

مطالعه تطبیقی ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران و فرانسه

عباس کریمی^{۱*}، رسول بهرامپوری^۲

۱. استاد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۳۰

دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۳۰

چکیده

تردید و اختلاف نظر در ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، موجب اختلاف نظر نویسندگان در پذیرش آن شده است. ماهیت قهری این ضمان، شبیه به ربا و بهره است در حالی که ماهیت جعلی آن، صرفاً الزام به ایفای کامل تعهد می‌باشد و با قواعد آمره (همانند ممنوعیت اخذ ربا و بهره) مغایرتی ندارد. ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و ماده ۶-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه (مصوب ۲۰۱۶) مقرر شده است. اگرچه هر دو مقرره بیانگر آن هستند که در صورت تأخیر مدیون در اجرای تعهدات پولی، وی ملزم است مبلغی اضافه بر دین اصلی به داین پرداخت کند، لکن ماهیت این ضمان در حقوق ایران و فرانسه متفاوت است. ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران مورد اختلاف بوده و نظر صحیح‌تر، جعلی بودن ماهیت ضمان مزبور است و هدف ایجاد این ضمان توسط مقنن، جبران کاهش ارزش پول است و مدیون را ملزم می‌سازد علاوه بر مبلغ موضوع تعهد، کاهش ارزش آن را نیز جبران کند تا از این طریق تعهد خود را به صورت کامل ایفا نماید؛ در حالی که در حقوق فرانسه، این ضمان ماهیت قهری دارد و مدیونی که در ایفای تعهد پولی تأخیر کرده است، صرف‌نظر از اینکه ارزش پول کاهش یافته باشد یا خیر، ملزم است مطابق نرخ قانونی مبلغی اضافه بر دین اصلی را به عنوان خسارت به داین پرداخت کند. برای مطالبه ضمان ناشی از

تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران علاوه بر تغییر شاخص قیمت سالانه، مطالبه داین و تمکن مدیون ضروری است در حالی که در حقوق فرانسه تمکن مدیون لازم نیست و شایسته است قانون‌گذار در اصلاحات آتی، جعلی بودن ماهیت این ضمان در حقوق ایران را مورد توجه قرار داده و متناسب با آن شرایط مزبور را تعیین کند.

واژگان کلیدی: خسارت تأخیر تأدیه، ضمان قهری، ضمان جعلی، داین، مدیون.

۱. مقدمه

ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی به معنای آن است که چنانچه مدیون در اجرای تعهدات پولی تأخیر کند، ملزم است مبلغی اضافه بر دین اصلی به داین پرداخت کند. در حقوق ایران، ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸ پیش‌بینی شده است و در حقوق فرانسه، ماده ۱۲۳۱-۶ جدید قانون مدنی این کشور (مصوب ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ و مجری از اول اکتبر همان سال)، این ضمان را مقرر کرده است. اگرچه هر دو مقرر در ظاهر مشابه یکدیگر بوده و مدیونی که تأخیر ورزیده است را ملزم به پرداخت مبلغی اضافه بر دین اصلی به داین می‌کنند؛ لکن ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران و فرانسه متفاوت به نظر می‌رسد.

تبیین ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، بر پذیرش و اعمال آن نزد حقوق‌دانان تأثیر به‌سزایی داشته و لذا تحلیل و بررسی آن ضرورت دارد؛ توضیح آنکه برخی حقوق‌دانان در ایران با امعان نظر به احکام فقه امامیه در مقابل ماهیت قهری ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، مخالفت نشان داده و آن را با مباحث مرتبط با ربا و بهره پول درآمیخته‌اند، در حالی که ماهیت جعلی این ضمان، نه تنها با ایرادات فوق‌الذکر مواجه نمی‌گردد، بلکه وجود آن مطابق اصول و احکام بوده و متعهد را به ایفای کامل تعهدات خویش ملزم می‌کند. با عنایت به این ضرورت، در نوشتار حاضر جعلی یا قهری بودن ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در

اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ماهیت این ضمان در حقوق فرانسه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در منابع فارسی در کتب و مقالات متعددی به کاهش ارزش پول و الزام متعهد به جبران آن در صورت تأخیر در اجرای تعهدات پولی پرداخته شده است؛ لکن هیچ‌یک از این پژوهش‌ها به صورت تحلیلی، ماهیت ضمان مزبور را بررسی نکرده و نقطه ابهام (خط مفهوم جعلی یا قهری بودن ضمان مزبور) در آن را که موجب اختلاف نظر در پذیرش آن توسط برخی فقها و حقوق‌دانان می‌باشد را واکاوی نکرده است؛ حال آنکه در این نوشتار، با تبیین ماهیت این نوع ضمان در حقوق ایران و مقایسه تطبیقی آن با ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در کشور فرانسه، مبنای این ضمان در حقوق ایران تحلیل شده و تفاوت آن در مبنای با ضمان جعلی ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی که با مفهوم بهره پول و ربا ارتباط نزدیکی دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

با توجه به مطالب مطرح شده، مبحث یکم این نوشتار به ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی می‌پردازد و در ابتدا نظریه جعلی بودن این ضمان (بند یکم) و در ادامه نظریه قهری بودن آن (بند دوم) بررسی می‌شود و در مبحث دوم شرایط تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ابتدا فرض قانونی خسارت (بند یکم)، سپس مطالبه دین توسط داین (بند دوم) و در ادامه تمکن مدیون به پرداخت دین (بند سوم) به صورت تطبیقی با حقوق فرانسه بررسی می‌شود.

۲. ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی

در این مبحث، نخست به نظریه قهری بودن ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی پرداخته می‌شود (بند یکم) و در ادامه نظریه جعلی بودن ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی مورد بررسی قرار می‌گیرد (بند دوم).

۱-۲. نظریه قهری بودن ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی

در خصوص ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، دیدگاه نخست آن است که ماهیت این مسؤولیت، قهری است و هنگامی که بدهکار علی‌رغم تمکن از ادای دین خودداری می‌کند، صرف محرومیت داین از دریافت وجه موضوع تعهد، موجب خسارت وی شده و او را مستحق به دریافت خسارت تأخیر تادیه می‌کند. در این بند، این نظریه به صورت تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد:

۱-۱-۲. نظریه قهری بودن ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق

ایران

بر اساس قواعد کلی، هنگامی که شخصی متعهد به انجام کاری است و تعهد خود را در موعد مقرر انجام نمی‌دهد، چنانچه در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از این تأخیر را جبران کند (شهیدی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲) و در خصوص تعهدی که موضوع آن وجه نقد است، حقوق‌دانان به پیروی از ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ اصطلاح «خسارت تأخیر تادیه» (شمس، ۱۳۸۹، ص ۹۱) یا «خسارت تأخیر پرداخت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۳۳۵) را مطرح کرده‌اند که در صورت جمع شرایط مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی (که در مبحث بعد بررسی می‌گردد) بدون آنکه نیازی به اثبات ورود خسارت به متعهدله باشد، وی را مستحق دریافت خسارت تأخیر تادیه به میزان تغییر شاخص قیمت سالانه می‌داند.

برخی حقوق‌دانان بر این اعتقاد هستند که ماهیت مسؤولیت مدیون در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قهری است و بیان می‌دارند این خسارت ناشی از عهدشکنی بدهکار است و او باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که سبب آن شده است جبران کند و از لحاظ تحلیلی، سبب گرفتن این مبلغ اضافه بر مبلغ دین

اصلی، تقصیری است که بدهکار در ادای دین مرتکب شده و از این راه به طلبکار خسارت زده است، پس آنچه بابت خسارت تأخیر گرفته می‌شود، التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان قهری می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۴۰).

در بررسی این نظرات می‌توان بیان داشت که لزوم پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به میزان تغییر شاخص سالانه قیمت‌ها، با ماهیت ضمان قهری سازگاری نداشته و بیشتر شبیه به ماهیت ضمان جعلی است؛ زیرا تصریح مقنن در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به لزوم تغییر شاخص قیمت سالانه (که ارتباط مفهومی نزدیکی با قدرت خرید پول دارد) برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، نشان دهنده آن است که ماده یادشده به دنبال بازگرداندن کامل قدرت خرید پول به متعهدله (مفهوم ضمان جعلی) بوده است و چنانچه جبران خسارت متعهدله مدنظر بود، دریافت خسارت تأخیر تأدیه منوط به تغییر شاخص قیمت سالانه نمی‌شد. لزوم تغییر شاخص قیمت سالانه برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، یکی از تفاوت‌های مهم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و ماده ۶-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲. نظریه قهری بودن ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه خسارت تأخیر تأدیه ماهیت قهری دارد (Rouvière, 2014, p 8). در خصوص خسارت تأخیر تأدیه ماده ۱۱۵۳ سابق قانون مدنی فرانسه (مصوب ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ و مجری از ۱۵ ژوئیه همان سال) بیان می‌داشت:

«در مورد تعهداتی که مربوط به پرداخت مبلغ معینی هستند، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه جز در مورد قواعد خاص ناظر بر تجارت و ضمانت، همواره و صرفاً شامل حکم بهره به نرخ قانونی است. چنین خساراتی بدون لزوم اثبات زیان به وسیله

متعهدله، قابل مطالبه‌اند. خسارات صرفاً از روز ابلاغ اخطار مطالبه، تعلق می‌گیرد، مگر در مواردی که قانون، تعلق آن را به عنوان یک امر حقوقی معتبر بداند.» در اصلاحات قانون مدنی فرانسه (مصوب ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ و مجری از اول اکتبر همان سال) قواعد ماده ۱۱۵۳ سابق در ماده ۶-۱۲۳۱ جدید با بیان شده است: «خسارت‌های ایجاد شده در نتیجه تأخیر در پرداخت یک تعهد مربوط به پرداخت مبلغی پول، از جمله منافع آن، مطابق با نرخ تعیین شده توسط قانون، از زمان ابلاغ اخطار مطالبه محاسبه می‌شود.

این خسارت وارد شده تلقی می‌گردد، بدون آنکه طلبکار ملزم باشد ورود هیچ خسارتی را اثبات کند.»

قواعد مذکور در این ماده، بیان‌گر آن است که به صرف عدم پرداخت دین توسط مدیون، ورود خسارت مفروض است و لازم نیست که داین ورود هیچ‌گونه خسارتی را اثبات نماید. همان‌گونه که مشاهده می‌شود، ماده ۶-۱۲۳۱ قانون مدنی فعلی فرانسه بیان‌گر قواعد مندرج در ماده ۱۱۵۳ سابق این قانون است، با این تفاوت که در متن فعلی قانون مدنی فرانسه، استثنای مربوط به «قواعد خاص ناظر بر تجارت و ضمانت» حذف شده است (François, 2016, p 7). بدین ترتیب در حقوق فرانسه، مسئولیت مدیون در صورت تأخیر در پرداخت پول، ماهیت قهری دارد و صرف‌نظر از کاهش یا افزایش ارزش پول، خسارت مذکور مطابق با نرخ قانونی توسط داین قابل مطالبه است.

۲-۲. نظریه جعلی بودن ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی

بر اساس مطالب مطرح شده، ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران (بر عکس حقوق فرانسه)، با ضمان قهری تفاوت‌های داشته و قیودی همانند لزوم تغییر شاخص قیمت سالانه، ماهیت آن را به ضمان جعلی نزدیک کرده است. هنگامی که شخصی متعهد به پرداخت مبلغی وجه نقد به دیگری بوده و پس از

مطالبه داین از ادای دین خودداری می‌کند، باید علاوه بر مبلغ موضوع تعهد، مبلغی اضافه را نیز به داین پرداخت کند. این الزام در خصوص هر تعهدی با موضوع وجه نقد جریان دارد (شمس، ۱۳۸۹، ص ۳۹۲). در خصوص ماهیت پرداخت این مبلغ اضافه بر مبلغ دین اصلی، برخی معتقدند تعهد مدیون به پرداخت این مبلغ ماهیت جبران خسارت نداشته بلکه پرداخت این مبلغ، صرفاً وسیله‌ای برای ایفای تعهد مدیون به صورت کامل است و به عبارت دیگر، تعهد مدیون به پرداخت دین هنگامی ایفا شده تلقی می‌گردد که پول موضوع تعهد، به ارزش روز در اختیار داین قرار گیرد (شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۳).

بر اساس این دیدگاه، خسارت تأخیر تأدیه در ماهیت حقوقی و شرعی خود، حقی اضافه بر اصل طلب داین تلقی نمی‌شود (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۴۴)، بلکه صرفاً دریافتی به وسیله داین برای جبران تنزل قدرت خرید و ارزش وجوه نقدی است و بانک مرکزی با اعلام تغییر شاخص قیمت سالانه تنزل ارزش پول را تأیید می‌کند. این تنزل ارزش پول، تنزلی است که در جوامع اقتصادی امروز کاملاً ملموس‌تر از گذشته احساس می‌شود و لازمه ایفای کامل تعهد، جبران این کاهش ارزش پول است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۱۸).

برای تحلیل و بررسی این دیدگاه، در وهله نخست لازم است به صورت مختصر ماهیت پول‌های امروزی مورد بررسی قرار گیرد. تا هنگامی که پول به شکل سکه‌های طلا و نقره جریان داشت، ماهیت فلزی آن برای همگان قابل تشخیص بود؛ اما پول در روند تکاملی خود به مرحله‌ای رسیده است که قالب فیزیکی را به‌طور کامل رها کرده است. اسکناس که تا پیش از این رسید و حواله پول بود، خود به‌طور مستقل در جای پول نشسته است و عرف آن را مالی مستقل می‌داند (توسلی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲). پیدایش گونه‌های مختلف پول به ویژه پول‌های کاغذی و بانکی با ماهیت‌های چندگانه و تأثیرپذیری ارزش دادوستدی آن در برابر متغیرهای اقتصادی از یکسو و تغییرات

سیاست‌های پولی و ارزی کشور و افزایش نرخ تورم از سوی دیگر، به موضوع تشخیص ماهیت پول اهمیت بخشیده است.

در میان فقهای شیعه معروف است که نقدینه (هرگونه پول) همانند دیگر کالاهای مثلی است که در بدهی‌ها و جبران خسارت‌ها مثل آن بر ذمه شخص ثابت می‌شود و کاهش ارزش آن به هنگام پرداخت نسبت به زمان گرفتن یا از میان رفتن، بر عهده پرداخت‌کننده نیست. معنای چنین عقیده‌ای آن است که کاهش ارزش پول به ضمان در نیامده و تعهد مدیون صرفاً معادل اسمی آن مبلغ است که این دیدگاهی است که موجب زیان داین می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴، ص ۷۹).

برخی نویسندگان با وجود آنکه پول را از اقسام اموال مثلی می‌دانند لکن در خصوص مقوم مثلیت آن به دو دسته تقسیم می‌شوند و برخی ارزش اسمی و برخی دیگر قدرت خرید پول را مقوم مثلیت آن می‌دانند. معتقدان به معیار «ارزش اسمی پول» بیان می‌دارند که قدرت خرید از عوارض و حالت‌ها است؛ بنابراین اگر فردی مقداری پول اعتباری قرض کند، عرف نمی‌گوید وی قدرت خرید قرض کرده است (جعفرپور، ۱۳۹۱، ص ۶۲)، در حالی که فقهای معتقد به معیار «قدرت خرید پول»، قائل به ارزش اعتباری پول و تفوق قدرت خرید بر ارزش اسمی پول هستند. شهید صدر در این رابطه بیان می‌دارد: «پول‌های کاغذی اگرچه مال مثلی می‌باشند ولی مثل آن صرفاً همان ورق و قیمت ظاهری آن نمی‌باشد بلکه هر آن چیزی که قیمت واقعی آن را مجسم و بیان می‌کند مثل پول محسوب می‌شود؛ بنابراین اگر بانک هنگام بازپرداخت سپرده‌ها به سپرده‌گذاران به مقدار قیمت حقیقی آنچه را که دریافت کرده است پرداخت کند، مرتکب ربا نشده است» (صدر، ۱۳۸۲، ص ۲۴۷).

در میان حقوق‌دانان نیز برخی علی‌رغم اعتقاد به قهری بودن مسؤلیت مدیون به پرداخت مبلغی اضافه بر دین اصلی، احتمال جعلی بودن ماهیت این مسؤلیت را نیز مطرح می‌کنند: «وانگهی پول کاغذی و اعتباری کنونی در واقع نماینده مقداری قدرت خرید است. تجربه نشان می‌دهد که این قدرت، گاه تند و گاه آرام رو به کاستی

می‌رود. از دیرباز همه دریافته‌اند که نه تنها عهدشکنی مدیون طلبکار را از انتفاعی مسلم محروم می‌کند، بلکه از ارزش واقعی پول می‌کاهد. پس اگر گفته شود که خسارت تأخیر مقداری پول زیاده بر اصل طلب نیست و وسیله جبران خسارت و کمبود ارزشی است که بدهکار می‌دهد، نباید موجب شگفتی شود.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۴۰)

بر این اساس می‌توان قائل بر آن بود که الزام متعهد به پرداخت مبلغی مازاد بر اصل تعهد پولی در صورت تأخیر در اجرای تعهد، صرفاً جبران کاهش ارزش پول توسط وی بوده و قدرت خرید پول در زمان سررسید را محقق ساخته است و الزام به پرداخت این زیاده، ماهیت خسارت یا جریمه نداشته و صرفاً یکی از لوازم ایفای کامل تعهد می‌باشد؛ لذا می‌توان بر این عقیده بود که ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که لزوم پرداخت مبلغی متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه را بیان می‌دارد، ماهیت مسئولیت قهری ندارد و به دنبال آن نیست که علاوه بر مبلغ دین اصلی، مبلغی را به عنوان خسارت به متعهد تحمیل نماید بلکه این ماده به دنبال جبران کاهش ارزش پول است و مدیون را ملزم می‌سازد علاوه بر مبلغ موضوع تعهد، کاهش ارزش آن را نیز جبران نماید تا از این طریق تعهد خود را به صورت کامل ایفا کند.

لازم به ذکر است در صورتی که به دلیل عدم پرداخت دین توسط مدیون در موعد مقرر، علاوه بر تأخیر، خسارتی دیگر نیز به داین وارد شود، این خسارت هم توسط وی قابل دریافت است (شعاریان، ۱۳۹۳، ص ۸۱۰). در حقوق ایران با توجه به نظر بیان شده در این بند، تعهد مدیون به جبران کاهش ارزش پول، ماهیت جعلی دارد لکن در صورتی که علاوه بر این، در اثر تأخیر در پرداخت دین، خسارتی دیگر نیز به داین وارد گردد، خسارت مذکور بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی از باب تسبیب قابل جبران است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۴۸) بدین ترتیب مشاهده می‌شود در حقوق ایران علی‌رغم آنکه مسئولیت مدیون به جبران ضمان ناشی از کاهش ارزش پول، ماهیت جعلی دارد؛ لکن مسئولیت وی در جبران خسارت‌های وارده بر داین ماهیت

قهری دارد و بر اساس قواعد عام تسبیب، در صورت مقصر بودن مدیون، داین می‌تواند خسارات وارده را از وی دریافت کند.

در حقوق فرانسه نیز همان‌گونه که بیان شد، ماهیت مسئولیت مدیون به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، قهری و مطابق با نرخ قانونی است و چنانچه در اثر تأخیر مدیون در پرداخت دین، خسارتی دیگر نیز به داین وارد شود، این خسارت هم قابل جبران است. بر این اساس دریافت خسارت تأخیر تأدیه توسط متعهد، نافی امکان دریافت سایر خسارات اثبات شده توسط وی نیست و رویه قضایی فرانسه نیز این موضوع را به صورت صریح پذیرفته است (Gingembre, 2020, p. 62). در این خصوص قسمت اخیر ماده ۶-۱۲۳۱ جدید قانون مدنی فرانسه بیان می‌دارد:

«در صورتی که به طلبکاری که بدهکار او در اجرای تعهداتش تأخیر داشته است، با سوءنیت این بدهکار، خسارت مستقلى غير از این تأخیر نیز وارد شود، می‌تواند این خسارات را جدای از خسارت ناشی از تأخیر دریافت کند.»

ماهیت این جبران خسارت علاوه بر پرداخت نرخ قانونی تأخیر تأدیه، قهری است لکن این ماده شرطی اضافه بر سایر موارد مسئولیت قهری در این ماده بیان کرده است. بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی حقوق فرانسه، اصل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر است (Debourg, 2007, p. 2) و در صورت تقصیر واردکننده زیان، زیان‌دیده می‌تواند به وی رجوع کرده و خسارت خود را دریافت کند، لکن ماده فوق‌الذکر، صرف وجود تقصیر برای مسئولیت مدیون را کافی نمی‌داند بلکه خسارت‌های مازاد بر تأخیر را در صورتی قابل جبران می‌داند که بدهکار در عدم پرداخت دیونش سوءنیت داشته باشد (Nussenbaum, 2017, p. 1) و این شرطی اضافه بر سایر موارد مسئولیت قهری است که در این ماده بیان شده و وجود آن قابل توجه است. در مسئولیت مدنی قراردادی در حقوق فرانسه، در صورت عدم ایفای تعهد از سوی متعهد، تقصیر او مفروض است و در صورتی که این مقرر در انتهای ماده ۶-۱۲۳۱ بیان نشده بود، به صرف عدم اجرای تعهد، متعهدله می‌توانست

از متعهد خسارت‌های مازاد بر تأخیر را نیز دریافت کند؛ لکن بر اساس این مقرر و با توجه به اینکه سوءنیت مفروض نبوده و باید توسط متعهدله (زیان‌دیده) شود، وی باید علاوه بر اثبات ورود خسارتی مازاد بر تأخیر، سوءنیت مدیون در عدم پرداخت دین را نیز اثبات کند.

۳. شرایط ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی

برای تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، در حقوق ایران و فرانسه شرایطی لازم است که در این مبحث، این شرایط در سه بند مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ابتدا، فرض قانونی خسارت بررسی شده (بند یکم) و در ادامه به مطالبه دین توسط داین پرداخته می‌شود (بند دوم) و سپس تمکن مدیون به پرداخت دین مورد بررسی قرار می‌گیرد (بند سوم).

۳-۱. فرض قانونی خسارت

در صورت تأخیر مدیون در ادای دین، داین می‌تواند بدون آنکه ورود خسارتی را به خود اثبات نماید از مدیون خسارت تأخیر تادیه دریافت کند. ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در خصوص نرخ قانونی خسارت بیان می‌داشت: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تادیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است حکم داده می‌شود.» بدین ترتیب قانون‌گذار در فرض عدم توافق بر مبلغ کمتر، سالانه دوازده درصد مبلغ وجه نقد را به عنوان خسارت تأخیر تادیه تعیین کرده بود

و این مبلغ بدون نیاز به اثبات ورود خسارت، به طلبکار پرداخت می‌شد. ماده ۷۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در خصوص عدم نیاز به اثبات ورود خسارت بیان می‌داشت: «خسارت تأخیر محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت، برای مطالبه و حکم کافی است.»

همان‌گونه که مشاهده می‌شود ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نرخ ثابتی برای خسارت تأخیر پیش‌بینی کرده بود و در صورت عدم توافق طرفین، فرض می‌شد که خسارت وارده به طلبکار سالانه ۱۲ درصد است و در صورت عدم پیش‌بینی میزان کمتر در قرارداد، این مبلغ به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مورد حکم قرار می‌گرفت (احمری، ۱۳۹۱، ص ۳۸).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی شورای نگهبان، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام و مقرراتی که مطالبه آن را تجویز می‌نمودند را در نظریه شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ باطل اعلام کرد. شورای نگهبان در این نظر ابراز داشت: «مطالبه مزاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأخیر بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنی شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر مواردی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود می‌باشد خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست» (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۳۷)

در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ خسارت تأخیر تأدیه احیا شد و در این قانون به جای هشت ماده که در قانون سابق به بحث از خسارت تأخیر تأدیه می‌پرداخت، صرفاً یک ماده (ماده ۵۲۲) خسارت تأخیر تأدیه را پیش‌بینی کرده است. در این ماده نرخ قانونی سابق (۱۲ درصد سالانه) کنار گذاشته شد و خسارت تأخیر تأدیه در صورت تغییر شاخص قیمت سالانه و به همان میزان پیش‌بینی شد. بدین ترتیب قانون‌گذار از نرخ ثابت سابق، به نرخ متغیر و هماهنگ با تورم روی آورد

(موسویان، ۱۳۸۴، ص ۱۹). جبران تغییر شاخص سالانه اعلامی از سوی بانک مرکزی که در واقع بیان‌گر کاهش ارزش پول است، ماهیت خسارت ندارد بلکه در مقام ایفای تعهد، متعهد ملزم است وجهی را که بدهکار است پرداخت کند، لکن آنچه بر ذمه او ثابت شده، مبلغ اسمی پول نیست بلکه ارزش و قدرت خرید پول ذمه او را مشغول کرده است و بدین ترتیب بدهکاری که در ادای دیون خود تأخیر ورزیده، مبلغ بدهی خود را به ارزش و قدرت خرید امروزی آن مبلغ پرداخت می‌کند (باشکوه، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱). بدین ترتیب مشاهده می‌شود که حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۸ بر خلاف متن ماده ۷۱۹ قانون سابق، هیچ خسارتی را مورد حکم قرار نمی‌دهد بلکه تعهد مدیون را بیان می‌دارد که در مقام ایفای عهد، باید ارزش روز و قدرت خرید مبلغی را که بدهکار بوده است، به داین بپردازد. این حکم که بیان‌گر جعلی بودن ماهیت این مسؤولیت بدهکار است، نه تنها خلاف مقررات شرعی نیست (مصباحی مقدم و جلالی، ۱۳۸۷، ص ۳۱) بلکه تنها راه برای ایفای تعهد به صورت کامل است.

در قانون مدنی فرانسه، ماده ۶-۱۲۳۱ جدید مقرر داشته است که در صورت عدم پرداخت دین توسط مدیون، وی ملزم به پرداخت خسارت مطابق با نرخ قانونی است و لازم نیست که داین تغییر شاخص سالانه قیمت‌ها یا ورود هیچ خسارتی را به خود اثبات نماید؛ بدین ترتیب در حقوق فرانسه در صورت تأخیر تادیه بدهی، خسارتی به میزان نرخ قانونی مورد حکم قرار می‌گیرد. این نرخ ثابت برای خسارت تأخیر تادیه، ناشی از ماهیت قهری آن است، در واقع نرخ ثابتی که توسط قانون‌گذار مورد حکم قرار گرفته است، نرخ مفروض محروم ماندن از انتفاع پولی است (Barban, 2016, p. 5). افراد از پول استفاده‌های گوناگون می‌کنند و هر کس بر پایه استعداد و موقعیت خویش به نوعی از آن سود می‌برد که این گوناگونی ارزیابی خسارت را در هر دعوا دشوار می‌سازد. به عبارت دیگر، نمونه عرفی و نوعی برای چگونگی بهره‌برداری از پول وجود ندارد پس تعیین نرخ ویژه برای خسارت از لحاظ عملی

نیز مفید است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۳۸) و در جایی که اصل وجود خسارت در تأخیر پرداخت دین نزد عرف قطعی است و قانون‌گذار در فرانسه آن را مفروض دانسته است و رابطه‌ای با اثبات واقعیت در هر مورد ندارد، میزان آن خسارت نیز باید به صورت نوعی بیان شود تا قاضی مطابق آن اقدام به صدور حکم کند. بدین ترتیب مشاهده می‌شود که در حقوق ایران بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، چنانچه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت، شاخص قیمت سالانه تغییر فاحش نماید، مدیون ملزم به جبران کاهش ارزش پول بر اساس تغییر شاخص قیمت سالانه می‌باشد و در صورت عدم تغییر در نرخ شاخص سالانه قیمت‌ها، مسئولیتی به پرداخت مبلغی مازاد بر دین خود ندارد؛ اما در حقوق فرانسه، بر اساس ماده ۱۲۳۱-۶ در صورت تأخیر مدیون در پرداخت دین، صرف‌نظر از کاهش یا افزایش ارزش پول، مدیون ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تادیه مطابق با نرخ قانونی است.

۲-۳. مطالبه دین توسط داین

به طور کلی در حقوق ایران، متعهد پس از فرا رسیدن زمان اجرای تعهد ملزم است به متعهدله مراجعه کرده و موضوع تعهد را اجرا کند و در صورتی که متعهدله از قبول آن امتناع ورزد، وی به حاکم مراجعه کرده و با تسلیم موضوع تعهد به وی، بری از مسئولیت می‌شود و پس از آن نمی‌توان وی را به پرداخت خسارت محکوم کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۳۹). بدین ترتیب در حقوق ایران در اجرای تعهدات قراردادی اصل بر مراجعه متعهد به متعهدله است و پس از فرا رسیدن موعد تعهد، بدون نیاز به مطالبه متعهد له، متعهد باید تعهد خود را اجرا نماید و در صورت تأخیر در اجرای تعهد محکوم به پرداخت خسارت می‌شود. ماده ۲۱۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده

باشد.» از این ماده قانون مدنی برداشت می‌شود که چنانچه مدت اجرای تعهد معین باشد، صرف انقضای مدت و عدم اجرای تعهد، برای دریافت خسارت کفایت می‌کند و برای تعلق خسارت، نیازی به مطالبه اجرای تعهد از سوی متعهدله نیست (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۴۸).

در حقوق فرانسه، برعکس حقوق ایران، جز در مواردی که اجرای تعهد قطعی است (مانند نقض تعهد به ترک فعل) پس از فرا رسیدن موعد اجرای تعهد، متعهدله باید اجرای تعهد را به موجب اخطار مطالبه (اظهارنامه) از متعهد مطالبه نموده و مدت معقول و متعارفی برای اجرای تعهد به وی بدهد و در صورتی که متعهد در این مهلت تعهد خود را به انجام نرساند، متعهدله می‌تواند از وی مطالبه خسارت نماید (Weill, 1971, p 443) مگر آنکه متعهد بتواند ثابت نماید که عدم اجرای تعهد به علت وقوع قوه قاهره بوده است. این رویکرد در رای شماره F18/00036 مورخ ۱۳ دسامبر سال ۲۰۱۸ قابل مشاهده است. ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه در بیان قاعده‌ای کلی مقرر می‌دارد که جز در مواردی که عدم اجرای تعهد قطعی است، خسارات در صورتی قابل مطالبه است که پیش از آن، متعهد به موجب اخطار مطالبه رسمی^۱ اجرای تعهد را در مدتی معقول و متعارف مطالبه کرده باشد. اعطای مهلت برای انجام تعهد، باید با توجه به ماهیت عرفی تعهد، متناسب و منطقی باشد (Schutz, 2017, 90) و با عنایت به عبارات قانونی موجود، به نظر می‌رسد در نظام حقوقی فرانسه مطالبه تعهد به وسیله اخطار مطالبه رسمی موضوعیت داشته و مطالبه آن به سایر شیوه‌ها، اثر قانونی برای استحقاق مطالبه خسارت ندارد (Chabot, 2017, p 18).

بدین ترتیب به صورت کلی در حقوق ایران، برای مطالبه خسارت ناشی از عدم یا تأخیر اجرای تعهد (از باب تسبیب) نیازی به مطالبه اجرای تعهد توسط متعهدله نبوده و صرفاً فرارسیدن موعد انجام تعهد و عدم اجرای تعهد برای مطالبه خسارت کافی است؛ لکن در حقوق فرانسه، اصل بر لزوم مطالبه اجرای تعهد است و خسارت ناشی

۱ - Mis en demeure.

از عدم یا تأخیر در اجرای تعهد در صورتی قابل دریافت است که متعهد با اخطار مطالبه رسمی، اجرای تعهد را مطالبه کرده و مهلت معقولی به متعهد برای اجرای تعهد دهد ولی متعهد در این مهلت از اجرای تعهد خودداری کند.

در خصوص اجرای تعهدات پولی، ماده ۶-۱۲۳۱ جدید قانون مدنی فرانسه که محاسبه خسارت را از زمان مطالبه اجرای تعهد توسط داین مقرر ساخته است، منطبق با قاعده کلی در حقوق این کشور است که متعهدله در صورتی می‌تواند مطالبه خسارت کند که پیش از آن خسارت را مطالبه کرده باشد و ماده ۶-۱۲۳۱ در راستای قاعده کلی مقرر در ماده ۱۲۳۱ و بر اساس اصل لزوم مطالبه اجرای تعهد انشا شده است.

در حقوق ایران بیان شد که برعکس حقوق فرانسه در اجرای تعهدات، اصل بر آن است که متعهد برای اجرای تعهد به متعهدله رجوع کند و صرف فرا رسیدن موعد اجرای تعهد و عدم انجام آن توسط متعهدله، برای مطالبه خسارت کافی بوده و نیازی به مطالبه اجرای تعهد توسط متعهدله نیست (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۴۸) لکن در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار مطالبه داین را یکی از شروط مطالبه خسارت بیان کرده و استثنایی بر قاعده کلی عدم لزوم مطالبه اجرای تعهد توسط متعهدله برای تعلق خسارت، وارد ساخته است و بر اساس این ماده، چنانچه داین پرداخت دین را از مدیون مطالبه نکرده باشد، حق دریافت خسارت تأخیر تادیه را ندارد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۵).

مطالبه پرداخت دین توسط داین، در حقوق فرانسه با توجه به اصل لزوم مطالبه اجرای تعهد و همچنین ماهیت قهری مسئولیت ناشی از پرداخت خسارت تأخیر تادیه قابل توجیه و مطابق با قواعد حقوقی این کشور است، لکن در حقوق ایران با توجه به جعلی بودن ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، شرط مطالبه اجرای تعهد توسط داین، شرطی اضافه و خلاف قواعد است، زیرا در ضمان جعلی، متعهد ملزم است تعهد خود را به طور کامل ایفا نماید و در تعهدات پولی که مدیون در

ادای دین تأخیر ورزیده و ارزش پول کاسته شده است، وی ملزم است برای ایفای کامل تعهد، دین خود را بر اساس ارزش روز و قدرت خرید آن مبلغ ادا نماید (بادینی و حسامی، ۱۳۹۱، ص ۲۲۲) و در این مسیر نباید مطالبه یا عدم مطالبه داین در مسؤولیت مدیون مؤثر باشد؛ لکن قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خلاف قاعده رفتار کرده و در تعهدات مربوط به پرداخت مبلغی پول، مطالبه اجرای تعهد را شرط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و ایفای کامل تعهد توسط متعهد کرده است.

۳-۳. تمکن مدیون به پرداخت دین

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۹ در خصوص تمکن مدیون به پرداخت دین به عنوان یکی از شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مقررهای بیان نشده بود و در زمان حکومت آن قانون تردید وجود داشت که آیا حکم این ماده عام بوده و متمکن و معسر را در برمی‌گیرد یا حکمی است که صرفاً بر افراد متمکن از پرداخت حاکم است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۳۵). قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸ به تردیدها خاتمه داد و در ماده ۵۲۲ که اختصاص به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه دارد، تمکن مدیون به پرداخت دین را یکی از شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بیان کرد. بر اساس این حکم، در صورتی که مدیون تمکن پرداخت دین را نداشته باشد، ولو با مطالبه داین و گذشتن زمان اجرای تعهد، به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محکوم نمی‌گردد (غریبه، ۱۳۸۷، ص ۶۰).

حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی با جعلی بودن ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران همخوانی ندارد، زیرا در صورت تأخیر مدیون در ادای دین و کاهش ارزش پول، ایفای کامل تعهد مدیون منوط به پرداخت پول با ارزش و قدرت خرید روز است و تمکن یا عدم تمکن مدیون بر مسؤولیت او به اجرای کامل تعهد تأثیری ندارد و معاف کردن مدیون از جبران کاهش ارزش پول،

زیانی ناروا به داین است که مدیون او تعهد خود را به موقع اجرا نکرده است و علی‌رغم گذشتن مدتی و کاهش یافتن ارزش پول، صرفاً مبلغ اسمی پول را دریافت می‌کند که ارزش و قدرت خرید کمتری نسبت به طلب او از مدیون دارد.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تدوین ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، بدون توجه به ماهیت جعلی ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، به تقصیر متعهد در اجرای تعهد بر اساس قواعد ضمان قهری توجه کرده و تمکن مدیون و عدم اجرای تعهد توسط او را فرض تقصیر وی قلمداد نموده است؛ در حالی که در حقوق ایران ضمان ناشی از کاهش ارزش پول ماهیت قهری نداشته بلکه ضمان جعلی است و تمکن یا عدم تمکن مدیون به پرداخت دین نباید تأثیری در ایفای کامل تعهد مدیون داشته باشد و بدین ترتیب مشاهده می‌شود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکمی بر خلاف قواعد ضمان جعلی مقرر داشته است، زیرا ایفای تعهدات دایر مدار تمکن و عدم تمکن متعهد نیست (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۴۶).

در حقوق فرانسه در ماده ۶-۱۲۳۱ که خسارت تأخیر تأدیه را پیش‌بینی می‌کند عبارتی که دلالت بر شرط بودن تمکن مدیون نماید، مشاهده نمی‌شود و در حقوق این کشور مطالبه مدیون و عدم پرداخت دین توسط متعهد برای شمول خسارت تأخیر تأدیه کفایت می‌کند. همچنین لازم به ذکر است که در مقررات مربوط به اعسار^۱ در حقوق فرانسه در ایفای تعهدات پولی، ماده ۱۹۱۳ قانون مدنی این کشور بیان می‌دارد که حتی در صورت اعسار شخص متعهد، وی از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف نمی‌باشد و در سایر مقررات مربوط به خسارت تأخیر تأدیه در حقوق فرانسه، حکمی که شخص معسر را از پرداخت این خسارت معاف دارد، مشاهده نمی‌گردد (Stéphanie, 2011, p 32). بدین ترتیب در صورتی که موعد اجرای تعهد فرا رسیده و داین از مدیون پرداخت دین را مطالبه کند و مهلت معقول و متعارفی جهت پرداخت دین به وی بدهد لکن مدیون (صرف‌نظر از اینکه تمکن پرداخت دین را داشته

۱. Déconfiture.

باشد یا خیر) از پرداخت دین خودداری نماید، ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تادیه به نرخ قانونی می‌گردد.

۴. نتیجه

از مباحث مطرح شده استنتاج می‌شود که ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران ماهیت جعلی دارد و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که لزوم پرداخت مبلغی اضافه بر دین اصلی، متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه را بیان می‌دارد، ماهیت مسؤولیت قهری ندارد و این مقرر به دنبال آن نیست که علاوه بر مبلغ دین اصلی، مبلغی را به عنوان خسارت به متعهد تحمیل کند، بلکه این ماده به دنبال جبران کاهش ارزش پول است و بر این اساس مدیون را ملزم می‌سازد که برای ایفای تعهد به صورت کامل، علاوه بر مبلغ موضوع تعهد، کاهش ارزش آن را نیز جبران کند. اما در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۶-۱۲۳۱ جدید قانون مدنی این کشور، ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، ماهیت قهری دارد و صرف نظر از اینکه ارزش پول تغییری کرده باشد یا خیر، مدیونی که در ایفای تعهد پولی تأخیر نموده است، ملزم به پرداخت مبلغی اضافه بر دین اصلی (مطابق نرخ قانونی) به عنوان خسارت تأخیر تادیه به داین می‌باشد.

در صورتی که به دلیل تأخیر مدیون در پرداخت دین، خسارتی مستقل از تأخیر نیز به داین وارد شود، این خسارت نیز توسط داین قابل مطالبه است. اگرچه ماهیت ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران، ماهیت جعلی دارد لکن خسارت مستقل از تأخیر، از باب تسبیب و در صورت تقصیر مدیون (که این تقصیر مفروض است) قابل مطالبه می‌باشد و ماهیت قهری دارد. در حقوق فرانسه نیز، بر اساس ماده ۶-۱۲۳۱ خسارت مستقل از تأخیر توسط داین قابل وصول است لکن لازم است داین سوءنیت مدیون در عدم اجرای تعهد را اثبات کند.

در حقوق ایران بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی هنگامی محقق می‌شود که شاخص قیمت سالانه، از زمان سررسید تا هنگام پرداخت، تغییر فاحش داشته باشد و در این صورت مدیون ملزم به جبران کاهش ارزش پول بر اساس تغییر شاخص قیمت سالانه می‌باشد و در صورت عدم تغییر در نرخ شاخص قیمت سالانه، وی مسؤولیتی به پرداخت مبلغی مازاد بر دین خود ندارد؛ لکن در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۶-۱۲۳۱ جدید قانون مدنی، در صورت تأخیر مدیون در ادای دین، صرف‌نظر از کاهش یا افزایش ارزش پول، مدیون ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه مطابق با نرخ قانونی است.

در خصوص شرط بودن مطالبه دین توسط داین برای تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، می‌توان بیان داشت که این شرط بر خلاف قواعد حاکم بر ضمان جعلی در حقوق ایران است. در حقوق ایران قاعده بر آن است که چنانچه موعد اجرای تعهد معین باشد، متعهد برای اجرای تعهد به متعهدله مراجعه نماید و در غیر این صورت، بدون نیاز به مطالبه اجرای تعهد، متعهدله می‌تواند خسارت تأخیر یا عدم انجام تعهد را از متعهد دریافت کند؛ لکن ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر خلاف این قاعده عمل کرده و برای تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی، مطالبه دین توسط داین را لازم دانسته است. در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۶-۱۲۳۱ خسارت تأخیر تأدیه از زمان مطالبه داین محاسبه می‌شود؛ لکن این شرط مطابق قواعد کلی حقوق فرانسه است. بر اساس قاعده عام مندرج در ماده ۱۲۳۱ جدید قانون مدنی فرانسه، متعهدله در صورتی می‌تواند از متعهد خسارت تأخیر یا عدم انجام تعهد را دریافت کند که به موجب اخطار مطالبه رسمی، اجرای تعهد را از او مطالبه کرده و فرصت معقول و متعارفی جهت اجرای تعهد به وی داده باشد، لکن او در این مدت تعهد خود را اجرا نکند؛ بدین ترتیب حکم مندرج در ماده ۶-۱۲۳۱ مطابق با قاعده کلی بیان شده در ماده ۱۲۳۱ جدید قانون مدنی فرانسه است.

در حقوق ایران، ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی تمکن مدیون به پرداخت دین را یکی از شرایط تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی بیان کرده است، در حالی که در حقوق ایران این ضمان، ماهیت قهری ندارد؛ بلکه ضمان جعلی است و تمکن یا عدم تمکن مدیون به پرداخت دین نباید تأثیری در ایفای کامل تعهدات مدیون داشته باشد. بدین ترتیب مشاهده می‌شود که ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، برخلاف ماهیت جعلی ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران، تمکن مدیون به ادای دین را شرط دانسته است. در حقوق فرانسه در هیچ‌یک از مواد مرتبط با خسارت تأخیر تأدیه، تمکن مدیون به عنوان شرط تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی بیان نشده است و در حقوق این کشور، صرف مطالبه دین توسط داین، صرف‌نظر از تمکن یا عدم تمکن مدیون، برای تحقق این ضمان کفایت می‌کند.

با توجه به تفاوت ماهوی ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران و فرانسه، شایسته است قانون‌گذار به این تفاوت نظر داشته و با توجه به ماهیت جعلی این ضمان در حقوق ایران، «مطالبه دین توسط داین» و «تمکن مدیون به پرداخت دین» را از شرایط لازم برای تحقق ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حذف کند و صرفاً با تأخیر مدیون در پرداخت دین و تغییر شاخص قیمت سالانه، صرف‌نظر از مطالبه یا عدم مطالبه دین توسط داین و همچنین بدون توجه به تمکن یا عدم تمکن مدیون به پرداخت دین، مدیون را ملزم به پرداخت مبلغی اضافه بر دین اصلی، متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه نماید.

۵. منابع

۱-۵. فارسی

۱. احمري، حسين، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تادیه در فقه امامیه و قانون ایران و کنوانسیون ۱۹۸۰ وین»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۹، ۱۳۹۱.
۲. بادینی، حسن؛ حسامی، محمدعزیز، «مبانی فقهی قابلیت مطالبه خسارت تأخیر تادیه از دیدگاه مذاهب اسلامی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۵، ۱۳۹۱.
۳. باشکوه، مظفر، «ماهیت خسارت تأخیر تادیه وجه نقد در حقوق ایران و انگلستان»، دانشنامه حقوق و سیاست، دوره ۸، ۱۳۹۱.
۴. توسلی، محمد اسماعیل، «تحلیل ماهیت پول»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، دوره ۱۲، ۱۳۹۱.
۵. جعفرپور، جمشید، «بررسی فقهی مسؤولیت مدنی ناشی از جبران کاهش ارزش پول»، فصلنامه عدالت، دوره ۱، ۱۳۹۱.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سبط در ترمینولوژی حقوق، چ ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۸.
۷. شعاریان، ابراهیم، حقوق تعهدات، چ ۱، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
۸. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، ج ۱، چ ۲۳، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۹.
۹. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، چ ۷، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
۱۰. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، چ ۱۴، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
۱۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چ ۶، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارت قراردادی و تأخیر تادیه»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، دوره ۳، ۱۳۸۰.

۱۳. غریبه، علی، «بررسی فقهی-حقوقی قابلیت مطالبه میزان کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، دوره ۴، ۱۳۸۷.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۲۷، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۷، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۱۶. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ حسن جلالی، «کاوشی در حکم فقهی شرطهای جزایی و تهدیدی در جریمه تأخیر در نظام بانکداری بدون ربا»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۹، ۱۳۸۷.
۱۷. موسویان، سیدعباس، «بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران»، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۱، ۱۳۸۴.
۱۸. موسوی بجنوردی، سید محمد، مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، مجله مقالات و بررسیها، دوره ۳۶، ۱۳۸۲.
۱۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، احکام فقهی کاهش ارزش پول، مجله فقه اهل بیت، دوره ۱، ۱۳۷۴.
۲۰. وحدتی شبیری، سید حسن، مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه، مجله اقتصاد اسلامی، دوره ۳، ۱۳۸۲.

۲-۵. عربی

۲۱. صدر، سید محمد باقر، الاسلام یقود الحیاه، چ ۱، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۳۸۲.

۳-۵. منابع فرانسوی

22. Barban, Patrick, «Régime général des obligations: l'inexécution de l'obligation», Paris: UNJF, 2016, Available at: https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/213/Cours/02_item/indexIO.html.

23. Chabot, Romain, «*La mise en demeure*», Liège, Université de Liège, 2017.
24. Debourg, Claire, «*La faute contractuelle*», Rennes, Institut IDEF, No 3, 2017.
25. François, Clément, «*Présentation des articles 1231 à 1231-7 de la nouvelle sous-section 5 La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat*», Paris, université paris 1, 2016.
26. Gingembre, Thierry, «*Quand le tribunal de paris se prononce sur l'article 1231-6 du code civil*», Le journal du management juridique et réglementaire, No 74, 2020.
27. Nussenbaum, Maurice, «*Le préjudice du temps qui passe: approche économique des intérêts moratoires et compensatoires*», revue de droit bancaire et financier, No 6, 2017.
28. Rouvière, Frédéric, «*Le paiement des obligations de faire et ne pas faire*», Strasbourg, Hal archives ouvertes, No 13, 2014.
29. Schutz, Rose, «*Le nouveau droit français des contrats*», Université saint-esprit press, 2017.
30. Stéphanie, De Luca, «*Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif*», Paris, Université Panthéon-Assas, 2011.
31. Weill, Alex, «*Droit civil les obligation*», Paris, Dalloz, 1971.