

## بررسی و نقد رویه قضایی در خصوص دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی

محمد رضا باقری\*، جعفر جمالی\*\*، محمود خادمان\*\*\*

### چکیده

پس از بحران‌های ارزی سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۸۱ و ۱۳۹۱ و بحران اخیر و عدم ایفاء تعهدات ارزی در مهلت مقرر، یکی از دعاوی پیچیده و شایع کنونی، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی است. رویه قضایی در خصوص این دعوی، متشتت است. منشأ اختلاف، به ماهیت تعهدات ارزی و رایج نبودن آن مربوط می‌شود. یک نظر (نظر غالب) این است که وجه رایج مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به وجه رایج داخلی اختصاص دارد و شامل ارز خارجی نمی‌شود و نظر دیگر بر قابل استماع بودن این دعوی است. همین اختلاف نظر درباره توافق خصوصی در تعیین خسارت تأخیر تأدیه (اعم از ارزی و ریالی) نیز وجود دارد. نظر به نقش و ارزش مبادله‌ای غیر قابل انکار ارز، در فعالیت‌های اقتصادی و ضرورت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، بررسی و نقد رویه قضایی در خصوص این دعوی و دلایل و توجیهاات آن بسیار ضروری است. به نظر می‌رسد ماده ۵۲۲ قانون مذکور که مورد استناد محاکم می‌باشد، ناظر به کاهش قدرت خرید پول است و شامل تعیین وجه التزام قراردادی و خسارت تأخیر تأدیه به مفهوم خاص نمی‌شود و با عنایت به مستندات قانونی جواز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و فلسفه مبنایی آن، امکان رسیدگی و صدور حکم بر پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ارزی وجود دارد.

**واژگان کلیدی:** ارز، خسارت تأخیر تأدیه، وجه رایج، وجه التزام، جبران کاهش ارزش پول

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد امارات متحده عربی)، دبی، امارات متحده عربی  
m.r.baghery.m@gmail.com

\*\* استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم الکترونیکی)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
jafar.jamali@gmail.com

\*\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران  
mkhademan@yahoo.com

## مقدمه

در سال‌های اخیر و به دنبال بحران‌های ارزی، بعضاً تعهدات ارزی در موعد مقرر ایفا نمی‌شود و به لحاظ نوسان شدید نرخ ارز، از بین رفتن تعادل در قیمت و به تبع، افزایش قیمت تمام‌شده محصول یا خدمات، تجارت، توأم با ریسک شدید و گاهی مشتمل بر ضرر تجاری می‌باشد که با فلسفه مبنایی تجارت (ثبات نسبی بازار و کسب سود) در تضاد و تعارض است. همین مشکل در تسهیلات و پرداخت‌های ارزی بانک‌ها و به خصوص، اعتبار اسنادی وجود دارد؛ آنچه در این مقاله (با توجه به بحران‌های اخیر ارزی و تشتت رویه قضایی) مورد بررسی قرار می‌گیرد، استحقاق یا عدم استحقاق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی است.

موضوع مذکور مستلزم بررسی پیشینه تاریخی خسارت تأخیر تأدیه، تأثیر توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه (قبل و بعد از سال ۱۳۷۹) با تفکیک قراردادهای بانکی و سایر قراردادها و بررسی ادله موافقین و مخالفین (شامل عقاید علمای حقوق، رویه قضایی، نشست‌های قضایی، نظرات شورای نگهبان، نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه و به طور اجمالی حقوق تطبیقی) می‌باشد و به لحاظ یکسان بودن قواعد و دلایل حاکم بر توافق خصوصی در تعهدات ریالی و ارزی، بدو تأثیر توافق خصوصی در تعیین خسارت تأخیر تأدیه، بررسی و سپس خسارت تأخیر تأدیه ارزی در رویه دادگاه‌ها و نیز نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه بررسی و در نهایت جمع‌بندی می‌گردد. نظر به اینکه مقالات و کتب متعددی در خصوص مواد قانونی مربوط به خسارت تأخیر تأدیه، مشروعیت آن، مبدأ محاسبه و رابطه خسارت تأخیر تأدیه با عناوین مشابه و... قبلاً نگارش یافته و در دسترس است، از ذکر مجدد این موارد خودداری می‌گردد (نک: قنبری، ۱۳۸۲).

## ۱. مفهوم خسارت تأخیر تأدیه

در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، تعاریف مختلفی ارائه شده است و موضوع از این حیث، واجد اهمیت است. با توجه به شرح آرا و نشست‌های قضایی و نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه که در قسمت‌های بعدی این مقاله به تفصیل ذکر و بررسی می‌گردد، در تفکیک مفهوم خسارت تأخیر تأدیه از عناوین مشابه، از جمله وجه التزام، کاهش ارزش پول و فروض تعیین یا عدم تعیین خسارت تأخیر تأدیه، اختلاف نظر وجود دارد و همین تفسیرهای مختلف، زمینه صدور آرای متعارض (در خصوص تعلق یا عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه) را فراهم کرده است. بر همین مبنا، ارائه تعریف

۱. صرف نظر از اینکه بانک‌ها حق مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز را در اعتبارات اسنادی دارند یا خیر، این موضوع تأثیر مهمی در تعیین حدود تعهدات ارزی و خسارت تأخیر تأدیه آن دارد که در مقاله مستقل دیگری به آن پرداخته‌ایم.

جامع و مانعی از خسارت تأخیر تأدیه می‌تواند در تفسیر صحیح ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب<sup>۱</sup> در امور مدنی مؤثر باشد. از خسارت تأخیر تأدیه، تعاریف مختلفی ارائه شده است<sup>۲</sup> و به‌طور اجمال، خسارت تأخیر تأدیه عبارت از مبلغی است که به‌لحاظ عدم ایفاء تعهد یا عدم ایفاء تعهد در مهلت مقرر، باید توسط متعهد، در تعهدات نقدی پرداخت گردد.

## ۲. پیشینه تاریخی موضوع

ورود مفهوم خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران، به سال ۱۳۰۷ هجری شمسی بازمی‌گردد؛ در جایی که مقنن در ماده ۲۲۸ قانون مدنی می‌گوید: «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تأدیه محکوم نماید.» این نهاد نوپا در ۱۳۰۹/۴/۳ با تصویب مواد ۳۶ و ۴۱ قانون تسریع محاکمات، تکمیل و شرایط، اوصاف و میزان آن به‌روشنی معلوم گشت؛ به‌نحوی که میزان آن معادل صدی دوازده محکوم‌به از قرار هر سال به‌نسبت مدت تأخیر، و مبدأ آن، تاریخ اظهارنامه یا اقامه دعوی تعیین شده است و صرف تأخیر در پرداخت، برای ایجاد مسئولیت و صدور حکم کافی اعلام شد. قانون ثبت املاک (مصوب ۱۳۱۰) و قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱)<sup>۳</sup> و قانون تسریع محاکمات، در سال ۱۳۱۸ با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی، منسوخ و مواد ۷۱۹ الی ۷۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی به‌جای مواد ۳۶ و ۴۱ قانون تسریع محاکمات، شرایط و اوصاف خسارت تأخیر تأدیه را با اندک تغییری بیان کرد (انصاری و محبی، ۱۳۹۳: ۱۱۶).

تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹)، به‌موجب مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸)، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه (اعم از ارزی یا ریالی) وجود داشت و ماده ۲۲۸ قانون مدنی نیز مجوز قانونی چنین مطالبه‌ای بود؛ زیرا به‌موجب ماده مذکور، در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی بود، حاکم می‌توانست با رعایت ماده ۲۲۱ همین قانون، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تأدیه دین محکوم نماید. تفاسیر مختلف محاکم از وجه نقد مذکور در ماده ۲۲۸ قانون فوق و امکان تعمیم یا عدم تعمیم آن به ارز خارجی، سبب صدور رأی وحدت رویه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۵۳/۱۰/۴ شد. به‌موجب رأی وحدت رویه مذکور، «نظر به اینکه پرداخت وجه برات با پول خارجی، بنا به مدلول ماده ۲۵۲ قانون تجارت، تجویز شده

۱. به‌لحاظ رعایت اختصار، از این به بعد قانون آیین دادرسی مدنی ذکر می‌گردد.

۲. علاقه‌مندان به مطالعه بیشتر، نک: (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۲۸۴ به بعد).

۳. صرفاً در بخش‌های مربوط به خسارت تأخیر تأدیه منسوخ گردید.

و مطابق قسمت آخر بند ج ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، پرداخت تعهدات به ارز، با رعایت مقررات ارزی مجاز می‌باشد و نظر به بند یک ماده ۸۷ آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> راجع به ارزیابی خواسته، در مورد پول رایج ایران و پول خارجی، تخصیص دادن ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی به دعاوی که خواسته آن پول رایج ایران است صحیح نیست و عبارت وجه نقد مذکور در این ماده اعم است از پول رایج و پول خارجی و بنابراین مقررات فصل سوم قانون مزبور، در باب خسارت تأخیر تأدیه شامل دعاوی نیز که خواسته آن پول خارجی است می‌شود» (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۴۵۶). با صدور رأی وحدت رویه موصوف، وجه نقد مذکور در این ماده شامل ارزشهای خارجی نیز می‌شد و نرخ خسارت تأخیر تأدیه هم ۱۲ درصد در سال بود. به موجب ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، امکان توافق نسبت به مازاد بر این نرخ وجود نداشت و صرفاً امکان توافق به کمتر از این نرخ وجود داشت. شورای نگهبان (به موجب نظرات متعدد و بعضاً متعارض)، دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی را مغایر موازین شرعی دانست (حیاتی، ۱۳۸۴: ۶۹۴).

به موجب ماده یک قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب ۱۳۶۸، وجوه و تسهیلات مالی اعطایی بانک‌ها (تحت هر عنوان) اعم از اینکه قراردادی در این خصوص تنظیم شده باشد یا خیر و مقرر بوده که بدهکار در سر رسید معین، تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل، سود و سایر متفرعات، مسترد دارد، بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات، قابل مطالبه و قابل وصول است و به موجب مندرجات ذیل این ماده نیز مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت، مکلف به احتساب مطلق خسارات (از جمله خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و...) شده‌اند.

در سال ۱۳۷۶ و به موجب تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک، امکان مطالبه خسارات وجود داشت و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در نظر تفسیری مورخ ۱۳۷۷/۹/۲۱ مقرر داشت: «منظور از عبارت کلیه خسارت و هزینه‌های وارد شده مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک (مصوب ۷۶/۳/۱۰) خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود... است.» (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲: ۹۸) در سال ۱۳۷۶ نیز قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا به تصویب رسید و به موجب تبصره ۲ آن، در فرض پیش بینی خسارت در متن قرارداد، امکان مطالبه آن وجود دارد و آخرین اراده قانون‌گذار، در ذیل تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، ذکر شد و به موجب آن خسارت تأخیر در انجام تعهد، قابل مطالبه است.

۱. بند یک ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی

منشأ اختلاف و تشتت آراء در رویه قضایی فعلی این است که وجه نقد مذکور در ماده ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی سابق، به موجب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی به وجه رایج (با قیودات مذکور در این ماده) تغییر و همین مطلب سبب شده است که محاکم، ماده مذکور را مختص به وجه رایج داخلی (ریال) و منصرف از ارز بدانند و از طرف دیگر، نرخ مذکور در ماده ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی سابق (مبنی بر تعیین حداکثر نصاب مورد توافق) که ۱۲ درصد تعیین شده بود نیز در قانون جدید حذف شد و مجموع تغییرات فوق، سبب اختلاف نظر محاکم در تعلق یا عدم تعلق خسارت به تعهدات ارزی شده است که در این مقاله به طور مختصر بررسی می‌گردد.

### ۳. تأثیر توافق در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه

تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) به موجب ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قبلی، نرخ خسارت تأخیر تأدیه، مشخص و از قرار صدی دوازده در سال بود و به صراحت ماده مذکور، امکان توافق خصوصی نسبت به مازاد بر این نرخ وجود نداشت و هرچند که اصل آزادی اراده افراد در تنظیم قراردادهای خصوصی و ایجاد تعهد به موجب مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی به رسمیت شناخته شده است لیکن نظر به آمره بودن قانون مذکور و فلسفه حمایتی آن، صرفاً امکان توافق نسبت به کمتر از نصاب مذکور (۱۲ درصد) وجود داشت و قراردادهای خصوصی مازاد بر نصاب مذکور، مغایر قانون آمره فوق تلقی می‌شدند و مطابق ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی (به جهت مخالفت با قانون) محکوم به بطلان بودند.

بعد از تصویب قانون فعلی و حذف ماده مذکور (ماده ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی سابق) در تفسیر ماده ۵۲۲ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی و امکان یا عدم امکان استناد به مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی (توافق خصوصی و تعیین وجه التزام قراردادی مازاد بر شاخص بانک مرکزی) اختلاف نظر فراوانی بین علمای حقوق و محاکم وجود دارد. منشأ اختلاف، در طرز تفسیر قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون فوق، راجع به امکان مصالحه طرفین به نحو دیگر می‌باشد که تاب تفسیرهای مختلفی دارد و جهت سهولت بررسی، مطالب و نظرات به شرح ذیل تقسیم بندی می‌گردد.

#### ۱-۳. توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در عقاید علمای حقوق

بین حقوق دانان نیز اختلاف نظر وجود دارد که نظرات موافق و مخالف، ذکر می‌گردد:

۱. اصل آزادی و حاکمیت اراده در قراردادها اجازه داده است که طرفین در هنگام عقد یا قرارداد، رأساً و به طور توافقی، پرداخت مبلغ مقطوع و معینی را پیش بینی و به عنوان شرط ضمن عقد درج کنند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۷۲)؛

۲. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به خسارت تأخیر تأدیه را به پیدایش تغییر فاحش در ارزش پول منوط کرده است؛ در حالی که می‌توان با استفاده از نهاد شرعی «شرط ضمن عقد» دامنه خسارت را به غیر این صورت نیز گسترش داد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۳۰۷).
۳. شرط وجه التزام (توافق طرفین) طبق اصل کلی آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی) نافذ است؛ حتی اگر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، سخنی از وجه التزام به میان نیامده بود که حکایت از پذیرش آن توسط قانون‌گذار دارد و با استناد به اصل حاکمیت اراده و عموم ماده ۱۰ قانون مدنی که بیانگر اصل آزادی قراردادهاست و قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی و اصل صحت عقود (ماده ۲۲۳ قانون مدنی)، درج چنین شرطی در تمام قراردادهای اصولاً مشروع بود (خاکباز، ۱۳۹۶: ۳۰ و ۳۱).
۴. همین که اجرای تعهد اصلی، مخالفت با نظم عمومی و قوانین امری نداشته باشد، تعیین وجه التزام برای آن ممکن است (اسدی و احمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۰).
۵. خسارات تأخیر تأدیه مربوط به زمان پرداخت دین نمی‌باشد؛ بلکه در صورت تقصیر مدیون و تأخیر در ادای دین، بحث آن به میان می‌آید و راجع به جواز وجه التزام در کتب مشهور فقهای متقدم، اظهار نظر نشده است ولی در نظرات متأخرین می‌توان در خصوص وجه التزام، آراییی یافت؛ از جمله در کتاب سؤال و جواب آیت‌الله سید محمدکاظم طباطبایی یزدی که از فقهای متأخر می‌باشد. نامبرده در جواب فرموده‌اند که شرط مذکور مانعی ندارد (مهمان‌نوازان، ۱۳۸۹: ۱۵۴ و ۱۴۹).
۶. جبران تورم در ماهیت با جریمه دیرکرد تفاوت دارد: جبران کاهش ارزش پول، اساساً یک امر حقوقی نیست بلکه یک ضرورت اقتصادی است که باید در خود علم اقتصاد حل شود؛ به‌نحوی که وارد زندگی روزمره مردم گردد تا اکل مال به باطل و داراشدن بلاجهت ترویج نشود در این صورت نیازی به جعل ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیست (انصاری و محبی، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۳۴).
۷. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران که منشأ مشروعیت وجه التزام در قراردادهای شمرده می‌شود، اگرچه اندراج آن در قراردادهای را پیش‌بینی کرده است، برخلاف متون خارجی مشابه خود، در خصوص ماهیت و نقش آن رسا نیست (مرتضوی، ۱۳۹۱، ۱۰۵).
۸. محاکم کشورمان ضمن توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی و برخلاف آن با تغییر التزام متعهد از نوع، به وسیله از اجرای شرط گراف و ناعادلانه جلوگیری کردند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۳۲).
۹. هر چند که برخی معتقدند با توجه به سیاق ماده ۵۱۵ که توافق در تعیین خسارت را معتبر دانسته است و ذیل همین ماده که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را منوط به تصریح قانونی می‌داند، توافق بر تعیین خسارت در این موارد مجاز نیست؛ مگر در چهارچوب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی

مدنی. ولی حکم مندرج در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، اطلاق داشته و انصراف این حکم به محدوده‌ای خاص، نیاز به دلیل دارد که چنین دلیلی وجود ندارد. آنچه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، اساساً خسارت تأخیر تأدیه نیست بلکه راهی برای جبران کاهش ارزش پول است (گروه پژوهشی حقوق بانکی، ۱۳۹۵-۱۳۹۴: ۹-۸).

۱۰. در خصوص تشخیص ضرر، چه از دید فقه و چه از دید علمای حقوق، نظر عرف، نقش تعیین‌کننده‌ای دارد و اگر عرف آن را ضرر بداند، در ضرورت جبران آن شکی نیست؛ پس عرف و عقلا امروزه تأیید می‌کنند که محروم‌ماندن طلبکار از رسیدن به طلب خود، موجب ازدست‌دادن فرصت‌های مناسبی است که با داشتن پول می‌توانست منافع زیادی به دست آورد (مهمان‌نوازان، ۱۳۸۹: ۱۵۲).

۱۱. دریافت خسارت تأخیر تأدیه وفق شاخص بانک مرکزی، طبق «نظریه تخیله اسکناس»<sup>۱</sup> در واقع دریافت اصل وجه دریافتی است و خسارت، در معنی دقیق حقوقی نیست و دریافت مازاد بر خسارت تأخیر تأدیه بانک مرکزی تا میزانی که ضرر داین را طبق نظر کارشناس جبران نماید، مشروع است (خاکباز، ۱۳۹۶: ۲۱۱).

۱۲. در فقه به لزوم جبران خسارت ناشی از عهدشکنی تصریح نشده است و مسئولیت قراردادی عنوان خاصی ندارد و هیچ توجیه فقهی برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد به جز قواعد مربوط به شروط وجود ندارد و برای جبران خسارت، قلمروی محدودی در نظر گرفته شده است؛ لکن در تمامی ابواب معاملات، به مسئولیت ناشی از عهدشکنی پرداخته شده و لزوم جبران خسارت ناشی از آن مورد تأکید قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۶۵).

### ۲-۳. توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در رویه قضایی

رویه قضایی در خصوص توافق مذکور، بسیار متشتت است؛ به نحوی که بعضی از محاکم، قائل به امکان توافق خصوصی هستند، برخی محاکم بین قراردادهای بانکی و غیر آن، تفکیک قائل شده و صرفاً توافق خصوصی را شامل قراردادهای بانکی می‌دانند و بعضی از محاکم، حتی قائل به بطلان قراردادهای بانکی نسبت به مازاد بر شاخص بانک مرکزی می‌باشند. بعضی دیگر نیز قائل به تخصیص ماده ۲۳۰ قانون مدنی که مجوز تعیین وجه التزام قراردادی است، به تعهدات مالی اند که به شرح ذیل، آرای مرتبط به صورت کلی، ذکر و سپس بررسی و نقد می‌گردد:

۱. این نظریه منتسب به مرحوم دکتر مهدی شهیدی است.

۱. به موجب رأی مورخ ۹۲/۴/۱۹ صادره از شعبه دوم حقوقی قرچک ورامین<sup>۱</sup>، توافق نسبت به خسارت باید منطبق با ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد و این اقدام، قبل از حلول اجل، توافق خلاف نظم مقرر در ماده مذکور و موجب برهم خوردن نظم عمومی است و توافق خلاف نظم عمومی و متعارف هم باطل است. شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه مذکور به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۰۵۰۶ مورخ ۱۳۹۳/۴/۳۰ چنین استدلال کرده است که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در فرضی که در قرارداد، درخصوص تأخیر در انجام تعهدات، ضمانت اجرای معینی پیش‌بینی شده باشد (وجه التزام)، مسموع نخواهد بود و مستفاد از مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۳، ۲۳۱ و ۲۳۷ قانون مدنی، رجوع به خسارت تأخیر، محتملی ندارد و لزوماً راهکار مندرج در عقد، رجوع به همان خسارت قراردادی است که پوشش دهنده است.

۲. به موجب رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۶۱۳ مورخ ۹۳/۱۲/۱۱ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در دعاوی که موضوع آن وجه رایج است، چنانچه طرفین راجع به خسارت، توافق دیگری کرده باشند، به تصریح شق سوم<sup>۲</sup> ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، آن قرارداد ملاک عمل بوده و در فرض عدم توافق، مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌شود و چنانچه طرفین در قرارداد خصوصی خود بر میزان خسارت تأخیر تأدیه توافق نمایند، دادگاه‌ها حق صدور رأی بر اساس شاخص تورم بانک مرکزی را نداشته و حکم خود را بر اساس خسارت تأخیر تأدیه مورد توافق صادر می‌نمایند.

۳. به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۲۹۳ مورخ ۹۳/۹/۲۵ و دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۴۳۲ مورخ ۹۳/۱۰/۲۷ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دریافت وجه التزام قراردادی، ناظر بر تعهدات غیر پولی طرفین است و درخصوص وجه التزام قراردادی ناظر بر تعهدات پولی، صرفاً خسارت تأخیر تأدیه و در موارد قانونی (تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی) قابل مطالبه است که علاوه بر قوانین خاص، در ماده ۵۲۲ همان قانون با اجتماع شرایط مربوط، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، قابل محاسبه و مورد حکم قرار می‌گیرد؛ بنابراین مقررات ماده ۵۲۲ در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج می‌باشد، حاکم بر مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی است و دریافت مازاد بر آن بر اساس ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، ربا محسوب می‌شود؛ لذا تعیین شرط در

۱. آرای که مأخذ آن بلافاصله پس از متن رأی ذکر نگردیده است، از سایت پژوهشگاه قوه قضائیه اخذ شده است و نقل آن مستلزم ذکر منبع است.

۲. منظور فراز پایانی این ماده است.



جهت پرداخت وجه التزام، برای تعهدات پولی، شرطی است نامشروع و باطل (بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی) و دعاوی مرتبط با آن قابلیت استماع در محاکم را ندارد.

۴. شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به موجب دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۱۵۶۶ مورخ ۹۳/۱۲/۱۹ چنین استدلال کرده که تعیین خسارت تأخیر تأدیه به صورت مقطوع، در خصوص چک، فراتر از حیطه مقررات مرتبط با اسناد تجاری بوده و در قالب توافق مدنی، قابل حمایت قانونی است و مآلاً شبهات ربوی و رویه معمول بانک‌ها در این باره از آن منصرف خواهد بود.

۵. به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۳۸۳ مورخ ۹۲/۱۰/۸ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۱۴۷۶ مورخ ۹۳/۱۱/۲۵ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، قرارداد تنظیمی بانک‌ها با مشتریان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، مطابق قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا تنظیم و مفاد آن برای طرفین لازم‌الاتباع است.

۶. شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۱۱۴۳ مورخ ۹۳/۹/۱۷، چنین رأی داده است که نظر به اینکه برابر مقررات ماده ۲۳۰ قانون مدنی، شرط مذکور (توافق راجع به خسارت تأخیر تأدیه) از نفوذ حقوقی برخوردار است و برابر قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، توافق طرفین در مورد خسارت تأخیر تأدیه معتبر است، بنابراین شرط مذکور، مغایرتی با شرع و مقررات قانونی ندارد و رأی دادگاه بدوی را نقض نموده است.

۷. شعبه ۶ تشخیص دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۶/۲۸۰/۸۶ مورخ ۸۶/۳/۳۰ به شرح مضبوط در کلاسه پرونده ۶/۳۰۹۸/۸۲ در رد تجدیدنظرخواهی بانک تجارت، مبنی بر رد دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه چنین رأی داده است: ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، متضمن حکم ماهوی در باب خسارت تأخیر تأدیه است که تراضی طرفین برخلاف آن، بدین ترتیب که به موجب قرارداد، خسارت تأخیر تأدیه به مبلغی مازاد بر حکم این ماده تعیین و مورد لحوق قرار گیرد، باطل و بلااثر است. ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۷۶ که لازم‌الاجرا بودن قرارداد تنظیمی در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا را پیش‌بینی و مقرر نموده است، منوط و موکول به صحت قرارداد تنظیمی بین بانک و مشتریان است و هرگز دلالتی بر ضرورت اجرای قرارداد یا شرطی که به لحاظ مخالفت با موازین قانونی یا شرعی باطل است، ندارد. اشتراط پرداخت مبلغی مازاد بر مأخذ مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، به لحاظ حمایتی بودن حکم مقرر در ماده مزبور، خلاف قانون و از سوی دیگر مصداق بارز ربای قرضی و نتیجتاً خلاف شرع است و ماده استنادی

تجدیدنظرخواه فوق‌العاده [ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا] نیز دلالتی بر امکان و جواز اجرای قرارداد یا شرط باطل ندارد (عابدیان و سایرین، ۱۳۸۸: ۴۰۳-۴۰۲).

۸. شعبه پنجم حقوقی تهران به موجب رأی صادره در سال ۱۳۹۰ به‌عنوان اینکه تعیین وجه، به‌عنوان خسارت عدم پرداخت بدهی از مصادیق ربوی بودن خسارت می‌باشد، خواسته خواهان ربوی را رد ولی شعبه ۴۳ تجدیدنظر استان تهران این چنین استدلال کرده که خسارت عدم پرداخت بدهی در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی مجاز شناخته شده است و عنوان مدنی آن خسارت تأخیر تأدیه است که در صورت عدم توافق، طبق شاخص بانک مرکزی محاسبه می‌شود و در صورت توافق، با توجه به جمله پایانی این ماده، طرفین به‌نحو دیگر مصالحه و توافق نموده‌اند؛ لذا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده فوق‌الذکر، این خسارت قابل مطالبه است و مستندات ابرازی، دلالت بر مدیون بودن تجدیدنظرخوانده دارد. لذا ضمن نقض دادنامه، حکم بر محکومیت صادر نموده است.

۹. شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۰۰۰۵ مورخ ۹۲/۱/۱۸ چنین استدلال کرده است که به موجب مقررات ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی، مطالبه خسارت تأخیر در پرداخت دین که موضوع آن از نوع وجه رایج بوده با شرایط مندرج در ماده و با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه تجویز شده و به موجب ماده ۵۲۹ همان قانون، کلیه مقررات در موارد مغایر ملغی گردیده است. بنابراین مقررات ماده ۲۲۸ قانون مدنی به‌عنوان مقررات سابق به‌نحو ضمنی نسخ گردیده و توافقات طرفین در مورد ضمانت اجرای عدم پرداخت وجه، تحت عنوان وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی مورد پذیرش نیست و در این باره طرفین نمی‌توانند به چیزی [مبلغی] بیشتر از خسارت تأخیر تأدیه مقرر در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی توافق نمایند.

۱۰. مطابق دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۹۳۵ مورخ ۹۱/۷/۱۹ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه به نرخی بیش از نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی، ربوی محسوب می‌شود و محکوم به بطلان است و بر همین مبنا تا نرخ تورم اعلامی مذکور، رأی صادر نموده است.

۱۱. به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۴۲ مورخ ۹۱/۶/۲۸ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه که در قالب خسارات قراردادی آمده است، مازاد بر شاخص بانک مرکزی برای اشخاص حقیقی یا حقوقی به غیر از بانک‌ها به‌عنوان معامله ربوی قلمداد و ربح تلقی می‌گردد و از طرفی ضوابط حاکم نیز خواهان را تنها در مطالبه این خسارت، بر مبنای شاخص بانک مرکزی مجاز دانسته و با استفاده از منطوق ماده ۳۳ قانون ثبت و ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی، حکم بر محکومیت خوانده به خسارت تأخیر تأدیه... صادر می‌شود.

۱۲. به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۲۸۹ مورخ ۹۱/۹/۱۳ شعبه ۵۱ تجدیدنظر و رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۱۴۳ شعبه ۷ تجدیدنظر و رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۳۸۳ شعبه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۱۴۳ مورخ ۹۲/۱۰/۸ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر (همگی استان تهران) بانک‌ها به استناد تبصره ۲ ماده ۱۵ قانون اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌توانند مازاد بر شاخص اعلامی توافق کنند.
۱۳. به موجب رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۰۲۵۷ مورخ ۹۳/۹/۳ شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، توافق طرفین در خصوص میزان خسارت تأخیر تأدیه هر چند بیشتر از شاخص اعلامی بانک مرکزی باشد، صحیح است.
۱۴. به موجب رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۳۶۳ مورخ ۹۳/۶/۱۱ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، چنانچه در خصوص مبلغ خسارت، در صورت عدم تأدیه، میزان مقطوعی تعیین شده باشد، این توافق صحیح است و وقتی خسارت قراردادی بین طرفین مورد تعهد قرار گرفته است، همان خسارت مستنداً به مواد ۲۲۱ و ۲۳۰ قانون مدنی، قابل وصول خواهد بود.
۱۵. به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۱۲۲ مورخ ۹۳/۸/۲۵ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اگر مؤجر برای تضمین به موقع ودیعه اجاره، شرط روزانه وجه التزام گذاشته باشد، مستنبط از بند ۳ ماده ۲۳۲ و مواد ۲۲۱ و ۲۲۸ قانون مدنی به لحاظ غیر مشروع و ربوی بودن باطل است.
۱۶. به موجب رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۰۸۷ مورخ ۹۳/۸/۲۷ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، توافق طرفین در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه وجه چک معتبر نیست.
۱۷. به موجب دادنامه صادره از شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی کرج (موضوع کلاس پرونده ۸۹۰۹۹۸۲۶۱۰۸۰۰۴۹۸ در سال ۱۳۹۲)، تفسیر ماده ۲۳۰ قانون مدنی باید با توجه به سایر قواعد و اصول مسلم حقوقی، نظیر قاعده منع داراشدن ناعادلانه و بدون سبب مملک (ماده ۱۴۰ قانون مدنی) و اصل ۴۰ قانون اساسی که سوء استفاده از حق را منع می‌کند، صورت پذیرد (خاکباز، ۱۳۹۳: ۱۴۵).
۱۸. به موجب دادنامه شماره ۱۲۴۲ مورخ ۸۴/۱۲/۳ (موضوع کلاس پرونده ۴۰/۸۴ ت ۱۲۴۶) صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی بانک رفاه کارگران، نسبت به قسمتی از دادنامه شماره ۶۰۱، مورخ ۸۴/۴/۱۱ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی بخش گلستان (اجمالاً مبنی بر رد دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه) صادر گردیده است، تجدیدنظرخواهی وارد و استدلال دادگاه تجدیدنظر این است که به موجب ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا که به تأیید شورای نگهبان قانون اساسی هم رسیده است، بانک‌ها حق دارند که خسارت تأخیر تأدیه را بر مبنای نرخ‌های ذکر شده

و طرف، متعهد به پرداخت آن شده است، مطالبه نمایند و دادگاه‌ها نیز مکلف به صدور رأی له بانک بر این مبنا می‌باشند (زندى، ۱۳۹۱: ۳۱۴-۳۱۳).

همانگونه که ملاحظه گردید رویه قضایی ایران در خصوص این موضوع، مشتت است. در تقویت استدلال آن دسته از محاکم که قائل به صحت توافق خصوصی (اعم از قراردادهای بانکی و غیره) هستند، به دلایل ذیل نیز می‌توان استناد کرد:

۱. صدور حکم نسبت به خسارت تأخیر تأدیه در خصوص تأخیر پرداخت وجه نقد، مستند به حکم قانون (آن هم از نوع خاص) بوده و با وجود ماده ۲۲۸ قانون مدنی که تا حال حاضر نیز نسخ نگردیده است، تردیدی در صحت توافق خصوصی راجع به تعیین خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد؛  
۲. تعیین شاخص بانک مرکزی، فرض قانونی نیست که امکان توافق برخلاف آن وجود نداشته باشد، بلکه اماره ورود خسارت است و بدین ترتیب امکان توافق خلاف آن وجود دارد؛

۳. تأخیر در پرداخت دیون مالی، تبعات متعددی دارد، نظیر افت مالیت پول، محرومیت از منافع پول و ضررهای مالی (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱/۱۳۸۸: ۱۵۹ - ۱۵۸) و آنچه در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی بیان گردیده است صرفاً یکی از تبعات آن است و الزاماً به مفهوم جبران خسارت کامل نیست؛

۴. همین که اجرای تعهد اصلی، مخالفت با نظم عمومی و قوانین امری نداشته باشد، تعیین وجه التزام برای آن ممکن است (اسدی و احمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۰)؛

۵. مسئولیت قراردادی، در زمره قواعد عمومی قراردادهاست و فایده شرط، تصریح دو طرف با حکم قانون و عرف، مربوط به خسارتی فراتر از متعارف است و وجه التزام پیش‌بینی شده در قراردادها در واقع، تراضی درباره خسارت ناشی از عدم انجام تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۱).

در راستای رد استدلال محاکمی که بین قراردادهای بانکی با سایر قراردادها، قائل به تفکیک شده و صرفاً ادله جواز تعیین خسارت قراردادی را شامل این قراردادها (بانکی) می‌دانند نیز علاوه بر مطالب معروض در قسمت‌های قبلی و عقاید علمای حقوق، به شرح ذیل نیز چنین استدلالی برخلاف موازین قانونی است:

جواز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در قانون صدور چک (تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی) و ماده واحد الحاقی دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، به رسمیت شناخته شده است و تفاوت ماهوی بین مطالبات مستند به چک با قراردادهای بانکی (از حیث مسئولیت قراردادی و صحت شرط ضمن عقد) وجود ندارد و هیچ خصوصیتی نیست که دعاوی

مستند به این دو را جایز و سایر موارد را نامشروع بدانیم و نظر به عموم و اطلاق خسارت تأخیر تأدیه و پذیرش و تأیید آن توسط شورای نگهبان (به قرینه قوانین فوق و همچنین مواد ۲۲۸ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی به عنوان آخرین اراده قانون گذار) هیچ گونه منع قانونی در صدور حکم بر مبنای توافق قراردادی (در خصوص سایر قراردادها) وجود ندارد و مستثنانمودن خسارت تأخیر تأدیه سایر قراردادها محتاج نص خاص است که در مانحن فیه نه تنها نص خاصی وجود ندارد، بلکه صراحت قانونی مواد اشاره شده نیز مؤید این واقعیت است.

در خصوص رویه آن دسته از محاکم که درباره تمامی دعاوی (اعم از دعاوی مستند به قراردادهای بانکی، دعاوی مستند به چک یا سایر دعاوی، قائل به عدم صحت توافق خصوصی مازاد بر شاخص اعلامی بانک مرکزی می باشند نیز به دلایل ذیل، رویه مذکور برخلاف موازین قانونی است:

۱. با این فرض که قانون گذار، عاقل و در مقام بیان بوده است و قطعاً در زمان تصویب یک قانون خاص، به سوابق تقنین و قوانین خاص مرتبط قبلی توجه دارد، لذا در زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و قانون مدنی توجه داشته است و گواه بر صداقت گفتار این است که به موجب ماده ۵۲۹ قانون فعلی، قانون آیین دادرسی مدنی قبلی، صراحتاً ملغی اعلام گردیده است و به موجب ماده ۷۱۹ قانون اخیر، امکان توافق خصوصی مازاد بر نصاب ۱۲ درصد سالیانه وجود نداشت و مطابق قواعد عام تفسیر، حذف ماده قانونی مذکور در قانون جدید (به همراه سایر قرائن از قبیل نظرات متعدد شورای نگهبان مبنی بر پذیرش درج شرط ضمن قرارداد برای تعیین خسارت تأخیر تأدیه، قوانین اشاره شده و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و قسمت ذیل ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی) مؤید این واقعیت است که در قانون جدید، هیچ گونه ممنوعیت یا محدودیتی در خصوص توافق وجود ندارد و از طرف دیگر چنانچه در هر دو فرض تعیین خسارت تأخیر تأدیه قراردادی و عدم تعیین آن، قائل به حکومت قواعد امره ماده ۵۲۲ قانون مذکور باشیم، عمل لغو (تصریح بی مورد به توافق خصوصی، آن هم در دو ماده مستقل) و تعارض مبنایی غیر قابل حلی را به قانون گذار منتسب می نمایم که دور از شأن وی است؛

۲. حقوق نباید از بدهکار بد حساب حمایت کند بلکه باید به گونه ای اقدام و عمل شود که عهدشکنی و زیر پا گذاشتن قانون، هزینه سنگینی داشته باشد تا بدعهدان حداقل در محاسبه هزینه و فایده عهدشکنی، وفا به عهد را ترجیح دهند و هیچ کس به اندازه جمهوری اسلامی ایران از بدهکار بد حساب حمایت نمی کند (گروه پژوهشی حقوق بانکی، ۱۳۹۵-۱۳۹۴، ۱۶۱ و ۱۵۹). درحالی که همه نظام های حقوقی به دنبال جبران خسارت کامل هستند و رابطه سببیت عرفی میان عدم اقدام متعهد و ورود چنین خساراتی را نمی توان انکار کرد.

در خصوص استدلال قضاتی که بین وجود قرارداد خصوصی و عدم آن و اعمال ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در موارد عدم وجود قرارداد خصوصی، قائل به تفکیک شده‌اند نیز باید اذعان کرد:

۱. اعمال شاخص قانونی تغییر فاحش قیمت‌ها (شاخص سالانه اعلامی از سوی بانک مرکزی)، کمترین تمهید برای تدارک ارزش واقعی دین در یوم‌الادا می‌باشد و به مفهوم جبران خسارت کامل نیست؛
۲. آنچه محقق و مسلم است اینکه مدیون مدتی برخلاف رضایت و میل دائن از وجوه مذکور استیفاء منفعت کرده و دائن را از آن محروم ساخته است و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه کمترین جبران خسارت است؛

۳. تعهد وجه نقد یا با وعده است یا عندالمطالبه و در هر دو قسم مزبور، در صورت تخلف، مدیون یا ملتزم به خسارت طرف شده یا نشده است. وقتی التزام به خسارت تأخیر تأدیه شده باشد، خسارت تأخیر تأدیه به چند نحو متصور است:

الف) اگر وجه نقد به متعهدله می‌رسید با آن کسب می‌نمود و استفاده می‌کرد؛

ب) آنکه قیمت وجه نقد، در نتیجه تأخیر از پرداخت تنزل یابد. در این فرض، خسارت حاصل شده به عهده متخلف است و حاکم او را به خسارت محکوم می‌کند و شاید بتوان مضمول ادله لزوم وفا به شرط دانست (حائری شاه‌باغ، ۱/۱۳۸۲: ۲۰۷-۲۰۶). خسارت تأخیر تأدیه مذکور در این ماده، مابه‌التفاوت ارزش ریالی و قدرت خرید در زمان دریافت وجه تا زمان مطالبه است و با خسارت تأخیر تأدیه قراردادی در ماهیت تفاوت دارد. به بیان دیگر، این ماده (۵۲۲ آیین دادرسی مدنی) مطالبه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را مجاز دانسته است، نه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را (حیاتی، ۱۳۸۴، ۶۹۴)؛

۴. در منطبق‌بودن بخش انتهایی ماده ۵۱۵ از قانون آیین دادرسی مدنی با حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی تردید نیست؛ به‌ویژه از نحوه نگارش این ماده استنباط می‌شود که قانون‌گذار، تلویحاً دادگاه را از تغییر یا اعمال تعدیل در مبلغ تعیین شده برای خسارت توسط طرفین، به‌موجب قرارداد، منع کرده است؛ چه ابتدا در مواردی که قراردادی در این خصوص نیست، گفته است که دادگاه تعیین خسارت می‌کند و بلافاصله اعلام داشته است که اگر قراردادی باشد، مطابق آن رفتار خواهد شد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۸۶ - ۴۸۵).

در خصوص استدلال محاکمی که بین وجود قرارداد خصوصی و عدم آن قائل به تفکیک شده‌اند و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را ناظر به مواردی می‌دانند که توافقی بین طرفین وجود نداشته باشد نیز قابل ذکر است که هرچند نقطه قوت استدلال فوق این است که قائل به صحت قراردادهای

خصوصی تعیین خسارت تأخیر تأدیه است، اعمال شاخص تورم، کمترین تمهید جبران خسارت تلقی می‌شود و در موارد متعددی نمی‌تواند کل خسارات وارده ناشی از نقض تعهد را جبران نماید.

### ۳-۳. توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در نشست‌های قضایی

در خصوص مورد فوق، نشست‌های قضایی متعددی برگزار شده که به شرح ذیل ذکر می‌گردد:

۱. به موجب اتفاق نظر نشست قضایی دادگستری استان همدان و نظر کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضائیه<sup>۱</sup> در مرداد ۱۳۸۰، با توجه به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که پیرامون خسارت مذکور، قرارداد خاصی بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد و در صورت فقدان قرارداد، برطبق مقررات ماده ۵۲۲ قانون مذکور، خسارت تأخیر تأدیه محاسبه و مورد لحوق حکم قرار خواهد گرفت (زینالی، ۱۳۹۷: ۲۲۷). همین نظر، توسط کمیسیون تخصصی نشست قضایی دادگستری شهرکرد در اسفند ۱۳۸۴ و همچنین در نشست قضایی دادگستری استان همدان در مهر ۱۳۸۰ نیز ابراز گردیده است (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۴۳۸).

۲. با توجه به مبانی حقوقی و مقررات قانون آیین دادرسی مدنی سابق، در خصوص خسارت ناشی از عدم پرداخت، در صورتی که موضوع، مطالبه وجه نقد باشد و رعایت این مبنا در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در خصوص مطالباتی که خواسته آن وجه نقد باشد، قائل به نوعی تعدیل شده است و حداکثری در خصوص مطالبه خسارت ناشی از عدم پرداخت وجه نقد مقرر داشته است؛ بنابراین طبق ماده مرقوم، خسارت مورد مطالبه باید با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی محاسبه می‌گردد، مورد حکم واقع شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۷۰۴).

۳. به موجب نظر کمیسیون تخصصی در نشست قضایی دادگستری نوشهر در فروردین ۱۳۸۹، در نفوذ تعیین خسارت ناشی از تأخیر یا تخلف در انجام تعهد با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی تردیدی وجود ندارد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۹۶: ۹۲).

۴. مطابق نظریه کمیسیون تخصصی در نشست قضایی دادگستری بهشهر در دی ماه ۱۳۷۹، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه که در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی تجویز شده است، برحسب مقررات ماده ۵۲۲ همان قانون مورد حکم واقع می‌شود و با توجه به تورم شدید در سال‌های اخیر و اینکه قیمت‌ها در حال ترقی است، در واقع وجهی که به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه وصول و پرداخت می‌شود،

۱. نظر به استناد مکرر به کمیسیون مذکور و به‌لحاظ رعایت اختصار، از این به بعد واژه کمیسیون تخصصی به کار می‌رود.

اگر با مبلغ مورد مطالبه جمع شود، از لحاظ ارزش ریالی آن و قدرت خرید، تفاوتی با اصل دین ندارد و به عبارت دیگر، با مقایسه قدرت خرید کالا در هر دو زمان، وجهی اضافه نصیب طلبکار نمی‌شود که آن را زاید بر مبلغ مورد مطالبه و ربا دانست (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۸۹۶).

۵. به موجب نظر اکثریت قضات نشست قضایی دادگستری قائم‌شهر در اردیبهشت ۱۳۸۰، شأن نزول ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی، مربوط به تعدیل وجه نقد در زمان پرداخت و انطباق آن با نرخ تورم، برابر شاخص بانک مرکزی است که لزوماً هر تأخیر پرداختی، مشمول دریافت مابه‌التفاوت مذکور نیست؛ زیرا ممکن است نرخ تورم کاهش یابد یا اصلاً تغییر نکند؛ در حالی که خسارت تأخیر تأدیه، عنواناً بر هر تأخیری تعلق می‌گیرد و این امر در آیین دادرسی مدنی جدید موقعیت ندارد و البته در خصوص بانک‌ها مشمول قرارداد و مصوبات شورای محترم نگهبان و در خصوص چک، مشمول تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک است و نظر کمیسیون تخصصی نشست مذکور نیز بدین شرح است: «در سال‌های اخیر، تورم در جامعه از سرعت بیشتری برخوردار است و به منظور جلوگیری از زیان وارده به داین، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، قانونی شناخته شده و غرض از تأدیه خسارت تأخیر، جبران ضرری است که از این رهگذر، متوجه داین می‌شود ولی برحسب مقررات قانون سابق، خسارت تأخیر تأدیه به هر تأخیری تعلق می‌گرفت ولو آنکه ترقی قیمت هم وجود نداشت. همین نظر در اتفاق آرا و کمیسیون تخصصی نشست قضایی دادگستری نوشهر در مرداد ۱۳۸۰ نیز ابراز شده است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۸۹۹-۸۹۸).

۶. مطابق نظریه اکثریت نشست قضایی دادگستری قم در اسفند ماه ۱۳۸۰، تا زمانی که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است متعهدله می‌تواند خسارت بگیرد؛ زیرا قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و ماده ۱۰ قانون مدنی در موضوع، حاکمیت دارد (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱/۱۳۹۶: ۲۵۰).

۷. به موجب نظر اول ابرازی نشست قضایی دادگستری رشت در تیر ۱۳۸۹، با توجه به مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی و مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مطالبه خسارت در قبال تخلف از شرط، قابل مطالبه است؛ لذا مطالبه خسارت بیشتر از نرخ تورم، بر اساس قراردادهای تنظیمی در راستای تخلف از شرط قابل طرح می‌باشد و مطابق نظر دوم ابرازی همین نشست، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بیش از نرخ اعلامی از سوی بانک مرکزی به استناد قراردادهای قابل مطالبه نمی‌باشد و نظر کمیسیون تخصصی نیز بر این میناست که با توجه به صراحت ماده ۲۳۰ قانون مدنی، طبق شرط عمل می‌شود؛ اعم از اینکه مبلغ مذکور، کمتر یا بیشتر یا معادل تورم سالیانه باشد (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱/۱۳۹۶: ۹۲).



۸. اکثریت قضات دادگستری خمینی شهر نیز در نشست قضایی تیر ۱۳۸۹ و در پاسخ به این سؤال که خسارت دیرکرد، وجهه شرعی و قانونی دارد و ربا محسوب نمی‌شود، چنین نظر داده‌اند که با توجه به اینکه وفق ماده ۱۰ قانون مدنی، امکان تنظیم قراردادهایی که مخالف قانون و شرع نیست وجود دارد و مؤسسه می‌تواند خسارت تأخیر تأدیه مربوط را وفق قرارداد منعقدشده از آن‌ها اخذ کند و با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی، حاکم نمی‌تواند کمتر یا بیشتر از مبلغ مذکور محکوم کند؛ زیرا خود، وجه التزام عدم انجام تعهدات را مشخص کرده‌اند و نمی‌توان گفت که این قرارداد، خلاف شرع و رباست. از آنجا که ارکان و شرایط جرم ربا در ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی مشخص شده است، به نظر، قابل انطباق با شرایط قراردادهای مذکور نیست تا بتوان آن را ربا دانست و این موضوع در خصوص خسارت و جریمه دیرکرد است. لیکن به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی که تعیین خسارت تأخیر تأدیه را وفق قانون، بر اساس شاخص سالانه تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی می‌داند، طرفین قرارداد نمی‌توانند خسارت تأخیر تأدیه با این عنوان مشخص و معین را بیشتر از شاخص مذکور معین کنند و چنانچه این‌گونه باشد، با توجه به اینکه خلاف قانون است، باطل و بلااثر خواهد بود. اقلیت قضات مذکور نیز معتقدند که تنظیم چنین قراردادهایی که در مقابل پرداخت وجه معین و مشخص وام می‌باشد و در صورت عدم بازپرداخت به موقع اقساط وام، خسارت دیرکرد با نرخ زیادی در نظر گرفته شده است، این موضوع مشمول ربا خواهد بود و چنین قراردادهایی با توجه به اینکه برخلاف شرع، قانون و ماده ۱۰ قانون مدنی است، باطل و بلااثر خواهد بود و محاکم نباید نسبت به آن ترتیب اثر دهند. مطابق نظر کمیسیون تخصصی مذکور نیز به موجب ماده ۲۲۸ قانون مدنی، در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ همان قانون، مدیون را به جبران خسارت حاصل از تأخیر در تأدیه دین محکوم کند و ماده ۲۲۱ نیز تأدیه خسارت در چنین امری را منوط به شرط جبران خسارت کرده است که در قرارداد یا توافق قید شده باشد. به علاوه مفاد قسمت اخیر ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی نیز صراحت دارد که در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد؛ لذا به استناد قوانین یادشده آنچه در قرارداد ذکر شده است، قابلیت مطالبه دارد و نظر اکثریت تأیید می‌شود (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱/۱۳۹۶: ۹۳).

۹. به موجب اتفاق آرای نشست قضایی دادگستری تنکابن در فروردین ۱۳۸۰، به‌رغم نظریه شورای نگهبان که پذیرش خسارت تأخیر تأدیه را شرعی نمی‌داند، با توجه به اینکه شورای نگهبان، قانون آیین دادرسی مدنی جدید از جمله ماده ۵۱۵ آن را تأیید کرده است و با عنایت به ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام که نحوه صدور حکم، جهت پذیرش خسارت تأخیر تأدیه را بر

اساس نرخ تورمی که بانک مرکزی اعلام می‌کند، بیان داشته است، لذا پذیرش و صدور حکم به خسارت تأخیر تأدیه در مورد چک‌های بلامحل اشکال قانونی ندارد و با توجه به مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی جدید که از تصویب شورای نگهبان گذشته است، دیگر استناد به نظریه قبلی شورای نگهبان و جاهت قانونی ندارد (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۴۳۸).

۱۰. مطابق نظر کمیسیون تخصصی در نشست قضایی دادگستری سیرجان در شهریور ۱۳۸۰، «اگر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، خسارت تأخیر تأدیه را جایز دانسته، صرفاً بر اساس شاخص ترقی قیمت‌ها می‌باشد و مادامی که این ترقی قیمت‌ها و تورم مهار نشود، مطالبه آن بلااشکال است ولی در صورت ثبات قیمت‌ها مسئله‌ای به نام خسارت تأخیر تأدیه وجود نخواهد داشت» (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۴۶۲).

دلایل قبول ورد استدلال‌های فوق، در قسمت قبلی (بررسی و نقد رویه قضایی) بیان شده است و نیازی به تفصیل بیشتر نیست.

#### ۳-۴. توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در نظریات اداره کل حقوقی قوه قضائیه

درخصوص موضوع فوق در نظریات اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز بعضاً نشتت وجود دارد که به شرح ذیل بیان می‌گردد:

۱. مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱۴۱ مورخ ۷/۹/۲۳ اداره حقوقی قوه قضائیه، «نظر به اینکه طبق قسمت اخیر ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد و با عنایت به تبصره ۲ ماده ۵۱۵، خسارت ناشی از عدم النفع و... تأخیر تأدیه... نیز خسارت شناخته شده است و از شمول اصطلاح خسارت مذکور در قسمت اخیر ماده ۵۱۵ خارج نیست و چنانچه در قرارداد خصوصی بین طرفین، قابل مطالبه تعیین شده باشد، باید برابر قرارداد رفتار شود» (شهری و سایرین، ۱۳۸۸: ۲۵۸).

۲. نظریه‌های شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ مورخ ۷/۹/۹ و ۷/۲۲۲۹ مورخ ۹۱/۱۱/۴ و ۷/۴۱۵۴ مورخ ۹۰/۹/۲۱ نیز بیان کرده‌اند که توافق بر جریمه به‌عنوان وجه التزام تأخیر در تأدیه دین، فقط در چهارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات بعدی) برای وجوه و تسهیلات اعطایی بانک‌ها پیش‌بینی شده است ولی در تمامی دعاوی که موضوع آن، دین و از نوع وجه رایج است، مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی، ربای قرضی محسوب می‌شود و وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی، ناظر به تعهدات غیرپولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی

مدنی، راجع به امکان مصالحه طرفین به نحو دیگری، به نظر، ناظر به مصالحه کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یادشده تا سقف شاخص تورم، امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی اعتبار است (خرازی و سایرین، ۱۳۹۳: ۳۶۷-۳۶۶ و ۳۶۳).

۳. به موجب نظریه شماره ۷/۴۵۲ مورخ ۸۶/۲/۴ اداره کل مذکور، «دادگاه در صورتی می تواند خواننده را به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محکوم نماید که در قرارداد طرفین، پرداخت خسارت، پیش بینی و مورد توافق قرار گرفته یا دادگاه مورد را منطبق با قانون از جمله ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص دهد؛ زیرا بدون وجود مبنای قراردادی یا قانونی، الزام اشخاص به پرداخت خسارت جایز نیست» (خرازی و سایرین، ۱۳۹۳: ۳۶۲).

در پاسخ به نظرات اداره حقوقی، برخی حقوق دانان معتقدند که:

۱. اداره حقوقی در مقام توضیح و تشریح قوانین، باید نظر خود را مستند به قوانین بیان کند؛ لذا اشاره به اینکه شرط زیاده در تعهدات پولی، ربای قرضی محسوب می شود، صرف نظر از مناقشات مهمی که حداقل از نظر حقوقی، درباره آن وجود دارد، اظهار نظر در خصوص آن از صلاحیت اداره حقوقی نیز خارج است و ساده اندیشی است اگر فکر کنیم با حکم مندرج در ماده ۵۲۲، خسارات وارده بر متعهد، در تعهدات پولی جبران می شود... قانون گذار در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی از عبارت خسارت تأخیر تأدیه استفاده نکرده است و به رغم اینکه در چند ماده قبل (در ماده ۵۱۵) به صراحت از آن سخن گفته شده است، می توان این سکوت را حمل بر آن کرد که قانون گذار، تعمداً نمی خواسته از این عنوان استفاده کند؛ چراکه خود نیز به جدایی این دو مفهوم (جبران کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه) واقف بوده است (گروه پژوهشی حقوق بانکی، ۱۳۹۵-۱۳۹۴: ۱۶۶). ضمن اینکه ماده ۵۲۲ از نظر ماهیت با خسارت تأخیر تأدیه فرق می کند و فقط مطالبه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را مجاز دانسته است، نه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را (حیاتی، ۱۳۸۴: ۶۹۴) و برخلاف نظر کسانی که قائل به اطلاق حکم مقرر در ماده ۲۳۰ هستند، انصراف این حکم به محدوده ای خاص، نیاز به دلیل دارد که چنین دلیلی وجود ندارد (گروه پژوهشی حقوق بانکی، ۱۳۹۵-۱۳۹۴: ۱۶۷).

۲. عناوین مذکور در مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی از یکدیگر متفاوت می باشند و ماده ۲۲۸ قانون مدنی، ناظر به خسارت تأخیر تأدیه دیون و وجوه نقدی است و ماده ۲۳۰ قانون مذکور به تخلف از انجام تعهد مربوط می باشد و با وجود ماده قانونی خاص، راجع به خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد (ماده ۲۲۸) امکان استناد به مقررات عام ماده ۲۳۰ قانون مدنی وجود ندارد. ضمن اینکه ماده اخیر، ناظر به شروط ضمن معاملات است ولی ماده ۲۲۸ ناظر به تعهد تأدیه وجوه نقدی (اعم از معاملی و غیر معاملی) است و در هر دو فرض تعیین و عدم تعیین جبران خسارت نیز به استناد

ماده ۲۲۸ قانون فوق، ناظر بر ماده ۲۲۱ همان قانون (در فرض تصریح بر مبنای توافق و در فرض عدم تصریح بر مبنای عرف یا حسب قانون) امکان اتخاذ تصمیم و احتساب خسارات وجود دارد و صرف نظر از اینکه حتی ماده ۲۳۰ قانون فوق نیز که حسب نظریه اداره حقوقی در بخش تعهدات مالی، نسخ گردیده است، کماکان به قوت خود باقی است، مواد ۲۲۸ و ۲۲۱ قانون مدنی تا حال حاضر نسخ نگردیده‌اند و مصون از هرگونه تعرض، باقی و بدین ترتیب قابلیت استناد دارند.

۳. برخلاف نظر اداره حقوقی که قسمت اخیر ماده ۵۲۲ (امکان مصالحه) را ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم اعلامی می‌داند و قائل به امری بودن این قسمت است، به منظور اثبات اینکه ماده استنادی فوق، ضمان جبران کاهش ارزش پول می‌باشد نه خسارت تأخیر تأدیه، ذکر این مطلب لازم است که این موضوع، مسبوق به سابقه بوده است و در تبصره الحاقی مورخ ۷۶/۴/۲۹ قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی نیز ضمان کاهش ارزش وجه رایج مملکتی، در مورد مهریه پذیرفته شده است و در ذیل همین تبصره نیز قید گردیده است که در صورت توافق طرفین به نحو دیگر، همان تراضی طرفین ملاک می‌باشد و نظر به عموم و اطلاق تبصره مذکور و اینکه مهریه، خصوصیتی ندارد تا قائل به انحصار و اختصاص ضمان ناشی از کاهش ارزش پول به آن باشیم، لذا حتی در فرض عدم وجود ماده ۵۲۲ قانون مذکور نیز امکان استناد به تبصره فوق وجود دارد و قانون‌گذار با علم به وجود این تبصره و بر اساس معیارهای مذکور در آن، مبادرت به وضع ماده ۵۲۲ کرده است که به نظر می‌رسد هدف از وضع ماده اخیر، جلوگیری از تشتت آراء در خصوص امکان یا عدم امکان استناد به تبصره مذکور، در سایر تعهدات مالی (به غیر از مهریه از نوع وجه رایج) باشد و لازمه هر گونه استنتاج دیگری، اعتقاد به نسخ مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی و حتی تبصره استنادی فوق (در قسمت توافق طرفین) است که نه تنها دلیلی بر نسخ آن (اعم از صریح یا ضمنی) وجود ندارد بلکه در ذیل ماده ۵۱۵ و تبصره ۲ آن و ذیل ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به امکان توافق خصوصی اشاره شده است. مضافاً اینکه در مباحث مفصل فقهی، به استناد عموماً قواعد لاضرر، اتلاف، ضمان ید، حدیث یونس از امام رضا (ع) و حدیث عباس بن صفوان نیز ضمان کاهش ارزش پول در قول امام معصوم پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> زمانی که در خصوص درهم و دینار که صرف نظر از ارزش مبادله‌ای آن، به لحاظ جنس آن (نقره و طلا) قابل خرید و فروش می‌باشند و ارزش مالی دارند، ضمان کاهش آن پذیرفته شده است، به طریق اولی، درباره سایر تعهدات مالی با وجه

۱. علاقه‌مندان به مطالعه بیشتر، نک: (وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب الصرف، باب ۲۰، ح ۴-۲-۱؛ طاهری، ۱۳۸۵:

۶۶ به بعد)

رایج که ارزش آن کاهش یافته است نیز همین حکم جاری است. به بیان دیگر، برخلاف نظری که ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را یکی از نوآوری‌های آیین دادرسی مدنی جدید می‌داند که در آیین دادرسی مدنی قبلی وجود نداشته است و تحولات اقتصادی سال‌های اخیر با کاهش ارزش پول و افزایش نرخ تورم، تبعات فراوانی به دنبال داشته است و تصویب ماده فوق یکی از پیامدهای تحولات فوق است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۳ و ۸۰)، باید اذعان کرد که این ماده، مقررۀ جدیدی نیست و همان شرایط تبصره استنادی را دارد. مضاف بر اینکه قیودات مذکور در ماده اخیر (مطالبه دائن، تمکن مالی مدیون) را نیز ندارد و در هر دو قانون مذکور نیز به نحو اطلاق به امکان مصالحه و تراضی اشاره شده است که مؤید جواز قانونی توافق طرفین می‌باشد. ممکن است استدلال شود که در ذیل ماده ۵۲۲ از واژه مصالحه استفاده شده است و بدین ترتیب، ماده مذکور ناظر به صلح در مقام دعوی می‌باشد که در این خصوص نیز صرف نظر از اینکه در تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، از واژه تراضی استفاده شده است، جوهره صلح وفق ماده ۷۵۲ قانون مدنی، رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی در آینده است؛ لذا هیچ ممنوعیت یا محدودیت قانونی وجود ندارد که طرفین در زمان انعقاد قرارداد یا متعاقب آن، میزان خسارت تأخیر تأدیه را مشخص نمایند و در فرض تعیین، امکان استناد به توافق خصوصی وجود دارد و قرینه‌ای که صحت این ادعا را اثبات می‌کند این است که قانون‌گذار با علم به وجود ماده ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی سابق (محدود کردن توافق خصوصی تا نصاب ۱۲ درصد سالیانه) مبادرت به نسخ آن و تصویب هر دو ماده استنادی فوق نموده است و صرف نظر از اینکه مواد مذکور (۵۲۲ و ۵۱۵) دو موضوع مستقل (خسارت ناشی از کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه قراردادی) را مطرح کرده‌اند و مستقل از یکدیگر می‌باشند، حتی در فرض ارتباط این دو ماده (تأکید می‌گردد به فرض) از نحوه نگارش ماده ۵۲۲، خصوصاً آن قسمت که بیان می‌کند: «دادگاه با رعایت تناسب... مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند» و عبارت ذیل ماده ۵۱۵ که مقرر می‌دارد: «در صورتی که قرارداد خاصی بین طرفین منعقد شده باشد» مستفاد می‌گردد که مصالحه مذکور در ماده ۵۲۲، ناظر به بعد از طرح دعوی و در واقع صلح در مقام دعوی می‌باشد ولی ذیل ماده ۵۱۵، ناظر به توافق قبلی طرفین است؛ زیرا در ادامه بیان می‌کند: «برابر قرارداد رفتار خواهد شد.» ضمن اینکه به لحاظ اطلاق واژه مصالحه و عدم وجود قیدی دال بر محدودیت آن، مصالحه به هر مبلغ، ولو مازاد بر شاخص (حتی پس از طرح دعوی و صلح بر دعوی) نیز صحیح است.

۳-۵. توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در نظریات شورای نگهبان  
شورای نگهبان نیز در مقاطع زمانی مختلف، در نظرات متعدد و بعضاً متعارض، دریافت خسارت تأخیر تأدیه را غیرشرعی و در مواردی نیز جواز مطالبه آن را اعلام کرده است که به شرح ذیل بررسی می‌گردد:<sup>۱</sup>

۱. به موجب نظریه مورخ ۱۳۶۵/۲/۳ شورای نگهبان، مطالبه بهره و خسارت دیرکرد بر مبنای موافقت نامه مورخ بهمن ۱۳۵۳ با کمیساریای انرژی اتمی فرانسه و با ضمانت دولت فرانسه با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مغایرت ندارد (قاسم‌زاده و سایرین، ۱۳۸۴: ۹۱).

۲. شورای نگهبان به موجب نظرات مورخ ۶۵/۷/۲۲، ۶۶/۱۰/۲۴، ۷۶/۱۱/۳۱ و ۷۶/۵/۲۵، صراحتاً و برخلاف نظرات متعدد قبلی بیان کرده است که خسارت تأخیر تأدیه ربا نیست و به صورت شرط ضمن عقد بلا اشکال است (انصاری و محبی، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۳۴).

۳. شورای نگهبان در اظهار نظر نسبت به لایحه بودجه سال ۱۳۷۶ کل کشور، طی نظریه شماره ۱۳۸۸/۷۵/۲۱-۷۵/۱۱/۱۱ صراحتاً اعلام داشته است که بند و تبصره ۷، اگر جزء خسارات مورد قرارداد است، اشکالی ندارد و اگر علاوه بر آن خسارت است، خلاف موازین شرعی است (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۴۵۷).

به نظر می‌رسد که به لحاظ تصویب قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) و خصوصاً ذیل و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آن قانون که به تأیید شورای نگهبان رسیده است و جواز شرعی مطالبه خسارت تلقی و به عنوان آخرین اراده آن شورا نیز محسوب می‌شود، منعی بر مطالبه خسارات مذکور وجود نداشته باشد. با مطالعه نظریات مختلف شورای نگهبان این گونه مستفاد می‌شود:

۱. شبهه تحقق ربا در توافق مازاد بر اصل دین مطرح بوده است. در حالیکه مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ناحیه بانک‌ها و همچنین دعاوی مستند به چک تجویز شده و چنانچه اعتقاد به تحقق ربا وجود داشته باشد، حقیقی یا حقوقی بودن شخص، تأثیری در ماهیت ندارد تا اگر این اشخاص، حقیقی باشند، آن را ربا تلقی کنند و در فرضی که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری طرف قرارداد باشند، عمل مذکور، صحیح تلقی گردد.

۲. آنچه به عنوان خسارت تأخیر تأدیه شناخته می‌شود، هیچ‌یک از ارکان ربا را ندارد؛ زیرا اولاً مبلغ اضافی نیست که بیش از مبلغ اصلی پرداخته شود و کمترین خسارت است که طلبکار، در نتیجه محروم ماندن از سرمایه خود در سررسید تحمل کرده است؛ ثانیاً این ضررها ناشی از عهدشکنی بدهکار است و باید ضرری را که سبب آن شده است، جبران نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۷۳-۲۷۲).

۱. برای دیدن نظرات شورای نگهبان درباره خسارت تأخیر تأدیه، نک: (مهرپور، ۱۳۷۱)

۳. از طرف دیگر، عموم و اطلاق ذیل ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی (به عنوان آخرین اراده قانون گذار) که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، قابل تعمیم و تسری به همه قراردادهاست و هرگونه استدلال دیگری برخلاف اطلاق تبصره مذکور، نیاز به نص صریح دارد که در مانحن فیه نه تنها چنین نصی وجود ندارد بلکه با وجود ماده ۲۲۸ قانون مدنی نمی توان در این خصوص تردید کرد.

۴. از آنجا که مدیون با تأخیر در پرداخت و نقض عهد، موجبات ورود ضرر را فراهم کرده است و از دید عرف، ضرر مستند به اوست و چون داین، راضی به این ضرر نیست، به مقتضای قاعده نفی ضرر، باید ضرر او جبران شود و با توجه به اینکه در خصوص مطالبات مستند به چک با سایر مطالبات، تفاوت ماهوی وجود ندارد و هیچ خصوصیتی نیست که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را در مطالبات مستند به چک، جایز و در سایر مطالبات، نامشروع دانست (و نظر به پذیرش خسارت تأخیر تأدیه در خصوص چک) به نظر می رسد که خسارت تأخیر تأدیه غیر قراردادی نیز بر مبنای نرخ تورم، مشروع و مطالبه شدنی است (حیاتی، ۱۳۸۴: ۶۹۵).

۵. هر گاه عقدی از اصل، مشکوک الصحه باشد، به موجب اصل صحت به درستی آن حکم می کنیم (حائری، ۱۳۷۳: ۴۸). ضمن اینکه مطابق قاعده تسلیط نیز طرفین می توانند هر شرط صحیحی را که متعلق آن مال و دارایی شان باشد، مثل شرط التزام، در قرارداد خود بگنجانند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۸۲ و ۴۸۰).

۶. اصل لزوم وفا به شرط، فتاوی فقها، فتوی سید محمد کاظم طباطبایی یزدی و همچنین نمونه های بیع اربون، نیز دلالت بر اعتبار وجه التزام در فقه و توجه فقیهان به آن دارد. لذا با عنایت به جمیع موارد فوق، به نظر می رسد که شورای نگهبان از نظرات اولیه خویش، عدول کرده است و در وضعیت فعلی، منعی برای درج شرط ضمن عقد و تعلق خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد.

### ۳-۶. توافق خصوصی در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در حقوق تطبیقی

در این قسمت به بررسی اجمالی این موضوع که وجه التزام تأخیر در ایفاء تعهدات مالی در نظام های حقوقی دیگر پذیرفته شده است یا خیر، می پردازیم

الف) هر چند در حقوق موضوعه بسیاری از کشورها، قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه، آزادی اراده طرفین را محدود می سازد، در حقوق اسلام، اصولاً افراد تا جایی مختار و آزادند که با احکام و مقررات شرع منافات نداشته باشد و بیشتر فقیهان صرف مخالف نبودن با کتاب و سنت را برای نفوذ و اعتبار شروط قراردادی کافی می دانند (قنوتی و سایرین، ۱۳۷۹: ۲۱۴-۲۱۳).

ب) دریافت خسارت از بدهکاران، امر متداولی در دنیاست و با فقدان آن، ضمانت اجرای محکمی برای دریافت مطالبات بدهکاران بانکی وجود نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۸۷-۴۸۶).

ج) به طور کلی، وجه التزام در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، از جمله نظام حقوقی فرانسه، انگلیس (کامن‌لا)، آلمان و سوئیس پذیرفته شده است و وجه التزام در حقوق ما عیناً منطبق بر حقوق فرانسه است (قنبری، ۱۳۹۶).

#### ۴. مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی در رویه قضایی

در خصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی نیز بین محاکم اختلاف نظر وجود دارد و هرچند که رویه غالب، بر عدم پذیرش دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی معتقد است، جهت نقد و بررسی، نمونه‌ای از این آرا ذکر می‌گردد:

۱. به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۳۲۳ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۸ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، «مستفاد از ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی، ارزش خارجی از شمول ماده مذکور خارج است؛ زیرا خسارت تأخیر تأدیه مقرر در ماده یادشده ناظر به وجه رایج بوده و ارزش خارجی از ضابطه قانونی مرقوم خارج است» (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹: ۱۲۰).

۲. به موجب آراء شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۲۳۶، مورخ ۹۱/۹/۲۸ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۳۷۵، مورخ ۹۱/۱۰/۱۷ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۵۹۳ مورخ ۹۲/۱/۱۵ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز با همان استدلال فوق، دادنامه‌های صادره از دادگاه‌های بدوی، مبنی بر رد دعوی خسارت تأخیر تأدیه ارزی تأیید شده است.

۳. به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۰۲۰ مورخ ۹۳/۸/۱۷ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در تأیید دادنامه شماره ۳۲۶ مورخ ۹۳/۴/۱۴ شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر شده است، خسارت تأخیر تأدیه ارزش خارجی، در صورت توافق در تعیین میزان آن قابل وصول است.

۴. به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۰۸۵۳ و ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۰۰۹۶۵ شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که قطعیت یافته است، «ارزش کشورهای دیگر، وجه رایج تلقی نمی‌شود و خسارت تأخیر تأدیه مقرر در قانون به آن تعلق نمی‌گیرد و ارزشهای خارجی، خود با نوسانات ارزی بازار، مورد تغییر قرار گرفته و شناور به تناسب قیمت جهانی بر حسب اوضاع اقتصادی می‌باشد».

۵. به موجب دادنامه شماره ۴۳۸، مورخ ۸۵/۵/۲۵ (موضوع کلاسه پرونده ۶۴۳/۲۲/۸۴ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران) حکم بر محکومیت خوانده به خسارت تأخیر تأدیه یورو بر مبنای ۶ درصد قرارداد، صادر شد ولی شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۸۷/۱۸۸ مورخ ۸۷/۲/۱۶ (موضوع کلاسه پرونده ۱۱۸۳/۸/۸۶ - ۱۱۸۲) چنین استدلال کرده است



که خسارت تأخیر تأدیه شامل ارز نمی‌شود و رأی مذکور از این حیث، اهمیت دارد که توافق مورد استناد، بین اشخاص حقیقی بوده است (زندى، ۱۳۹۱: ۳۹۳ و ۳۹۰).

۶. به موجب دادنامه شماره ۱۸۲-۱۸۱، مورخ ۸۴/۳/۹ صادره از شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران، حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ارزی (یورو) صادر شد و پس از تجدیدنظرخواهی، شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۶۶۱ مورخ ۸۴/۱۲/۲۸ با این استدلال که مطابق ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی، خسارت تأخیر تأدیه به وجه رایج تعلق می‌گیرد و یورو وجه رایج کشور نیست، دادنامه بدوی را نقض و حکم بر بطلان دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی صادر نموده است (زندى، ۱۳۹۱: ۳۱۰).

علاوه بر آراء مذکور، اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مطابق نظریه مشورتی شماره ۱۰۸۲۷ مورخ ۸۰/۱۱/۲ چنین نظر داده است که وجه رایج مندرج در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی به ارزهای خارجی تسری پیدا نمی‌کند؛ زیرا تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، بر اساس ترقی و تنزل هزینه زندگی است و این تغییر شاخص، بر مبنای ارزش ثابت ریال (وجه رایج در ایران) محاسبه می‌شود. در حالی که ارزهای خارجی دائماً در نوسان بوده و اکثراً در حال ترقی نسبت به ریال می‌باشند و بنابراین ارزهای مذکور از شمول ضابطه این ماده خارج است و اصولاً وجه رایج به معنی پول رایج در داخل کشور است و شامل پول سایر کشورها نیست (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶: ۳/۲۰۸). نظریه مشورتی ۷/۱۳۲۸ مورخ ۸۷/۳/۸ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز بر همین مبناست.

هرچند به عقیده عده‌ای از حقوق‌دانان، وجه نقد با وجه رایج تفاوت دارد و وجه رایج، مطابق قانون پولی و بانکی کشور، فقط ریال است (حسین‌آبادی، ۱۳۸۱: ۵۰) و تقریباً رویه قضایی فعلی و نیز نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه نیز بر همین مبناست، بنا به دلایل ذیل، دادنامه‌های صادره مبنی بر رد دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی برخلاف موازین قانونی است:

۱. عدالت در عقود معاوضی، مقتضی این امر است که چنانچه یکی از طرفین به تعهد خویش در مهلت مقرر عمل ننمود، طرف دیگر حق مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد را داشته باشد.

۲. عدم اجرای تعهد، تقصیر است و طبق قواعد عمومی مسئولیت، هر خسارتی که از این تقصیر به بار آید، به عهده طرف مدیون است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۶۴).

۳. جبران خسارت تأخیر تأدیه شرعاً به عهده مدیون است و سیره عقلاً نیز این را پذیرفته است و مقبولیت عرفی دارد و منطبق با قاعده «المعروف بین التجار كالمشروط بینهم»، قاعده «التعین

بالعرف کالتعین بالنص» و مفاد ماده ۲۲۵ قانون مدنی می‌باشد و از این حیث، تفاوتی بین خسارت تأخیر تأدیة ارزی و ریالی وجود ندارد.

۴. سیاست‌های پولی به‌عنوان بخشی از سیاست‌های اقتصادی، باید متناسب با اهداف و برنامه‌های اقتصادی کشور باشد و در وضعیت فعلی که سیاست اقتصادی کشور به جذب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی متمایل است و نیاز مبرمی به آن دارد، توجه به خسارت تأخیر تأدیة ارزی که در کنار سایر موارد، نوعاً سبب امنیت سرمایه‌گذاری می‌شود، از ضروریات است و اعتقاد به عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیة در پرداخت‌های ارزی، موجب عدم اطمینان و عدم اشتیاق به سرمایه‌گذاری می‌گردد. ضمن اینکه با توجه به تصویب قوانین برنامه توسعه اقتصادی، طی سنوات مختلف<sup>۱</sup> و همچنین سند چشم‌انداز ۲۰ ساله، عزم دولت برای توسعه اقتصادی کشور، مشخص است و یکی از طرق تحقق این امر نیز اعتمادسازی برای تجار و سرمایه‌گذاران و برخورد قاطع با متخلف از انجام تعهد می‌باشد و بر همین مبنا، شناخت ماهیت پول و ارز، تبیین ربا و خروج موضوعی خسارت تأخیر تأدیة از مبحث کاهش ارزش لازم است و حتی در روابط و معاملات ارزی تجار نیز خلل و خدشه وارد می‌کند و صرف‌نظر از ایجاد فضای بی‌اعتمادی، زمینه‌های گرایش متعاملین به شیوه‌های دیگر را فراهم می‌آورد.

۵. همکاری طرفین برای مقابله با خسارت و جلوگیری از فرصت‌طلبی، از وظایف طرفین قرارداد است و عدم انجام آن‌ها تقصیر است و تکلیف به رعایت حسن‌نیت، باید در هر دو مرحله تشکیل و اجرای قرارداد مدنظر قرار گیرد (مقصودی و دروی، ۱۳۹۴: ۱۷۸-۱۷۷) و انعقاد قرارداد، قدم نخست برای رسیدن به دو عوض است و قانون‌گذار تلاش می‌کند با وضع قواعد پیشگیرانه از درگیری‌های آینده میان دو طرف، در حین اجرای قرارداد، هر چه بیشتر بکاهد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۴۲۹).

۶. قاعده انصاف و عدالت نیز یک ضابطه بسیار مهم است که در معاملات و قراردادها باید مورد توجه کامل واقع شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۱۹-۱۱۸).

۷. در مبادلات بازرگانی و اقتصادی امروز، ارز به معنی پول رایج خارجی، تلقی می‌شود و مستنداً به بند الف ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و قسمت ذیل بند ج ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور امکان مطالبه آن وجود دارد و در صورت احراز حقانیت خواهان، مورد حکم قرار می‌گیرد. وقتی امکان مطالبه اصل تعهد ارزی وجود دارد، به طریق اولی، مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در تأدیة که فرع بر پذیرش آن می‌باشد نیز ممنوعیت و محدودیت قانونی ندارد و در هر دو فرض پیش‌بینی

۱. در حال حاضر قانون برنامه ششم توسعه

خسارت تأخیر تأدیه (توافق قراردادی) و عدم آن، امکان مطالبه وجود دارد. بدین توضیح که در فرض توافق قراردادی، مستند به قرارداد تنظیمی و در فرض عدم پیش‌بینی نیز به لحاظ پذیرش تعلق سود به سپرده‌های ارزی و پرداخت آن در بانک‌ها (در حال حاضر ۸ درصد)، مقبولیت عرفی آن و اطلاق وجه نقد مذکور در ماده ۲۲۸ قانون مدنی، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای ۸ درصد که در سیستم بانکی اعمال می‌گردد، وجود دارد.

۸. بانک، بنگاه اقتصادی است و اقتضای حرفه بانکداری، انتفاع و تحصیل سود می‌باشد. دوام و بقای فعالیت بانک به این بستگی دارد که وجوه ارزی، در موعد مقرر به حساب بانک بازگردد و نظر به محدودیت منابع بانک‌ها و توجه به این مطلب که بدیهی است که بانک‌ها برای فعالیت خود نیاز به نقدینگی دارند، چنانچه در موعد مقرر، تعهدات ارزی ایفا نشود، موجبات ضرر و زیان فراهم می‌شود و اعتقاد به عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه با فلسفه مبنایی تشکیل بانک و همچنین تجارت (کسب سود و منفعت اقتصادی) در تضاد و تعارض می‌باشد و از نظر عقلی و منطقی نیز هیچ بانک یا تاجر حاضر به پذیرش چنین ریسکی نمی‌باشد که در فرض تأخیر در ایفاء تعهدات طرف قرارداد، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نداشته باشد.

۹. قاعده انصاف به‌عنوان یک قاعده پذیرفته‌شده در عرف تجاری بین‌المللی نیز مقتضی پرداخت خسارت تأخیر تأدیه می‌باشد و مفاد قاعده عدل و قسط نیز بر همین مبناست و آموزه‌های فقهی، از قبیل حرمت اکل مال به باطل و ممنوعیت داراشدن بلاجهت و منع اضرار به غیر نیز مؤید این مطلب است که نباید زمینه‌های سوءاستفاده و ترویج اکل مال به باطل و داراشدن بلاجهت فراهم گردد.

۱۰. خسارت تأخیر تأدیه همان‌گونه که از اسم و عنوان آن نیز پیداست، به لحاظ تأخیر در پرداخت دین تعلق می‌گیرد و از این حیث، ضرری به دائن وارد می‌شود که به حکم قاعده لاضرر باید جبران شود و از این باب، فرقی بین وجوه ارزی یا ریالی وجود ندارد و با وجود ماده ۲۲۸ قانون مدنی و صراحت ذیل ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی، هیچ‌گونه ممنوعیت یا محدودیتی در استحقاق دریافت آن (بارعایت شرایط مقرر) وجود ندارد. مضافاً اینکه دو واژه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه باید از یکدیگر تفکیک گردد؛ زیرا عنوان اول (کاهش ارزش پول) ارتباطی به قرارداد ندارد و مربوط به دولت است. در حالیکه خسارت تأخیر تأدیه، ناشی از عدم ایفاء یا تأخیر در ایفاء دین می‌باشد.

لذا رویه قضایی فعلی که بدون توجه به موارد فوق و صرفاً بر مبنای ماده ۵۲۲ و واژه وجه رایج مذکور در آن که از مفهوم خسارت تأخیر تأدیه و توافق خروج موضوعی دارد، حکم بر بطلان این دعاوی صادر می‌کنند، برخلاف موازین قانونی و اصل آزادی قراردادها و قواعد اشاره‌شده می‌باشد.

## نتیجه

در حالی که گرایش فقهای معاصر، تحلیل ماهیت ارز به عنوان کالا است، استدلال صاحب نظران آیین دادرسی مدنی و رویه قضایی فعلی که تأخیر در ایفاء تعهدات ارزی را خارج از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می دانند، خالی از قوت است. به ویژه اینکه دیدگاه قانون گذار، در قوانین مختلف از جمله ماده ۳۳ و ۳۴ قانون برنامه چهارم توسعه، تکلیف دولت به نوسازی، تسهیل و روان سازی تجارت و افزایش سهم کشور در تجارت بین الملل است و در مبادلات بازرگانی و اقتصادی فعلی، ارز به معنی پول رایج خارجی است و طبق ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، پول خارجی را به عنوان خواسته و در متن دادخواست می توان مورد مطالبه قرار داد. هر چند وجه رایج مذکور در ماده اخیر، مطابق رویه قضایی فعلی به وجه رایج داخلی اختصاص دارد، عموم و اطلاق وجه التزام مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و منطوق مواد ۲۲۱ و ۲۲۸ قانون اخیر، قابل تعمیم و تسری به تعهدات ارزی می باشد. نمی توان انکار کرد که در عرف و رویه تجاری، ارز وسیله پرداخت تعهدات است و عنوان پرداخت تسهیلات ارزی در نظام بانکی و روشی برای پرداخت در تجارت بین المللی، تردیدی در نقدی بودن تعهدات ارزی نمی گذارد؛ همان گونه که تعلق سود به سپرده های ارزی در نظام بانکی پذیرفته شده است و همانند سپرده های ریالی به آن سود تعلق می گیرد و در وضعیت فعلی نیز به سپرده های مذکور، هشت درصد سود پرداخت می گردد. ضمن اینکه همان مبانی قانونی مذکور در رأی وحدت رویه قبلی (۹۰ - ۱۳۵۳/۱۰/۴) شامل ماده ۲۵۲ قانون تجارت و تجویز پرداخت وجه با پول خارجی و ایفاء تعهدات با ارز خارجی، مطابق قسمت آخر بند ج ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، کماکان به قوت خود باقی است و نسخ نگردیده است. لذا در فرض تأخیر در ایفاء تعهدات ارزی و عدم تعیین وجه التزام نیز باید قائل به تعلق خسارت تأخیر تأدیه ارزی شد و عرف نیز این را پذیرفته است و با وجود انصراف ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از ارز خارجی، قانونی بودن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی را باید با قیاس اولویت پذیرفت و جبران خسارت تأخیر تأدیه، شرعاً بر عهده مدیون است و سیره عقلا نیز این را پذیرفته است. همچنین به لحاظ استیفاء منفعت مدیون از وجوه ارزی، برخلاف رضایت و میل دائن و محروم نمودن دائن از آن، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، کمترین جبران خسارت برای وی است. ضمن اینکه از لحاظ مصلحت اقتصادی و رعایت اصول اطمینان تجاری و حمایت از گردش ثروت، امنیت سرمایه گذاری، تسهیل تجارت، منع استفاده بلاجهت، نفی ضرر، ممنوعیت شرعی دوگانگی ضوابط حاکم بر تجارت پیشگان در بلاد مسلمین (از حیث تفکیک تعهدات ارزی و ریالی) و فراهم بودن اسباب مسئولیت عرفی و عقلی مدیون نیز عدم محاسبه خسارت تأخیر تأدیه ارزی، با اشکال مواجه است.

عدم اجرای تعهدات ارزی همانند عدم اجرای سایر تعهدات، باید موجب ضمان باشد و تفکیک بین این دو در حالیکه هر دو از جنس تعهد و ماهیتاً منشأ مسئولیت می‌باشند، با قواعد عمومی قراردادها، مسئولیت و ضمان در تضاد و تعارض است و نظر به اینکه اعمال سیاست‌های پولی و ارزی و به‌طور خاص، تنظیم بازار ارز، از وظایف بانک مرکزی است و همه بانک‌ها مکلف به رعایت دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های بانک مرکزی می‌باشند و به‌موجب بخشنامه‌های متعدد بانک مذکور، امکان مطالبه وجه التزام قراردادی اولیه وجود دارد، لذا ضروری است که نظر تفسیری مجلس در خصوص نسخ یا تخصیص مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی (با وضع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی) اخذ شود و به‌لحاظ تشتت آراء اقتضا دارد که دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه، صراحتاً در این خصوص اتخاذ تصمیم و تعیین تکلیف کند و تا آن زمان نیز محاکم، در فرض عدم وجود توافق، با اخذ وحدت ملاک از سود سپرده ارزی که در حال حاضر مورد عمل سیستم بانکی می‌باشد و مقبولیت عرفی و عقلی نیز دارد، خسارت تأخیر تأدیه ارزی را تعیین و مورد حکم قرار دهند.

## منابع

- اسدی، بهنام و امیر احمدی (۱۳۹۴)، آثار نقض قرارداد با نگاهی به سیستم حقوقی کامن لا و اسناد بین‌المللی، چاپ اول، تهران: انتشارات قانون‌یار.
- انصاری، جمال و ابوالفضل محبی (۱۳۹۳)، «بررسی ماهیت حقوقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران»، مجله حقوق بانکی، سال سوم، شماره‌های ۵ و ۶.
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (۱۳۹۶)، آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (تابستان ۱۳۹۳)، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۶)، پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۶)، پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- حائری، مسعود (۱۳۷۳)، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها (تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی)، چاپ دوم، تهران: انتشارات کیهان.
- حائری شاه‌باغ، سیدعلی (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۴)، شرح قانون آئین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات سلسبیل.
- حسین آبادی، امیر (۱۳۸۱)، «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»، مجله الهیات و حقوق، شماره ششم.
- خاکباز، محمد (۱۳۹۶)، رساله عملی در وجه التزام، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- خاکباز، محمد (۱۳۹۳)، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوق امروز.
- خرازی، محمد و حمید گوینده و فریدون تحصیل دوست و غلامحسین افتاده (۱۳۹۳)، مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در امور مدنی، جلد اول (آئین دادرسی مدنی و اجرای احکام مدنی از سال ۱۳۶۲ تا ۱۳۹۲) چاپ اول، تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور.
- زراعت، عباس (۱۳۸۵)، قانون آئین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ سوم، تهران: نشر خط سوم.
- زندی، محمدرضا (۱۳۹۱)، رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (اجرت‌المثل، خسارت)، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
- زینالی، توحید (۱۳۹۷)، دعاوی بانکی در رویه دادگاه‌ها، چاپ اول، تهران: انتشارات چراغ دانش.
- شهری، غلامرضا و فریدون تحصیل دوست و حمیدرضا گودرزی و محمدهاشم صمدی اهری و عباسعلی رحیمی اصفهانی (۱۳۸۸)، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر روزنامه رسمی کشور.
- عابدیان، میرحسین و مجتبی اسدزاده و علی فیروزمند (۱۳۸۸)، در تکاپوی عدالت (آراء دیوان عالی کشور در امور مدنی)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی و حسن ره‌پیک و عبدالله کیایی (۱۳۸۴)، تفسیر قانون مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.

- قنبری، حمید (۱۳۹۶)، «نگاهی به ابعاد حقوقی خسارت تأخیر تأدیه»، روزنامه دنیای اقتصاد، پنجشنبه ۱۳۹۶/۱۲/۱۷، شماره ۴۲۸۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ هجدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گروه پژوهشی حقوق بانکی (۱۳۹۴-۱۳۹۵)، «خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی (چالش مشروعیت و قطعی بودن وجود آن)»، مجله حقوق بانکی، شماره‌های هشت و نه.
- محقق داماد، سیدمصطفی و جلیل قنوتی و سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پورفرد (۱۳۹۳)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، امید (۱۳۹۶)، مجموعه تحلیلی مقررات خسارت تأخیر انجام تعهد، چاپ اول، تهران: انتشارات اندیشه سبز نوین.
- مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۱)، حقوق تعهدات (تعهد به وسیله و به نتیجه)، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۸)، آسیب‌شناسی فقهی قوانین حقوقی، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۸)، آسیب‌شناسی فقهی قوانین حقوقی، جلد سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۸)، پژوهش‌های فقهی حقوقی (بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول)، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۷)، مجموعه نشست‌های قضایی در مسائل آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر جاودانه.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۹۶)، مجموعه نشست‌های قضایی در مسائل حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات قوه قضائیه.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۹)، مشاوره‌های تلفنی آئین دادرسی مدنی و اجرای احکام مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- مقصودی، رضا و مهسا دروی (۱۳۹۴)، نقش تقصیر در حقوق قراردادها در ایالات متحده آمریکا با نگاهی بر حقوق ایران، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
- مهمان نوازان، روح‌اله (۱۳۸۹)، خسارات قابل جبران در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق)، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- وحدتی شبیری، سیدحسین (۱۳۸۲)، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره دوازدهم.