Kufa Journal of Arts
June 2025. No. 64, P 115-139
Faculty of Arts, University of Kufa.

مجلة آداب الكوفة
العدد ٦٤، حزيران ٢٠٢٥م، ص ١١٥-١٣٩
كلية الآداب، جامعة الكوفة

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

قابلية التعديل القضائي لمبلغ الالتزام غير المتعارف عليه في قوانين العراق وايران

عماد وسمي شياع المالكي
طالب دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مازندران، بابلسر، ايران.
emad198030@gmail.com

دكتور حميد ابهري
أستاذ في مجموعة القانون الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مازندران، بابلسر، ايران.
hamid.abhary@gmail.com

دكتور سيدحسن حسينى مقدم (المؤلف المسؤول)
أستاذ مشارك في مجموعة القانون الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مازندران، بابلسر، إيران.
S.h.hoseinimoghad@umz.ac.ir

الدكتور محمد فرزانكان
أستاذ مساعد في مجموعة القانون الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مازندران، بابلسر، إيران.
mohfarzanegan@gmail.com

تأريخ الاستلام: ٢٠٢٥\٣\١٨ تاريخ القبــول: ٢٠٢٥\٤\٢١ تاريخ النشر: ٢٠٢٥/٦/١

الملخص:
منذ القدم يشترط الأفراد في عقودهم تعويضاً كتعويض عن الأضرار المحتملة الناجمة عن الإخلال بالعقد أو التأخير في تنفيذه، وذلك بهدف إلزام الطرف الآخر بالعقد وزيادة الضغط عليه. يُعرف هذا التعويض بمصطلحات مختلفة مثل التعويض المتفق عليه، ومبلغ الالتزام، وشرط الجزاء، وما إلى ذلك.و في بعض الأحيان، بسبب قوة المساومة أو الاعتبارات الاقتصادية، أو نتيجة للبساطة والسذاجة والجهل، يدرج أحد الطرفين مبلغًا غير معقول كشرط للالتزام في العقد، والذي قد يكون قليلًا جدًا أو كثيرًا جدًا. لذلك، ومع احترام الاتفاق بين الطرفين، فإنه من الضروري تهيئة الظروف للسلطة القضائية لتعديل المبلغ المتفق عليه إلى شيء قريب من المعقول، تحقيقا للعدالة والإنصاف. ويتناول هذا البحث هذه المسألة في القانونين العراقي والإيراني، ويطرح تساؤلات مثل: ما هو أساس التعديل القضائي لمقدار الالتزام؟ ما هي الحلول القانونية المتاحة في القانونين العراقي والإيراني؟ ورداً على ذلك، ينبغي أن يقال إن أساس التعديل القضائي لمبلغ الالتزام هو منع الخسائر والأضرار غير المعقولة للطرف المتعاقد استناداً إلى مبادئ العدالة والإنصاف؛ سواء كان المبلغ المتفق عليه قليل أو كثير وغير عادل، ففي كلتا الحالتين يعتبر غير معقول. وفي النظام القانوني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ واستنادا إلى المادة ١٧٠ من القانون المدني .فإنه في الحالات التي يكون فيها المبلغ المتفق عليه مفرطا وغير معقول، وكذلك في حالة الخطأ العمدي وبعد إثبات مسؤولية المدين وخطئه الجسيم، هناك إمكانية التعديل القضائي لمبلغ الالتزام، والذي يمكن تعديله بعد إخطار قضائي للطرف الآخر. وفي القانون الإيراني، ورغم جهود الممارسة القضائية وبالنظر إلى نص المادة ٢٣٠ من القانون المدني القانون المدني «تمت الموافقة عليها ١٣١٤،٠٨،٠٨مع التعديلات والإضافات اللاحقة» وكذلك القرار الموحد رقم ٨٠٥، يبدو أنه لا توجد إمكانية للتسوية القضائية لمقدار الالتزام غير المعقول.

الكلمات المفتاحية: مبلغ الالتزام ، الشرط الجزائي، الشرط غير المتعارف عليه، التعديل القضائي. العدالة.

DOI: https://doi.org/10.36317/kja/2025/v1.i64.19107
Kufa Journal of Arts by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4. 0 International License.
مجلة آداب الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠ الدولي.

The possibility of judicial modification of the non-standard obligation amount (comparison between Iraqi and Iranian law)

Imad Wasmi Shaya' Al-Maliki
Ph.D. Candidate in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Dr. Hamid Abhari
Professor in the Private Law Department, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Dr. Seyed Hassan Hosseini Moghaddam (Corresponding Author)
Associate Professor in the Private Law Department, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Dr. Mohammad Farzanegan
Assistant Professor in the Private Law Department, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Received Date: 18/3/2025, Accepted Date: 21/4/2025, Published Date: 1/6/2025

Abstract:

Since ancient times, individuals have stipulated compensation in their contracts as compensation for potential damages resulting from breach of contract or delay in its implementation, with the aim of binding the other party to the contract and increasing pressure on him. This compensation is known by various terms, such as agreed compensation, obligation amount, penalty clause, etc. Sometimes, due to bargaining power or economic considerations, or as a result of simplicity, naivety, and ignorance, one party includes an unreasonable amount as a condition of the obligation in the contract, which may be too little or too much. Therefore, while respecting the agreement between the parties, it is necessary to create the conditions for the judicial authority to adjust the agreed amount to something close to reasonable, in order to achieve justice and fairness. This research addresses this issue in Iraqi and Iranian law, raising questions such as: What is the basis for judicial adjustment of the amount of an obligation? What legal solutions are available in Iraqi and Iranian law? In response, it should be said that the basis for judicial adjustment of the amount of an obligation is to prevent unreasonable losses and damages to the contracting party based on the principles of justice and fairness; Whether the agreed-upon amount is small or large and unfair, in both cases it is considered unreasonable. According to Iraqi Legal System No. (40) of 1951, and based on Article 170 of the Civil Code, in cases where the agreed-upon amount is excessive and unreasonable, as well as in the case of intentional error and after proving the debtor's liability and gross error, there is the possibility of

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

judicial adjustment of the amount of the obligation, which can be modified after judicial notification to the other party. In Iranian law, despite the efforts of judicial practice and in view of the text of Article 230 of the Civil Code (approved 1314,08,08 with subsequent amendments and additions) as well as Unified Resolution No. 805, it appears that there is no possibility of judicial settlement of the amount of an unreasonable obligation.

Keywords: Obligation amount, penalty clause, non-exempt clause, judicial amendment, justice.

المقدمة

تسعى السيادة على الإرادة إلى البحث عن أساس وجذر كل التزام أو إجباري يُفرض على الإنسان في إرادته ورغبته، ومن هنا، وحيث إن الأشخاص متساوون، فإن العقود التي يتم إبرامها بحرية تكون بالضرورة عادلة ومنصفة. يتمتع طرفا العقد بهذا الحق في تحديد الأضرار الناتجة عن خرق العقد مسبقًا وبشكل نهائي، ويُعد شرط الالتزام واحدًا من أكثر الحلول شيوعًا. في الواقع، يُعرف شرط الالتزام بأنه المبلغ الذي يتفق عليه كل من طرفي العقد أثناء إبرام العقد، تحت عنوان الأضرار (المادية أو المعنوية) المحتملة الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، والذي يُدفع للطرف الآخر (المتعهد له). وقد أطلق البعض على هذا الشرط اسم الشرط الجنائي، كما تم استخدامه أيضًا تحت عنوان الأضرار المتفق عليها(كاتوزيان،١٣٨٩: ٥٥). يتم اعتبار كون شرط الالتزام تعويضيًا مقابل فرض عقوبة، وذلك لأن هذا الشرط في بعض الأنظمة القانونية، وخاصة في روما القديمة، كان له طابع جنائي في جوهره، حيث كان يُنظر إلى الشخص المدين باعتباره مجرمًا. واحدة من أهم أسس شرط الالتزام هي مبدأ سيادة الإرادة، وهو المبدأ الذي بموجبه تُعتبر جميع بنود هذا الشرط ملزمة، وهو دليل على عدم إمكانية التعديل القضائي لمبلغ الالتزام.

وفي القانون الإيراني، الحالة الوحيدة التي تجعل من المستحيل المطالبة بالالتزام هي الاعتماد على قوة القاهرة وإثباتها. وقد تم توضيح ذلك في إطار إثبات هذه النظرية بأن مبلغ الالتزام المحدد في المادة ٢٣٠ من القانون المدني الإيراني، هي نوع من الضرر، وحسب المادة ٢٧٧ من القانون المدني المذكور، في حالة وقوع أحداث القهرية، يُعفى المتعهد من دفعه. ومع ذلك، من الطبيعي أنه إذا تم تنفيذ جزء من الالتزام من قبل الشخص المتعهد، فإن ذلك قد يؤثر على مقدار الأضرار. تم اختيار عدة عناوين لمبلغ الالتزام في الأدبيات القانونية للبلاد؛ فإنه في حالة القوة القاهرة يعفى المتعهد من دفعها. ولكن من الطبيعي أنه إذا قام الملتزم بجزء من الالتزام من قبل الشخص المتعهد، فإن ذلك قد يؤثر على مقدار الأضرار. تم اختيار عدة عناوين لمبلغ الالتزام في الأدبيات القانونية للبلاد؛ و؛ وفقاً للمادة ٢٣٠ من القانون المدني، إذا تم تحديد شرط مبلغ الالتزام في العقد، فإن القاضي ليس له الحق في تعديله، وفي حالة كون الأضرار الفعلية أقل أو أكثر من المبلغ المحدد، يُحكم على المتعهد بالمبلغ المتفق عليه. لذلك، يُعد وجوب تعويض كافة الأضرار وإيجاد توازن بين الأضرار المترتبة ومبلغ الالتزام قاعدة تكاملية، ويمكن للمتعاقدين الاتفاق بشأن مقدار ذلك.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

فيما يتعلق بشرط عدم المعقولية لمبلغ الالتزام، حيث إن هذه القضية تعتمد على إرادة طرفي الصفقة وهي ناتجة عن إرادتهما، فإنه من الضروري أن يُقال إن الأساس القانوني لشرط عدم المعقولية في قانون إيران هو المادة ٤٦ من قانون التجارة الإلكترونية المعتمد في ١٣٨٢، حيث ينص على أن تحديد وكتابة شرط يضر بالمستهلك غير معتبر. يمكن أن تكون عدم معقولية مبلغ الالتزام بارزة جدًا أو ضئيلة جدًا بحيث يمكن التغاضي عنها، ويعود تقدير ذلك في كل حالة إلى المحكمة. لذلك، يوجد اختلاف في الآراء بين القانونيين، حيث يعتقد معظمهم أن هذا الشرط ساري، ويعتبرونه صحيحًا تمامًا حتى عندما يكون المبلغ المتفق عليه عدة أضعاف الأضرار الحقيقية أو أقل بكثير منها، واستندوا في إثبات نظريتهم إلى أسباب مثل مبدأ سيادة الإرادة، مبدأ حرية العقود، مبدأ اللزوم، مبدأ الصحة، وأيضًا إطلاق المادة ٢٣٠ من القانون المدني الموصوف (الأمامي، ١٣٥١: ٧٧). في القوانين المعمول بها في العراق، يُعتبر أي اتفاق يؤدي إلى إلغاء إجراء التعديل القضائي لمبلغ الالتزام باطلًا، وللسلطة القضائية الحق في تخفيض المبلغ المذكور في العقد إذا كان غير معقول. وفقًا للفقرة ٢ من المادة ١٧٠ من القانون المدني في النظام القانوني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، ("ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما اذا كان الشيء عقاراً او منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء") . يُعتبر أي عقد ينتهك هذا الأمر باطلاً، حيث تُعتبر هذه القضية جزءًا من النظام العام ولا يجوز الإخلال بها. يمكن للمتعهد تنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية، ويمكن للقاضي تقليل المبلغ المتفق عليه بناءً على الالتزام المنفذ، وبالتالي يتدخل القاضي لتخفيضه بمقدار يتناسب مع الأضرار التي يعتبرها الدائن.

١. المفاهيم

١-١. وجه الالتزام

كلمة "وجه" تعني الوجه، الطريق و الجودة ، ومن بين المعاني المتعددة لها، أحد معانيها هو المال الذي يتم دفعه كأجرة. (دهخدا، ١٣٨١: ١٠١٧) والالتزام، فهي في واقع الأمر صيغة مفرد لكلمة "الالتزامات"، وتعني معاني متعددة مثل المصاحبة، الالتزام، تحمل المسؤولية، إلزام الذات بأمر ما، وإعداد الإيرادات الضريبية (معين، ١٣٧١: ٢٣٥) وذهب آخرون إلى أن كلمة الالتزام تعني "قد التزم "والتي انتقلت بشكل أساسي من علم الفقه إلى علم القانون. وهذه العلاقة هي علاقة ثنائية، فمن جهة تعتمد على الملتزم، وهذا ما يسمى بالإلزام، ومن جهة أخرى بالمتعهد الذي يُشار إليه بالتزام (جعفري لنگرودى، ١٣٧٨: ٣١) كما أشار بعضهم إلى أن الشرط الجنائي هو اتفاق يحدد بموجبه الطرفان مقدار التعويض الذي يجب على المتعهد دفعه في حال عدم تنفيذ التزاماته، ويتم تحديد ذلك إما في إطار العقد الأصلي أو في اتفاقية منفصلة. (الحكيم وآخرون، ١٩٨٩: ٧٤). ومن وجهة نظر الفقهاء العرب فإنها تعني أيضا: المصاحبة، والارتباط، والملازمة، والالتزام، وإعداد الإيرادات الضريبية، والمرافقة (الضمنية). (قرشى، ١٤١١: ١٨٨).

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

١-٢. التعديل القضائي

عندما لا يتفق طرفا العقد مسبقًا بشكل صريح أو ضمني على الحوادث غير المتوقعة وكيفية مراجعة شروط عقدهم، ولا يكون لدى المشرع حكم خاص صريح، يُثار موضوع تعديل العقد في المحكمة. يشير هذا النوع من التعديل إلى قدرة القاضي، بالاستناد إلى حكم القانون أو القواعد الفقهية والفتاوى المعتبرة، على مراجعة شروط العقد المبرم في ظروف معينة. يحدث هذا عندما لا يذكر المشرع شيئًا، ولا يتضمن العقد أي شرط مسبق متفق عليه. في هذه الحالة، يتدخل القاضي لتحقيق التوازن الاقتصادي في العقد بناءً على الظروف السائدة. (ميرو كيلي وآخرون،١٣٩٤: ٥١). يُعتبر التعديل القضائي بقرار القاضي قضية جديدة، حيث يتم مناقشتها بجدية. من جهة، تفرض مبادئ حرية العقد وسيادة الإرادة الالتزام بمضمون العقد في شكله الأصلي وعدم تغييره، بينما من جهة أخرى، تتطلب صعوبة تنفيذ عقد يتعرض توازنه الاقتصادي للخلل بسبب أحداث غير متوقعة إعادة النظر في العقد وفقًا لمبادئ العدالة والإنصاف، مما يجعل ذلك مبررًا.

إذا كان المشرع صامتًا عن تعديل العقد في حالة اختلال الظروف العادلة، ولم يتفق الطرفان على ذلك، يُطرح موضوع التعديل القضائي استنادًا إلى تدخل السلطة القضائية أو طلب الشخص المتضرر. وأيضاً فإن بعض الفقهاء يذهبون إلى أنه، إذا سمح المشرع للقاضي بحكم عام وقاعدة عامة بأن يراجع العقد الذي اختل توازنه بسبب حادث غير متوقعه فإن ذلك يُعتبر نوعًا من التعديل القضائي. (حسين آبادي، ١٣٧٦: ١٢٢). كان المقصود من التعديل القضائي هو أن الجهة المعنية تتجاوز مضمون القانون وإرادة الأطراف لتغيير مضمون العقد، فإنه لا يمكن تبريره. لكن إذا تم تفسير التعديل القضائي بطريقة أخرى تتماشى مع أحد أنواع التعديل العقدي أو القانوني، فلا يمكن اعتباره شكلاً مستقلاً من التعديل (شهيدى، ١٣٨٣: ٣٩).

١-٣.تعديل وجه الالتزام من قبل المحكمة في القانون العراقي

في قانون العراق، قبل اعتماد القانون المدني الحالي، كان المشرع والمحاكم القضائية يقبلان بمبدأ ثبات الشرط الجنائي نظرًا لعدم وجود علاقة بين استحقاق المبلغ المحدد والضرر (خطاب، ١٩٤٢: ٩٧) إلا أن هذا المبدأ لم يظل ثابتاً بل انهار مع اصدار القانون المدني الحالي، امتد الأمر إلى العلاقة بين الاستحقاق للمبلغ المتفق عليه من التعويض والضرر من حيث وجودها ومقدارها.

تحقيق حل عادل هو فن من فنون المحامي، حيث يكمن حفظ النظام والعدل في هذا السياق. يمكن رؤية دور التفسير في تحقيق العدالة بوضوح، أي تنفيذ العقد والعدالة مع الأخذ في الاعتبار تعديل الشروط أو الشروط المدخلة مثل مبلغ الالتزام في العقود. في العراق، تتمتع المحكمة بحق تعديل مبلغ الشرط الجنائي، ولكن إذا كان الضرر الذي وقع يزيد عن المبلغ المتفق عليه، فلا يحق لها ذلك، وذلك بسبب احتمال سوء الاستخدام (الطانى، ١٩٨٦: ١٠٧).

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

وفقاً للقانون المدني العراقي، فإن الشروط غير العادية وغير العادلة المذكورة في العقود الملحقة باطلة. على الرغم من وجود الرضا في هذه الشروط، إلا أنها تعتبر إكراها. الإكراه الاقتصادي هو الضرورة والإلزام الذي يضطر الطرف الملتزم إلى قبوله، وليس له تأثير على صحة ركن الرضا (سلطان، ٢٠٠٤: ٩٩٢).وقد نصت الفقرة ٢ من المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على انه – اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية رفع الصفة غير العادلة عنها أو جعل هذه الشروط بلا أثر. ومع ذلك، في ما يتعلق بالالتزام المالي، من الصعب قبول هذا الأمر. من خلال التدقيق في شرط الالتزام المالي غير العادل وغير العادي، يمكن اعتباره غير ثابت. تشير كلمة "غير العادية" بحد ذاتها إلى إدراج شرط في العقد يؤثر على صحة العقد، ولا حاجة للإشارة الصريحة في المواد القانونية؛ لأن النقاش حول العدالة والنظام العام وما شابه ذلك ناتج عن مثل هذه المبادئ. لذا، سيتم تناول أحكام تحديد وزيادة الالتزام المالي من قبل الجهة القضائية في قانون العراق.

٢-١.احكام تحديد الشرط الجزائي

وفي هذه البحث سيتم مناقشة الإعفاء من الشرط الجزائي وتقليصه في قسمين منفصلين.

٢-١-١. الإعفاء من شرط الجزاء

في النظام القانوني للعراق، إن القاضي ليس ملزم بأصداحكم بالتعويض عن الضرر التي قدره الأطراف، وإنما يجب عليه أن يصدر حكماً وفقاً على للأضرار التي لحقت بالمدين بسبب عدم تنفيذ الالتزام من قبل الملتزم. (جعفري لنگرودى؛١٣٨٢: ٥٥). في بعض الأحيان ينظر القاضي في فحص الدعوى المحالة إليه فيجد أن المدين لم يرتكب أي خطاء تستوجب التعويض. أو أن هذا الخطأ لم يكن ناشئاً عنه، بل يعود إلى سبب خارجي يمنع من تنفيذ الالتزام. أو تسبب في الامتناع عن تنفيذه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير، أوعدم قيام الدائن بتنفيذ التزاماته.

وفي بعض الأحيان يتبين للقاضي أنه على الرغم من أن المدين قد ارتكب خطأً، فإن ذلك لا يتسبب لم يتسبب في إلحاق الضرر بالدائن، أو أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر غير موجودة، لأن الضرر الذي وقع لم يكن نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه المدين. وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن التعويض الاتفاقي لا يستحق إلا إذا أثبت المدين أنه لم يتسبب بأي ضرر للدائن .ويرى المؤلف أنه من نص المادة المذكورة، يتضح أن المدين ملزم بإثبات عدم تضرر الدائن نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

في تنفيذه، وهذا يتطلب تقييم الأحداث من قبل القاضي الذي المحكمة الذي عرضت عليها الدعوى.

وقد أشات المجلس الأعلى العراقي، وفقاً للمادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، بأن المدعي الذي منع من عرض الإعلانات التجارية على شاشة السينما، استنادًا إلى خطاب وزارة الإعلام رقم ٤٧٩٢ بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٨،فمن المستحيل على المدعى عليه تنفيذ العقد بسبب خارجي لا يملك السيطرة عليه. وبما أن الشرط الجزائي هو التزام تابع للالتزام ا الرئيسي، فإذا لم يتم انشاء الالتزام الرئيسي أو تم إبطاله أو إنهاؤه، فإن الشرط الجزائي يصبح باطلاً أو غير مقتضٍ (السنهوري، ٢٠٠٠: ٨٠٦).

في هذا السياق، جاء في حكم المجلس الأعلى أنه بعد إثبات صحة العقد، يجب على المحكمة أن تدرس مقدار استحقاق الشرط الجزائي. إذا كان الالتزام الرئيسي باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي. وبالتالي، إذا كان موضوع الالتزام غير محدد، فإن المحكمة لا تحكم بمبلغ الشرط الجزائي. وقد جاء في حكم المجلس الأعلى أنه إذا كان الهدف من العقد المبرم بين الطرفين غير محدد، فإن الشرط الجزائي المحدد في العقد لن يكون ملزمًا للبائع. في حكم آخر من المجلس الأعلى، تم الإشارة إلى أن عقد بيع السيارة يجب أن يتم تسجيله في إدارة المرور، ولأن العقد المبرم بين الطرفين لا يتضمن الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون، فإنه يعتبر باطلاً. ومن ثم، بما أن العقد الباطل لا يمكن إبرامه، فلا يصدر حكم بشأنه، ويجب على الطرفين العودة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، ولا يحق لأي من الطرفين المطالبة بالتعويض عن الأضرار المنصوص عليها في ذلك العقد، لأن كل ما تم بناءه على الباطل هو باطل.

كذلك فإن اتفاق الطرفين العقد على تحديد مبلغ التعويض مقدماً؛ هو عقد كغيره من العقود يشترط فيه توافر الأركان اللازمة للعقد وشروط صحته، ولذالك يكون العقد أحياناً باطلا أو معلقاً. ومن ثم فإن بطلان الشرط الجزائي لا يعني بالضرورة بطلان الالتزام الرئيسي، لأن سقوط الفرع لا يستلزم سقوط الأصل، مهما كان الشرط الجزائي باطلاً لأي سبب من الأسباب. فإن المحكمة لن تحكم به، وهذا الأمر لا يؤثر على قانونية الالتزام الرئيسي. وفي هذا السياق، حدد المجلس الأعلى أن العقد المبرم بين الطرفين هو العقد الأول، إلا أن شرط دفع مليون دينار هو شرط جزائي وفقاً للإقرار المذكور، وأنه غير مبرر وليس له أساس قانوني وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٣٣ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١**." العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل. "**

بالنسبة لشرط الضرر، إذا اتفق الطرفان على مقدار التعويض الذي سيدفعه المدين في حال نقص تنفيذ الالتزام، وإذا امتنع المدين عن التنفيذ، فلا يحق للدائن المطالبة بالحكم بمبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه، إلا إذا تحقق الضرر الناتج عن نقص تنفيذ الالتزام من قبل المدين. وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١في فقرتها الثانية.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

٢-١-٢. تخفيض شرط الجزاء

وللسلطة القضائية في العراق القدرة علي تخفيض العقوبة الجنائية المتفق عليها في حالتين سيتم مناقشتهما أدناه.

٢-١-٢-١.تقييم غير المناسب والمفرط

وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، يُعطى القاضي سلطة تعديل مبلغ الالتزام في حالة إثبات المدين بأن التقييم كان غير معقول وثقيل ولا يكفي لتعديل المبلغ المتفق عليه أن يكون أعلى من مقدار الضرر الناتج، بل يجب أن يكون غير معقول ومبالغ فيه (عبدالرحمن، ٢٠١٠: ٢٦٠). التعديل الذي يلجأ إليه القاضي لا يشترط أن يكون مساويا للضرر الواقع، بل يجب أن يكون متناسبا فقط مع الضرر من حيث الشدة والجسامة. لأنه من غير الممكن تحقيق هذا التقارب بين درجة الضرر والمبالغ التي يغطي أبعاده، ولكن يجب أن لا يؤدي التقليل في النتيجة النهائية إلى تعريض المدين لضرر كبير.

كما أن بعض الباحثين يرون أن المبالغة في تقييم التعويض المتفق عليه يخرجه من حدود محتواه إلى الحد الذي يعتبر فيه تعويض الضرر بمثابة عقوبة جزائية. لذلك، عندما يكون التعويض عن الأضرار المحتمل الناتج عن الإخلال صحيحاً ومبرر، فإن التعويض هو تعويض تعاقدي، ولكن إذا كان التقييم غير معقول وغير متناسب مع الضرر، فإن الشرط يعتبر عقوبة. (البكري، ٢٠١٧: ١٩٣).

وفي القانون العراقي يُعتبر الحكم بمبلغ الالتزام أو الشرط الجزائي دون تعديل وفقًا لمبدأ تنفيذ الإرادة المشتركة للأطراف، وهذه يمثل صلاحية القاضي في تعديل هذا الشرط، بما في ذلك تقليله بسبب المبالغة في مقداره، استثناءً. وهذا الاستثناء لا يكون إلا في حالة (زيادة المبالغ إلى حد غير عادلة). لذلك إذا لم يكن هذا التقييم وتحديد مبلغ الشرط الجزائي شديداً ومبالغاً فية، فلا يجوز تقليله لأن الأصل أن يحكم القاضي بما اتفق عليه الأطراف، و متى ما دامت مخالفة أحد الشروط الاستثنائية فيجب الرجوع إلى الأصل.(سلطان، ١٩٣٨: ٧٢). إن المبالغَة في تحديد مبلغ الشرط الجزائي لم يكن امراً نادرا.، بل شائعة للغاية و خاصة في العقود الائتمائيه حيث يستفيد منها أحد الطرفين للوفاء بالتزاماته. ، مما يدفع الطرف الآخر لتحديد شرط جزائي مبالغ فيه حتى يضمن استيفاء حقه بإلزام المدين بالتنفيذ، وإلا ستقع عليه عبء التعويض المتفق عليه. كما هو الحال في بعض العقود التي تتعلق بأداء عمل يُعتبر عادةً صعبًا لشخص غير المدين؛ مثل العقود المبرمة مع الفنانين (ابو الليل، ١٩٨٢: صص ٢١٦-٢١٧). ويمكن أيضًا التوصل إلى اتفاق بشأن تحديد التعويض قبل وقوع الضرر أو بعده. ويعتبر الاتفاق المسبق على تحديد التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة خرق المدين لالتزاماته التعاقدية، هذا يتطلب أن يتفق الطرفان مسبقًا في العقد أو في عقد منفصل على مقدار التعويض عن الضرر الناتج عن إخلال تنفيذ الالتزام و طالما أنه لا يتعارض مع النظام العام وحسن النية.فيكون الشرط صحيحاً (الفضل، ١٩٩٨: ٧٣).

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

وأخيرًا، يجب التأكيد على أن المدين هو الذي يجب عليه إثبات أن مبلغ التعويض غير عرفى ومبالغ فيه، فإذا أثبت ذلك، يقوم المحكمة بالتقليل من مبلغ التعويض بناءً على مقدار الضرر المتحقق. ولكن إذا فشل المدين في إثبات المبالغة في التعويض في التقييم، فإن التعويض لن يُخفَّض، وهذه مسألة أكدت عليها المحكمة العليا في أحد أحكامها: «التعويض المتفق عليه لا يُقبل إلا إذا لم يُسجل أي ضرر نتيجة تراجع وامتناع البائع عن تنفيذ العقد. وإذا أثبت المدين أن مبلغ التعويض ثقيل ومبالغ فيه، فإن تخفيض التعويض من قبل القاضي يكون جائزًا. لذا، إذا أثبت المدين أن التقييم كان ثقيلًا ومبالغًا فيه، هنا تقوم المحكمة بمساعدة الخبراء على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن بناءً على شدة الضرر كما هو مُبين في حكم المحكمة العليا، حيث يمكن للمحكمة تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه وفقًا لمستوى الضرر وحسب تقييم الخبراء.

لذلك بعد أن يثبت المدين أن مقدار التعويض مبالغ فيه وغير متناسب، ليس للمحكمة الحق في تقليل مقدار التعويض بمفردها دون مساعدة الخبراء، بل يجب أن تستعين بهم، وفي حال عدم اقتناعها بتقرير الخبراء، يمكن أن يُسند الأمر إلى خبراء آخرين للوصول إلى قناعة كافية وتقديم الحكم بناءً على ذلك. كما جاء في حكم المحكمة العليا " أن ليس للمحكمة الحق في تقليل مقدار التعويض الذي قام الخبراء بتقييمه، بل في حال عدم اقتناعها، يجب عليها إحالة موضوع التعويض إلى خبراء آخرين." و ايضاً لا يمكن للمحكمة أن تثبت ثقافة الشرط الجزائي أو تنفيذ جزء من الالتزام من تلقاء نفسها ، بل يجب على المدين إثبات ذلك. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز للمحكمة أن تخفف الشرط الجزائي من تلقاء نفسها دون أن يثيره المدعى عليه، لأنه يتعارض مع الفقرة ٢ من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

وكما سبق، إذا كان موضوع الالتزام دفع مبالغ من المال وتم الاتفاق على شرط جزائي يتجاوز الحد الأدنى المتفق عليه من الفائدة، فيجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي ينص عليه القانون. (مرقس، ٢٠١٠: ١٤٦). وفي هذا السياق تنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. على أنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على ثمن آخر للفائدة؛ بشرط أن لا يتجاوز هذا الثمن سبعة في المائة، وإذا اتفق الطرفان على فائدة أعلى من هذا السعر وجب تخفيضها إلى ٧٪، وإذا اتفق الأطراف على فائدة تتجاوز هذا السعر. يجب أن تُخفَّض إلى ٧٪ لذا، إذا كانت القاعدة هي أن المدين هو الذي يجب أن يثبت أن الشرط الجزائي مبالغ فيه، وبعد ذلك، يكون للقاضي السلطة في التقييم لتخفيضه أو عدم تخفيضه، وإذا تم الاتفاق على فوائد تتجاوز الحدود القانونية، فيجب على المحكمة تخفيض المبلغ المتفق عليه إلى ٧٪، حتى لو لم يثبت المدين ذلك. النص القانوني هو بمثابة حكم ويجب الالتزام به.

كما أن مجرد كون المبلغ المتفق عليه بين الطرفين مرتفعاً لا يكفي للتخلص منه ؛ ويجب على المدين إثبات المبالغة في التقييم وأن إثبات أن التقييم قد تجاوز مقدار الضرر لا يكفي، بل يجب أن يثبت أن التعويض قد بلغ حدًا غير معقول ومبالغ فيه. لذا، إذا كان عاجزًا عن إثبات ذلك، يجب الحكم بكامله. (السنهوري، ١٤٣٨: ٨٧٩). هذه الحالة تعتبر من النظام العام، وأي اتفاق

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

يتعارض معها يُعتبر باطلًا؛ أي أن الاتفاق على مبلغ الالتزام، رغم إثبات المدين، يعتبر باطلًا بسبب كونه غير معقول ومبالغ فيه بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. وقد أشارت المحكمة العليا الفيدرالية في حكمها إلى أنه بعد أن يثبت للمحكمة أن المدعي قد امتنع عن تنفيذ التزامه، يجب أن تُلزمه بإثبات المبالغة في التعويض المتفق عليه، وإذا لم يستطع إثبات ذلك، يُلزم بدفع كامل التعويض المتفق عليه.

٢-١-٢-٢. الوفاء الجزئي بالالتزام

ولما كان الغرض من الشرط الجزائي هو إجبار الأطراف على تنفيذ الالتزام خوفاً من دفع التعويضات المقررة في حالة الإخلال بالالتزام، لذلك، إذا قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام، فيجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد تنفيذ الالتزام. ولكن في بعض الأحيان يكون الالتزام الرئيسي غير قابل للتجزئة والتقسيم ، وبالتالي فإن في التنفيذ الجزئي للالتزام لا توجد أي فائدة الدائن. قضت المحكمة العليا بأن التنفيذ الجزئي للالتزام يعفي المدين من التعويض عن الجزء الذي تم تنفيذه ، كما قضت بأن منح التعويض التعاقدي يقتصر على الجزء الذي لم يتم تنفيذه من الالتزام. ولكن في بعض الأحيان يتفق الأطراف على استحقاق الشرط الجزائي في حال تنفيذ بأكمله، وفي هذه الحالة لا يجوز تخفيض الشرط الجزائي بناء على اتفاق الأطراف. ويتضح من أحكام المحكمة العليا أن التعويض عن الأضرار المنصوص عليها في العقد يجب أن تكون متناسباً مع الجزء الذي تم تنفيذه . أو مع الجزء المتبقي من الالتزام الرئيسي. لأنه يتوافق مع إرادة الأطراف في تحقيق الانسجام والتناسب المطلوب.ومن الطبيعي أن تكون الأضرار المترتبة على التنفيذ الجزئي أقل من الأضرار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بالكامل. إلا إذا كان الالتزام نفسه غير قابل للتجزئة أو الفصل، الأمر الذي لن يعود في الواقع بأي فائدة على الدائن.

ويجب أن نلاحظ أن عبء إثبات التنفيذ الجزئي يقع على عاتق المدين، وإذا نجح في هذا الأمر وجب على المحكمة تخفيض مبلغ التعويض بالرجوع إلى رأي الخبير، وهذا ما أوضحته المحكمة العليا في حكمها إذا استعمل المدعي (المستأجر) العين المؤجرة خلال مدة عقد الإيجار التي انقضت قبل استلامه، فلا يصح إلزام المدعى عليه (المؤجر) بتعويض الأضرار والمنصوص عليها في العقد عن عدم استعمال المستأجر للعين. بل يجب في هذه الحالة تقدير التعويض المناسب بالاستعانة بخبير أو أكثر لتقييم التعويض المناسب، مع مراعاة مدة عقد الإيجار التي استعمل فيها المستأجر العين قبل استلامه لها، مما يعفي المدين من التنفيذ الجزئي.

الف) قابلية التحلل للالتزام الرئيسي

إن وجه الالتزام يتوقف على الالتزام الرئيسي في بقائه أو زواله. ولهذا السبب فإن تقسيم شرط الالتزام بتبع أيضاً إمكانية تقسيم الالتزام الرئيسي ، ومن أجل التعديل في الالتزام يجب تقسيم كل من الالتزام الرئيسي وشرط الالتزام ويجب أن تكون الأجزاء نفسها مقصودة بالدرجة الأولى من قبل المتعاقدين.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

ب) انتفاع الملتزم به

إن التسوية القضائية للالتزام ليست مكافأة على جهود الملتزم في تنفيذ العقد. بل هي مكافأة على المنافع التي حصل عليها الملزم منه حسب تنفيذ جزء من العقد. بحيث يؤدي اكتساب الضمان بأكمله إلى منفعة غير مستحقة له، وهذا الهدف لا يتفق مع نية المتعاقدين في شرط الضمان. (نامور وآخرون، ١٣٩٧: ٢١). لذلك، يجب أن يكون العقد قد تم تنفيذه جزئيا. ولتبرير تعديل الالتزام، من الضروري أن يكون الجزء الذي تم تنفيذه مدرًا للربح للدائن. (الحكيم، ١٩٨٩: ٣٣).

٢-٢.أحكام زيادة شرط الجزائي

إذا اتفق طرفا العقد مسبقًا على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة إخلال المدين بالالتزام التعاقدي، فلا يحق للدائن المطالبة بزيادة الشرط الجزائي، لأن الضرر الذي وقع يتجاوز التعويض المقدر، وهذا يتعارض مع ما قصد به الطرفان. لكن المشرع العراقي أجاز زيادة التعويض المتفق عليه فقط إذا أثبت الدائن أن المدين ارتكب غشًا أو خطأً جسيمًا، وهو ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. والسبب في ذلك هو أن المشرع ألزم أطراف العقد بتنفيذ العقد وفقًا لما يتطلبه حسن النية، وإذا كان الدائن جاهلاً بنية المدين في خداعة أو ارتكابه خطأً جسيمًا، فإن للجهة القضائية الحق في زيادة التعويض -إذا تأكدت من أن الضرر الذي لحق بالدائن يزيد عما تم تقييمه في العقد.

وقد قضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز الحكم بما يزيد عن الشرط الجزائي إلا إذا ثبت أن المدين ارتكب غشًا أو خطأً جسيمًا. وقد أجاز المشرع العراقي الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ما لم يكن هذا المسؤولية ناشئة عن غش أو خطأ جسيم، لأنه يتعارض مع النظام العام ويكون باطلًا، ولكن يمكن للمدين أن يشترط عدم المسؤولية الناشئة عن غش أو خطأ جسيم ارتكبته موظفوه أثناء تنفيذ الالتزام. وبالتالي، إذا صدر الغش أو الخطأ الجسيم من موظفي المدين، فإن هذا الشرط يكون سليمًا وصحيحًا، وفي هذه الحالة لا يمكن للجهة القضائية زيادة الشرط الجزائي.

والأصل أن المحكمة ملزمة بالتقييم المنصوص عليه في الشرط الجزائي ولا يمكنها زيادة مقدار التعويض حتى لو كان مقدار الضرر أكبر من ذلك؛ والسبب في ذلك أن إرادة الطرفين كانت تقصد تحديد حد معين للتعويض، ويجب احترام هذه الإرادة وأصل سيادة الإرادة. نظرًا لأن العقد هو قرار الطرفين، فإن الحد المحدد كشرط جزائي يجب ألا يتجاوز ذلك، حتى لو كان مقدار الضرر أكبر من المبلغ المحدد.

وفي حكم المحكمة العليا، ورد: «إذا كان الطرفان قد حددا مبلغًا معينًا في العقد كشرط جزائي في حالة الإخلال بالالتزام، فلا يجوز الحكم بما يزيد عن ذلك، حتى لو كان مقدار الضرر الذي وقع يتجاوز هذا المبلغ، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون». لذلك، يجب احترام إرادة وقرار الطرفين فيما يتعلق بتحديد تقييم مبلغ معين، لأنه خلاف ذلك يعني منح الحق في

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

زيادة التعويض بناءً على زيادة مقدار الضرر، مما يهدد وجود الشرط الجزائي، ويفقده الغرض منه.

في الأساس، يجوز زيادة مبلغ التعويض الناشئ عن التقييم المنصوص عليه في العقد في حالتين: الحالة الأولى هي الحالة التي نصت عليها الفقرة ٣ من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والتي تتعلق بإقدام المدين على الغش أو الخطأ الجسيم. أما الحالة الثانية فهي الحالة التي تفتضيها القواعد العامة، وهي عدم جواز الاتفاق على عدم المسؤولية عن الخطأ. إذا كان الشرط الجزائي غير مهم أو تافه، فيمكن تفسيره على أنه وسيلة للتهرب من القانون والإعفاء من أحكام المسؤولية عن الخطأ؛ وفي هذه الحالة، يجوز زيادة مبلغ التعويض، وبالتالي، فإن المحكمة مقيدة بهاتين الحالتين ولا يمكنها إنشاء حالة أخرى غير هاتين الحالتين، ولكن يبدو أن هناك طريقًا لزيادة مبلغ التعويض إذا كان تافهًا أو ضئيلًا مقارنة بالخسارة الفعلية، مما يمكن الجهة القضائية من إجراء تعديل عليه.

وقد حظر المشرع العراقي أي اتفاق بشأن الإعفاء من المسؤولية التعاقدية في حالة الغش والخطأ المتعمد، لأن مثل هذا الاتفاق ليس قانونيًا. وقد اعتبر المشرع العراقي شرطًا جائزًا ينص على أن المتعهد غير مسؤول عن الغش أو الخطأ الجسيم للأشخاص الذين يعملون تحت إمرته. ويبدو أن هذا الشرط أيضًا غير جائز في الحالات المتعلقة بالغش المتعمد والخطأ الجسيم والإصابات الجسدية، حيث إن جميعها تتعلق بالاختلال في النظام العام.

في القانون العراقي، إذا حدث فعل أو امتناع إرادي دون أن يكون هناك قصد متعمد لإلحاق الضرر، يُعتبر خطأً متعمدًا. وفي الخطأ المتعمد، يُؤخذ بالاعتبار المعيار الذاتي، ويتعلق الأمر بالنية، وهي مسألة داخلية، ومن الصعب إثباتها. وإذا ارتكب المتعهد خطأً متعمدًا، فإن المسؤولية تكون مترتبة عليه، إلا إذا كان هذا الخطأ يتعلق بشخص ثالث. تحديد الشرط الجزائي لا يعني حق المتعهد في العدول عن تنفيذ الالتزام الرئيسي، بل يمكن للدائن إلزامه بتنفيذ الالتزام، أي إذا لم يتمكن المتعهد من تنفيذ التزامه لأي سبب، فإن الدائن يمكنه فقط المطالبة بالشرط الجزائي المتفق عليه.

٣. إمكانية التعديل القضائي للشرط الجزائي غير المعقول في القانون الإيراني

في العقد، يكون الشرط الجزائي المطلوب غير متناسب بشكل كبير مع الخسارة الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزام. في بعض الحالات، يكون المبلغ المحدد ضئيلًا لدرجة أنه يبدو أنه لا يوجد ضمان حقيقي لتنفيذ الالتزام، مما يفتح باب الاستغلال للمتعهد. وفي حالات أخرى، يكون مقدار الشرط الجزائي مبالغًا فيه إلى درجة أنه لا يتناسب فقط مع الخسارة المحتملة الناشئة عن انتهاك المتعهد، بل يشكك أيضًا في طبيعة العقد الرئيسي ودوافعه ومنافعه العقلانية، كما تعتبر الأعراف الاجتماعية مطالبة بمثل هذا الشرط الجزائي ظلمًا، وقد تندد حتى بالمدعى عليه أو المحكمة التي تلزمه.

تتعامل الدوائر القانونية الإيرانية بحذر مع الشرط الجزائي المبالغ فيه، وتعتبر عمومًا أنه غير قابل للتغيير، لكن في حالة الشرط الجزائي التافه أو شرط عدم المسؤولية، مع وجود ظروف

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

معينة، تقبل تعديل أو تجاهل ذلك.بالنسبة لتعديل الشرط الجزائي القضائي في العلاقات التعاقدية، لا يُلاحظ نص قانوني، ومن ناحية أخرى، استنادًا إلى المادة ٢٣٠ من القانون المدني الإيراني، يُمنع الجهة القضائية من أي تدخل في الشرط الجزائي، ولكن هذا لا يعني أن القاضي يجب أن ييأس في محاولة تعديل الشرط الجزائي في حالات معينة سيتم ذكرها لاحقًا. فيما يتعلق بالتعديل القانوني للشرط الجزائي، وبالنظر إلى نص المادة ٢٣٠ من القانون المدني، يُعتبر ذلك ممنوعًا، لأنه لا يتم تقديم مثل هذا الاختيار في نص القانون.

٣-١. تعديل الشرط الجزائي غير المتناسب أو غير المعقول والمبالغ فيه

ويرى بعض الفقهاء أن الحكم المنصوص في المادة ٢٣٠ من القانون والذي يتعلق بعدم تغيير مقدار الشرط الجزائي، تم استثناؤه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ من قانون المسؤولية المدنية (كاتوزيان، ١٣٩٠: ٨٠). وقد نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أنه: « يجوز للمحكمة تخفيض مبلغ التعويض في الحالات التالية:١) ... ٢) إذا كان حدوث الضرر ناتجا عن الإهمال فإن ذلك عادة ما يتم التسامح معه، وكان تعويضه يسبب عسرًا وضيقًا للمدين.» وقد أضافوا أن مضمون هذه المادة يشمل أيضًا الشرط الجزائي. على سبيل المثال، إذا تعهد بائع منزل أمام مشترٍ بتوفير الكهرباء والهاتف خلال شهر، وفي حال الإخلال، يعيد نصف الثمن كشرط جزائي، وقام بتنفيذ هذا الالتزام بعد يوم واحد من انتهاء الشهر، يمكن للمحكمة أن تخفض المبلغ استنادًا إلى أن العرف يعتبر يوم تأخير واحد أمرًا يمكن تجاهله وأن ثقل الشرط الجزائي قد يسبب عسرًا للبائع. (كاتوزيان، ١٣٩٠: ٨١).

المسألة التالية هي عدم إمكانية زيادة الشرط الجزائي القليل جدًا؛ فإذا كان مبلغ الشرط مقارنةً بالخسائر الحقيقية غير متناسب إلى درجة يبدو أنها بلا معنى، فإنه فعليًا يلغي المسؤولية التعاقدية ويخضع لقواعد الشرط غير المسؤول. بمعنى آخر، لا يمكن الهروب من بطلان هذه الشروط في مقابل الإخلال المتعمد أو بهدف الإضرار بالآخرين، وبهذا الشكل تعتبر هذه الشروط في نفس فئة الشرط غير المسؤول وتخضع للقواعد الحاكمة (كاتوزيان، ١٣٩٠: ٢٤٤).

وأيضاً فيما يتعلق بإمكانية تعديل الالتزام بما يتنافى مع للأخلاق الحميدة ، يرى بعض الفقهاء أنه إذا كان الشرط الجزائي المنصوص من مصاديق المادة ٩٦٠ من القانون المدني (أي التنازل عن الحرية والتحرر بقدر ما يتنافى مع للأخلاق الحميدة)، أي أنه إذا كان ذلك يعرض الوضع الاقتصادي للخطر، فإن المحكمة ستزيل هذا الخطر من خلال تخفيض مبلغ الكفالة. (اميرى قائم مقامى، ١٣٨٥: ١٩١). ويبدو أنه على الرغم من أن المادة ٩٦٠ من القانون المدني تحكم المادة ٢٣٠ في الافتراض المذكور، فإن نتيجتها الأساسية ستكون بطلان شرط الالتزام. وحيث إن المادة ٩٦٠ من القانون المدني قاعدة ملزمة، ومخالفتها تبطل الالتزام، ورغم نصها المحدد فإن الحكم بتعديل شروط الالتزام بما يتنافى مع الآداب العامة يبدو مستبعداً.

كما تنص المادة ٩٧٥ من القانون المدني الإيراني على أنه "لا يمكن للمحكمة تطبيق القوانين الأجنبية أو العقود الخاصة التي تتعارض مع الأخلاق الحميدة أو التي تعتبر بسبب جرح مشاعر

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

المجتمع أو لأسباب أخرى مخالفة للنظام العام، حتى لو كانت تطبيق تلك القوانين عمومًا مسموحًا به".

إذا كان مقدار الشرط الجزائي المحدد مبالغًا فيه وغير معقول لدرجة تعتبر من مصاديق الشروط المتعارضة مع النظام العام، فإن القاضي سيعتبر هذا الشرط غير صالح استنادًا إلى هذه المادة. من الطبيعي أن يتوافق مقدار الشرط مع النظام العام، لكن انتهاك هذا المبدأ لا يعني تعديل الشرط الجزائي. بمعنى آخر، فإن ضمان تنفيذ النظام العام في إيران يمنع تنفيذ الالتزام لا تغييره.

وعلى أية حال، في القانون الإيراني، من مجموع المادتين ٢٣٠ و ٩٧٥ من القانون المدني يستدل على أنه إذا كان شرط الالتزام غير متعارف إلى درجة أنه تتعارض مع النظام العام والأخلاق الحميدة، ، فإن الجهة القضائية لن تعتبر هذا الاتفاق، ولن يكون للقاضي الحق في تقليل أو زيادة ميزانية الشرط. وفي هذه الحالة يكون الملتزم قادرا على تعويض الضرر بالاعتماد على القواعد العامة للتعويض. كما أن العدالة قد تدفع القاضي في بعض الأحيان إلى الشكوك في التطبيق الكامل لمعنى الوثيقة، وذلك لأن هناك حالات يتم فيها ملاحظة شروط الالتزام غير تقليدية بشكل واضح وتؤدي إلى تحقيق منفعة غير مستحقة لأحد الطرفين. مع أن الحجة الأساسية للأنظمة القانونية الأخرى في قبول التعديل هي رعاية العدالة والإنصاف، ولكن بوجود النص الصريح للمادة ٢٣٠ من القانون المدني ايراني، فإن الشرط الالتزام غير متعارف لا يمكن تعديله. وبالإضافة إلى ذلك، لا توجد مادة قانونية محددة تلزم السلطة القضائية بمراعاة العدالة في هذه الإطار، وما يلجأ إليه القاضي لإرضاء ضميره هو تجاهل الشرط تماما. (خليل پور، ١٣٩٢: ٨٦).

كما تم الاستدلال في تعديل الالتزامات القضائية أنه في بعض العقود، تتطلب ظروف خاصة أن يكون الاتفاق مقيدًا بالشروط عند إبرام العقد (الشرط الضمني).بمعنى آخر، عندما تؤدي الأحداث غير المتوقعة إلى فقدان توازن العقد، يكون القاضي قادرًا على التدخل في مقدار التزامات الطرفين استنادًا إلى أن الطرفين ملتزمان فقط في حدود الأحداث القابلة للتوقع، وقد تم تفسير ذلك على أنه غبن حادث (كاتوزيان، ١٣٩٠: ٩٥).

من ناحية أخرى، إذا كان الغبن الحادث يمكن اعتباره أحد وسائل إعادة النظر في العقد، ونظرًا لأن الغبن يمكن أن يحدث في جميع العقود، فهل يمكن تعديل الشرط الجزائي المبالغ فيه أو القليل للغاية استنادًا إلى الغبن الحادث؟ يبدو أنه حتى إذا تم قبول نظرية الغبن الحادث، فإن تعديل الشرط القائم غير ممكن، لأن ضمان تنفيذ الغبن الموجود عند الصفقة والغبن الحادث لا يمكن أن يختلف. ومع الأخذ في الاعتبار أن المادة ٤١٦ من القانون المدني تمنح المغبون الخيار في فسخ العقد، فإن إمكانية تعديل شرط الشرط الجزائي استنادًا إلى نظرية الغبن الحادث تكون منتقية. من مجموع الآراء المعبر عنها، يمكن استنتاج أنه بصفة عامة، لا توجد إمكانية لتغيير مقدار الشرط الجزائي في القانون الإيراني، وأن النظريات المذكورة لا تقدم حلاً مقبولًا في هذا المجال.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

فيما يتعلق بنظرية سيادة الفقرة ٢ من المادة ٤ من قانون المسؤولية المدنية، هناك احتمال أن يشك القاضي في تقديم القانون العام الأحدث على قانون المسؤولية المدنية الخاص (المادة ٢٣٠ من القانون المدني). في أي حال، إذا كان مقدار الشرط الجزائي مبالغًا فيه أو ضئيلاً إلى درجة يمكن اعتبارها متعارضة مع النظام العام والأخلاق الحميدة، فلا يمكن أيضًا حل هذه العيوب عن طريق تعديل الشرط، وأقصى ما يمكن أن يفعله القاضي هو اعتبار الشرط باطلًا. الوضع سيكون مشابهًا أيضًا في الحالات التي يمكن اعتبار شرط الشرط الجزائي من مصاديق قواعد مثل الاستخدام بلا سبب، الأداء غير العادل، سوء استخدام الحق، الشروط الضمنية والبنائية، والغبن الحادث.

٣-٢. تعديل الشرط الجزائي عند تنفيذ جزء من العقد

يجوز تعديل الالتزام الوارد في العقد مبررًا في بعض الحالات، ومن بينها استفادة الدائن عند تنفيذ جزء من الالتزام. بمعنى آخر، يتوقع الطرفان في العقد أن الامتناع عن تنفيذ الالتزام الكامل سيسبب خسارة بقدر معين متفق عليه؛ لذا، من الواضح أنه في حالة تنفيذ جزء من الالتزام، قد يتغير مقدار الخسارة ويتغير الأساس الذي تم التوقع بناءً عليه. (كاتوزيان، ١٣٨٦: ٩٧).

عندما يكون الالتزام قابلًا للتجزئة، وإذا قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام القابل للتجزئة، وكان الهدف من الطرفين هو أن يكون لكل جزء من الشرط الجزائي مقابلاً للأجزاء المنفذة من الالتزام، فإنه في حالة استلام المستفيد للشرط الجزائي بالكامل، سيكون استلام هذا المبلغ مخالفًا للنية المشتركة للطرفين، وبالتالي يكون من المنطقي إعادة النظر في تعديل شروط العقد وفقًا للمنطق القانوني. في هذه الحالة يستطيع القاضي إعفاء المدين من دفع جزء من الالتزام استناداً إلى النية المشتركة للأطراف وإمكانية تقسيم الالتزام. وبطبيعة الحال فإن تقسيم الالتزام ممكن عندما يكون الالتزام الأصلي قابلاً للفصل، لأن شرط الالتزام من حيث كونه التزاماً تابعاً وفرعياً تابع للالتزام الأصلي. وبالتالي، إذا تم تنفيذ جزء كبير من العقد، ولكن لم تتحقق أي فائدة للملتزم، فلن تكون هناك إمكانية لتقسيم الالتزام أو تخفيضه. على سبيل المثال، إذا كانت عملية البيع المعنية تتعلق بطائرة تم تسليمها للمشتري. ولكن لم يتم تركيب جزء صغير جدًا منها حتى الآن، وبالتالي لا يمكن تشغيلها ويبدو أن تنفيذ الجزء الأكبر من العقد، والذي هو تسليم الطائرة، لا يتحقق بحسب ارادة المشتري. فبهذه الحالة يعتبر الالتزام المنصوص عليه في مثل هذا العقد غير قابل للتجزئة. (حسين آبادى، ١٣٧٦: ١٥).

على الرغم من أن القانون المدني الإيراني لم ينص على حكم تعديل الشرط الجزائي عندما يتم تنفيذ جزء من العقد، إلا أن بعض الفقهاء أيدوا، في ظروف معينة، تغيير مقدار الشرط في الحالات التي ينفذ فيها المدين جزءًا من التزامه، مشيرين إلى أنه إذا كان يمكن اعتبار الجزء المنفذ من الالتزام مفيدًا للدائن، يمكن للسلطة القضائية أن تعفي المدين من دفع جزء من الشرط الجزائي الذي يتناسب مع ذلك (كاتوزيان، ١٣٩٠: ٢٤٥). على سبيل المثال، إذا كان في عقد البيع، السلعة المباعة هي ٢٠ سيارة وتم تحديد شرط الالتزام تسليمها في الموعد وقام البائع بتسليم ١٨ سيارة فقط في الموعد المعين ، فيبدو أن اتباع النية المشتركة للأطراف يتطلب

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

تخفيض مبلغ الوديعة بنفس النسبة التي تم بها العقد. وذهب بعض الفقهاء أيضاً إلى أنه إذا تم تنفيذ جزء من العقد فإن السلطة القضائية تستطيع أن تخفف الالتزام بالنسبة إلى الجزء الذي تم تنفيذه. (صفايى، ١٣٨٥: ٢٢٥).

لذلك، إذا تم وضع شرط لدفع الالتزام بسبب عدم تنفيذ الالتزام، فإن تنفيذ جزء من الالتزام لا يمكن اعتباره مؤثراً في تعديله إلا إذا كانت نصوص العقد تتضمن أن تنفيذ جزء من الالتزام سيؤثر على تنفيذ الالتزام، وإلا حكم على الملتزم بدفع الدفعة المشروطة من الالتزام. (متين دفترى، ١٣٨٢: ٦٧) يعتقد بعض الفقهاء الآخرين أنه إذا تم تحديد الشرط الجزائي بسبب عدم تنفيذ الالتزام، فإن تنفيذ جزء منه ليس كافيًا، ما لم تشير نصوص العقد إلى تأثير تنفيذ جزء من الالتزام على الشرط الجزائي (متين دفترى، ١٣٨٢: ٦٧). كما يمكن استنتاج من النصوص المذكورة أن شروط إمكانية تعديل الشرط قد زادت عند تنفيذ جزء من العقد. بعبارة أخرى، لكي يمكن تقليل مقدار الشرط وفقًا لنظريتهم، أولاً، يجب أن يكون الالتزام قابلًا للتجزئة (لأنه من حيث المبدأ، فالعقد غير القابل للفصل و لا توجد إمكانية لتخفيض مبلغ الالتزام).ثانياً، يمكن الاستدلال من شروط العقد على أن أطراف العقد قد قبلوا صراحة أو ضمناً تنفيذ جزء من الالتزام مسبقاً واتفقوا على أنه عند تنفيذ جزء من الالتزام سيتم خصم نفس النسبة من مبلغ الالتزام.

٣-٣. زيادة مقدار الشرط الجزائي عند التقصير العمدي

تم قبول زيادة مقدار الشرط الجزائي عند التقصير العمدي بشكل صريح في بعض الدول العربية مثل العراق ومصر وسوريا ولبنان وليبيا، وفي القانون المدني لتلك الدول، يعتبر سوء النية والخطأ الجسيم للمدين سببًا لزيادة الشرط الجزائي. بينما اختار القانون المدني الإيراني الصمت في هذا الشأن. يمكن اعتبار سوء النية والخطأ الجسيم معًا تقصيرًا عمديًا أو ما يعادله (صفايى، ١٣٦٤: ١٨١نصت المادة ٣٩١ من قانون التجارة الإيراني على أنه إذا تم قبول البضائع دون أي شرط وتم دفع الأجرة، فلا يمكن تقديم دعوى ضد الناقل، إلا في حالة التدليس أو التقصير الجسيم؛ حيث يعتقد أحد الفقهاء البارزين أن المادة ٣٩١ من قانون التجارة تسود على المادة ٢٣٠ من القانون المدني، ويعتقد أنه لا يمكن ربط التدليس والتقصير العمدي بالضوابط العادية (جعفري لنگرودى، ١٣٤٣: ٣١٤)

واستند آخرون إلى المادة ٣٨٢ من قانون التجارة ويرون أن المرسل يستطيع المطالبة بالقيمة الفعلية للأضرار التي لحقت بك، حتى لو كانت أكبر من شرط الالتزام، من خلال إثبات مخالفة الناقل أو إهماله. (شهيدى، ١٣٨٣: ٧٣). وهكذا يبدو أنه في حالة الخطأ العمدي من جانب المدين فإن المحكمة تستطيع تعديل مبلغ الالتزام، رغم أن هذا التفويض يتعارض بشكل واضح مع أحكام المادة ٢٣٠ من القانون المدني. ولكن تجدر الإشارة إلى أن مبدأ حسن النية ونظرية إساءة استعمال الحقوق أصبحتا اليوم في متناول القضاة كأدوات يمكن استخدامها في مواقف محددة لإحداث تعديلات في العلاقات التعاقدية.ويجب أن نلاحظ أن إمكانية تعديل الالتزام في

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

الحالة الأخيرة مشروطة بإثبات خطأ المدين وفي حالة عدم إثبات ذلك أمام القاضي، فلن يكون قادرًا على تعديل الشرط الجزائي المنصوص عليه..

التعويض عن الأضرار عند الإخلال بالعقد بغض النظر عن دوافع الإخلال إلزامي، إذ أن الهدف في المسؤولية العقدية هو فقط تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به. ومع ذلك، فإن القانون لا ينظر إلى المتهاون والمقصّر بنفس النظرة التي ينظر بها إلى المعتدي والمخادع، بل يأخذ في الاعتبار سبب عدم تنفيذ العقد وما هي الدوافع التي حالت دون الوفاء به. صحيح أن الطرفين عند إبرام العقد يتوقعان الأضرار المحتملة في المستقبل من جراء الإخلال ويضعان شرطًا جزائيًا لتعويض تلك الأضرار، إلا أن ذلك لا يعني أنهما يوافقان على الإخلال بالعقد مقابل الشرط الجزائي، بل إن الهدف في بعض الحالات هو ضمان تنفيذ العقد. علاوة على ذلك، لا يمكن الادعاء بأن الطرفين قد اتفقا على تضمين الأضرار العمدية ضمن حدود اتفاقهما. وبالتالي، يجب تحليل نوع ودرجة الإخلال، حيث أن معظم العقود تأخذ بعين الاعتبار فقط الإخلال غير العمدي أو البسيط ضمن نطاق الاتفاق. أيضًا، لم يذكر القانون المدني الإيراني في المواد ٢٢٦ إلى ٢٣٠ أي شيء بخصوص التقصير، وإنما ركز على الإخلال بالالتزام. وفي الرد على سؤال حول ما إذا كان الدائن يحق له المطالبة بمبلغ يتجاوز الشرط الجزائي عند حدوث إخلال عمدي بالعقد من قِبَل المدين، يبدو أن القانون المدني الإيراني سكت عن هذه المسألة، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة للعثور على إجابة مناسبة. لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة. وبطبيعة الحال، من الضروري أن نوضح أن الخطأ العمدي يختلف عن الخطأ الجسيم، ولكن في كل الأحوال، يمكن اعتبار سوء النية والخطأ الجسيم خطأ عمديًا. علاوة على ذلك، في القسم الحالي، لن يكون للتمييز بين النوعين من الخطأ فائدة عملية كبيرة. (صفايى، ١٣٨٥: ١٦٥). وقد ركز فقهاء القانون في إيران على الإشارة إلى الإخلال بالعقد فحسب دون التعرض للتقصير العمدي أو سوء النية للمدين، وكما ذكرنا سابقًا، الرأي الوحيد المتعلق بهذا الموضوع يتناول مسألة تفوق المادة ٣٩١ من قانون التجارة على المادة ٢٣٠ من القانون المدني. ويرى هؤلاء أن للتدليس والتقصير الجسيم مكانة خاصة لا يمكن إخضاعها للضوابط العادية، وبناءً عليه، يمكن استنتاج إمكانية المطالبة بمبلغ يتجاوز الشرط الجزائي، فيما يتصل بالمادة ٣٨٦ من قانون التجارة الإيراني (وخاصة الجزء الأخير من المادة)، التي تنص على نوع من بنود المسؤولية، أن المرسل سيكون قادراً على المطالبة بالمبلغ الفعلي للأضرار التي لحقت به، حتى لو تجاوز مبلغ المسؤولية، من خلال إثبات انتهاك أو إهمال الناقل. (شهيدى، ١٣٦٤: صص ٧٠-٧١). ولكن مرة أخرى يبدو أن النص الخاص في المادة ٢٣٠ من القانون المدني يلغي إمكانية المطالبة بأكثر من مبلغ الضمان في الحالة المذكورة، لأنه بخلاف ذلك يفقد الضمان امتيازه بأن يكون نهائياً.

ومن المؤكد أنه لا يجوز استخدام القواعد القانونية كذريعة لإساءة استعمال الحقوق، كما أن ضمير الفقيه القانوني التقليدي وفطرته السليمة يعترفان بالحدود بين ممارسة الحقوق وإساءة استعمالها، أو بعبارة أخرى، الحدود بين القمع والعدالة. لذلك، حيثما يتخذ تلقي المسؤولية لون

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

إساءة استعمال الحقوق، فيجب الاعتراف بها كمشروعة إلى الحد الذي توافق فيه الحقوق والعدالة على تلقيها، ويجب منع أي طلب يتجاوز ذلك. وفي لغة القانون الجميلة ومنطقه، يُسمى هذا بتسوية المسؤولية. (خاكباز، ١٤٠٢: ١٣٠) .

لا يمكن لأي شخص أن يعفي نفسه من نتائج خطئه العمدي بعقد، وبمعنى آخر، لا يمكن لأي عقد إلغاء مسؤولية من ألحق ضررًا عمديًا بالآخر. ومن ثم، فإن شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة التقصير العمدي لا يعتبر صحيحًا. إن مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات يقتضي ألا يكون الطرف المتعاقد مُخلاً عمديًا، وإذا كانت هناك نية للإضرار العمدي، فإن الإنصاف يقضي بمنح الدائن الحق في إثبات سوء نية المدين ونيته في الإخلال بالعقد، والمطالبة بتعويض فعلي بناءً على قواعد المسؤولية العامة، بغض النظر عن الشرط الجزائي، والذي قد يزيد على المبلغ المحدد في الشرط. (كاتوزيان، ١٣٧٤: ٣٦١). لكن في حال أقرّ المشرّع إمكانية تعديل الشرط الجزائي عند التقصير العمدي، لن يحتاج الدائن إلى اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية

ومع ذلك، يسعى معظم الفقهاء لإيجاد طريقة لتعديل الشرط الجزائي قضائيًا من خلال تفسير القوانين والأنظمة واستخدام المبادئ والتفسيرات القانونية، وقد قدموا حلولًا مختلفة. ويجدر الإشارة إلى أن الفقهاء الجدد في ظل الظروف الاقتصادية الحالية يميلون أكثر إلى مسألة تعديل الشرط الجزائي، بخلاف الفقهاء السابقين الذين لم يتبنوا نظرية التعديل. فعلى سبيل المثال، يرى بعض الفقهاء أن تحديد مبلغ معين ينطوي على التقدير الفعلي للضرر (حائري شاه باغ، ١٣٨٢: ٢٠٨)، وبالتالي يعتبرون أن الشرط الجزائي غير قابل للتعديل وأنه نهائي (صفائي، ١٣٨٥: ٢٠٩)، وبالتالي يعتبرون أن الشرط الجزائي غير قابل للتعديل وأنه نهائي. (صفائى، ١٣٨٥: ٢٠٩))، لكن الأغلبية تحاول تبرير نظرية إمكانية تعديل الشرط الجزائي.

٣-٤. إمكانية تعديل الشرط الجزائي غير المتعارف في الإجراءات القضائية الإيرانية

في القانون الإيراني، وضع المشرّع بعض القواعد في حالات وجود تفاوت بين طرفي العقد. فعلى سبيل المثال، تشير المادة ١٧٩ من قانون الملاحة الإيراني لعام ١٣٤٣ إلى إمكانية تعديل أو إبطال العقد في حال إبرامه بشروط غير عادلة. كذلك، المادة ٤٦ من قانون التجارة الإلكترونية تنص على أن "استخدام الشروط العقدية المخالفة لأحكام هذا الفصل وكذلك الشروط الجائرة ضد المستهلك لا يكون له أثر." ومع ذلك، لم يتم تعريف الشرط الجائر وغير المعقول في أي من القوانين والأنظمة. لذلك، لا يمكن الاعتماد على هذا الإرث القانوني في النظام الإيراني كمصدر قوي لدعم الشروط غير المنصفة وغير المعقولة (ابهرى و آخرون، ١٣٩٩: ١٠).

وفقاً للمادة ٢٣٠ من القانون المدني الإيراني، إذا اتفق طرفا العقد على تحديد مبلغ معين للإخلال بالالتزام، فإن المحكمة ملزمة بالموافقة على مبلغ التعويض المتفق عليه لصالح المدين. هذا الحكم، مع مرور الزمن وتعامله مع حالات متنوعه، قد تبين أنه يتعارض مع مبادئ الانصاف والعدالة، ولم يتمكن القاضي في العديد من النزاعات من الوصول الى قناعه وجدانيه بالاعتماد عليه. لذلك، سعى القضاة الى تعديل مقدار الشرط الجزائي غير العادل وغير المنطقي، من خلال

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

الاستناد الى المبادئ القانونية والمذكورة أعلاه. ولكنهم في هذه الطريقة واجهوا أيضاً تحدياً أساسياً وهو مدى وكيفية تدخل السلطة القضائية في تحديد التعويضات للمدين، كما أن معايير تحديد مقدار التعويض ونطاق تدخل السلطة القضائية ليست موحدة ومتوازنة. وقد اتجه بعض القضاة عند إصدار الحكم إلى إصدار حكم يستند إلى وحدة النصوص ذات الصلة، مثل المواد ٢٧٧، ٢٧٩، و٦٥٢ من القانون المدني، أو المادة ١٥٠ من القانون البحري، أو المادة ١٠ من قانون التأمين. أو في بعض الحالات، وبالإشارة إلى علامة على عدم امتثال المدعي للالتزامات التعاقدية، يلجأون إلى مبدأ التفسير في ضوء العقد بأكمله وخلوه من طلبه غير المعقول. وفي بعض الأحيان، ونظراً لالتزامات العقد القابلة للفصل وإمكانية تنفيذ أجزائه المختلفة، فقد كانوا يميلون إلى إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين من التعويض يتناسب مع الالتزام غير المنفذ، وهو الرأي السائد لدى بعض الفقهاء. (جعفري لنگرودى، ١٣٦٣: ٣١٢؛ كاتوزيان، ١٣٩٠: ٩). وفي بعض الحالات استشهدوا أيضاً بالمادة ٤ فقرة ٤ من قانون المسؤولية المدنية. ورغم أن هذا الرأي قابل للنقد؛ (كاتوزيان، ١٤٠٠: ٥٧) ويرى البعض أن حكم المسؤولية المدنية لا ينطبق على النزاعات الناشئة عن المسؤولية العقدية. (موسوى، ١٤٠١: ٥٢٩).

على العموم، يرتكز توجه القضاة الداعين لتعديل مبالغ التعويض غير العادلة في القانون الإيراني على العدالة، حيث يرفضون إثراء أحد طرفي العقد من خلال استغلال نص قانوني، معتبرين أن منح الدائن مبلغًا يتجاوز بكثير قيمة موضوع العقد، تحت بند التعويض، لا يحقق العدالة أو القناعة القضائية.

وقد عزز قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا بالإجماع رقم ٨٠٥ بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١٦ حكم المادة ٢٣٠ من القانون المدني وأغلق في نهاية المطاف مجال التعديل القضائي للالتزام غير العرفي وهذا على الرغم من أن المشرع الفرنسي عدل حكمه الملهم (المادة ١١٥٢ من القانون المدني لسنة ١٨٠٤) في اتجاه التحسين والتنسيق مع التغيرات الاقتصادية، أولاً في عام ١٩٧٥ ثم في المراجعة عام ٢٠١٦ بموجب المادة ١٢٣١-٥، ووفر إمكانية التعديل القضائي في تقليل وزيادة التعويضات المتفق عليها المفرطة وغير المهمة؛ كما اختارت القوانين التقدمية في البلدان الأخرى والوثائق الدولية الهامة مثل مبادئ قانون العقود الأوروبي (المادة ٥٠٩-٩) نفس المسار..

ووفقاً للحكم الإجماعي المذكور فإن "تحديد مبلغ الالتزام التعاقدي لتعويض التأخير في تنفيذ الالتزامات المالية يخضع لتطبيق المادة ٢٣٠ من القانون المدني ونص الجزء الأخير من المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات العامة والثورية في الأحوال المدنية المعتمد سنة ١٣٧٩".و وفقاً للمادة ٦ من هذا القانون، فإن مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد يبقى ساريًا قانونيًا، حتى لو تجاوز المؤشرات الرسمية (مثل معدلات التضخم)، ما لم يتعارض مع القوانين العامة أو التنظيمات المالية بناءً على ذلك، فإن حكم الفرع ٢٥ من محكمة الاستئناف في محافظة ما زندران، الذي يتماشى مع هذا الرأي، يُعد صحيحًا وقانونيًا بأغلبية الآراء. "إن هذا الحكم، وفقاً للمادة ٤٧١ من قانون الإجراءات الجزائية المعتمد سنة ٢٠١٣، مع التعديلات اللاحقة، ملزم

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

لفروع المحكمة العليا والمحاكم والسلطات الأخرى القضائية وغيرها، في القضايا المماثلة." وقد أظهرت الهيئة العامة، من خلال هذا القرار، توجهها إلى تثبيت القانون التشريعي، لكنها رفضت كليًا مبررات الحقوقيين والقضاة الذين دعوا إلى التعديل القضائي للشروط الجزائية غير المعقولة.

النتائج

إنَّ تحديد شرط جزائي (وجه التزام) لا يُعتبر بديلاً عن الالتزام الأصلي، بحيث يُطالب به الدائن عند عدم تنفيذ المدين للالتزام الأصلي، بل هو ضمان لتنفيذ العقد؛ وبالتالي، بمجرد أن يُخل المدين بالتزامه، يصبح الشرط الجزائي ساريًا عليه بغض النظر عن تنفيذ العقد الأصلي، ويبدو أنَّ إثبات تقصير المدين ليس مطلوبًا؛ بل يكفي عدم تنفيذ الالتزام لتحمُّل المدين المسؤولية عن الشرط الجزائي وعن الالتزام الأصلي. وإذا ادعى المدين عدم وقوع الإخلال، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه. لذا فإنَّ الإخلال يُعدّ سببًا للمطالبة بالشرط الجزائي بغض النظر عن موضوع العقد.

يتم تقييم التعويض في العقود قبل وقوع الإخلال بالالتزام وقبل حدوث الضرر ويتم تحديد أبعادها من قبل الأطراف. ولذلك، فإنها في كثير من الأحيان يكون التقييم غير مناسب ، حيث يتم ذألك دون النظر إلى الخسائر الناتجة عنها. وفي العراق، يمنح للقضاء السلطة لتعديل مبلغ الشرط الجزائية المتفق عليها في حالتين: إذا أثبت المدين أن التقييم كان غير متناسب أو مبالغًا فيه، وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.تعطي للقضاء سلطة تعديل مبلغ الالتزام إذا أثبت المدين أن التقييم كان غير عادي وباهظاً. وليس مجرد كونه يفوق الضرر الحاصل. ولا يكفي للتهرب من الشرط الجزائي ادعائاً للمبلغ الباهظ المتفق عليه؛ بل يجب إثبات عدم تناسب التقييم. وإن عجز المدين عن هذا الإثبات، يُلزم بإكمال الشرط الجزائي. وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١على أنَّه يجوز للطرفين الاتفاق على فائدة محددة، بشرط ألا تتجاوز ٧٪، ويجب تخفيض ما زاد عن هذا الحد وإعادة ما دفعه المدين بزيادة.

ووفقاً للعرف العراقي فإن التعديل القضائي لزيادة الشرط الجزائي لا يكفي لتحديد مبلغ أكبر من الأضرار التي لحقت بالأطراف. بل يجب توفر شرط آخر، وهو أن يكون الشرط المذكور غير عادي. كما أن مجرد كون المبلغ المتفق عليه بين الطرفين مرتفعاً لا يعد سبباً لعدم تنفيذ الشرط الجزائي؛ بل يجب إثبات أن العقد كان غير عادي ومبالغ فيه، كما أنه لا يكفي إثبات أن التقييم سبق تحديد مبلغ الضرر. بل يجب إثبات أن التعويض كان غير عادي. إذا لم يتمكن الطرف المعني من إثبات ذلك، فيجب رفض القضية برمتها.

وبموجب القانون العراقي، يجوز لأطراف العقد تحديد الفائدة على الالتزامات الأخرى ذات الصلة. على أن لا يتجاوز هذا الفائدة اكثر من سبعة بالمائة. إذا اتفق الطرفان على معدل فائدة أعلى، فيجب تخفيضه إلى سبعة بالمائة، وسيتم إعادة أي مبلغ مدفوع يزيد عن هذا المبلغ.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

كما سمح المشرع العراقي للقضاء بزيادة مقدار العقوبة الجزائية المتفق عليها. وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١على أنه إذا تجاوز الضرر مبلغ التعويض المتفق عليه فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذا المبلغ. ما لم يثبت أن المدين ارتكب احتيالاً أو سوء سلوك جسيماً. ويمنح القانون المحكمة أيضًا سلطة تحديد الشروط اللازمة لدفع التعويضات.

كما أجاز المشرع العراقي للسلطة القضائية زيادة مبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي على أنه إذا تجاوزت الخسارة مبلغ التعويض المتفق عليه فليس للدائن أن يطالب بأكثر من هذا المبلغ؛ ما لم يثبت أن المدين ارتكب احتيالاً أو سوء سلوك جسيماً. ويمنح هذا القانون المحكمة أيضًا السلطة والتقدير لتقرير ما إذا كانت ستمنح تعويضًا عن الأضرار أم لا، بناءً على الظروف اللازمة لمنحه..

في القانون الإيراني، يعد التعديل القضائي للالتزامات غير العرفية في العقود ضرورة. وقد حاول العديد من علماء القانون والقضاة توفير أساس للتسوية القضائية للالتزامات غير العرفية في إيران من خلال تقديم حجج مختلفة، بما في ذلك مبدأ نفي المشقة، ومبدأ عدم الخسارة، ونظرية الشرط الضمني والخسارة العرضية، ومبدأ مراعاة الأخلاق الحميدة ومبدأ العدالة.

وفي الممارسة القضائية الإيرانية، وضع بعض الفقهاء، من خلال تقديم أسباب بما في ذلك نص المادة ١٠ والمادة ٢٣٠ من القانون المدني الإيراني، تأكيدا كبيرا على الحفاظ على العقد المبرم بين الطرفين في صورة التزام، على أساس احترام إرادة الأطراف في العقود والحفاظ على استقرارها، مع مراعاة مبدأ الدقة والصحة، حتى لو كان مقداره الالتزام غير عادي. وأخيراً، وبقرار المحكمة العليا الإيرانية بالإجماع رقم ٨٠٥ بتاريخ ١٥ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠١٩، تم تأكيد رأي المجموعة الثانية، ولن يكون من الممكن بعد الآن تعديل مقدار الالتزام غير القياسي في إيران.

وفي القانون الإيراني فإن الأساس القانوني لقبول مبدأ جواز التعديل هو الاستفادة من إنجازات النظرية العامة للنظام الاقتصادي. ويمكن رؤية الدعم لهذه النظرية في تدخل الهيئة التشريعية في تعديل حجم الالتزام غير التقليدي. ولكن رغم وجود نص المادة ٩٧٥ من القانون المدني فإنه لا شك أن العقود مثل الالتزامات غير العرفية التي يلتزم بها الأطراف، إذا لم تخل بالنظام العام والأخلاق الحسنة، فهي بعيدة عن المنطق القانوني وإرادة المشرع.

وفي ضوء هذه المسألة، يقترح أن يتخذ المشرع الإيراني الخطوات اللازمة لتعديل المادة ٢٣٠ من القانون المدني الإيراني، مستوحى من القوانين العرفية في العراق. ينص تعديل هذه المادة لتوضيح الحق في التعديل القضائي للالتزامات غير العرفية في العقود، كما هو الحال في البلدان المذكورة آنفاً، في شكله وسياقه على ما يلي: "... ما لم يُعتبر المبلغ المحدد، بالنظر إلى ظروف العقد ومدته والتغيير في الظروف السائدة منذ إبرامه حتى تنفيذه، غير معقول وغير عرفي، بغض النظر عما إذا كان للمحكمة الحق في تعديله أو لا يحق لها التدخل".

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

وتتناول المادة ١٦٨ من القانون العراقي أيضاً مسألتين تتعلقان بالأهلية القانونية للالتزامات الجزائية. الحالة الأولى تتعلق بعدم التنفيذ، والحالة الثانية تتعلق بالتأخير في التنفيذ. ولكن لم يكن هناك أي ذكر لعدم تنفيذ الالتزامات بشكل كامل. ولذلك فمن الأفضل أن تختم المادة ١٦٨ من القانون المدني بهذه الجملة: "... أو نفذ التزامه على نحو ناقص أو معيباً".

وتنص المادة ١٧٠ فقرة ٣ من القانون المدني العراقي أيضاً على أنه إذا أثبت الدائن أن المدين ارتكب غشاً أو إهمالاً جسيماً جاز للمحكمة أن تأمر بزيادة تعويض المدين بما يتناسب مع قيمة الالتزامات الجزائية. ولا تعتبر أحكام هذه الفقرة من الأمور المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك مثل أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة التي تعتبر أحكامها من الأمور المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها. ولذلك كان من الأفضل أن نذكر ما سبق في الفقرة الثالثة.

كما أن المادة ٢٥٨ من القانون المدني العراقي بشأن إعفاء الدائن من إنذار المدين تقتضي شمول الفئات التالية:

أ) إذا تعذر على الدائن إخطار المدين بسبب الظروف المحيطة بكل منهما.

ب) إذا أعلن المدين أنه قد أُخطر بالموعد المحدد لتنفيذ الالتزام وأنه سوف ينفذ التزامه خلال مدة محددة،

وأخيرا، يقترح أن يتضمن القانون المدني الإيراني أيضا مسألة إنذار الدائن في مواده.

1- Data Availability Statement: (The manuscript includes all the data used in the study.)

2- Conflict of Interest Statement: (The authors confirm that there are no conflicts of interest that could affect the content of this research.)

3- Funding Statement: This research was fully funded by the authors without any financial support from other entities.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

المصادر

- فارسية

أبهري، حميد، مهدي، فلاح خاريكي (٢٠١٩)، "الشروط غير العادلة في العقود التجارية الإلكترونية في القانون الإيراني والأوروبي"، مجلة أبحاث القانون المقارن، المجلد ٤، العدد ٥، الربيع والصيف، ص ٩-٣٤.
امامي، حسن (١٩٧٢)، القانون المدني. منشورات اسلامية، طهران.
أميري قائم مقامي، عبد المجيد (٢٠٠٦)، قانون الموجبات، الطبعة السابعة، دار ميزان للنشر، طهران..
بيجدالي، سعيد (٢٠١٣)، تعديل العقد، منشورات ميزان. طهران.
حائري شاهباغ، سيد علي (١٩٩٧)، شرح القانون المدني، المجلد. ١، الطبعة الأولى، كنج دانش، طهران.
حسين آبادي، أمير (١٩٩٧)، "التحقيق في الالتزامات المنصوص عليها في العقد"، مجلة الفقه المدني، السنة الثانية، العدد الرابع، ص ٤٧-٥٩.
خاكباز، محمد (١٤٠٢)، رسالة عملية في الفرائض، منشورات مجد، طهران.
خليلبور جرجاني، مجيد، أصغر حسين زاده (٢٠١٣)، الالتزام في قانون إيران والبلدان الإسلامية، منشورات فردوسي، طهران.
جعفري لنغرودي، محمد جعفر (١٩٨٤)، المذاهب الفقهية في الإسلام، الطبعة الثانية، منشورات كنج دانش، طهران.
جعفري لنغرودي، محمد جعفر (١٩٩٩)، موسوعة الشريعة الإسلامية، منشورات كنج دانش. طهران.
جعفري لانجرودي، محمد جعفر (٢٠٠٣)، المصطلحات القانونية، الطبعة العاشرة، مكتبة جانج دانيش. طهران.
دهخدا، علي أكبر (١٩٩٤)، القاموس، مطبعة جامعة طهران. طهران.
شهيدي، مهدي (٢٠٠٤). مبادئ العقود والالتزامات، الطبعة الثالثة، منشورات مجد، طهران.
صفائي، سيد حسين (١٩٨٥). "القوة القاهرة: نظرة عامة في القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية"، مجلة القانون الدولي، العدد ٣.
صفائي، سيد حسين (١٩٩٦)، مقالات في القانون المدني والقانون المقارن، دار ميزان للنشر، طهران.
صفائي، سيد حسين (٢٠٠٦)، القواعد العامة للعقود، منشورات ميزان. طهران.
طاهري جبالي، محسن (١٩٩٤). "التحقيق في القضايا القانونية والعرفية المتعلقة بالعقود العادية وغير الرسمية"، مجلة العدالة والقانون، العدد ١٠.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

عابديان، مير حسين (٢٠٠٨)، "دراسة مقارنة حول إمكانية تنفيذ البنود الجزائية في العقود، وضرورة تعديل المادة ٢٣٠ من القانون المدني"، مجلة اللاهوت والقانون، العدد ١٩، ص ١-١٦.
القرشي، سيد علي أكبر (١٤١١)، معجم القرآن، ج ٥، دار الكتب الإسلامية، طهران.
خويني، غفور، عطية شمس إلهي (٢٠١٣)، "التسوية القضائية للعقود بسبب انخفاض قيمة العملة"، مجلة أبحاث القانون الخاص، العدد ٤.
كاتوزيان، ناصر. (١٩٩٥). الالتزامات غير التعاقدية (الضمان الإلزامي)، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر بجامعة طهران.
كاتوزيان، ناصر (٢٠١٠). النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الخامسة، منشورات ميزان. طهران.
كاتوزيان، ناصر (٢٠١١). القواعد العامة للعقود، المجلد ٣، الطبعة السادسة، شركة مساهمة للنشر. طهران.
متين دفتري، أحمد (٢٠٠٣)، الإجراءات المدنية والتجارية، مجد، طهران.
محقق داماد، سيد مصطفى، خشايار اسفندياري فر (٢٠١٩)، "العدالة القضائية ودورها في الدعاوى التعاقدية"، مجلة العدالة القانونية، المجلد ٨٣، العدد ١٠٨.
معين، محمد (١٩٩٢)، القاموس الفارسي، المجلد الأول، الطبعة الثامنة، منشورات أمير كبير، طهران.
موسوي، سيد عباس (١٤٠١)، "التقييد بالالتزامات التعاقدية بمبادئ العدالة والإنصاف؛ نقد القرار الإجماعي رقم ٨٠٥ بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١٦"، مجلة فصلية لنقد وتحليل القرارات القضائية، المجلد ١، العدد ٢، الخريف والشتاء، ص ٥٢٢-٥٤٩.
ميروكلي، حسين، جعفر هاشمي (٢٠١٥)، التعديل القضائي وشروطه الأساسية، المؤتمر الوطني الثاني للعدالة والأخلاق والفقه والقانون.
نموار، سوده علي رضا حسني (٢٠١٨)، "مقارنة بين تعديل المسؤولية في القانون الفرنسي والإيراني"، مجلة الشبكة العلمية المتخصصة، العدد ٧، ص ١١-٢٣.

عربية

أبو العيال، إبراهيم الدسوقي (١٩٨٢)، الشرط الجزائي في العقود والتصرفات القانونية في القانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية. مصر.
البكري، عبد الرزاق. (٢٠١٧) الوسيط في وصف القانون المدني الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية.
السنهوري، عبد الرزاق أحمد (١٩٥٤م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار الحياة التارت، بيروت.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

السنهوري، عبد الرزاق (٢٠٠٠)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مخطوطات الحلبي الحقوية، مصر.
السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٤٣٨)، الوسط في شرح القانون مدني الجديد، الأزهر، القاهرة.
الحكيم، عبد المجيد؛ البكري، عبد الباقي؛ البشير، محمد طه. (١٩٨٩). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد.
التاي، محمد علي. (١٩٨٦). طبيعة القانون الجنائي في العقود المدنية والإدارية، دراسة مقارنة بالقانون العراقي، مناقشة مجلة القضاء، بغداد.
الفضل، منظر (١٩٩٨)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني العراقي، طبعة اخولي، قسم اكحول، بغداد، مطبعة المعارف.
سلطان، محمد عبد الرحيم (٢٠٠٤). عقود الإقرار في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي***انون المعاملات المدنية***، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٤ ، صص ٩٦٧-٩٩٨.
سلطان، انور (١٩٣٨)، ***النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني و التشريعات العربية***، جلد بک، دارا لنهضه العربية للطباعة و النشر، بيروت.
خطاب، ضياء شيت (١٩٤٢)، ***احكام الشرط الجزائي في العقود***، مجله القضاء، العدد الثاني، دار النشر و الثقافة، بغداد.
خوالدة، احمد (٢٠١١)، ***شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى***، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
مرقس، سليمان. (٢٠١٠). ***الوافي في شرح القانون المدني***، دار السلام، القاهرة.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317