



## Original Research

# On The General Rules Of Contracts In The Legal System Of Iran And France

Ali Jamalzadeh<sup>1\*</sup>, Behnam Ghanbarpour<sup>2</sup>

1 Master of Private Law, Department of Law, Institute of Technology and Higher Education, Ahrar University, Rasht, Iran.

2 Associate Professor of jurisprudence and Islamic Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran.

Article ID: 1402031042506

**Received:**  
September 27 ,  
2022  
**Accepted:**  
January 1, 2023  
**Available online:**  
March 20, 2023

**Keywords:**  
electronic  
contracts, Iranian  
law, French law,  
obligation.

**Main Subjects:**  
Civil Law

## Abstract

Electronic contracts have occupied a wide area of contracts, which is increasing with the advancement of technology. With the increasing trend of this type of contracts, these types of questions are raised; For example, are these contracts among public contracts? What is the basis of the guarantees of contract performance when the parties do not even know each other? How have the civil law of Iran and France defined the rules surrounding these contracts? These types of contracts are covered by the general rules of contracts, which follow the laws related to electronic commerce and civil law. However, how these contracts comply with general rules in different countries may have differences. In particular, there are various rules regarding the obligations arising from electronic contracts, which we have tried to discuss in this article about their dimensions in Iranian and French law. Our method in this article is based on the method of library study and is done in a descriptive-analytical way.

\*Corresponding Author: Ali Jamalzadeh

**Address:** Master of Private Law, Department of Law, Institute of Technology and Higher Education, Ahrar University, Rasht, Iran.

**Email:** [alijamalzadeh188@gmail.com](mailto:alijamalzadeh188@gmail.com)

## بررسی التزامات ناشی از قراردادهای الکترونیکی بر پایه قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی ایران و فرانسه

علی جمالزاده<sup>۱\*</sup>، بهنام قنبر پور<sup>۲</sup>

۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، موسسه فناوری و آموزش عالی، دانشگاه احرار، رشت، ایران.

۲ استادیار فقه و حقوق اسلامی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران.

کد مقاله: ۱۴۰۲۰۳۱۰۴۲۵۰۶	
<b>چکیده</b> قراردادهای الکترونیکی سطح وسیعی از قراردادها را به خود اختصاص داده است که با پیشرفت روز افزون تکنولوژی این امر در حال افزایش است. با روند افزایش این نوع از قراردادها به طبع سؤالاتی پیرامون آن به وجود می‌آید؛ نظیر آنکه آیا این قراردادها در زمره قواعد عمومی قرار دارند؟ ضمانات اجراهای عقدی که طرفین حتی یکدیگر را نمی‌شناسند بر چه مبناست؟ قانون مدنی ایران و فرانسه چگونه قواعد اطراف این عقود را تعریف نموده‌اند؟ این نوع از عقود تحت شمول قواعد عمومی قراردادها می‌باشند، که از قوانین مربوط به تجارت الکترونیکی و قانون مدنی پیروی می‌کنند. با این حال چگونگی تبعیت اینگونه قراردادها از قواعد عمومی در کشورهای مختلف ممکن است تفاوت‌هایی داشته باشد. به خصوص در باب التزامات ناشی از قراردادهای الکترونیکی قواعد مختلفی وجود دارد، که ما تلاش نموده‌ایم در طول این مقاله به چگونگی ابعاد آن در حقوق ایران و فرانسه بپردازیم. روش ما نیز در این مقاله مبتنی بر شیوه مطالعه کتابخانه‌ای بوده و به صورت توصیفی-تحلیلی انجام گرفته است.	تاریخ دریافت: ۵ مهر ۱۴۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۲ دی ۱۴۰۱ تاریخ انتشار: ۲۹ اسفند ۱۴۰۱  کلیدواژه‌ها: قراردادهای الکترونیکی، حقوق ایران، حقوق فرانسه، التزام. محورهای موضوعی: حقوق مدنی

\*نویسنده مسئول: علی جمالزاده

آدرس: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، موسسه فناوری و آموزش عالی، دانشگاه احرار، رشت، ایران.

ایمیل: [alijamalzadeh188@gmail.com](mailto:alijamalzadeh188@gmail.com)

## ۱- مقدمه

تجارت الکترونیکی<sup>۱</sup> به دلیل سرعت کارایی، کاهش هزینه‌ها، خطای ناچیز آن و بهره‌برداری از فرصت‌های زودگذر، عرصه جدیدی را در رقابت گشوده است، تا آنجا که گفته شده است، عقب افتادن از این سیر تحول نتیجه‌ای جز منزوی شدن در عرصه اقتصاد جهانی را نخواهد داشت. از تجارت الکترونیکی تعاریف مختلفی ارائه شده است که برخی از آن‌ها عبارتند از:

- تجارت الکترونیکی، انجام معاملات تجاری به صورت الکترونیکی بین مشتریان و عرضه کنندگان می‌باشد، که اغلب از لفظ اینترنت برای ارتباطات الکترونیکی این مبادلات استفاده می‌شود.

- تجارت الکترونیکی عبارتست از مبادله ارزش‌ها به صورت بر خط<sup>۲</sup> بین سازمان‌ها با شرکای تجاری، کارمندان و یا مشتریان خود، بدون وجود محدودیت‌های زمانی و جغرافیایی (Urbaczewski, 1998, pp 5-15) تمام ابعاد و فرایند بازار را که بتوان با اینترنت و فناوری (web) انجام داد، تجارت الکترونیکی می‌گویند (زرگر، ۱۳۸۰، ص ۲۶). قانونگذار به وضع قانون در قبال آن مبادرت نموده است و بستری برای قانونمند شدن این نحو از ارتباط تجاری را فراهم ساخته است؛ به موجب ماده ۱ ق.ت.ا مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های جدید به کار می‌رود». همچنان که قانونگذار نیز در خصوص آن آورده است این نحو از قراردادها در حقوق گذشته رایج نبوده، اما آنچه ملاک عمل است، ماهیت این دسته از اعمال حقوقی است، که وضعیت حقوقی جدیدی را به وجود می‌آورند، اما در شکل و آنچه در جهان پدید می‌آورند یعنی التزام و پذیرفتن تعهد با قراردادهای سنتی یکسان هستند.

بطور کلی واژه تجارت الکترونیکی اشاره به معاملات الکترونیکی می‌نماید که از طریق شبکه‌های ارتباطی انجام می‌پذیرد (نیک‌بخش تهرانی؛ آذرصابری، ۱۳۸۰: ص ۲۰). تجارت الکترونیکی یعنی انجام مبادلات تجاری در قالب داده پیام<sup>۳</sup> که توسط راه‌های اینترنتی و با وسایل الکترونیکی، نوری، و یا فناوری‌های جدید تولید، ارسال و دریافت می‌شوند. تجارت الکترونیکی، مبادله الکترونیکی داده‌ها است. بطور خلاصه می‌توان گفت که مبادله الکترونیکی داده‌ها عبارتست از تولید، پردازش، کاربرد و تبادل اطلاعات و اسناد به شیوه‌های الکترونیکی و خودکار، بین سیستم‌های کامپیوتری و براساس زبان مشترک و استانداردهای مشخص و با کمترین دخالت عامل انسانی می‌باشد؛ بنابراین تجارت الکترونیکی روشی است که بر اساس آن اطلاعات محصولات و خدمات از طریق شبکه‌های ارتباطات کامپیوتری خرید و فروش می‌شود (سرم‌سعیدی، میرابی، ۱۳۸۳: ص ۷۸). تجارت الکترونیکی، انجام کلیه فعالیت‌های تجاری با استفاده از شبکه‌های ارتباطی کامپیوتری، به‌ویژه اینترنت است. تجارت الکترونیک نوعی تجارت مکتوب اما بدون کاغذ است. به وسیله تجارت الکترونیک، تبادل اطلاعات خرید و فروش و اطلاعات لازم برای حمل و نقل کالاها با زحمت کمتر و تبادلات بانکی با شتاب بیشتر انجام خواهد شد (قلز ایاغ، مزده، ۱۳۸۰، تجارت الکترونیکی مبتنی بر اینترنت؛ به نقل از سرم‌سعیدی؛ میرابی، ۱۳۸۳: ص ۷۸) شرکت‌ها برای ارتباط با یکدیگر محدودیت‌های فعلی را نخواهند داشت و ارتباط آن‌ها با یکدیگر ساده‌تر و سری‌تر صورت می‌گیرد.

<sup>1</sup> Ecommerce.

<sup>2</sup> On line.

<sup>3</sup> Data Message.

قانونگذار در بند «ص» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی عقد از راه دور توسط وسایل الکترونیکی را چنین تعریف نموده است: «عقد از راه دور»<sup>۴</sup> ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسائل ارتباط از راه دور است»، این عقد توسط داده پیام،<sup>۵</sup> هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسائل الکترونیکی، نوری و یا فناوریهای جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، یا پردازش می شود. این قانون به وضعیت چنین عقود رسیدهگی نموده و چنین قراردادهایی را به زیر چتر قانون آورده است، برای آنکه این نوع از قراردادها از شمولیت قانون خارج نشوند و حدود مقررات ماده ۱۹۰ قانون مدنی در این عقود نیز رعایت شود.

قانونگذار ایران نیز با گوشه چشمی به قوانین بین المللی مطابق ماده ۳ ق.ت.ا چنین مقرر داشته است که «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه داشت» فلذا در این موضوع به روشنی مقصود قانونگذار به چشم می آید که تا چه حد در صدد رفع موانع قرارداد شمردن این نوع از عقود است. بنابراین آنچه در خصوص قواعد عمومی وضع شده است لاجرم در خصوص این نوع از عقود نیز مجری است.

مطابق تعریف کمیسیون اروپایی، تجارت الکترونیکی شامل فعالیت‌های گوناگون از قبیل مبادله الکترونیکی کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتال، انتقال الکترونیکی وجوه، مبادله الکترونیکی سهام، برنامه الکترونیکی، طرح‌های تجاری و مهندسی مشترک، منابع مالی، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات پس از فروش می شود. اما تعریفی که کنسرسیوم صنعت<sup>۶</sup> از تجارت الکترونیکی ارائه می دهد، مناسب تر به نظر می رسد. از مفهوم تجارت الکترونیکی چنین مستفاد می شود که کامپیوترهای یک یا چند شبکه برای ایجاد و انتقال اطلاعات تجاری که بیشتر با خرید و فروش اطلاعات، کالاها و خدمات از طریق اینترنت مرتبط می باشد (نوری؛ نجوانی، ۱۳۹۰: ص ۹۱) با توجه به مراتب فوق در تعریف قراردادهای الکترونیک می توان گفت که: «قرارداد الکترونیکی عبارتست از قراردادی که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه بین المللی ارتباطات بین المللی و به واسطه تبادل الکترونیکی داده‌ها به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می گردد» (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ص ۸۶).

## ۲- تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق فرانسه

اصطلاح قرارداد الکترونیکی، برای اولین بار در آئین نامه تجارت الکترونیکی (OJL 178,17.7.2000) اتحادیه اروپا بکار برده شد است. این آئین نامه در قسمت معاملات تجاری، به وضع حقوقی یکسان قرارداد الکترونیکی همانند دیگر قراردادهای مبتنی بر برگه و ابزار سنتی اشاره داشته است و تعریف خاصی از آن ارائه نداده است (مقامی نیا، ۱۳۹۰: ص ۸۶). فلذا بنظر می رسد که قرارداد الکترونیکی در اصول با قراردادهای سنتی ماهیت یکسان دارد (همان).

<sup>4</sup> Distance Contract.

<sup>5</sup> Private Data.

<sup>6</sup> Commerce Net.

تعهدات قراردادی<sup>۷</sup> تعهداتی می‌باشند که ایجاد آن‌ها مستلزم یک عمل حقوقی از نوع عقد می‌باشد. این تعهد، تعهد قراردادی ریشه در اراده دارد (یزدانیان، ۱۳۹۶: ص ۱۰۳). ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران به تبع از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه وضع شده است؛ ماده ۱۱۰۸ ق.م.ف چنین مقرر داشته است: «چهار شرط برای اعتبار توافق اساسی است: ۱- رضای طرفی که خود را متعهد ساخته است؛ ۲- اهلیت او برای انعقاد عقد؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله را تشکیل می‌دهد؛ ۴- علت مشروع تعهد»<sup>۸</sup>. در ماده ۱۱۰۸ ق.م.ف فقط به رضایت تعبیر شده است. اما در برخی از کتب فرانسوی اشاراتی وجود دارد که بعید نیست بتوان قائل به این امر شد که در سیستم حقوقی فرانسه نیز، قصد انشاء لازم است (یزدانیان، ۱۳۹۶: ص ۳۸۴). در حقوق فرانسه قرارداد الکترونیکی به رسمیت شناخته شده است. به جهت اینکه روابط تجاری الکترونیک از امنیت و اطمینان کافی برخوردار باشند و حقوق اشخاص که وارد این فضا می‌شوند، مورد تجاوز قرار نگیرد، قراردادهای الکترونیکی باید مانند هر قراردادی معتبر شناخته شود (صحرائیان؛ زارع، ۱۳۹۸: ص ۱۲۹).

تعهدات در حقوق فرانسه و به خصوص با توجه به بین المللی بودن قرارداد، بر اساس تفسیر قرارداد نسبت به طرفین معنا می‌شود. در حقوق فرانسه با توجه به محوریت قصد مشترک در تفسیر قراردادها، اصل تفسیر بر اساس معیارهای نوعی از اعتبار و اصالت خاصی برخوردار نیست. رویه قضائی و دکترین حقوقی این کشور نیز این تحلیل را تأیید می‌نماید. با وجود این، در قانون مدنی فرانسه مقرراتی وجود دارد که در آن‌ها ابزارهای نوعی و خارجی صرفاً وسیله‌ای برای کشف اراده واقعی و درونی متعاقدین محسوب گردیده است. برای مثال ماده ۱۱۵۹ قانون مزبور بیان می‌دارد: «شرط مبهم، قرارداد مطابق عرف محلی که قرارداد در آن‌جا منعقد شده مورد تفسیر قرار می‌گیرد»<sup>۹</sup>. در ماده ۱۱۶۰ این قانون نیز آمده است: «شروط معمول و متداول باید برای قرارداد در نظر گرفته شوند، هر چند متعاقدین نسبت به این امر تصریح ننموده باشند»<sup>۱۰</sup>. بنا بر آنچه در خصوص قانون مدنی فرانسه گذشت این دسته از قراردادها هم چندان تفاوت اساسی از آنچه در خصوص قرارداد سنتی آمده است ندارد، بلکه در خصوص فلسفه آنچه موجب پدید آمدن و تولد یک عمل حقوقی می‌شود قواعد مربوط به آن یکسان به نظر می‌رسد.

الزام آور بودن مفاد تعهدات مندرج در قراردادها به عنوان یک اصل اساسی و بنیادین پذیرفته شده است، چنانچه ماده ۱۱۰۱ ق.م.ف چنین اشعار داشته است: «قرارداد عبارتست از توافقی که بوسیله آن یک یا چند نفر، تعهداتی را در مقابل یک یا چند نفر دیگر به عهده می‌گیرند که مالی را انتقال دهند یا کاری را انجام دهند و یا از انجام کاری خودداری نمایند»<sup>۱۱</sup>؛ و ماده ۱۱۳۴ ق.م.ف در تعقیب ماده چنین وضع حکم

<sup>7</sup> Les obligations contractuelles.

<sup>8</sup> Article 1108: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.

<sup>9</sup> Article 1159: "That which is ambiguous is interpreted by the usage in the region where the contract was made". (Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé).

<sup>10</sup> Article 1160: "Clauses which are customary are to be supplied in the contract even though they are not expressed there. (On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées).

<sup>11</sup> Article 1101: "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

نموده است: «توافق‌هایی که به نحو قانونی شکل می‌گیرند، برای کسانی که آن‌را به وجود آورده‌اند، اعتبار قانونی و حقوقی، خواهد داشت».<sup>۱۲</sup> در حقوق فرانسه بدون شک محور و مدار تفسیر قرارداد اراده مشترک اشخاصی است که آن را منعقد نموده‌اند؛ بنابراین ابزارها و معیارهای نوعی و خارجی عرف، تنها از جهت کاشفیت از قصد مشترک انشاءکنندگان، عقد، اعتبار دارد. رویه قضائی فرانسه این تحلیل را تقویت می‌نماید، اکثر حقوقدانان این کشور هم معتقدند کشف قصد مشترک متعاقدين در فرایند تفسیر قرارداد نخستین وظیفه محکمه است. ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه نیز بر همین پایه و اساس استوار گردیده است. مطابق این ماده در قراردادها باید قصد مشترک طرفین را احراز کرد و نباید به معنای ادبی و لفظی عبارات اکتفا نمود.<sup>۱۳</sup> بنابراین آنچه در خصوص قراردادهای سنتی متداول است می‌تواند در قراردادهای الکترونیکی نیز مجری دانست، لذا می‌توان ماده مزبور را به عنوان یک قاعده دانست که اصل را قصد مشترک طرفین متعاملین دانسته است. اصل مذکور در نظام حقوقی فرانسه با استثنائاتی مواجه شده است؛ برای مثال در حقوق اداری این کشور تنها ممیزات خارجی و اوراق اداری ملاک عمل است و قصد مشترک اصالت و محوریّت، ندارد یا به موجب ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی، ادعای اینکه قصد واقعی با اعلام اراده کتبی متفاوت بوده قابل استماع نیست.<sup>۱۴</sup> با وجود این، تردیدی نیست که شالوده تفسیر قراردادها در حقوق فرانسه بر پایه نظریه شخصی و اراده واقعی و درونی استوار گردیده است.

در خصوص انعقاد قرارداد در قانون مدنی فرانسه ماده ۱۱۲۶ این قانون تصریح به موضوع قرارداد داشته است، موضوع هر قرارداد چیزی است که یک طرف، تعهد به انجام یا عدم انجام آن می‌نماید. فلذا در خصوص وقوع عقد الکترونیکی نیز باید در این عقد نخست شرایط و موضوع آن معلوم باشد، سپس عقد را واقع شده و بر مبنای آن قانون تفسیر می‌گردد. از آنچه در خصوص قواعد عام قانون مدنی فرانسه بر قراردادها ملاحظه گشت قانون این کشور بر اساس یک رویکرد نظم عمومی در قبال آزادی اراده مفهومی مضیق پیدا کرده است و بر این اساس است توافق انجام گرفته چهره‌ایی قانونی به خود گرفته و لازم الاجراء است، لذا آنچه در مباحث آتی به آن پرداخته خواهد شد بحث تسری این مواد ذکر شده به تجارت الکترونیک است، که بنا به آنچه گفته شد، این عقود جدید از آنچه رویکرد و نگرش قانون مدنی فرانسه است، تبعیت نموده و ما راهی جز تفسیر قرارداد الکترونیکی بر مبنای این اصول نداریم.

### ۳- تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق ایران

علاوه بر آنچه طرفین در قرارداد به آن ملزم می‌شوند، به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی طرفین به نتایجی که عرف اجتماعی و قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌گردند و به موجب مواد ۳۵۷ و ۳۵۹ قانون مدنی مخالفت با عرف نیاز به تصریح دارد؛ بنابراین در حقوق موضوعه ایران بنا به اراده قانونگذار حتی عرف هم بر قرارداد تأثیراتی دارد. رابطه قرارداد با قرارداد الکترونیکی عموم و خصوص مطلق است؛ فلذا این موضوع در قراردادهای الکترونیکی نیز اعمال می‌شود. موضوع «عدم امکان اجرای مفاد قرارداد» در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه

<sup>12</sup> Article 1134: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

<sup>13</sup> Article 1156: "The common intention of the contracting parties must be sought in agreements rather than to stop at the literal sense of terms.

<sup>14</sup> Art. 1341: "... No evidence by witness against and outside of the content of instrument is allowed ... "

به صورت مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. البته این به معنای عدم توجه قانونگذار ایران به موضوع عدم امکان اجراء مفاد قرارداد نیست، چه آنکه در برخی از مواد قانون مدنی به آثار و احکام عدم امکان اجراء اشاره شده است. گرچه این اشارات پاسخگوی تمام نیازهای کنونی به یافتن راه حل‌های منطقی در موارد عدم امکان اجراء مفاد قرارداد نیست، در عین حال آنچه در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۴۰ قانون مدنی آمده است، می‌تواند پایه خوبی برای دستیابی به راه حل‌های حقوقی منطبق با اصول پذیرفته شده در حقوق ایران باشد.

ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران چنین اشعار داشته است: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیة خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود»؛ حالیه در خصوص این ماده باید اشاره داشت که ایجاد مانع از سوی طلبکار، و همچنین حادثه ناگهانی هم در دایره شمولیت این ماده است. باید افزود که این ماده از مواد مربوط به نظم عمومی نیست و متعهد می‌تواند در قرارداد اجراء تعهد را تضمین کند و خطر حادثه خارجی را نیز به عهده گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ص ۲۱۵)؛ بنابراین در قانون مدنی ایران نیز قدرت اراده طرفین تا حدودی نمایان می‌گردد. در ماده ۲۲۹ ق.م قانونگذار به تبیین و تعریف حادثه خارجی پرداخته است؛ به موجب این ماده: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ایی که دفع آن خارج از حیطة اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود بر آید، محکوم به تأدیة خسارت نخواهد بود». ماده ۲۲۹ متمم ماده ۲۲۷ ق.م.ا است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ص ۲۱۷). ماده ۲۴۰ ق.م در خصوص غیر ممکن شدن شرط ضمن عقد است، که قانونگذار راه حل فسخ را پیش بینی نموده است. در هر حال این مواد به پایبندی به موضوع قرارداد دلالت دارند و قانونگذار تا حدودی این مقرر را بیان داشته است.

احتمال می‌رود علت عدم بررسی مستقل این موضوع در فقه امامیه همان باشد که حقوقدان برجسته مصری مطرح کرده است، که در فقه اسلامی همواره اقتضائات عدالت در رویارویی و تعارض با اصل لزوم، برتری یافته است و به همین دلیل تا زمانی که اقتضاء عدالت برای توجیه عدم امکان اجراء به کار می‌آید فقها نیازی به تدوین نظریه‌های کلی در توجیه این امر نداشته‌اند (السنهوری، عبدالرزاق احمد؛ ۱۹۴۵، ج ۵). نمونه‌هایی از توجه فقه امامیه که مبنای قانون مدنی ایران است را در پیدایش تعذر که موجب سقوط تکلیف دانسته شده است، می‌توان یافت؛ انفساخ عقد بیع به دلیل تلف مبیع پیش از قبض را می‌توان یکی از موارد توجه فقه امامیه به موضوع عدم امکان اجراء مفاد قرارداد دانست. البته مبحث تعذر اجرای تعهد در حقوق موضوعه اعم از مبحث تلف مبیع قبل از قبض است (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۷: ص ۱۴۴) و این مورد صرفاً توجه فقه به موضوع عدم امکان اجراء مفاد قرارداد را روشن می‌نماید. خیار تعذر تسلیم هم نمونه دیگری از توجه فقه به عدم امکان اجراء مفاد قرارداد است، که بر اساس آن هرگاه ناتوانی در تسلیم مورد معامله بعد از عقد عارض شود، خواه موجب آن در طبیعت موضوع باشد یا در ناتوانی مالی متعهد، طرف دیگر عقد می‌تواند آن را فسخ کند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ص ۲۲۶) و اگر ناتوانی تسلیم در نتیجه حادثه خارجی و احتراز ناپذیر باشد، سبب معاف شدن متعهد از اجرای عقد است. انفساخ اجاره به دلیل تلف عین مستأجره از دیگر نمونه‌های توجه فقه امامیه به موضوع عدم امکان اجراء مفاد قرارداد است؛ چه آنکه تلف عین مستأجره، باعث تلف منافع آینده می‌شود و مفاد عقد اجاره تملیک منفعت عین است به عوض معلوم؛ از این رو وفای موجر به مفاد عقد، زمانی محقق می‌شود که عین دارای، منفعت به مستأجر تسلیم شود و اگر موجر نتواند عین دارای منفعت را به مستأجر تسلیم کند، عقد اجاره منفعتی برای مستأجر نخواهد داشت. این اصل در طول زمان اجاره نیز جاری است.

## شرط التزام در قرارداد الکترونیکی

دیدگاه‌های حقوقی متفاوتی در مورد وجه التزام قراردادی ارائه شده است، اما سؤالات مهمی در خصوص ماهیت آن مطرح گشته، از جمله اینکه این شرط مربوط به عدم انجام تعهد است یا تأخیر در اجرای تعهد نیز مطرح می‌شود؟ همچنین این تردید وجود دارد که آیا وجه التزام

بدل تعهد اصلی است و با منتفی شدن اجرای اصل تعهد، صرفاً مبلغ قید شده در قرارداد قابل مطالبه است، یا این موضوع جنبه فرعی دارد و قابل مطالبه با اصل تعهد است و به عنوان تخطی از اجرای تعهد در نظر گرفته می‌شود؟ مجموعه این سؤالات به مرور و فراخور مطلب مورد پاسخ و تبیین قرار می‌گیرد.

ابتدا وجه التزام به عنوان کیفر تعریف شده و در قالب مجازات تخلف از انجام تعهد در نظر گرفته شده است. بر اساس همین موضوع حقوق کشورهای اروپایی از شرط جزایی یاد می‌کنند. با مراجعه به تاریخچه علم حقوق علت در نظر گرفتن وصف جرمه‌های آن قابل کشف است. قانونگذار فرانسه که از منابع لاتین خود نظیر حقوق روم الهام گرفته‌است، اصطلاح شرط کیفری<sup>۱۵</sup> را در قانون مدنی قید کرده است. در حقوق روم بیشتر مفاهیم حقوقی چهره کیفری دارند. رومیان در این اندیشه بودند که نفوذ دولت باید در جای جای زندگی اجتماعی وجود داشته باشد و حمایت‌های قانونی حتی در روابط خصوصی افراد گسترش پیدا کند. بر همین اساس در زمینه حقوق تعهدات نیز این موضع قابل مشاهده است. متعهدی که جامعه عمل به تعهدات خویش نمی‌پوشاند، شایسته هیچگونه حمایتی از سوی قانون نیست و وصف کیفری عدم اجرای تعهد غلبه پیدا می‌کند (صفایی، ۱۳۹۸: ص ۲۰۹) و از طرف دیگر تناسب میان مبلغ وجه التزام و میزان خسارات وارده به متعهدله مطرح نیست از جنبه حقوقی این نکته قابل ذکر است که در حقوق روم این شرط به عنوان توافقی مکمل<sup>۱۶</sup> در نظر گرفته می‌شد، که جنبه الحاقی داشت (Mazeaud, 1992, p43) از سوی دیگر با توجه به اینکه وجه التزام محصول توافق طرفین قرارداد است، همانند سایر مفاهیم حقوقی به فرم و شکل خاصی برای درج در قرارداد مقید نیست و چنانچه به صراحت و یا به طور ضمنی با مذاقه بر قصد طرفین وجود شرط جزایی احراز گردد آثار حقوقی آن جاری می‌شود.

وجه التزام در قانون مدنی ایران در ماده ۲۳۰ تعریف شده است؛ به موجب این ماده: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیش یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند». مبلغ وجه التزام می‌تواند بیش از آنچه خسارت واقعی تلقی می‌گردد باشد، اما شرطی که به موجب آن متعهد باید علاوه بر جبران خسارت عدم انجام تعهد مبلغی به عنوان وجه التزام بپردازد به سختی مورد تردید است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ص ۲۱۸). در اینجا باید وجه تمایز تحدید مسؤولیت را با وجه التزام مشخص نمود؛ در تحدید مسؤولیت شخص در قرارداد مسؤولیت متخلف را محدود به مبلغ معین می‌کند برخلاف وجه التزام که باید ورود خسارت ثابت شود (همان).

در قانون مدنی فرانسه، قانونگذار در ماده ۱۱۵۲ این قانون چنین مقرر داشته است: «وقتی که توافقنامه متضمن این است که، کسی که از اجرای تعهد خودداری می‌کند، مبلغ معینی به عنوان ضرر و زیان پرداخت کند، او نمی‌تواند به طرف مقابل مبلغ بیشتر یا کمتری تخصیص دهد. معذک قاضی می‌تواند حتی رسماً، ضمانت اجرائی توافق شده تقلیل یا افزایش دهد. اگر ضمانت اجرا آشکاراً افراطی یا تمسخر آمیز باشد. هر شرط مغایری کان لم یکن است»<sup>۱۷</sup>. نویسندگان فرانسوی به طور کلی بر دو ویژگی اساسی وجه التزام تأکید دارند؛ نخست بر جنبه جبران

<sup>15</sup> Clause Pénale.

<sup>16</sup> Pacte Adjoint.

<sup>17</sup> Article 1152: "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.



خسارت کیفری تأکید دارند و متعهدله در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد مستحق آن می‌شود، اما ویژگی دوم دلالت بر آن می‌نماید که متعهد به واسطه شرط مندرج در قرارداد ملزم به رعایت مفاد تعهدات خویش می‌شود؛ چراکه در صورت خودداری از اجرای عقد باید مبلغی مقطوع را بپردازد (Flour, Aubert, 2015, p 255)؛ وجود این دو شرط به این لحاظ ضرورت دارد که موجب تمایز میان شرط جزایی با سایر شروط قراردادی می‌شود.

#### ۴-التزام جبران خسارت در قرارداد الکترونیکی

موضوع جبران تعهد باید با مفاد تعهد منطبق باشد؛ یعنی مدیون همان چیزی را به‌جا آورد که در گذشته عهده‌دار آن شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۳۴۵). به تبع تعهد طلبکار این را دارا می‌شود، که نسبت به اموال بدهکار حقی را داشته باشد و برای استیفاء طلب خود از آن استفاده نماید. همین که زبانی به ناروا وارد شود، تعهد به جبران آن نیز بر دوش مسؤول آن قرار می‌گیرد، خواه ریشه تعهد اصلی قرارداد باشد یا قانون (همان: ص ۳۹۱). اثر خودداری از اجرای تعهد ایجاد ضمان برای جبران خسارت ناشی از آن است؛ این تعهد جدید را در قراردادها بدل تعهد اصلی گفته‌اند، هر تعهد بطور ضمنی این حق را به طلبکار می‌دهد که برای جبران زیان ناشی از عدم اجراء تعهد از مدیون خسارت گیرد. ولی جبران خسارت نتیجه خودداری از اجرای تعهد قراردادی (تقصیر) است و از این بابت با مسؤولیت قهری تفاوت ندارد (همان: ص ۳۹۳). در تعهداتی که اجرای مستقیم آن دشوار یا ناممکن به نظر می‌رسد، دو طرف مکافات خودداری از اجرای تعهد را به صورت شرط کیفری معین می‌کنند. بدین وسیله اراده قاطع خود را برای لزوم اجرای تعهد را اعلام می‌دارند و کیفر عهده‌شکنی را مقرر می‌نمایند؛ فلذا به همین مناسبت وجه التزام را شرط کیفری نامیده‌اند. البته باید افزود که طرفین شرط عدم مسؤولیت نمایند هرچند در خصوص آن تردید و اختلافات فراوان است، اما امروزه تمایل عمومی بر نفوذ شرط است. وجه التزام دارای دو ویژگی توأمان است؛ از یک سو، تضمین قراردادی در ایفای تعهدات قراردادی است، که در عمل مفهوم اجرای اجباری تحقق پیدا می‌کند و از سوی دیگر مسؤولیت قراردادی با الزام در پرداخت آن واقع می‌شود که ضرر ناشی از عدم اجرای عقد را جبران می‌کند. اما مشخص نمودن علت و جهت وجه التزام نقش مهمی در تعیین آثار اعمال آن دارد.

بر این مبنا هر وقت خسارت و ضرری به وجود آید این شرط ماهیت الزام آور پیدا می‌کند و به طور خاص عدم اجرا خود به مثابه ورود زیان تلقی می‌شود؛ همچنان که قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۲۲۹ بیان داشته است: «...او نمی‌تواند تعهد اصلی و وجه التزام را توأمان مطالبه کند، مگر اینکه چنین مطالبه‌ایی به صرف تأخیر و تخلف متعهد، مقرر شده باشد»<sup>۱۸</sup>. امکان مطالبه همزمان وجه التزام و اجرای تعهد اصلی ناشی از قرارداد وجود نخواهد داشت، مگر آنکه خسارتی بابت تأخیر در اجرای تعهد به وجود آید و علاوه بر اجرای تعهدات قراردادی، وجه التزام در جهت جبران آن ضررها در نظر گرفته شود. همچنین فسخ عقد مانع از مطالبه این شرط مالی نخواهد بود؛ چراکه عدم اجراء عقد به طور

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

<sup>18</sup> Article 1229: "La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

مستقل اساس وجه التزام را به وجود آورده است و فسخ لاحق تأثیری در گذشته آثار حقوقی مرتبط با عقد ندارد. اما چنانچه متعهد در عوض تعهد اصلی به پرداخت بدل تعهد مکلف گردد، امکان درخواست همزمان وجه التزام با آن وجود نخواهد داشت؛ چراکه بدل تعهد، خود ماهیت جبران خسارت دارد. شرط جزایی به تبع عقد اصلی است، فلذا بر همین مبناست که قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۲۲۷ بطلان تعهد اصلی را موجب بطلان شرط جزایی دانسته، اما بطلان شرط را مبطل عقد ندانسته است.

مطالبه هم زمان وجه التزام و سایر ضمانت اجراهای قانونی و قراردادی مرتبط با عقد، از جمله مسائل مورد مناقشه بین حقوقدانان و دادگاهها بوده است؛ خسارت تأخیر در تأدیه از آن موارد است. ماهیت این نوع خسارت با وجه التزام متفاوت است، اما امکان مطالبه توأمان این دو موضوع در رویه قضائی مورد اختلاف بوده است. در حقوق ایران دادگاهها درخواست همزمان را مجاز نمی دانند از نظر قضات جبران خسارت از طریق هر یک از این روشها محقق می گردد، لذا نباید موجبات سوء استفاده فراهم شود. مطالبه همزمان وجه التزام و سایر ضمانت اجراها بدان سبب ممکن نیست که درج وجه التزام در قرارداد سبب می گردد که خسارت به موجب قرارداد جایگزین خسارت به موجب قانون باشد (م ۲۲۸ ق.م) از این رو مطالبه هر دو ممکن نیست؛ چراکه هر دو یک راستا جهت حفظ حقوق طرفین می باشند و صرفاً منبع آنها متفاوت است که یکی منبع قانونی دارد و دیگری منبع قراردادی؛ و چنانچه حقوق طرفین به یکی از طرق تأمین شد، دیگر نیاز نیست از راه دیگری آنرا تأمین نمود. خسارت عدم انجام تعهد، اصولاً در حالتی است که اصل تعهد دیگر قابل اجرا نباشد، مانند تعهدی که بصورت وحدت مطلوب بوده و از آن تخلف شده است. اما در خصوص خسارت تأخیر در تأدیه چنین به نظر نمی رسد.

همچنین اجرای این شرط قراردادی ممکن است در تزام با سایر نهادهای حقوقی باشد. در حقوق فرانسه در مقابل عدم اجرای قرارداد راهکارهای مختلفی به منظور الزام در اجرای تعهدات تعریف شده که همگی در قالب اجرای اجباری قرارداد است. استثناء بر اجرای قرارداد<sup>۱۹</sup> که از آن به عنوان حق حبس یاد می شود از جمله آنهاست؛ امکان همزمانی وجه التزام با این الزامات قراردادی در برخی از دعاوی مورد نقد قرار گرفته است.

در یک پرونده که طرفین آن قرارداد فروش ملکی را در سال ۲۰۰۸ تنظیم کرده بودند، فروشنده باید ظرف دو سال ملکی را که برای آسایشگاه در نظر گرفته شده بود به صورت کامل می ساخت و تجهیز می کرد و در متن قراردادی وجه التزام از باب عدم اجرای تعهدات در نظر گرفته شده بود. خریدار به واسطه آنکه در وضعیت توقف از پرداخت دیون قرار گرفته بود از انجام تعهد مبنی بر پرداخت ثمن سر باز زد و طرف مقابل به استناد حق ناشی از استثناء بر اجرای قرارداد اجرای تعهدات خویش را متوقف و از طرف دیگر وجه التزام را نیز درخواست نمود. دادگاه تجدید نظر اعمال همزمان این دو نهاد حقوقی را مجاز ندانست؛ امری که موضوع رسیدگی مجدد دیوان عالی کشور فرانسه شد و قضات دیوان با استدلال مرحله تجدید نظر مخالفت کردند و دعوی طرف مقابل را پذیرفتند. اساس نظر دیوان بر این نکته مهم قوام یافته بود که چنانچه فروشنده بتواند به حق خویش مبنی بر امتناع از تحویل ملک تا پرداخت دیون طرف مقابل استناد نماید و از طرف دیگر شرط وجه التزام نیز مجاز شمرده شود تعادل اقتصادی قراردادی به هم نمی خورد و هر کدام از این نهادهای حقوقی هدف خاصی را دنبال می کنند وجه التزام تضمینی در جهت اجرای تعهدات قرارداد است و استثناء بر اجرای قرارداد در شرایط خاصی صورت می گیرد؛ از جمله آنکه قرارداد باید معوض و تعهدات باید حال باشند، این حق مانع از سوء استفاده طرف مقابل می شود؛ چرا که اگر امتناع طرف قراردادی از انجام قرارداد مجاز شمرده نشود، عملاً در وضعیتی قرار می گیریم که یک طرف تعهدات خویش را ایفا می نماید و طرف مقابل برخوردار از اجرای متعهد می شود بدون اینکه تعهدات مرتبط با خود را انجام داده باشد (Terré, Simler, Lequette, 2018, 769p).

<sup>19</sup> Exception D'inexécution.

## ۵-التزام ناشی از قرارداد الکترونیکی در حقوق ایران

التزام به قرارداد به تبع آن به وجود می‌آید و طرفین به آن پایبند می‌گردند. در خصوص ماهیت حقوقی وجه التزام در حقوق ایران همواره محل مناقشه میان حقوقدانان بوده و وجدان بیدار هر فردی در پی این موضوع است تا با ارائه نظریاتی این نهاد حقوقی را تلطیف نموده، عدالت معاوضی را در تمام مراحل عقد برقرار سازد (محقق داماد؛ اسفندیار، ۱۳۹۸: ص ۲۶).

در زمینه وجه التزام که مرتبط با ماده ۳۲۰ قانون مدنی می‌شود خود بیانگر وجود دیدگاهی کلاسیک از این شرط جزایی یا تضمین قراردادی است که برگرفته از حقوق فرانسه است و اصلاحیه‌ای در این خصوص نیز صورت پذیرفته است. با وجود این حقوقدانان و قضات دادگاه‌ها در صورت غیر عادی بودن میزان این تضمین قراردادی بر مؤثر نبودن آن نظر دارند و نمی‌توان نقش آراء دادگاه‌ها را کم اهمیت جلوه داد. دادرسی خویش را از موانع قانونی رها می‌سازد و با توجه به اصول کلی حقوق و در چهارچوب قانون سعی بر ایجاد عدالت قضایی در رابطه حقوقی طرفینی دارد. در نقطه مقابل، دیدگاه برخی از حقوقدانان بر غیر قابل تغییر بودن وجه التزام قرار گرفته است. اساس نظر آنان بر این استدلال قوام یافته که این شرط قراردادی ماهیتی تنبیهی دارد و در واقع نوعی عقوبت عدم ایفای تعهدات عقدی است؛ لذا میزان آن بر مبنای همین جنبه کیفری قابل کاهش نیست (رنجبر؛ سالاری‌پور، ۱۳۹۰: ص ۲۶). همچنین اصطلاح شرط جزایی مالی تأکیدی دیگری بر این موضوع است. اما عده‌ای دیگر به وصف ترمیمی وجه التزام معتقدند و بر آن تأکید دارند که جبران خسارات قراردادی هدف اصلی از توافق طرفین است (حسینی مدرس؛ گلشیفته، ۱۳۹۲: ص ۲۸).

سوء اثر اجراء مطلق شرط توافق بر وجه التزام در معاملات الکترونیکی، کاملاً به چشم می‌خورد؛ قانونگذار به صورت ویژه‌ایی در خصوص آن وضع حکم نموده است؛ آنجا که طرف ضعیف قرارداد (که معمولاً مصرف کننده است) در مقابل شروط ظالمانه مندرج در قرارداد راهی جز پذیرش یا عدم انعقاد قرارداد ندارد. تأثیر پذیری قوانین جدید از نمونه‌های خارجی باعث شده است تا سوء استفاده از قدرت اقتصادی و تحمیل شروط غیرمنطقی که ناشی از اعمال قدرت طرف قوی‌تر قرارداد است، در حقوق موضوعه نیز مورد مخالفت قرار گیرد؛ و قانونگذار همراه با تحولات دنیای جدید از شدت نتایج نامطلوب ماده ۲۳۰ بکاھد (نامور؛ حسینی، ۱۳۹۷: ص ۱۳). قانونگذار در برخی از موارد به جستجوی راه حل آن شتافته است؛ خصوصاً در عقود الکترونیکی، که طرفین شناختی از یکدیگر ندارند و بعضاً پیش می‌آید که طرفین در دو کشور متفاوت با یکدیگر مبادرت به انعقاد عقدی می‌نمایند. قانونگذار اتفاقاً در خصوص بحثی پیرامون قرارداد الکترونیکی به تعدیل وجه التزام غیر منصفانه پرداخته است. به موجب ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی: «در استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده مؤثر نیست»، اینکه قانونگذار به این تعدیل روی آورده است، اتفاقی نیست بلکه این موضوع در حقوق امروز بیشتر خود را نمایان می‌سازد. همانطور در خصوص بیع شرط اگر احتمال برود که عقد به جهت بیع ربوی منعقد شده است، وظیفه قانون است که چنین عقدی را قابل ترتیب اثر دادن نداند؛ در اینجا نیز قانونگذار شروط ضمن عقد که یکی از آن‌ها وجه التزام است، را منوط به منصفانه بودن آن نموده است.

در اکثر مباحث حقوق قراردادهای می‌توان به منابع فقهی تمسک جست؛ در زمینه وجه التزام نیز فقها ذیل شرط ضمن عقد به این بحث پرداخته‌اند. اما از نگاه قانونی، قانونگذار به تبعیت از حقوق فرانسه در صدد شناسایی صرف آن بوده است. از باب مشروع و قابل پذیرش بودن چنین تعهد قراردادی می‌توان به اصول و قواعد کلی فقهی استناد کرد؛ از جمله قاعده تسلیط که این امکان را فراهم می‌آورد تا افراد در اموال خویش هرگونه تصرفی را بنمایند و هر تعهد موجد اثر مالی را بپذیرند و یا اینکه بر حسب قاعده (المؤمنون عند شروطهم) هر متعاهدی مکلف به پایبندی نسبت به تعهداتش است و امکان خودداری از آن وجود ندارد (موسویان؛ میثمی، ۱۳۹۶: ص ۱۱۷). اما آیا بر مبنای موازین فقهی زیاده یا گزاف بودن مبلغ وجه التزام قابل پذیرش است؟

دادگاه‌ها بر حسب برخی اصول و وجه التزام قراردادی غیر معقول را قابل قبول نمی‌دانند؛ اولاً قراردادهای خصوصی میان افراد به موجب صراحت قانون در صورتی در محاکم مؤثر و قابل شناسایی است که بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه نباشد. قراردادهایی که مبلغ وجه التزام آن‌ها نسبت به ارزش اقتصادی قرارداد بسیار بالا باشد، هر چند بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی بر اعتبار قیود و شروط عقدی استدلال می‌شود، ولی در عین حال باید توجه داشت که در نگاه کلان این موضوع یعنی غیر متعارف بودن وجه التزام، می‌تواند نظم عمومی جامعه را تحت شعاع قرار دهد. همواره قرارداد به عنوان وسیله‌ی عادلانه در توزیع ثروت میان جوامع بشری شناخته شده است و چنانچه امکان درج هر شرط غیر عادلانه در آن وجود داشته باشد، این موضوع باعث برهم خوردن نظم عمومی جامعه می‌گردد. ثانیاً معقول بودن تعهدات اصلی و فرعی قراردادی که بر مبنای نظر عقلاء سنجیده می‌شود، یکی از شرایط اساسی اعتبار آن‌هاست، خردمندان جامعه وجود وجه التزامی را که نسبت به قرارداد اصلی دارای ارزش اقتصادی نسبتاً بالایی است نمی‌پذیرند (حسینی مدرس؛ گلشيفته، ۱۳۹۲: ص ۳۰). از سوی دیگر ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک بر منصفانه بودن شروط ضمن عقد تأکید دارد؛ هر چند این مقوله در این قانون ذکر شده است، اما می‌توان گفت که باید یک نگاه کلی به این مقرر قانونی انداخت و به طور کلی به منصفانه بودن شروط در نظام حقوقی ایران اعتقاد داشت (تقی‌زاده؛ احمدی ۱۳۹۴: ص ۱۰). ثالثاً حفظ تعادل اقتصادی قرارداد یک ضرورت مهم در حقوق قراردادهاست. در صورتی که این توازن مالی مخدوش گردد، قانونگذار راهکارهایی در جهت حفظ قرارداد پیشنهاد می‌نماید، تعدیل عقد بر حسب تغییر شرایط اقتصادی و اجتماعی برگرفته از چنین مقوله‌ای است در شرایطی که جامعه که دچار ویروس کرونا شد و یک پاندمی در سراسر عالم حکم فرما گشت، برخی کشورها تعدیل قراردادهای تجاری را پذیرفته و در حقوق ایران نیز دادگاه‌ها با صدور بخشنامه‌هایی زمینه‌ی تعدیل عقود را فراهم ساختند؛ این موضوع می‌تواند در مورد وجه التزام نیز اعمال گردد در صورتی که تعادل لازم میان میزان آن با ارزش اقتصادی قرارداد وجود نداشته باشد، دادگاه می‌تواند آن را تعدیل کند و مبلغی معقول را در نظر بگیرد. اما برخی از آراء قضائی ضمن اذعان به اصول یاد شده کل مبلغ وجه التزام را نمی‌پذیرند و این در حالی است که رعایت انصاف و عدالت ایجاب می‌نماید که وجه التزام قراردادی معتدل گردد.

در خصوص توجیه پذیرش تعدیل باید از مبانی فقهی حقوقی مستحکمی بهره جوییم؛ قواعدی همچون قاعده‌ی عسر و حرج، قاعده‌ی میسور و قاعده‌ی لاضرر و غبن حادث، می‌توانند هر یک به نوبه‌ی خود مبنای قابل قبولی را برای امکان و ضرورت تعدیل ارائه دهند. از نگاه فقهی در کلیه‌ی مراحل از حیات یک عقد ضرورت تعادل اقتصادی احساس می‌گردد؛ از زمان انعقاد تا اجراء تعهدات، باید چنین توازنی وجود داشته باشد. اگر چنانچه این مهم، مخدوش گردد، ضرر بسیاری وارد می‌شود که قابل پذیرش نیست. نکته‌ی تأمل برانگیز ماهیت حقوقی وجه التزام در تعهدات پولی است که در حقوق ایران بسیار متداول بوده، در ماهیت با وجه التزام در تعهدات غیر پولی متفاوت است. در برخی قراردادهای که موضوع آن پرداخت وجه نقد به طرف مقابل است وجه التزام به مبلغ مشخصی مورد توافق قرار می‌گیرد و در صورتی که طرف مقابل دیون پولی خویش را پرداخت نکند، این شرط قراردادی قابلیت اجرا پیدا می‌کنند. با توجه به اینکه در خصوص اعتبار قانونی تعیین وجه التزام قراردادی در تعهدات مالی بیش از شاخص نرخ تورم اعلامی موضوع ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی، از سوی دادگاه‌ها آراء متفاوتی صادر شده بود، این امر به صدور رأی وحدت رویه منتهی گردید، (رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۶ دی ۱۳۹۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور) که به موجب آن، افزایش میزان وجه التزام در تعهدات پولی بیشتر از نرخ بانک مرکزی مجاز شناخته شده است. رأی دیوان در مورد عقود است که موضوع تعهد آن وجه نقد می‌باشد، این موضوع فی نفسه می‌تواند نقش مهمی در الزام به تعهدات قراردادی ایفا کند؛ به خصوص آنکه طرف مقابل از تسهیلات اعتباری استفاده کرده باشد و چنانچه الزامات مناسبی وجود نداشته باشد، سبب می‌گردد تا مقروضان سیستم بانکی به طور فزاینده‌ای افزایش یابند؛ هر چند بحث ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی مطرح می‌شود ولی به نظر می‌رسد، که دیوان در مقام احترام به توافقات قراردادی بوده است و فقهای شورای نگهبان در پاسخ به سؤالات مربوط به مازاد بودن وجه التزام بر نرخ بانک مرکزی و بر اعتبار آن نظر داده‌اند، اما در زمینه‌ی قراردادهای تجاری بین المللی، امکان درج وجه التزام فراتر از نرخ بانک‌های مرکزی کشورهای دیگر غیرقانونی است.

برای مثال در نظام حقوقی فرانسه میزان چنین مبلغی نباید بیشتر از نرخ بانک مرکزی باشد و علت این موضوع آن است که نرخ تورم بسیار نازل و سود بانکی هم حداقل است؛ هر چند که شرایط قرارداد ضرورت وجود آن را توجیه می‌نماید، به خصوص زمانی که در رابطه قراردادی یکی از طرفین مبلغ قابل توجهی به عنوان ثمن به طرف مقابل پرداخت می‌کند و محتمل است که اجرای قرارداد با مانع روبرو شود و مسأله عودت دادن ثمن مطرح گردد؛ در این وضعیت چنانچه طرف مقابل از برگرداندن ثمن امتناع کند، به خریدار ضرر قابل توجهی وارد می‌شود و از سوی دیگر، ممکن است استفاده از برخی تضمین‌های حقوق بانکی عملاً امکان پذیر نباشد؛ نظیر آنکه قرارداد خرید ۱۰۰۰ رأس گوسفند از نژاد خاص بین تاجر ایرانی و فرانسوی واقع شود و در قرارداد پرداخت تمام ثمن قبل از ایفاء تعهدات فروشنده قید گردد و به واسطه تحریم‌های بین‌المللی دریافت ضمانت بانکی از بانک‌های اروپایی فراهم نباشد. در این شرایط قید وجه التزام عدم ایفای تعهدات طرف مقابل به عنوان آخرین راهکار در نظر گرفته می‌شود و توافق بر آن قرار می‌گیرد که به ازاء هر روز تأخیر، مبلغی معین به عنوان وجه التزام در نظر گرفته شود.

دادگاه‌های فرانسوی وجه التزام تعهداتی را که موضوع آن وجه نقد بوده و فراتر از نرخ بانک مرکزی است معتبر نمی‌شمارند، اما همان گونه که اشاره شد دیوان عالی ایران بر حسب رأی مورخ ۱۶ دی ۱۳۹۹ امکان مازاد بودن وجه التزام از نرخ بانک مرکزی را در تعهدات پولی می‌پذیرد؛ اما تجویز ضمنی را در معاملات ایرادی است که می‌توان در مورد رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور گرفت؛ چراکه مطالبه مبلغی بیشتر از میزان ثمن قراردادی یا فراتر از نرخ بانک مرکزی را محسوب می‌شود. نکته حائز اهمیت در رأی دیوان عالی وجود یک پیش‌شرط اعتبار وجه التزام قرارداد بانکی و آن هم عدم مغایرت با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی است، از قسمت اخیر رأی وحدت رویه می‌توان امکان تعدیل در وجه التزام تعهدات پولی را استخراج نمود در گذشته دیوان عالی به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، بر بی اعتباری میزان بهره و سود بانکی مازاد بر نرخ تعیین شده از سوی بانک مرکزی تأکید داشته است. رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۲۱ مرداد ۱۳۹۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، بر اساس این مقرر می‌توان امکان تعدیل وجه التزام مازاد بر نرخ قانونی را استدلال نمود، اما این موضوع در مورد وجه التزام تعهدات غیر پولی مصداق پیدا نمی‌کند.

ماده ۴۵ قانون اجراء سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ در بند (۲-ط) آورده است: سوء استفاده از قدرت اقتصادی مسلط از طریق تحمیل شروط قراردادی غیر منصفانه را ممنوع اعلام کرده است و در ماده ۶۱ به شورای رقابت اجازه داده است تا در صورت احراز روبه‌های ضد رقابتی دستور فسخ قرارداد، استرداد اموال دریافتی و جریمه نقدی صادر کند؛ امام این قانون نیز در ساختار ناشی از ماده ۲۳۰ قانون مدنی تغییر اساسی ایجاد نکرده است. از یک سو اقداماتی ممنوع است که به اخلاص در رقابت منجر شود. تأکید قانونگذار در استفاده از واژه روبه‌های ضد رقابتی مبین پرهیز قانونگذار از مداخله در معاملات روزمره اشخاص است (نامور؛ حسنی، ۱۳۹۷: صص ۱۷-۱۸).

## ۶- ضمانت اجرای قراردادهای الکترونیکی

ایجاب پیشنهاد انجام معامله و اعلام اراده کسی است که دیگری را بر مبنای معینی به انعقاد عقد فرا می‌خواند. بدین ترتیب که اگر پیشنهاد مورد قبول قرار گیرد هر دو طرف به مفاد آن پایبند باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ص ۲۸۲)، طبق تعریف ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب پیشنهادی است که برای تشکیل قرارداد، خطاب به شخص یا اشخاص معینی داده می‌شود و ایجابی که به طور کامل قطعی و مشخص بوده و بیانگر قصد موجب باشد در صورت قبول الزام آور است. قبول نیز به معنای رضاء بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ص ۳۲۴) طبق تعریف ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز هرگونه اظهار یا عمل ایجاب شونده (قابل) که حاکی از رضاء وی به ایجاب باشد قبول است. قواعد عمومی مربوط به ایجاب کامل بودن مشخص بودن قاطع بودن و خطاب به شخص یا اشخاص معین

بودن و... است؛ و قبول لزوم مطلق بودن مسبوق به رد نبودن ایجاب و قبول در فضای سنتی و در مورد قراردادهای مرسوم، همگی در خصوص ایجاب و قبول‌های الکترونیکی در فضای مجازی نیز قابل اعمال هستند.

دانستیم که اعلام اراده از طریق واسطه‌های الکترونیکی نیز معتبر و موجد آثار حقوقی است، یعنی یکی از روش‌های ایجاب و قبول می‌تواند به وسیله داده پیام‌ها، انشاء و اعلام گردد. قانون نمونه آنسیترال<sup>20</sup> صراحتاً این موضوع را مورد توجه قرار داده است و مقرر داشته است، در انعقاد قرارداد ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. هنگامی که برای انعقاد قرارداد داده پیام‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، اعتبار یا قابلیت اجراء قرارداد مذکور، صرفاً به این دلیل که از داده پیام‌ها استفاده شده نباید رد شود. قانون تجارت الکترونیکی ایران که ترجمه‌ای از قانون نمونه آنسیترال است، همانند قانون مدنی تعریفی از ایجاب و قبول ارائه نکرده و حتی صریحاً ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها را مورد اشاره قرار نداده است. البته پیش نویس قانون مذکور قبل از تصویب نهایی توسط شورای محترم نگهبان به تبعیت از ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال مقرر می‌داشت، ایجاب و قبول می‌توانند از طریق داده پیام اعلام شوند و ایجاب و قبول و اعلام اراده که در ارتباط بین اصل ساز و مخاطب به وسیله داده پیام بیان می‌شود معتبر است؛ موادی از پیش‌نویس در اصلاحات نهایی حذف گردیده‌اند.

در حال حاضر، اگر چه مقررات صریحی در خصوص ایجاب و قبول الکترونیکی وجود ندارد، اما از آنجا که اساس قانون تجارت الکترونیکی ایران مبتنی بر تبادل داده پیام‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیکی است و نیز از محتوای مواد ۶ و ۱۲ قانون مذکور که داده پیام‌ها معتبر شناخته‌اند و برای آن‌ها ارزش اثباتی قائل شده‌اند و با توجه به تعریف داده پیام که هر نمادی از واقعه اطلاعات یا مفهوم است. قانون تجارت الکترونیکی ماده ۲ بند الف می‌توان گفت، ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است. به عبارت دیگر ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

قانونگذار به جهت حفظ حقوق شهروندان در معاملات الکترونیکی قواعدی را اشاره داشته است و موادی را در خصوص آن وضع نموده است؛ در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی، چنین مقرر داشته است: «هر معامله از راه دور مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود». قراردادهای الکترونیکی از هر منظر تابع قواعد عمومی قراردادهاست؛ فلذا نمی‌توان صرف سکوت را انعقاد عقد پنداشت در همین موضوع قانونگذار در ماده ۴۳ قانون تجارت الکترونیکی عدم ترتب به سکوت مصرف کننده اشاره داشته است؛ و در خصوص ضمانت اجراهای مربوطه باید در به ماده ۵ قانون آنسیترال اشاره داشته باشیم که مقرر داشته است: «اطلاعات نباید صرفاً به این دلیلی که به شکل داده پیام هستند، فاقد اثر حقوقی شناخته شوند» این ماده کاملاً دلالت بر اثر حقوقی داشته، فلذا آنچه در خصوص ضمانت اجراهای عقود در فضای حقیقی مطرح است در خصوص عقود الکترونیکی نیز صدق می‌کند. بند ۱ ماده ۱۲ قانون آنسیترال مقرر داشته است: «اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده، داده پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه الکترونیکی رد و بدل شده، انکار شده یا فاقد اثر حقوقی و تابعیت اجرا باشد». طبق قانون مدنی ایران قصد اساسی ترین شرط صحت قرارداد است، که طرفین باید حائز آن باشند. انعقاد قرارداد در محیط اینترنتی امری رضایی است و اشخاص می‌توانند با اراده خود و در چهارچوب قانون هر قراردادی را منعقد نمایند و به مفاد آن نیز، ملتزم گردند (صحرائیان، زارع، ۱۳۰).

<sup>20</sup>UNCITRAL.

همانطور که پیشتر نیز به آن اشاره شد قرارداد های الکترونیکی در اصول با قراردادهای سنتی ماهیت یکسان دارند؛ فلذا آنچه در خصوص ضمانت اجرای عقود مطرح گشت در حسن اجراء قرارداد الکترونیکی نیز راه دارد. التزام به مفاد عقد در عقد لازم، جایز و خیاری یکسان است و در موارد اخیر تا زمانی که عقد فسخ نشده است، دو طرف ملتزم به مفاد آن می‌باشند؛ فلذا التزام به عقود در هر حالت امری پذیرفته شده و حتمی است و نوع یا نحوه انعقاد عقود در آن دخیل نیست. مبنای التزام به عقود اعم از الکترونیکی و عقود سنتی نخست اراده طرفین است و دوم التزام به مفاد عقد بر مبنای قاعده اخلاقی و سوم مبنای قانونی آن (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ص ۲۲۰-۲۲۱) مبنای التزام قانونی به مفاد عقد در ماده ۲۱۹ قانون مدنی انعکاس یافته است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا بعلت قانونی فسخ گردد». فلذا منابع سه‌گانه التزام به عقد هر کدام در حیطة خود وظیفه ملزم نمودن افراد به قراردادهای خصوصی خود را بجا می‌آورند. در مقابل وقتی شخصی التزامی به عقدی که خود آن را منعقد ساخته است ندارد، منابع سه‌گانه فوق هر کدام به نحوی وسایل تضمین عقد را فراهم می‌سازند، شخصی که طرف مقابلش به عقد التزامی نشان نمی‌دهد، می‌تواند با طرح دعوی او را ملزم نماید و قاعده اخلاقی نیز به نوبه خود عدم التزام به عقد را در میان عموم به ناجوانمردی تفسیر نموده است و در آخر قانون نیز در این روند طی شده با دو وسیله از عهد شکنی جلوگیری می‌نماید: نخست اگر مدیون به رغبت وفای به عهد نکند، دین را به زور از او می‌ستانند، طلبکار می‌تواند اجرای قرارداد را از دادگاه بخواهد. دوم آنکه در صورتی طلبکار نتواند از راه اجبار مستقیم مدیون به نتیجه برسد، می‌تواند از عهدشکن خسارت بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ص ۲۲۳).

## ۷- نتیجه

نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی این شبهه را می‌تواند القا نماید که با توجه به روش‌های انعقاد چنین قراردادهایی امکان اعتبار و ضمانت اجرا در آنها وجود ندارد، با این حال باید توجه داشت که مبنای مورد استناد در ضمانت اجرای قراردادهای واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد. برای مثال اگر فروشنده کالاهای صنعتی از جمله ژنراتور کالای خود را از طریق اینترنت به خریدار خود بفروشد و این کالاها به دلیل نقص فنی کارایی لازم را نداشته باشند، خریدار این کالاها به صرف اینکه از طریق اینترنت اقدام به خرید نموده است، باید متضرر گرد و از حقوق خود محروم شود؟ بدون شک هیچ عقل سلیمی چنین قاعده‌ای را قبول نمی‌کند، چرا که روش انعقاد عقد تأثیری در حقوق طرفین قرارداد ایجاد نمی‌نماید. قرارداد الکترونیکی بالقوه جزء قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و امضاء الکترونیکی نیز بعنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است. اعتبار و ضمانت اجرای قراردادهای الکترونیکی مانند سایر قراردادهای مشروط به جمع شرایط صحت آن است. از آنجا که بنا بر اصل (رضایی بودن عقود) اراده می‌تواند به هر شکل ابراز شود؛ داده‌های الکترونیک نیز مانند لفظ و نوشته می‌توانند دلالت قصد انشاء داشته باشند. از این رو صرف استفاده از ساز و کارهای الکترونیک موجب بی‌اعتباری قراردادهای رضایی نمی‌شود.

## References

- Al-Sunhour, Abdul Razzaq Ahmad, (1945), Sources of Al-Haq fi Fiqh al-Islami, vol. 5, Egypt, Cairo, Jamiat al-Arabiya.
- Taghizadeh, Ibrahim; Ahmadi, Afshin, (2014), "The position of unfair terms in Iranian law with a look at Article 46 of the Electronic Commerce Law", Private Law Research, third year, Vol. 10, pp. 42-9.
- Hosseini Modares, Seyyed Mehdi; Golshifteh, Esmat, (2013), "The compensation method for breach of contractual obligations in English law and its design in Iranian law", Civil Law Knowledge, Volume 2, Autumn and Winter 2013: pp. 27-39.
- Ranjbar, Reza; Salaripour, Ismail, (2018), "Review of the nature and jurisprudential foundations of obligation", Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Quarterly, Vol. 8 and 9, Summer and Fall 2019: pp. 37-6.
- Zargar, Mahmoud, (2018), strategic models and business solutions on the Internet, Tehran, Bahineh Publications.
- Sarmadsaidi, Sohail; Mirabi, Vahidreza, (1383), Electronic Commerce, Tehran, Persman Publications.
- Safai, Seyyed Hossein, (2018), Civil Laws, General Rules of Contracts, Vol. 2, Ch. 32, Tehran, Mizan Publishing House.
- Sahraian, Mohammad; Zare, Mehdi, (2018), "Contracts concluded in the Internet environment in Iranian and French law", Iranian and International Comparative Law Research Quarterly, pp. 113-131.
- Katouzian, Nasser; (2018), General Rules of Contracts, Vol. 1, Tehran, Publishing Company.
- Katouzian, Nasser; (2019), General Rules of Contracts, Vol. 3, Tehran, Publishing Company.
- Katouzian, Nasser, (2016), Civil Law in the Current Legal Order, Tehran, Mizan Legal Foundation.
- Katouzian, Nasser, (1374), General Theory of Obligations, Tehran, Yalda Publishing.
- Mohaghegh Damad, Seyed Mustafa; Esfandiari, Khashayar, (2018), "Judicial justice and its role in claiming contractual damages", Legal Journal of Justice; No. 108, pp. 49-25.



- Mohagheq Damad, Seyyed Mostafi (2007), *Jurisprudence Rules (Civil Section)*, Vol. 2, Tehran, Semat Publications, 8th edition.
- Masaki Nia, Mohammad, (2013), "How to conclude electronic contracts and its features", two scientific-research quarterly journals of civil law science, first issue, spring and summer 2013, pp. 85-98.
- Mousaviyan, Seyyed Abbas; Maithami, Hossein, (2016), "Evaluation of proposed solutions to solve the challenge of late payment penalty in Islamic banking", *Trend Quarterly*; No. 80, pp. 113-140.
- Namur, Sode; Hosni, Alireza, (2017), "Comparative comparison of adjustment of obligation in French and Iranian law", *Sabak specialized scientific journal*, pp. 23-11.
- Nik-Bakhsh Tehrani, Mohammad Hasan; Azarsabri, Mehdi, (2008), *Familiarity with electronic commerce and its infrastructures*, Tehran, Institute of Iran.
- Nouri, Mohammad-Ali; Nakhjavani, Reza, (2018), *Laws of Electronic Commerce*, Tehran, Ganj Danesh Publishing.
- Yazdanian, Alireza, (2016), *Lessons from Comparative Civil Law*, Vol. 1, Tehran, Mizan Publications.
- Urbaczewski. Andrew,(1998), *Business horizon, A Managers Primer in Electronic Commerce* «Leonardo M. Jessup and Bradley C. Wheeler, No 5, 15 –pp.
- Flour, Jacques,(2015), Aubert, Jean-Luc, Savaux Eric, *Droit civil ; les obligations t. 3; le rapport d'obligation*, 9e édition, Paris, UniversitéDaloz.
- Mazeaud, Denis, (1992), *La notion de clause pénale*, Paris, LGDJ.
- Terré, François, (2018), Philippe et Lequette, Yves, *Droit civil: Les obligations*, 12e, Dalloz.
- Article 1108: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:  
Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.
- Article 1159: "That which is ambiguous is interpreted by the usage in the region where the contract was made". (Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé).

Article 1160: "Clauses which are customary are to be supplied in the contract even though they are not expressed there. (On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées).

Article 1101: "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Article 1134: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Article 1156: "The common intention of the contracting parties must be sought in agreements rather than to stop at the literal sense of terms.

Art. 1341: "... No evidence by witness against and outside of the content of instrument is allowed ..."

Article 1152: "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

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

Article 1229: "La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.