آن اشاره نشده است. عاملی که سبب می‌شود قراردادها در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، «قراردادهای منعطف»<sup>۳</sup> نامیده گردند؛ چراکه مقام رسیدگی‌کننده در تغییر مفاد و انطباق آن‌ها با اصول حقوقی و ضوابط آمره محدودیت کمتری دارد. (Moss, 2014, p. 32; Vettese, 2011, p. 24; Dixon, 2014, p.31; Goddard& Fellner, 2015, p. 346)

۱ - Self-Sufficient

۲ - Tough Contracts

۳ - Dewy Contracts

### ۳. مصادیق مهم شروط متداول قراردادی در تجارت بین‌الملل

#### ۳-۱. شرط جامعیت قرارداد

اگرچه در شکل مرسوم بویژه در قراردادهای مهم، حاصل توافق و تراضی طرفین در یک سند تنظیم می‌شود اما انعقاد قرارداد را باید فرایندی دانست که بر مبنای خواست و اراده مشترک طرفین تحقق می‌یابد.<sup>۱</sup> «شرط جامعیت قرارداد»<sup>۲</sup> که در امریکا «شرط یکپارچگی»<sup>۳</sup> و «شرط ادغام»<sup>۴</sup> نیز نامیده می‌شود، تصریح به این امر است که هر نوع اظهار، بیان، تضمین شرط و توافق جز آنچه به صورت مکتوب در قرارداد درج شده است معتبر نبوده و جزء قرارداد محسوب نمی‌شود. (Goddard & Fellner, 2015, p.342) به عنوان مثال در قرارداد تصریح می‌شود: «قرارداد شامل تمام مفاد تراضی و فهم مشترک طرفین است که از طریق آن تمام مذاکرات سابق، اظهارات، تعهدات و یا توافقات قبلی مرتبط با موضوع این عقد، ملغی خواهد بود».<sup>۵</sup> طرفین با استفاده از این شرط بیان می‌دارند اظهارات و توافقات شفاهی، مرتبط به قرارداد نیست و نمی‌تواند مبنایی برای تغییر مفاد قرارداد شود. همچنین هر نوع استفاده از ادله خارجی<sup>۶</sup> در مقام تفسیر قرارداد ممکن نیست. در واقع طرفین با درج چنین شرطی اراده خود مبنی

---

۱. اعتبار خیار تخلف از وصف و رویت (مواد ۴۱۰ و ۴۱۳ قانون مدنی ایران) و تاثیر شرط تبانی (مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ قانون مدنی ایران) نشان می‌دهد در نظام حقوقی ایران نیز تراضی برای تحقق عقد یک فرایند مستمر بوده و قیود اراده طرفین در مرحله مذاکراتی نیز موثر در تعیین مفاد تراضی خواهد بود.

۲. Entire Agreement Clause

۳. Integration Clause

۴. Merger Clause

۵. The Contract contains the entire contract and understanding between the parties hereto supersedes all prior negotiations, representations, undertakings and agreements on any subject matter of the contract.

۶. Extrinsic Evidence

بر لزوم «تفسیر متن‌محور»<sup>۱</sup> قرارداد را به جای «تفسیر فحوامحور»<sup>۲</sup> اعلام می‌کنند. (Benoleil, 2017, p.482)

در حقوق انگلستان دو معنای مضیق و موسع برای این شرط تعیین می‌شود؛ در معنی مضیق، متن قرارداد به عنوان تنها سند و منبع بازتاب‌دهنده اراده و خواست طرفین تلقی می‌گردد. این معنی منطبق با «قاعده ادله شفاهی»<sup>۳</sup> است که طبق آن ادله شفاهی و خارج از سند قرارداد توان تغییر مفاد سند را نخواهند داشت. (Carter & Peden, 2007, p.8; Garner, 2011, p.127)

چنین معنایی برای این شرط در مقام تفسیر قرارداد اشکال ایجاد نمی‌کند. (Peel, 2011, p.137) اما در معنای موسع، این شرط به معنی عدم امکان تغییر مفاد قرارداد از طریق اجرای هر نوع قاعده و قانون است حتی اگر دارای وصف آمره باشد. در این معنا چنین شرطی می‌تواند موجب تحقق بی‌عدالتی شود. در چنین صورتی به استناد قسمت دوم از دومین بند ماده سه قانون «شروط قراردادی ناعادلانه» انگلستان، نامتعارف و غیرمنطقی بودن شرط موجب می‌شود از نظر این قانون دارای اعتبار نباشد.<sup>۴</sup> همچنین طبق ماده ۳ «قانون تدلیس» هر نوع شرطی که مسئولیت طرفین در مورد تدلیس و سوءعرضه را محدود نماید ممنوع و بی‌اعتبار است.<sup>۵</sup> بنابراین این شرط نمی‌تواند باعث تحمیل شرایط

---

۱ . Textualist Approach

۲ . Contextualist Approach

۳ . Parol Evidence Rule

۴ . **Unfair Contract Terms Act 1977, Art. 3 (2)(b)**: Liability arising in contract: *...claim to be entitled: (i) to render a contractual performance substantially different from that which was reasonably expected of him, or (ii) in respect of the whole or any part of his contractual obligation, to render no performance at all, except in so far as (in any of the cases mentioned above in this subsection) the contract term satisfies the requirement of reasonableness*». available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>, 2018/2/5

۵ . **Misrepresentation Act 1967, Art. 3**: *if a contract contains a term which would exclude or restrict (a) any liability to which a party to a contract may be subject by reason of any misrepresentation made by him before the contract was made; or (b) any remedy available to another party to the contract by reason of such a misrepresentation, that term shall be of no effect except in so far as it satisfies the requirement of reasonableness as stated in section 11(1) of the M1 Unfair Contract Terms Act 1977; and it is for those claiming that the term*

ناعادلانه و یا نامتعارف و غیرمنطقی به یکی از طرفین قرارداد شود. (Cheverny. Consulting Ltd v Whitehead, Mann Ltd [2005] EWHC 2431) این شرط در حقوق آلمان چندان مرسوم نیست اما به شکل معمول وجود آن اماره‌ای بر صحت قرارداد و جامعیت مفاد آن قلمداد شده است. در حقوق آلمان نیز به موجب بند ۱ ماده ۳۰۷ قانون مدنی، هر نوع شرط استاندارد که غیر متعارف، غیرمنطقی و مغایر با اصل حسن‌نیت باشد بی‌اعتبار است.<sup>۱</sup> بنابراین اعتبار این شرط در حقوق آلمان نیز مطلق نبوده و نمی‌تواند مانع از اجرای اصول آمره حقوق گردد.

در حقوق امریکا اغلب محاکم این شرط را به عنوان یک اماره غیرقابل رد و قاطع قلمداد می‌نمایند که بر اساس آن هیچ نوع دلیلی مبنی بر کامل نبودن متن قرارداد و وجود شروط خارج از آن مسموع نیست. Third Avenue LLC v. Orix Capital (N.Y. Sup. Ct., 2005; Markets, LLC, 800N.Y.S. انگلستان و آلمان وجود این شرط در حقوق امریکا راه تغییر مفاد قرارداد به واسطه ادله خارجی یا اظهارات شفاهی را به طور کامل مسدود می‌نماید. (Magnus, 2011, p.195) در حقوق فرانسه شرط جامعیت قرارداد بدون هیچ نوع اشکال و تردیدی به معنی اعلام بی‌اعتباری مذاکرات و تمام اظهاراتی است که در قرارداد ثبت نشده است، اما در مورد ضوابط آمره، این شرط مانعی برای اجرا قلمداد نمی‌گردد. (حبیبی، ۱۳۸۹، ص ۳۷۷) حتی در راستای ایجاد توازن قراردادی و جلوگیری از برهم خوردن موازنه عوضین، محاکم فرانسه توان تعدیل تعهدات اصلی قرارداد را نیز دارند. (Cass. Civ. 3, 1 March 1989, RTDCiv. 1991, p. 113, obs. J. Mestre; Cass. Com., 14 October 1997, Defre'nois 1998, p. 538, note Y. Dagonne-Labbe; Cass. Civ. 3, 30 May 1996, Contrats Concurrence Consommation 1996,

*satisfies that requirement to show that it does.» Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7.2018/2/5>*

۱. **Civil Cod of Germany BGB, Art. 307:** «*Test of reasonableness of contents: (1) Provisions in standard business terms are ineffective if, contrary to the requirement of good faith, they unreasonably disadvantage the other party to the contract with the user. An unreasonable disadvantage may also arise from the provision not being clear and comprehensible...»*

Com. 185 obs. Leveneur). بنابراین حتی اعلام صریح اراده طرفین مانعی برای اجرای ضوابط آمره نخواهد بود. (Lagarde, 2011, p.215) بر مبنای همین تحلیل موسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی در ماده ۲/۱/۱۷ «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» مقرر می‌دارد: اعتبار شرط جامعیت مطلق نبوده و چنین نیست که به واسطه این شرط تمام مذاکرات و اظهارات قبلی طرفین بی‌اثر قلمداد شوند.<sup>۱</sup> در نظام حقوقی ایران اگرچه به شکل صریح در هیچ یک از متون قانونی به شرط جامعیت اشاره نشده اما طبق اصل آزادی اراده معتبر قلمداد شده و مستند به آن می‌توان خواست و تراضی طرفین را منبع اصلی شکل‌گیری قرارداد و تعیین آثار آن دانست. با این حال حدود این آزادی از نظر ضوابط حقوقی مشخص شده است. به همین علت چنین نیست که طرفین قرارداد قادر به تعیین تمام مفاد عقد باشند و از اجرای اصول آمره قانونی مرتبط به قرارداد ممانعت نمایند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۰۱) قانون مدنی ایران نیز در ماده ۲۲۰ به صراحت مقرر می‌دارد: مفاد قرارداد صرفاً از جانب طرفین تعیین نمی‌شود بلکه بخشی از مفاد قرارداد بر اساس عرف و قانون تعیین می‌شود.<sup>۲</sup> در نتیجه حتی اگر طرفین شرط جامعیت در قرارداد بگنجانند، همچنان اصول کلی حقوق و قواعد آمره اجرا خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۸) اما وجود شرط جامعیت می‌تواند مانع از اعمال ضوابط عرفی خارج از قرارداد شود. در واقع این شرط می‌تواند تنها نسبت به هر آنچه در اختیار و اراده طرفین است موثر باشد و چنانکه می‌دانیم طرفین قادر به مخالفت با عرف خواهند بود. (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۹۸؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۲) بنابراین با وجود این

---

1. **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Art. 2/1/17:** A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing». Available at: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>. 2018/2/5

۲. «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»





شرط و در فرض سکوت قرارداد نسبت به موضوعی خاص، همچنان می‌توان با استفاده از قواعد یا قوانین آمره اقدام به تفسیر و حل منازعه قراردادی نمود. زیرا توافق طرفین نمی‌تواند مانعی در اجرای ضوابط آمره گردد. اما هر آنچه مورد توافق اجمالی، تفصیلی، نهایی یا غیرنهایی طرفین قرار گرفته ولی در متن قرارداد درج نشده است، اعتبار ندارد و از حیث توافق قراردادی طرفین، فقط آنچه در متن درج شده معتبر است. بنابراین مرجع رسیدگی‌کننده نمی‌تواند از توافقات در فرآیند مذاکره و یا روابط پیش‌قراردادی مادامی که در سند قرارداد مورد تصریح قرار نگرفته است برای تفسیر قرارداد استفاده کند.

### ۳-۲. شرط عدم اصلاح شفاهی

به موجب این شرط<sup>۱</sup> مقرر می‌شود هر نوع تغییر و یا اصلاح مفاد قرارداد به صورت شفاهی ممکن نخواهد بود و در صورت بروز اختلاف هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند با استناد به اصلاح و تغییر شفاهی قرارداد، دفاعی را ارائه دهد. (Westly, 2014, p. 6; Clark, 2016, p. 329) به عنوان مثال در قرارداد شرط می‌شود: «هیچ نوع اصلاح یا تغییری در مورد این قرارداد مؤثر نخواهد شد مگر اینکه به شکل کتبی بوده و به امضای نماینده رسمی هریک از طرفین رسیده باشد».<sup>۲</sup>

در برخی قوانین انگلیس اصلاح قرارداد ضرورتاً باید به شکل کتبی باشد.<sup>۳</sup> بنابراین طرفین می‌توانند با درج شرط اختیار خود مبنی بر چگونگی اصلاح قرارداد را محدود نمایند. (Peel, 2011, p. 146) در حقوق آلمان این شرط مادامی که با ضوابط مندرج در قسمت دوم ماده ۳۰۵ و ماده ۳۰۷ قانون مدنی آلمان مغایرت نداشته باشد، معتبر

۱. No Oral Amendment

۲. No amendment or variation to this Agreement shall take effect unless it is in writing, signed by authorized representatives of each of the parties.

۳. **Law of Property Act (1989), Section.2**, available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/34/section/2>, 2018/3/5. Statute of Frauds Act (1677), Section 4, available at: <https://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/29/3/contents>, 2018/3/5

خواهد بود. با توجه به این مواد در صورتی که این شرط یکی از طرفین قرارداد را از اعتماد متعارف و منطقی به اصلاح شفاهی قرارداد منع نماید، معتبر نخواهد بود. در واقع این شرط نمی‌تواند شرایطی غیرمتعارف را به یکی از طرفین تحمیل نماید. (Magnus, 2011, p. 198) در حقوق امریکا ماده (۲) ۲۰۹-۲ قانون متحدالشکل تجاری به این موضوع اختصاص یافته است؛ به موجب این ماده<sup>۱</sup> در صورتی که قرارداد حاوی «شرط عدم اصلاح شفاهی» باشد هر نوع تغییر و اصلاح قرارداد غیرممکن خواهد بود. مگر در شرایطی کاملاً استثنایی که عدم اعتماد و اعتنا به تغییر عملی و شفاهی قرارداد، غیر متناسب و غیر منطقی باشد. در اسناد بین‌المللی نیز همین مبنا پذیرفته شده است؛ بند دوم از اصل ۲۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، (Hillman, 1988, p. 451) اعتبار این شرط را تا جایی دانسته که بر خلاف رفتار متعارف و منطقی نباشد. (داراب‌پور، ۱۳۷۴، ص ۵۸؛ صفایی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۱۰۹)

دیوان عالی کشور فرانسه نیز بر اختیار طرفین مبنی بر محدود کردن چگونگی اصلاح قرارداد تاکید کرده و چنین شرطی را معتبر دانسته است. (Cass. Civ. 1, 8, November 1989, D. 1990, 369.) همچنین بر اساس ماده L.110-3 قانون تجارت فرانسه<sup>۲</sup> و با توجه به عدم تصریح قانونی به بطلان، اعتبار این شرط در قراردادهای تجاری نیز پذیرفته شده است.

در حقوق ایران به طور کلی و با توجه به رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، در مورد تغییر مفاد قرارداد با استفاده از شرط الحاقی تردیدهایی مطرح شده است<sup>۳</sup>

---

۱. «A signed agreement which excludes modification or rescission except by a signed writing cannot be otherwise modified or rescinded, but except as between merchants such a requirement on a form supplied by the merchant must be separately signed by the other party.» available at: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-209>, 2018/3/5

۲. **Commercial Code of France, Art. L.110-3:** «*With regard to traders, commercial instruments may be proven by any means unless the law specifies otherwise*»

۳. رأی شماره ۴۸۸ - ۱۳۸۸/۶/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «به شرح نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ فقهای محترم شورای نگهبان مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و از دید مهر

(وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ص ۱۳۳، شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۱) بر این اساس و با پذیرش این مبنا، اگر قانون ایران حاکم بر قرارداد باشد وجود چنین شرطی تردیدهای مربوط به امکان تغییر مفاد قرارداد را پایان داده و مستند به شرط و توافق طرفین، امکان تغییر مفاد قرارداد به صورت عملی وجود نخواهد داشت. البته در مقام تحلیل آنچه در نظام‌های حقوقی بیان گردید می‌توان پذیرفت طرفین با توافق و تراضی قادر به بی-اعتبار کردن این شرط خواهند بود. در واقع این شرط نشان می‌دهد هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند به تنهایی مفاد قرارداد را اصلاح نموده و تغییر دهد اما اگر هر دو طرف قرارداد بر اساس تراضی این شرط را بی‌اعتبار نمایند، آنچه واقع شده «اقاله جزئی» قرارداد است (ماده ۲۸۵ قانون مدنی) که طبق آن شرط عدم اصلاح شفاهی بی اعتبار شده است. بدیهی است با توجه به مفاد این شرط، توافق بر الغای آن باید به صورت مکتوب واقع شود.

### ۳-۳. شرط عدم انصراف

اگر متعهد قراردادی تعهد خود را ایفا ننماید طرف مقابل قادر به مطالبه اجرای عقد، فسخ و دریافت خسارت است. اگر متعهدله علی‌رغم آگاهی از نقض قرارداد هیچ‌یک از اختیارات قانونی خود را پیگیری نکند، آیا می‌توان رفتار او را به معنی انصراف از حقوق قانونی دانست؟ به موجب «شرط عدم انصراف»<sup>۱</sup> قصور، اهمال و یا تاخیر متعهدله در پیگیری حقوق قانونی خود، به معنی انصراف از این حقوق نیست. این در حالی است که رفتار متعارف اقتضا می‌نماید هر شخص در مطالبه حقوق خود تاخیر بیش از حد نداشته باشد. (Peel, 2011, p. 144) به عنوان مثال در قرارداد شرط می-

---

بعد از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته شد» بنابراین جزء (ب) از قسمت ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی که نتیجتاً مبین امکان افزایش مهریه به شرط تنظیم سند رسمی است، مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.» روزنامه شماره ۱۸۸۰۹ مورخ ۱۳۸۸/۷/۵

۱. No Waiver Clause

شود: «امتناع یکی از طرفین در اعمال و پیگیری حق و یا مطالبه جبران خسارت به معنی انصراف از حق نخواهد بود».<sup>۱</sup> در رویه قضایی انگلستان بیان شده است قاعده حقوقی خاصی وجود ندارد که بر اساس آن شرط عدم انصراف بی‌اعتبار باشد. اما از نظر عملی این شرط به معنی لزوم صریح و واضح بودن تأیید مفاد قرارداد از جانب متعهدله در فرض نقض عهد است. همین موضع در پرونده‌ای دیگر مورد تصریح قرار گرفت و مرجع تجدیدنظر بیان نمود پای‌بندی متعهدله در زمانی یکساله به مفاد قرارداد و اجرای آن در حالی که از نقض قرارداد توسط طرف مقابل آگاه بوده است، به معنی اسقاط حق انصراف از جانب او است. (Tele2 International Card Co v. Post Office Ltd, [2009] EWCA Civ 9.) در این پرونده بیان گردید وجود این شرط نیز نوعی الزام برای متعهدله ایجاد می‌نماید. در واقع در تحلیل این شرط نیز رعایت معیار منطقی بودن و حمایت از اعتماد متعارف طرف مقابل به رفتار قراردادی، مبنای تفسیر شرط قرار گرفته است. موضعی که در حقوق آلمان نیز با توجه به مواد ۳۰۵ و ۳۰۷ قانون مدنی تأیید شده است. (Magnus, 2011, p. 200)

در حقوق فرانسه قاعده این است که انصراف از یک حق نیازمند اثبات به شکل خاص است و صرف عدم اقدام برای احراز قصد انصراف از حق کفایت نمی‌کند. در این کشور نیز اگر مشروطه از این شرط سوءاستفاده نماید و بر خلاف حسن نیت رفتار کند، نمی‌تواند به شرط عدم انصراف استناد کند. (Cass. Civ. 3, 8 April 1987, P. No. 85-17596, Bull. III, No. 88; Cass. Civ. 1, 16 February 1999, P. No. 96-21997, Bull. I, No. 52.) ملاحظه می‌شود که در تحلیل این شرط در نظام‌های حقوقی مختلف، لزوم حسن‌نیت قراردادی مورد توجه قرار گرفته است. برخلاف اینکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی حسن‌نیت به عنوان تکلیف متقابل طرفین در تمام

---

<sup>۱</sup> Failure by a party to exercise a right or remedy under this contract does not constitute a waiver thereof.

سطوح مذاکره، انعقاد و اجرای قرارداد بیان شده است<sup>۱</sup> اما در قوانین ایران پذیرش حسن نیت به عنوان قاعده‌ای عام، محل تردید است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۸، همو، ۱۳۸۶(۱)، ص ۲۸۴) با این حال به نظر می‌رسد خلاء قانونی را باید از طریق تحلیل حقوقی جبران نمود؛ مستند به اصل چهارم قانون اساسی ایران و بر اساس قاعده لاضرر هیچ‌کس نمی‌تواند حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار داده و از حقوق خود سوءاستفاده کند. در مورد «شرط عدم انصراف» نیز اگر اثبات شود مشروطه در مقام سوءاستفاده بوده و یا به شکل صریح و واضح اراده خود مبنی بر انصراف از قرارداد را اعلام کرده است، باید حکم به تحقق انصراف از مطالبه حقوق قانونی داد ولو اینکه مبرز اراده، فعل بوده باشد. به دیگر سخن، «شرط عدم انصراف» را باید به نفع متعهدله دانست بنابراین اگر ملاحظه در اعمال آن به گونه‌ای باشد که قاضی از اوضاع و احوال قصد ذینفع را احراز نماید، باید حکم به اسقاط عملی شرط کند.

### ۳-۴. شرط تفکیک‌پذیری شروط قراردادی

به موجب «شرط تفکیک»<sup>۲</sup> در صورتی که یکی از شروط مندرج در قرارداد در زمان عقد یا در آینده غیرقانونی و یا متعذر شود، سایر اجزا و شروط قرارداد معتبر بوده و قابل اجرا خواهند بود. به عنوان مثال در قرارداد مقرر می‌شود: «اگر یکی از شروط در زمان انعقاد قرارداد و یا در آینده غیرقانونی، باطل و یا غیر قابل اجرا اعلام شود، این امر بر اعتبار و قابلیت اجرای سایر اجزای قرارداد تاثیری نخواهد داشت»<sup>۳</sup>. با توجه به رویکردهای مختلف نظام حقوقی در مورد اثر جزء فاسد بر عقد، این شرط

۱. مواد ۱۱۰۴ قانون مدنی فرانسه، ماده ۹۳۲ قانون مدنی آلمان و ماده ۹۳۳ قانون مدنی سوئیس.

۲. Servability Clause

۳. If a provision of this Agreement is or becomes illegal, invalid or unenforceable, that shall not affect the validity or enforceability of any other provision of this Agreement.

بیان اراده و خواست طرفین است که بر اساس آن شرط باطل از قرارداد جدا شود و موجب بی‌اعتباری سایر اجزای قرارداد نگردد.

در مورد این شرط رویه قضایی و تحلیل‌های زیادی در نظام کامن‌لا بیان نشده است و می‌توان جامع‌ترین تحلیل در این زمینه را در حقوق فرانسه یافت؛ در حقوق این کشور درباره اثر بطلان شرط و یا تعذر آن ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی تعیین تکلیف کرده است که بر اساس آن در جایی که یکی از شروط در عقد باطل گردد و شرط مزبور عامل اصلی پذیرش تعهد قلمداد شود، به بی‌اعتباری تمام عقد می‌انجامد. دیوان عالی فرانسه نیز در آراء مختلف همین موضع را اعمال کرده است. (Cass. Civ. 3, 24 June 1971, Bull. III No. 405; Cass. Com., 22 February 1967, Bull. III No. 67, No. 70-11730) به عنوان مثال بیان شده است اگر تاجری قراردادی برای اجاره تجهیزات در راستای توسعه تجارت خود منعقد نماید و توسعه تجارت به علل قانونی ممکن نباشد، علت قرارداد اجاره و منطبق وجودی آن از بین رفته است. (Cass. Civ. 1, 3 July 1996, Bull. No. 286. همچنین در یک قرارداد لیزینگ وجود این شرط بواسطه برهم زدن توازن اقتصادی قرارداد، بی‌اعتبار اعلام گردید. (Cass. Com., 15 February 2000, No. 97-19.793, Bull. Civ. IV, No. 29, RLDA 2000/27, بنابراین باید پذیرفت تردید اصلی در مورد اجرای این شرط و تعیین قلمرو آن درباره تعیین مصداق «علت تعهد قراردادی» است. (Lagarde, 2011, p. 217) در حقوق ایران بر اساس آنچه در قانون مدنی به تبع از فقه امامیه بیان شده است باید در مورد سه نوع شرط صحیح، باطل و مبطل قائل به تفصیل شد؛ ضمانت اجرای تعذر شروط صحیح، حق فسخ است اعم از اینکه شرط در زمان عقد متعذر بوده و یا بعد از آن متعذر گردد. (ماده ۲۴۰ قانون مدنی) در این معنی، شرط تفکیک به معنی اسقاط خیار تعذر انجام شرط است که باید آن را معتبر دانست زیرا مفاد ماده ۲۴۰ قانون مدنی به صراحت ماده ۴۴۸ قانون مدنی وصف آمره ندارد.

اما در مورد امکان اسقاط شروط باطل نظرات مختلفی بیان شده است؛ اگرچه برخی از فقها در مورد اسقاط شرط فاسد تردیدهایی مطرح نموده‌اند (انصاری،



۱۳۸۳، ص ۴۶؛<sup>۱</sup> خویی، ۱۳۷۷، ۴۰۰؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶ (۲)، ص ۱۲۴) اما در مقابل بیان شده است می‌توان شرط فاسد را نیز اسقاط کرد و این امر از طریق رضای لاحق امکان‌پذیر است. (محقق‌داماد، ۱۳۸۸، ص ۳۶۳) همچنانکه قانون مدنی نیز عقد حاوی شرط فاسد را بی‌اعتبار قلمداد نمی‌نماید و پیش از اسقاط شرط نیز، آن را معتبر قلمداد می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (۱)، ص ۱۸۰) اگر چنین تحلیلی پذیرفته گردد، می‌توان از مبنای آن برای اثبات اعتبار شرط تفکیک در مورد شروط فاسد بهره گرفت؛ اما در مورد شرط مفسد، تردیدها جدی‌تر است؛ زیرا با وجود شروط مبطل (ماده ۲۳۳ قانون مدنی) اصولاً عقدی شکل نگرفته است تا بتوان در مرحله انعقاد و یا بعد از انعقاد عقد در مورد اسقاط شرط توافق کرد. به دیگر سخن، بواسطه مبطل بودن شرط، عقدی تحقق نیافته در نتیجه توافق بعدی طرفین به معنی ابقای امری است که اصولاً حیات حقوقی نداشته است. با این همه برخی از حقوقدانان از این تحلیل اصولی چشم‌پوشی کرده و معتقدند نفوذ اراده مشترک طرفین صحت عقد در این فرض را نیز تقویت می‌نماید و می‌توان در تایید این امر به اطلاق ماده ۲۴۴ قانون مدنی تمسک جست.<sup>۲</sup> (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (۱)، ص ۱۸۲) حقوقدانی دیگر نیز بر اساس نظریه «ابقاء عقود» و امکان بقای طرح عقد، ولو با درج شرط مفسد، چنین شرطی را قابل اسقاط می‌دانند. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶ (۱)، ص ۱۲۷) ملاحظه می‌شود که در مورد امکان اسقاط شروط باطل و مبطل در حقوق ایران تردیدهایی مهم مطرح شده است که موجب می‌شود اعتبار «شرط تفکیک‌پذیری شروط قراردادی» نیز در حقوق ایران محل تردید جدی باشد. در کشورهای دیگر نیز در جایی که این شرط موجب

۱. شیخ انصاری بیان می‌کند رضای لاحق نمی‌تواند عقدی را که از ابتدا همراه با شرط فاسد بوده است، اصلاح نماید زیرا عقد همراه با چنان شرطی بوده است و نمی‌توان رضایت را به آن عقد ملحق کرد به گونه‌ای که گویی بدون آن شرط بوده است. زیرا عقد منطبق با متعلق رضا منعقد نشده و آنچه متعلق عقد بوده است مورد رضایت واقع نشده است.

۲. ماده ۲۴۴ قانون مدنی: «طرف معامله که شرط به نفع او شده می‌تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست»

برهم خوردن توازن اقتصادی قرارداد شود، محل تردید است به همین علت برخی پیشنهاد داده‌اند همراه با آن، شرط تعدیل اقتصادی نیز گنجانده شود.<sup>۱</sup> تا به علت برهم خوردن توازن اقتصادی بعد از حذف شرط، حکم به بطلان قرارداد معوض داده نشود. (Fishman & James, 2013, p. 371)

### ۳-۵. شرط اظهارات و تضمینات

طرفین در فرایند انعقاد قرارداد و مذاکرات چه نوع اطلاعاتی را باید در اختیار طرف دیگر قرار دهند؟ آیا از نظر حقوقی اطلاعات موثر باید در اختیار طرف مقابل قرارداده شود و یا او خود باید برای دستیابی به آن‌ها اقدام نماید؟ در حقوق قراردادهای سوال-هایی از این دست در ذیل «تعهد به ارائه و افشای اطلاعات»<sup>۲</sup> مطرح می‌گردند. می‌توان به عنوان قاعده کلی بیان نمود که در کامن‌لا طرفین ملزم به ارائه اطلاعات و آگاه کردن طرف مقابل نسبت به آنچه از آن اطلاع ندارند، نیستند. (New Hearts Ltd v. Cosmopolitan Investments Ltd [1997] 2 BCLC 249 at 258-259) اما وجود شرط «اظهارات و تضمینات»<sup>۳</sup> ابزاری مناسب است که بر اساس آن در صورت اثبات نادرست بودن و یا کذب بودن اظهارات و اطلاعات ارائه‌شده از جانب یکی از طرفین، او ملزم به جبران خسارت است. به عنوان مثال در قرارداد شرط می‌شود: «هریک از طرفین در راستای حفظ منافع طرف مقابل اظهارات زیر را بیان کرده و صحت آن‌ها را تضمین می‌نماید: (۱) شرکت طرف قرارداد از نظر قانونی به درستی ثبت شده است. (۲) هریک از طرفین از صلاحیت قانونی انعقاد قرارداد و اجرای تعهدات آن

---

۱. Economic Adjustment Clause

۲. Duty of disclosure

۳. Representation and Warranties



برخوردارند. ۳) انعقاد و اجرای این قرارداد هیچ یک از ضوابط قانونی حاکم بر قرارداد را نقض نمی‌نماید.<sup>۱</sup>

در واقع به موجب این شرط طرفین ملزم خواهند بود اطلاعات موثر در تصمیم طرف مقابل را ارائه داده و یا در مورد موضوعاتی که صراحتاً از جانب طرف دیگر مطالبه می‌شود، رفع ابهام نمایند. در عین حال این اظهارات و اراحتی محسوب شده و دارای ضمانت اجرای قراردادی خواهند بود. (محقق‌داماد، ساعتچی، ۱۳۹۶، ص ۷۳۵). در این شرط منظور از اظهارات صرفاً عباراتی نیست که به شکل لفظی بیان شده است بلکه می‌تواند اعمال و رفتارهای طرفین را نیز در برگیرد. البته در کامن‌لا به شکل مرسوم چنین شروطی در مورد وضعیت حقوقی شرکت طرف قرارداد و توان مالی آن استفاده می‌شود (peel, 2011, p. 172) اما از نظر حقوقی مانعی برای استفاده از آن در موضوعات دیگر نیست. (Goddard & Fellner, 2015, p. 348)

در نظام حقوق نوشته الزام طرفین به ارائه اطلاعات موثر به طرف دیگر، پذیرفته شده و هریک از آنها باید تمام داده‌ها و اطلاعاتی که برای تصمیم‌گیری جهت انعقاد عقد موثر است را در اختیار طرف دیگر قرار دهد. این تعهد که بر مبنای لزوم حسن-نیت طرفین در تمام مراحل انعقاد قرارداد شکل گرفته است، بر اساس معیار متعارف و نوعی تحلیل و ارزیابی می‌گردد. (Lagarde, 2011, p. 224) بنابراین وجود این شرط طبق نظام حقوق نوشته صرفاً موجب می‌گردد اثبات نقض قرارداد و تأثیر کذب بودن اطلاعات ارائه‌شده، تسهیل گردد. (Cordero – Moss, 2011, p. 365) لازم به ذکر است طبق قانون مدنی فرانسه<sup>۲</sup> ضروری است کلیه اطلاعاتی که دارای اهمیت قطعی در تصمیم به انعقاد قرارداد است در اختیار طرف مقابل قرار گیرد.

۱. Each party represents and warrants for the benefit of the other party as follows: 1) It is a company duly incorporated and validly exiting under the law, 2) each party has the power to enter in to and exercise the obligations. 3) the Agreement and its exercise are comply with the governing law.

۲. **Art. 1112-1-«** The party who knows information which is of decisive importance for the consent of the other, must inform him of it where the latter legitimately does not know the information or relies on the contracting party... Information is of decisive importance if it has

در فقه و حقوق ایران وجود تعهدی کلی مبنی بر لزوم ارائه تمام اطلاعات به طرف قرارداد محل تردید است؛ طبق دیدگاه مشهور نیز تدلیس تنها در جایی شکل می‌گیرد که عملیاتی فریبکارانه از سوی یکی از طرفین قرارداد صورت گرفته باشد (ماده ۴۳۸ قانون مدنی) و این امر نیازمند وجود فعلی مثبت و یا ایجابی است بنابراین صرف عدم ارائه اطلاعات بواسطه اینکه ترک فعل محسوب می‌شود، نه تنها مصداق تدلیس قلمداد نمی‌گردد بلکه برای طرف قرارداد نیز هیچ نوع حقی مبنی بر مطالبه خسارت و یا فسخ قرارداد را موجب نخواهد شد.<sup>۱</sup> (حلی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۶؛ عاملی، ۱۳۸۲، ص ۸۹؛ حسنی، ۱۴۰۳، ص ۲۲۶؛ خمینی، ۱۴۰۷، ص ۲۹۷) در واقع عنصر سازنده تدلیس «اخفا» است که طبق نظر مشهور فقها با عدم اظهار و یا حتی دروغ تحقق نمی‌یابد. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۸۱). با این همه به نظر می‌رسد وجود مصادیقی مانند خیار تصریح در فقه می‌تواند زمینه‌ساز اجرای قواعد تدلیس در فرض ترک فعل نیز باشد. (عاملی، ۱۳۸۲، ص ۹۰؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۱۰۲؛ حلی، ۱۴۰۸، ص ۳۱؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۸۹) حقوقدانان نیز بر این امر اشاره کرده‌اند که دروغ یا اظهار نابجا نیز می‌تواند موجب تحقق تدلیس شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷(۲)، ص ۲۸۲؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶(۱)، ص ۱۳۵ و ۳۷۶؛ اوصیاء، ۱۳۸۱، ص ۳۲۷) با این همه تردیدها و اختلاف نظر فقها به رویه قضایی ایران نیز راه یافته است<sup>۲</sup> به گونه‌ای که نمی‌توان در حقوق ایران قاعده‌ای عام را در مورد ملزم بودن طرفین به ارائه تمام

---

a direct and necessary relationship with the content of the contract or the status of the parties. A person who claims that information was due to him has the burden of proving that the other party had the duty to provide it, and that other party has the burden of proving that he has provided it. The parties may neither limit nor exclude this duty...

۱. «لا إشکال فی عدم التدلیس بالسکوت عن صفة الکمال، كما لا إشکال فی تحقق حکمه بالسکوت عن العیب من العالم به، هی (الزوجه) أو ولیها». (نجفی، ۱۴۲۰، ص ۳۶۲)

۲. در پرونده‌های متعدد سکوت فروشنده ملک، نسبت به اینکه مبیع در طرح توسعه شهری است مصداق تدلیس و نقض هیچ‌یک از الزامات قانونی قلمداد نشده و اعلام گردید خریدار محق به فسخ عقد و یا دریافت خسارت نخواهد بود.

اطلاعات موثر اثبات و احراز کرد. این نقیصه که بر پایه عدم تصریح قانونی به لزوم رعایت حسن نیت قراردادی است، موجب می‌شود اهمیت وجود «شرط اظهارات و تضمینات» در قراردادهای تابع نظام حقوقی ایران بسیار افزایش یابد. با وجود این شرط و بویژه با تعیین کردن مصادیق اظهارات موثر، طرفین خود را از ابهامات مربوط به گستره مفهومی تدلیس رهانیده و با اثبات نادرست بودن اظهارات قادر به مطالبه خسارت خواهند بود.

### ۳-۶. شرط محدود بودن شیوه جبران خسارت

در صورتی که متعهد از اجرای تعهد امتناع ورزد، متعهدله قادر به مطالبه جبران خسارت به شیوه‌های مختلف و به میزان خسارات واقع شده است. اما می‌توان ضمن قرارداد توافق نمود در صورت نقض قرارداد، شیوه جبران خسارت محدود شده و صرفاً بر همان مبنا و میزانی باشد که طرفین توافق نموده‌اند. در کامن‌لا «شرط تحدید جبران خسارت»<sup>۱</sup> اصولاً صحیح قلمداد گردیده و طرفین قادرند دامنه مطالبه خسارات را محدود نمایند. به عنوان مثال به موجب این شرط مقرر می‌شود: «تنها میزان خسارت قابل مطالبه از بایع برای تاخیر در تحویل مبیع به موجب این قرارداد، میزانی است که در قرارداد مورد توافق طرفین قرار گرفته است».<sup>۲</sup> با این حال این شرط نیز مشمول قسمت دوم از بند اول ماده ۱۳ قانون «شروط قراردادی ناعادلانه» است. یعنی این شروط نیز نباید منجر به تحمیل شرایط غیرمتعارف گردد. (Peel, 2011, p. 152) توافق در مورد میزان خسارت می‌تواند به شکل تعیین خسارت مقطوع<sup>۳</sup> باشد که

۱ . Sole Remedy.

۲ . Ascertained damages paid under the Agreement shall be the sole remedy for any delay in delivery for which the seller is responsible under this Agreement.

۳ . Liquidated Damages.

طبق آن در صورت نقض قرارداد مبلغی به عنوان حداکثر خسارت قابل مطالبه مشخص می‌شود. برخلاف وجه التزام (قید جریمه)<sup>۱</sup> که در آن نیازی به اثبات وقوع خسارت نبوده و معمولاً مبلغی گزاف برای آن تعیین می‌گردد، در شرط خسارت مقطوع، اثبات وقوع خسارت ضروری بوده و حتی می‌توان با اثبات غیرواقعی بودن آن، خسارات را به میزان حقیقی جبران نمود. (Garner, 2011, p.1247) به همین علت وجه التزام در کاملاً معتبر نیست اما خسارت مقطوع، تنها در جایی بی‌اعتبار است که گزاف بودن آن احراز گردد. در حقوق آلمان نیز مستند به ماده ۳۴۰ قانون مدنی، همین تحلیل پذیرفته شده است.<sup>۲</sup> (Magnus, 2011, p. 209)

در حقوق فرانسه این شرط در مقام تحدید مسؤلیت به کار رفته و به طور کلی اعتبار آن منوط به وجود شرایط زیر است: (Cass. Civ. 1, 19 January 1982, D. 82) اولاً این شرط نباید یک تعهد اصلی را از ماهیت تهی کند. به عنوان مثال در یک قرارداد حمل‌ونقل شرط تحدید مسؤلیت شرکت باربری در فرض تاخیر در تحویل بار شده بود. دادگاه چنین شرطی را معتبر ندانست و بیان کرد تحویل به موقع بار در ازای دریافت اجرت و مبلغ، تعهد اساسی شرکت در قرارداد حمل‌ونقل است و قابل تحدید نیست. (Cass. Com., 9 July 2002, (No. 99-12554)) در فرانسه اگر تعهد اساسی قرارداد نقض شود، زیان‌دیده قادر به پیگیری انحلال عقد است حتی اگر این امر در شرط مزبور پیش‌بینی نشده باشد. ثانیاً این شرط خسارات عمدی و یا آسیب‌های بدنی را شامل نمی‌شود. (Lagarde, 2011, p. 219) همچنین در راستای حمایت از طرف ضعیف در جایی که این شرط در قراردادهای مصرف و به زیان طرف ضعیف درج شده باشد، فرض اولیه بی‌اعتباری این شرط است.

۱ . Penalty Clause.

۲ .S.340, **Promise to pay a penalty for nonperformance:** «(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation, the obligee may demand the penalty that is payable in lieu of fulfilment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to performance is excluded.(2) If the obligee is entitled to a claim to damages for nonperformance, he may demand the penalty payable as the minimum amount of the damage. Assertion of additional damage is not excluded.



در حقوق ایران نیز شروط محدودکننده مسئولیت به شکل مفصل مورد بررسی واقع شده‌اند. (ایزانلو، ۱۳۸۲، ص ۲۴) در قانون مدنی نیز ماده ۲۳۰ به این بحث اختصاص یافته است.<sup>۱</sup> با وجود این شرط، اثبات وقوع خسارت لازم نیست یعنی وجه التزام موجب می‌شود مشروطه نیازی به اثبات ورود خسارت به خود را نداشته باشد. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۴۷۹) اگرچه ماده ۲۳۰ نیز بیان می‌دارد امکان تغییر وجه التزام متناسب با میزان خسارت حقیقی وجود ندارد، اما برخی از حقوقدانان معتقدند در صورتی که مبلغ وجه التزام بسیار گزاف باشد، از جانب دادگاه قابل تعدیل است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷(۳)، ص ۲۱۶؛ ایزانلو، ص ۷۱) با پذیرش این دیدگاه در حقوق ایران نیز همانند ماده ۵-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه امکان تعدیل وجه التزام وجود دارد.<sup>۲</sup> ملاحظه می‌شود که کشورهای مختلف تفسیر شرط تحدید مسئولیت در قالب وجه التزام، یکسان نیست در حقوق ایران از نظر رویه قضایی و دکترین نیز در تحلیل این شرط و امکان تعدیل آن نیز اختلاف نظر وجود دارد. (مقصودی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۸)

#### ۴. نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی تفسیر مهم‌ترین مصادیق شروط متحدالشکل قراردادی نشان می‌دهد مؤلفه‌های مؤثر در تفسیر قرارداد صرفاً «درون‌متنی» و مبتنی بر خواست و تراضی

---

۱. اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی‌تواند او را بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید».

۲. **Art. 1231-5:** «Where a contract stipulates that the person who fails to perform shall pay a certain sum of money by way of damages, the other party may be awarded neither a higher nor a lower sum. Nevertheless, a court may, even of its own initiative, moderate or increase the penalty so agreed if it is manifestly excessive or derisory».

طرفین نیست. اگرچه اراده طرفین همچنان مهم‌ترین منبع فهم و تحلیل قرارداد و آثار آن است اما مادامی ملاک عمل خواهد بود که با اصول و ضوابط آمره نظام‌های حقوقی مغایرت نداشته باشد و همین امر می‌تواند موجبات تغییر مفاد قرارداد را حتی برخلاف آنچه خواست طرفین بوده است فراهم آورد.

تفسیر شروط متحدالشکل در قراردادهای بین‌المللی بازتاب‌دهنده سنت‌ها و اصول حقوقی مختلف نظام‌های حقوقی است که به صورت تکثر رویکردهای تفسیر قرارداد بروز می‌یابد. برخلاف آنچه به ذهن متبادر می‌شود حتی استفاده و به‌کار بردن الفاظ و عبارات یکسان نیز مانع از تغییر مفاد شروط در مقام تفسیر نخواهد بود؛ زیرا قرارداد در پرتو اصول مورد پذیرش هر نظام حقوقی اجرا خواهد شد. بر این اساس طرفین قرارداد پیش از تعیین مفاد شرط باید در مرحله مذاکراتی قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نموده و مورد توافق قرار دهند؛ زیرا ضوابط حقوقی قانون حاکم در تعیین گستره مفهومی شروط قراردادی دارای اثر قطعی است. تنها در مواردی که قانون حاکم در مورد مفاد شرط فاقد موضع بوده و با استناد به اصول کلی مانند آزادی اراده می‌توان مفاد شرط را بر مبنای الفاظ و عبارات به‌کاررفته در آن تحلیل نمود. بنابراین تجار بین‌المللی، بویژه تجار ایرانی نباید به عبارات و الفاظ به‌کاررفته در شرط اکتفا کرده و آن را برای تضمین حقوق خود کافی قلمداد نمایند. بلکه آنچه اهمیت دارد در نظر گرفتن آثار قطعی قانون حاکم بر قرارداد و تحلیل مفاد شروط در پرتو اصول همان نظام حقوقی است. در غیر این صورت برخلاف هدف طرفین به کار بردن شروط متحدالشکل از ابهامات و اختلافات حقوقی در مقام اجرا و تفسیر قرارداد نمی‌کاهد.

## ۵. منابع و مآخذ


### ۱-۵. فارسی و عربی

۱. انصاری، مرتضی، کتاب‌المکاسب، جلد سوم، چاپ سوم، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۳

۲. اوصیاء، پرویز، «تدلیس»، تحولات حقوق خصوصی (مجموعه مقالات)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
۳. ایزانلو، محسن، شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت در قراردادهای، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲
۴. توسلی، منوچهر و سعید بهزادی‌پور، «برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد و پیش‌بینی شرط هاردشیپ در قراردادهای بین‌المللی»، دانش حقوق مدنی، دوره هفتم، شماره اول، ۱۳۹۵.
۵. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، تئوری موازنه، چاپ اول، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۸۱
۶. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد دوم، چاپ اول، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۸۶.  
(۱)
۷. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد سوم، چاپ اول، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۸۶.  
(۲)
۸. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، تاثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۸۷.
۹. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۸۸.
۱۰. حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۱۱. حسنی، هاشم، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، چاپ اول، بیروت: منشورات هاشم، ۱۴۰۳.
۱۲. حلی، محمدبن‌حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد اول، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۱۳. حلی، نجم‌الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸.

۱۴. خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۷.
۱۵. خویی، ابوالقاسم، *مصباح‌الفقاهه*، جلد پنجم، چاپ اول، قم: مکتب دآوری، ۱۳۷۷.
۱۶. داراب‌پور، مهرباب، *تفسیری بر بیع‌بین‌المللی*، جلد دوم، چاپ اول، تهران: گنج‌دانش، ۱۳۷۴.
۱۷. شهیدی، مهدی، *(اصول قراردادهای و تعهدات)*، چاپ سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۳.
۱۸. شهیدی، مهدی، *شروط ضمن عقد*، چاپ اول، تهران: مجد، ۱۳۸۶.
۱۹. شیروی، عبدالحسین و محمدحسین و کیلی‌مقدم، «حقوق غیردولتی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره چهارم، شماره اول، صص ۱۱۷-۱۳۵، ۱۳۹۲.
۲۰. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین‌الملل*، چاپ اول، تهران: سمت، ۱۳۸۹.
۲۱. صادقی‌مقدم، محمدحسن، «مطالعه تطبیقی تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»، *مجله حقوقی*، شماره بیست و پنجم، صص ۱۶۱-۲۲۲، ۱۳۹۸.
۲۲. صفایی، حسین و دیگران، *حقوق بیع‌بین‌الملل با مطالعه تطبیقی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۲۳. طوسی، ابوجعفر، (*الخلافا*)، جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷.
۲۴. عاملی، زین‌الدین، *الروضه‌البهیه فی شرح اللمعه‌الدمشقیه*، جلد دوم، چاپ چهارم، قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۲.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ (۱).
۲۶. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد پنجم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ (۲).
۲۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد چهارم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ (۳).



محمدحسین وکیلی مقدم ————— مطالعه تطبیقی اعتبار و آثار شروط... 

۲۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۲۹. کاشف‌الغطاء، علی، شرح خيارات الممهه، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲.
۳۰. محقق‌داماد، مصطفی و علی ساعتچی، «ابعاد مفهومی وارانتي در حقوق قراردادها با رویکرد تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره هشتم، شماره دوم، ۱۳۹۶.
۳۱. محقق‌داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۳۲. مقصودی، رضا، «تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، پژوهش‌نامه حقوقی، سال دوم، شماره اول، ۱۳۹۰.
۳۳. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد سی‌ام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العرب، ۱۴۲۰.
۳۴. وکیلی‌مقدم، محمدحسین، «بازنگری در مفاد قرارداد»، پژوهش فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۹.

## ۲-۵. انگلیسی

35. Benoleil, Uri, «The Interpretation of Commercial Contracts: An Empirical Study», *Alabama Law Review*, Vol. 69:2, 2017.
36. Carter, John, & Peden, Elisabeth, «Entire Agreements and Similar Clauses», *The University of Sydney, Legal Studies Research Paper, No. 07/53*. 2007.
37. Clark, «Oral Modifications Notwithstanding a No Oral Modification Clause», *Georgia Law Review*, Vol. 51, 2016.

38. Cordero, Giuditta, «International Contracts between Common Law and Civil Law», *Global Jurist*, Vol. 7. Issue. 1, 2007.
39. Cordero-Moss, Giuditta, *Boilerplate Clauses, International commercial Contracts and the Applicable Law*, first published, New York, Cambridge University Press, 2011.
40. Coyle, John, «Interpreting Contracts without Context», *Journal of Business Law*, Vol. 17, 2017.
41. Dannemann, Gerhard, «Common Law- Based Contracts under German Law», in Cordero-Moss, Giuditta, 2011, *Boilerplate Clauses, International commercial Contracts and the Applicable Law*, first published, New York, Cambridge University Press, 2011.
42. Dixon, Rob, «Drafting Contract Provisions to Reduce Business Disputes», *Crowell & Moring Work Paper*, No. 32, 2014.
43. Fishman, Eric & James, Robert, «Drafting a Better Servability Clause», *World Competition Council*, Vol. 24(3), 2013.
44. Garner, Bryan (ed) *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> Edition, West Publishing, 2009.
45. Goddard, Chris & Fellner, Amy, «Basic Principles of Contract Drafting», *Northwestern University Law Review*, Vol. 106, No. 3, 2015.
46. Hillman, Robert, «Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A New Effort at Clarifying the Legal Effect of "No Oral Modification" Clauses», *Cornell International Law Journal*, Vol. 21, 1988.
47. Karman, Ogus, «Redefining the Entire Agreement Clause», *Research Master in Law & Dutch Private Law*, Tilburg University, 2015.
48. Lagarde, Xavier, «The Romanistic Tradition: Application of Boilerplate Clauses under French Law», in Cordero-Moss, Giuditta, 2011, *Boilerplate*

Clauses, International commercial Contracts and the Applicable Law, first published, New York, Cambridge University Press, 2011.

49. Lorenz and Partners, «Comparison of Commonly Used Hardship and Force Majeure Clauses», Newsletter No. 119, 2017.
50. Magnus, Ulrich, «The Germanic Tradition: Application of Boilerplate Clauses under German Law», in Cordero-Moss, Giuditta, Boilerplate Clauses, International commercial Contracts and the Applicable Law, first published, New York, Cambridge University Press, 2011.
51. Moss, Sam, «The Swiss Approach to Contract Interpretation», *Private International Law Journal*, Vol. 12, No. 2, 2014.
52. Peel, Edwin, «The Common Law Tradition: Application of Boilerplate Clauses under English Law», in Cordero-Moss, Giuditta, 2011, Boilerplate Clauses, International commercial Contracts and the Applicable Law, first published, New York, Cambridge University Press, 2011.
53. Vettese, Maria, «Multinational Companies and National Contracts», in Cordero-Moss, Giuditta, Boilerplate Clauses, International commercial Contracts and the Applicable Law, first published, New York, Cambridge University Press, 2011.
54. Westly, Christian), «No Oral Amendment Clause, Anglo-American Contract Models», Project at University of Oslo, 2014.