

Law
Comparative

The Journal of Comparative Law
Semi-annual, Vol. 7, No. 2, Fall 2020-Winter 2021
Issue 14, pp. 181-206
Original Article

حقوق تطبیقی

دو فصلنامه‌ی علمی حقوق تطبیقی
دوره هفتم، شماره دو، پاییز و زمستان ۱۳۹۹
شماره پیاپی ۱۴، صص ۱۸۱-۲۰۶
مقاله‌ی پژوهشی

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه

و تطبیق با حقوق کامن لا و فرانسه

مهدی الهویی نظری*

محمد مهدی مقدادی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۲۵

DOI: 10.22096/law.2019.104163.1423

چکیده

درون نهاد خسارت تأخیر تأدیه دو نوع از ضررهای پولی قابل تصور است؛ یکی زیان تورم و دیگری زیان ناشی از تلف منافع پول. مطالعه قوانین کشورهای دیگر نشان می‌دهد که اغلب کشورها به هر دو نوع زیان توجه دارند. اما در نظام‌های بررسی شده خسارت تورم به صورت مستقل مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد، بلکه تحت نظام واحد با عنوان خسارت بهره، هم خسارت تورم جبران می‌شود و هم خسارت ناشی از تلف منافع پول. در نظام حقوقی کشورمان با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مفهوم ضرر در خسارت تأخیر تأدیه مبتنی بر زیان تورم پول است و ضرر ناشی از تلف منافع پول جز در موارد استثنائی همچون قانون عملیات بانکی بدون ربا، مورد شناسایی قرار نگرفته است. مقاطع زمان نقض تعهد، زمان مطالبه و زمان صدور رأی در رابطه با زمان آغاز محاسبه زیان مطرح شده است. برخی نظام‌های حقوقی فقط یکی از

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ناکستان، قزوین، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: mehdi.a.nazari@gmail.com

** دانشیار دپارتمان حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: meghdadi@mofidu.ac.ir



۱۸۲ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۱۸۱-۲۰۶

این مقاطع را اعمال می‌نمایند و برخی دیگر به دادگاه اجازه می‌دهند تا براساس امور موضوعی پرونده، چگونگی ورود زیان و کیفیت جبران خسارت، مقطعی را انتخاب نماید که خسارت به‌نحو مطلوب‌تری تدارک شود. کثرت و اهمیت بالای تعهدات پولی ضرورت پرداختن به موضوع حاضر را توجیه می‌کند. در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی سعی می‌شود تا این فرضیه اثبات شود که خسارت تأخیر براساس کاهش ارزش پول نه تنها نقش بازدارندگی در نقض قرارداد ندارد، بلکه تشویق‌کننده نیز است؛ درحالی‌که خسارت تأخیر بر مبنای میانگین سود بانکی به حفظ و ثبات قراردادها کمک نموده و هزینه نقض قرارداد را بالا می‌برد، به‌طوری‌که بدهکار ترجیح می‌دهد بدهی خود را به موقع بپردازد تا آنکه مجبور باشد به نحو اخیر خسارت تأخیر پرداخت کند.

واژگان کلیدی: تورم؛ تلف منافع؛ خسارت تأخیر تأدیه؛ میانگین سود بانکی.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۸۳

مقدمه

خسارت تأخیر تأدیه به‌عنوان مسئولیت مدنی خاص نقض تعهدات پولی جایگاه ویژه‌ای در حوزه مسئولیت‌های قراردادی و قهری دارد. هدف از مسئولیت مدنی جبران زیان وارده در نتیجه فعل زیان‌بار است. در راستای نیل به این مقصود بنا بر آنچه مشهور است، اثبات سه عنصر ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت ضروری است. آنچه در این تحقیق بدان پرداخته‌ایم تحلیل عنصر اول یعنی ضرر در نقض تعهدات پولی است. تعهدات پولی که متضمن پرداخت مبلغی ریالی است، موضوع بسیاری از الزامات را تشکیل می‌دهد. در ادبیات حقوقی کمتر به مفهوم ضرر در قلمروی این تعهدات پرداخته شده است. به‌طور اجمالی بیان می‌شود در تمامی نظام‌های حقوقی دو مفهوم «تورم» و «منافع پول» مؤلفه‌های بنیادین در شناسایی ضرر در این حوزه است. تورم که زیان‌های ناشی از کاهش ارزش پول را در بر می‌گیرد، مفهومی است اقتصادی که آثار حقوقی قابل توجهی در دعوی پولی دارد. تلف منافع پول زیان دیگری است که در صورت تأخیر در ادای دین پولی به طلبکار وارد می‌آید و این زیان به‌طور مستقل در عالم حقوق مورد توجه قرار می‌گیرد و یک مفهوم اقتصادی صرف همچون تورم نیست. از طرفی، یکی از اصول بنیادین حقوق مسئولیت مدنی، منع جبران مضاعف یا جلوگیری از پرداخت خسارت مکرر است. موضوع قابل بررسی ارتباط زیان «تورم» با زیان ناشی از تلف «منافع پول» است؛ آیا جبران یکی لازم است یا هر دو زیان باید تدارک شود تا فراغت ذمه حاصل شود؟ دلایل نفی یا اثبات هر کدام از این زیان‌ها و جمع یا عدم جمع آن دو در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد. مبانی فقهی موضوع هم باید مورد توجه قرار گیرد؛ به خصوص آنکه، هرگاه سخن از جبران زیان‌های پولی می‌شود، سایه نهاد فقهی - حقوقی «ربا» بر موضوع سنگینی نموده است. به دلیل اهمیت بالا و تأثیرگذار زمان در تعهدات ریالی و ارتباط آن با میزان مسئولیت متخلف و چگونگی برآورد خسارات، مقطع زمانی لحاظ نمودن ضرر پولی مورد بررسی قرار گرفته است. در این تحقیق در بند اول به شناسایی زیان تورم و در بند دوم به شناسایی زیان تلف منافع پول پرداخته‌ایم. مفهوم بهره در حقوق کشورهای غربی مورد مطالعه قرار گرفته و ارتباط بهره و تلف منافع پول با نهاد فقهی - حقوقی ربا تحلیل شده است. بند سوم هم به مقطع زمانی محاسبه زیان اختصاص یافته است و در آخر به جمع‌بندی و ارائه راه‌حل پرداخته‌ایم.

۱- شناسایی زیان تورم در نهاد خسارت تأخیر تأدیه

۱-۱- مفهوم تورم

«کمتر کسی است که با این موضوع مخالفتی داشته باشد که ما در دوران تورم زندگی می‌کنیم.» (Harvey, 1984: 69) تورم وضعیتی است که افزایش در مجموع تقاضا، افزایش بیشتر در خروجی را به دست نمی‌دهد و خودش را به صورت افزایش در قیمت واحد نشان می‌دهد. «پول سه کارکرد دارد؛ وسیله پرداخت است؛ وسیله سنجش ارزش؛ و وسیله ذخیره ارزش. تورم بر هر سه کارکرد مذکور اثر می‌گذارد.» (Harvey, 1984: 69)

«تورم صرفه جویی را تشبیه و بدهی را تشویق می‌کند؛ زیرا مقدار پولی که وام گرفته شده است با قدرت خرید کمتری نسبت به زمان دریافت بازپس داده می‌شود. لذا شخص تشویق می‌شود تا بیشتر قرض بگیرد و دیرتر پس بدهد تا آنکه پول را پس انداز نماید و قرض بدهد. بدین جهت، تورم با ایجاد فضایی زرق و برق دار از شکوفایی و رونق و به دور از واقعیت، استانداردهای کلی زندگی را در جهات مختلف پایین می‌آورد.» (Murray, 2010: 54)

۲-۱- نقش تورم پولی در ارزیابی و تعیین خسارت

در حقوق انگلیس این موضوع که تورم به عنوان یک عامل در محاسبه خسارات باید لحاظ شود، همواره محل بحث و چالش بوده است. در این خصوص عنوان شده است: «اولاً، طلبکار به دشواری می‌تواند ثابت کند که می‌توانسته در دوران نقض تعهد پولی خود را در برابر زیان تورم محافظت نماید؛ ثانیاً، خسارت تورم بسیار دور و با واسطه بوده و لذا قابل جبران نیست. البته اگر طلبکار ثابت نماید که در نتیجه نقض تعهد بدهکار از موقعیت خرید ارزان تر محروم شده است، بدهکار باید این خسارت‌های تبعی را جبران نماید. لذا در حقوق این کشور جبران قدرت خرید پول و تورم به صورت جبران خسارت مرتبط با از دست رفتن موقعیت جبران پذیر است نه به شکل جبران تورم؛ به بیان دیگر، آنچه مورد حکم قرار می‌گیرد جبران خسارت از طریق شناسایی هزینه‌های افزایش یافته بر اموال است تا صرف ارزش کاهش یافته خود پول؛ از طرفی مجلس

1. See: Harvey, 1984: 69.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۸۵

اعیان انگلیس استدلال نموده است، در صورت جبران خسارت بهره، عامل تورم نیازمند ملاحظه نیست؛ زیرا این زیان از طریق اعمال خسارت بهره جبران می‌شود.» (Proctor, 2012: no 9.53) «با این وجود ممکن است در مواردی زیان ناشی از تورم با صدور حکم بهره به میزان بیشتر، دیده شود و خواهان از این طریق جبران خسارت شود.» (Bueren & et.al, 2016: 212 & 213)

«ممکن است آثار ناشی از یک عمل غیرقانونی زیان‌هایی را نتیجه بدهد که به‌طور مستقیم با عمل نامشروع مرتبط نیست، اما از نتایج آن است. به این خسارات، خسارت‌های تبعی (Consequential Damages) گفته می‌شود. این خسارات در برابر خسارت‌های جبرانی (Compensatory Damages) که به‌طور مستقیم و عینی بر زیان‌دیده وارد می‌شود، قرار می‌گیرد. خسارت‌های تبعی به‌طور کلی در اکثر سیستم‌های حقوقی قابل مطالبه است، هرچند در رویه قضایی کشورها معمولاً با یک دیدگاه مضیق بدان توجه می‌شود.» (Bueren & et.al, 2016: 307) «این نوع خسارات در حقوق آمریکا به‌طور غیرمستقیم و به اشکال مختلف مورد حکم قرار می‌گیرد؛ مثلاً در مواردی هزینه‌های پولی فرصت از دست رفته علاوه بر زیان‌های پولی مستقیم مورد حکم قرار می‌گیرد و در برخی دیگر از آرا، تورم و در جاهایی بهره ناشی از سرمایه مقروض مدنظر قرار گرفته است.» (Bueren & et.al, 2016: 308 & 309) «به‌طور کلی در حقوق آمریکا رویه قضایی حاکمی که به روشنی از آن احراز شود، تورم پولی به‌عنوان نوعی خسارت از لحظه وقوع زیان تا زمان صدور رأی مورد توجه قرار می‌گیرد یا خیر، به‌دست نمی‌آید. برخی محاکم در این خصوص نظر مثبت دارند و برخی دیگر نظر مخالف داشته و توجهی به تورم نمی‌کنند.» (Bueren & et.al, 2016: 312 & 313)

در حقوق آلمان نرخ بهره همواره بیشتر از نرخ تورم تعیین می‌شود. در حقوق این کشور تورم به‌صورت مستقیم جزئی از خسارت نیست. برابر بخش ۲۸۸(۴) قانون مدنی آلمان در برخی موارد خواهان حق دارد ادعای خسارت مازاد بر نرخ قانونی بهره را داشته باشد. یکی از مصادیقی که ممکن است، مشمول حکم این ماده قرار بگیرد، بنا بر نظر غالب دکترین آلمانی نحوه عملکرد مدیون است که منجر به کاهش ارزش پول به‌واسطه تورم شده است. هرچند باور کلی حقوق‌دانان این است که به‌طور کلی خسارت بهره، خسارت تورم را هم جبران می‌نماید.

به هر حال، در حالت عادی و معمولی تاکنون هیچ رأی در این کشور در خصوص خسارت مازاد به جهت تورم صادر نشده است.^۱

«در حقوق فرانسه، همچون آلمان و انگلیس تورم به طور غیرمستقیم در محاسبه نرخ قانونی بهره مدنظر قرار می‌گیرد. با این وجود در صورت اثبات و تعلق خسارت‌های تبعی ناشی از محرومیت خواهان از سرمایه خود، تورم نقش خود را در محاسبه خسارت ایفا می‌نماید. به این صورت که در این خسارات موقعیت‌های تجاری از دست رفته مدنظر قرار می‌گیرد و تورم به طور اتوماتیک در زمان تعیین خسارت در لحظه صدور رأی جبران می‌شود. در حقوق فرانسه خسارات علی‌الاصول در زمان صدور رأی مورد سنجش قرار می‌گیرد. به این خسارات، بدهی ارزش (dette de valeur) اطلاق می‌شود. به این صورت که ارزش اقتصادی خسارت باید جبران شود، حتی اگر این افزایش هزینه‌ها در طول دادرسی محقق شده باشد. با این وجود در تعهدات پولی نظریه ارزش اسمی اعمال می‌شود و ادعای ناشی از کاهش ارزش شنیده نمی‌شود.» (Bueren & et.al, 2016: 301-302)

در ابتدا در این کشور نظریه ارزش اسمی حاکم بود. این موضوع در مسئولیت‌هایی که بدو با تعهدات پولی مرتبط نبودند، به طور اساسی بحث برانگیز بود، لذا تغییری به سمت ارزش محوری (Valorism) در حوزه‌های مختلف از جمله مسئولیت مدنی صورت پذیرفته است. «منظور از ارزش محوری آن است که میزان تعهد، اگر لازم آمد، به طوری تنظیم شود که کاهش قدرت خرید پول در فاصله زمانی بین زمان نقض تعهد تا زمان ایفای آن، منعکس و دیده شود. در این صورت زمانی از تعهدات پولی فراغت حاصل می‌شود که پول پرداختی با ارزش اقتصادی واقعی زیان وارد شده، برابری و مطابقت نماید.» (Bueren & et.al, 2016: 301 & 302) در صدر ماده ۱۳۴۳ قانون جدید تعهدات فرانسه مصوب ۲۰۱۶ تصریح شده است که «مدیون تعهد پولی با پرداخت مقدار اسمی آن مُبرا می‌شود، درحالی‌که در قسمت اخیر ماده مزبور مدیون «بدهی ارزش» با پرداخت مبلغی که منتج به تعیین و تقویم تعهد او می‌شود، براءت حاصل می‌نماید.» (Bueren & et.al, 2016: 303)

1. See: Bueren & et.al, 2016: 312-313.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۸۷

آنچه همواره به عنوان یک مانع در احتساب و مطالبه تورم به عنوان خسارت مطرح بوده است، اصل ارزش اسمی پول است؛ چه آنکه مفروض آن است که ارزش پول دائماً ثابت است. «لذا مفسرین بین دو حالت قائل بر تفکیک شده‌اند، به طوری که تورم قبل از زمان اجرا را جداگانه قابل جبران نمی‌دانند؛ زیرا طلبکار با اعمال بهره، تورم را در قرارداد در نظر می‌گیرد، اما پس از زمان اجرای قرارداد غیر منطقی است که چنین تصور و پیش‌بینی برای او ممکن باشد. قوانین کشورهای آنگلوساکسون خسارات ناشی از نقض قرارداد را در لحظه نقض محاسبه می‌کنند، لذا خطر ناشی از تورم به طرف غیرمتخلف تحمیل می‌شود؛ زیرا تورم بین نقض تخلف و صدور رأی ارزش محکوم‌به را کاهش می‌دهد. از طرفی بیشتر کشورهای نظام حقوق رومی-ژرمنی خسارت‌های قراردادی را در زمان صدور رأی مدنظر قرار می‌دهند، لذا خطر ناشی از تورم به طرف متخلف تحمیل می‌شود.» (Harvey, 1984: 70)

۱-۳- زیان تورم در حقوق ایران

به‌رغم عدم توجه مستقیم به خسارت تورم در ارزیابی خسارت تأخیر تأدیه در نظام‌های حقوقی یادشده و اینکه تورم به عنوان یک خسارت مستقل مدنظر قرار نمی‌گیرد و اینکه در نهایت ممکن است در میزان خسارت بهره تأثیر بگذارد، در حقوق ایران در صورت نقض تعهد پولی و تأخیر در پرداخت آن، با توجه به قاعده عام و کلی مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی تورم پول و زیان ناشی از کاهش ارزش آن به عنوان ضرر اصلی و ابتدایی مورد شناسایی و مبنای صدور رأی دادگاه قرار می‌گیرد. با تأخیر مدیون در تأدیه پول، خسارتی کاهنده و نزولی بر پول وارد می‌شود و آن تلف مالیت پول است؛ زیرا، در دوره تأخیر و نقض عهد، به دلیل استقرار تورم در نظام اقتصادی، قدرت خرید و ابرائی پول کاهش می‌یابد. در حقوق ایران اصل اسمی بودن ارزش پول با توجه به بند «الف» و «و» ماده ۱ قانون پولی و بانکی و ماده ۶۵۰ قانون مدنی^۱ در اجرای تعهدات پولی اعمال می‌شود و توجه به زیان ناشی از کاهش ارزش پول منافاتی با اصل مزبور ندارد؛ زیرا آنچه بابت تورم پولی دریافت می‌شود نتیجه نقض تعهد و از باب مسئولیت قراردادی است، در حالی که در مرحله اجرای تعهد همچنان پرداخت همان مقدار پول موضوع

۱. مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند، اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد.

تعهد موجب فراغت ذمه مدیون می‌شود و تنزل ارزش آن برای مدیونی که تخلف از اجرای تعهد ننموده است، مسئولیتی ایجاد نمی‌کند.

هرچند از نظر فقهی در قابلیت جبران زیان تورم اختلاف است و برخی قائل بر شناسایی این نوع از ضرر نیستند،^۱ لکن نظر مشهور تورم را به‌عنوان زیان مسلم در نظر می‌گیرد؛ زیرا، قدرت خرید در زمان‌های مختلف در باب ضمان موضوعیت دارد. به‌علاوه، فلسفه مثلی یا قیمی بودن در ضمان جلوگیری از اجحاف و ضرر به زیان‌دیده است و جبران تورم به‌جهت جلوگیری از ضرر اجتناب‌ناپذیر است. بالاخره آنکه به‌لحاظ عقلی و عرفی هم مالیت پول داخل در ضمان است.^۲

«دخالت تورم به‌عنوان منشأ و مبنای خسارت تأخیر در حقوق ایران در اوضاع و احوال نامساعد اقتصادی توجیه دارد، اما در صورت ثبات قیمت‌ها و بهبود اقتصاد دیگر کارایی ندارد و در این صورت باید به سمت شناسایی منافع پول یا عدم النفع ممکن‌الاحصول آن بر مبنای قاعده تسبیب و لاضرر تغییر رویکرد داد.» (صفائی، ۱۳۹۳: ۲۲۹) به‌هرحال، ایراد بزرگی که بر پذیرش تورم به‌عنوان تنها زیان اصلی و منحصر در نهاد خسارت تأخیر در نظام حقوقی کشورمان وارد است، عدم کارآمدی آن است. در واقع، هرچند با دریافت زیان ناشی از کاهش ارزش پول، بخشی از زیان‌های طلبکار جبران می‌شود، اما کمیت و مطلوبیت این خسارت کافی نیست؛ زیرا، دریافت اصل پول به میزان ارزش اسمی آن به‌علاوه تورم آن به‌عنوان زیان به‌لحاظ تحلیلی چیزی جز دریافت اصل پول به میزان ارزش واقعی یعنی همان قدرت خرید و ابرائی نیست.^۳

۱. نک: یوسفی، ۱۳۸۹: ۱۴-۱۵.

۲. نک: یوسفی، ۱۳۸۹: ۲-۴ و موسائی، ۱۳۸۴: ۱۶۶-۱۶۷.

۳. برخی حقوق‌دانان تا آنجا پیش رفته‌اند که به استناد این تحلیل و اینکه جبران کاهش ارزش پول نمی‌تواند جنس و ماهیت خسارتی داشته باشد، حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را خارج از موضوع خسارت تأخیر تأدیه دانسته و معتقدند آنچه در این ماده ذکر شده است، جبران خسارت نیست، بلکه فقط ایفای اصل دین است. نک: شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۸۰ به بعد؛ آقایی، ۱۳۹۶: ۲۵۷. نادیده گرفتن وصف غرامتی ماده ۵۲۲ با توجه به جایگاه آن که در فصل دوم از باب نهم از قانون آیین دادرسی مدنی با عنوان «خسارات» قرار گرفته است، دشوار است. به‌علاوه، لازمه تحلیل فوق عدول کامل از اصل اسمی بودن ارزش پول است که مغایر قواعد آمره پولی و بانکی بوده، مخالف نظم عمومی اقتصادی است و باعث تضعیف وجه رایج می‌شود. نک: کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴ / ۲۳۸؛ کاشانی، ۱۳۸۱: ۸۴ و بابایی، ۱۳۹۶: ۱۷۰.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۸۹

در نتیجه، هرچند در تعهدات پولی ایفای تعهد با تأدیه ارزش اسمی پول محقق می‌شود و طلبکار از این امتیاز برخوردار است که در صورت نقض تعهد ارزش کاهش یافته پول را به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه دریافت دارد، اما به قضاوت عرفی و منطقی این چنین محکوم به مطلوب نیست و طلبکار علی‌رغم دریافت خسارت تأخیر تأدیه همچنان به‌دنبال جبران منافع پول خود در دوران نقض است؛ از طرفی بدهکار متخلف به‌درستی می‌پندارد که چیزی جز همان میزان پول بر ذمه (البته نه به‌لحاظ ارزش اسمی بلکه به‌لحاظ ارزش واقعی) تأدیه نموده است. طلبکار نگون بخت، پس از تحمل سختی‌ها و پیمودن راه دشوار و طولانی دادرسی و پرداخت هزینه‌های آن و اجرای رأی درمی‌یابد که پول خود را به‌علاوه ارزش ساقط شده آن در این دوره دریافت کرده است و هنوز در جستجوی خسارت واقعی پول خود در تأمل و تحیر است. «لذا جبران زیان تورم به‌عنوان تنها مسئولیت ناقض تعهد پولی کافی نیست.» (مجبی، ۱۳۹۳: ۱۳۳) نتیجه این وضعیت، تشویق بدهکاران به نقض تعهدات پولی و ارجاع انبوه پرونده‌های قضایی برای مطالبه دیون موعوق خواهد بود.

۲- شناسایی زیان تلف منافع پول در نهاد خسارت تأخیر تأدیه

۲-۱- مفهوم بهره

همان‌طور که بیان شد، در حقوق کشورهای غربی در صورت نقض تعهدات پولی به‌طور مشخص سخن از زیان بهره مطرح می‌شود و خسارت بهره قرابت نزدیکی با مفهوم خسارت تأخیر تأدیه دارد. لذا وقتی در حقوق این کشورها سخن از تلف منافع پول می‌شود، بلافاصله مفهوم زیان بهره متبادر می‌شود.^۱ در حقوق بین‌الملل مفهوم بهره (Interest) به‌روشنی در تعهدات پولی کاربرد دارد. البته بهره شکل مستقل جبران خسارت یا لزوماً بخشی از غرامات به حساب نمی‌آید، بلکه در عقود و تعهدات پولی همچون وام و مزایای حساب‌های بانکی هم از آن استفاده می‌شود. به‌لحاظ ماهیت در مسئولیت مدنی، بهره مقدار پولی است که به‌منظور جبران خسارت ناشی از امتناع در پرداخت پول پرداخت می‌شود. بهره امروزه

۱. خسارت در این حوزه اعم است از زیان مادی (فیزیکی) و عدم النفع (فرصت از دست رفته).

۱۹۰ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۱۸۱-۲۰۶

به‌عنوان یک خسارت متعارف و استاندارد در دعاوی شناخته می‌شود و نیاز به اثبات ندارد؛ زیرا تأخیر در پرداخت، خواهان را از سرمایه‌گذاری بر روی پول مُعوق شده محروم می‌نماید.^۱

۲-۲- انواع بهره

۲-۲-۱- بهره ساده یا اصلی (Simple Interest)

«بهره ممکن است به‌صورت ساده باشد. منظور از بهره ساده یا اصلی، مبلغی است که نسبت به اصل دین تعلق می‌گیرد. در این حالت بهره‌ای که برای یک دوره مشخص محاسبه می‌شود با اصل مبلغ جمع نمی‌شود و بخشی از مبلغ مبنا نخواهد بود تا در نهایت بر مجموع آن، محاسبه صورت پذیرد.» (Gotanda, 2007: 5)

۲-۲-۲- بهره تکمیلی (اضافی) (Supplemental Interest)

منظور از بهره تکمیلی آن است که بهره قابل پرداخت برای یک دوره معین به مبلغ بدهی اصلی اضافه می‌شود و مجموع این مبلغ به‌عنوان یک عدد جدید برای محاسبه بهره لحاظ می‌شود؛ به بیان دیگر، خواهان از بهره، بهره دریافت می‌کند.^۲ هنگامی که مقدار معینی از پول امروز قدرت خرید متفاوتی از همان پول در زمان آینده دارد، می‌توان نتیجه گرفت که زمان در ارزش پول مؤثر است. این بدان معناست که چنانچه شخصی در نتیجه عملی، مانند تصادف، اشتباه یا خلع ید قانونی، مثلاً ده میلیون دلار آمریکا خسارت دیده است، چنانچه یک یا دو سال بعد به پول خود برسد، با تحقق ضرر ناشی از کاهش قدرت خرید پول در این زمان، جبران خسارت کامل و کافی از او صورت ننگرفته است.^۳ دکترین ارزش‌محور (Doctrine of Valorism) چنین استدلال می‌کند که این نکته اساسی است که در تعهدات ناشی از جبران خسارت مدیون متخلف، مکلف است تضمین نماید که طلبکار نتایج منفی ناشی از تغییرات در ارزش مبادله‌ای مابین زمان سررسید و تأدیه را متحمل نشود. با این وجود، با فرض اینکه در حقوق بین‌الملل

1. See: Gotanda, 1998: 13-14.

2. See: Gotanda, 2007: 5.

۲. هرکسی که پول را دیرتر بپردازد، کمتری بپردازد: (Qui tardius solvit minus solvit)

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه ... / الهویی نظری و دیگران ۱۹۱

دکترین ارزش اسمی (Doctrine of Nominalism) پذیرفته شده است، ممکن است اوضاع و احوالی وجود داشته باشد که به موجب آن‌ها موضوع جبران خسارت کامل، بدون توسل به بهره تکمیلی (اضافی) محقق نشود.^۱ «در حقوق انگلیس بهره مرکب (بهره ناشی از بهره) به عنوان خسارت در صورتی مورد محاسبه و حکم قرار می‌گیرد که، اولاً خواهان آن را مطالبه نموده باشد؛ و ثانیاً، در بازار پولی به صورت یک رویه معمول و متعارف محاسبه شود. رأی حاوی بهره مرکب، نوعی جبران خسارت کامل محسوب می‌شود.» (Proctor, 2012: no 9.43)

۲-۳- نقش بهره در خسارت تأخیر تأدیه

«در سال ۱۸۹۳ میلادی مجلس اعیان انگلیس چنین استدلال نمود که حقوق کامن‌لا اجازه نمی‌دهد که بهره به عنوان جبران عمومی خسارت در تأخیر در پرداخت یک دین بعد از سرسید در آرای محاکم منعکس شود. لذا در این دوره خسارت بهره قابل جبران نبود و استدلال این بود که صرف تأخیر در پرداخت موجب خسارت نیست. در نتیجه متعهد با پرداخت مبلغ اولیه که بر عهده او قرار گرفته بود، بری‌الذمه می‌شد.» (Chitty, 2012: 1893) اما این رویه کم‌کم تعدیل شد. ابتدا شروط قراردادی مبنی بر تعلق خسارت بهره در صورت تأخیر در پرداخت معتبر و نافذ شناخته شد و در مرحله بعد مناسبات طرفین و حتا دلالت عرفی مبنی بر تعلق خسارت بهره در آرای محاکم دیده شد.^۲ «در سال ۱۹۳۴ دادگاه‌ها این اختیار را پیدا کردند که بنا بر تشخیص خود در دعاوی مرتبط با دین یا خسارت به بهره هم رأی بدهند و این دیدگاه متعاقباً توسعه یافت. در سال ۱۹۸۵ مجلس اعیان از تصمیم قبلی خود عدول نمود، با این حال تصمیم دادگاه تجدیدنظر در این خصوص که در برخی موارد و اوضاع و احوال این خسارت جبران می‌شود را تأیید نمود و اخیراً مرجع مذکور اظهار داشته است که زیان ناشی از خسارت بهره در هر جایی که خسارت محقق و ثابت شود، قابل جبران است.» (Chitty, 2012: 1893) امروزه در حقوق این کشور پرداخت خسارت بهره در صورت تأخیر در تأدیه پول محل تردید نیست و مشمول قواعد عمومی خسارات قرار گرفته است.^۳

1. See: Silvestre, 2015: 437-438.

2. See: Proctor, 2012: no 9.31-9.33.

3. See: Proctor, 2012: no 9.39-9.41.

در حقوق این کشور علاوه خسارت بهره، زیان دیده می‌تواند اثبات نماید، از بابت تأخیر مدیون متحمل هزینه‌های دیگری شده است و مبلغ دیگری از این بابت به‌عنوان جبران خسارت دریافت نماید، به شرط آنکه مقررات قانونی خسارت بهره صدور حکم به مقداری بیش از بهره را اجازه ندهد. در این نظام حقوقی خسارت را از جهتی به دو صورت در نظر می‌گیرند: خسارت کلی (General Damage) و خسارت معین (Special Damage). «خسارت کلی، خسارتی است که بدون نیاز به اثبات زیان قابل جبران است و خسارت معین آن است که فقط در صورتی قابل مطالبه است که زیان دیده ثابت نماید واقعاً از چنین زبانی متضرر شده است. دعوای مرتبط با مطالبه خسارت بهره در کامن‌لا از نوع خسارت‌های کلی است و دعوای زیان علاوه بر خسارت بهره از نوع دعوای خسارت معین است که نیازمند ورود ضرر و اثبات آن است.» (Treitel, 2003: 996)

«در حقوق انگلیس موضوع خسارت بهره در مورد زیان ناشی از خسارات غیرقراردادی هم مطرح شده است. درجایی که شخصی به دیگری خسارتی می‌زند و در پرداخت آن تأخیر می‌نماید عنوان شده است، اختیاری قانونی برای حکم به پرداخت بهره در صورتی که رابطه نزدیک میان فعل زیان‌بار و خسارت احراز شود، وجود دارد.» (Treitel, 2003: 998) زیرا، «هدف از جبران خسارت در مسئولیت مدنی بازگرداندن خواهان به وضعیتی است که در صورت عدم تحقق فعل زیان‌بار در آن قرار داشت؛» (Owen, 2000: 167) البته در نتیجه هر عمل نامشروعی، زیان دیده یک‌بار می‌تواند اقامه دعوا نماید. او حق ندارد صرفاً بر این اساس که خسارات وارده بیشتر از آنچه پیش‌بینی می‌کرده است بوده، دعوای دیگری مطرح نماید؛ زیرا با طرح دعوا و دریافت خسارت سبب دعوا از بین رفته است. «در مواقعی که با یک تخلف دو یا چند حق به‌طور هم‌زمان نقض شود، این قاعده رعایت نمی‌شود و به واسطه وجود دو یا چند سبب دعوای دیگر قابل طرح است.» (Owen, 2000: 168)

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۹۳

«در حقوق آمریکا هرچند به‌طور کلی بهره پایه^۱ و جریمه تأخیر^۲ هم در دادگاه‌های فدرال و هم در دادگاه‌های دولتی مورد قبول و تأیید قرار می‌گیرد و فرض بر اعتبار آن‌هاست، اما به‌طور کلی یا جزئی ممکن است با نظریه‌هایی چون بهره اضافی ربوی، جریمه باطل، غیرمتعارف بودن، گزاف و خلاف وجدان بودن، خسارات توافق شده غیر قابل اجرا، لغو و بی اعتبار شود.» (Murray, 2012: 1)

به موجب ماده ۱۳۴۳ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ مدیون تعهد پولی با پرداخت ارزش اسمی تعهد، بری می‌شود و برابر ماده ۶-۱۲۳۱ این قانون خسارت ناشی از تأخیر در ایفای تعهد پولی شامل نرخ بهره قانونی می‌شود. خسارت مزبور لازم‌التأدیه بوده و نیاز به اثبات متعهدله ندارد. در مواقعی که مدیون در تأخیر در اجرای تعهد سوء نیت داشته و باعث خسارت دائن صرف نظر از تأخیر شده است، شخص اخیر حق دارد خساراتش را جدای از بهره ناشی از تأخیر مطالبه نماید.^۳

۲-۴- زیان تلف منافع پول در حقوق ایران

دانستیم دومین جنس زیان که در نهاد خسارت تأخیر تأدیه قابل بررسی و شناسایی است، تلف منافع پول یا عدم النفع آن است.^۴ در حقوق ایران برابر مواد ۷۱۹ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، خسارت تأخیر تأدیه به میزان ۱۲ درصد در سال اعمال می‌شد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مواد ۷۱۹ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ از طرف شورای نگهبان غیرشرعی اعلام شد و در نهایت با تصویب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، خسارت تلف منافع پول از سیستم قانونی کشور حذف شد و جنس و ماهیت زیان در نهاد خسارت تأخیر

۱. بهره پایه (Default Interest) بهره‌ای است که به‌صورت توافق شده و از پیش تعیین شده به یک وام یا قرض تعلق می‌گیرد و مدیون مکلف است ضمن تأدیه بدهی خود این بهره را هم بپردازد. در واقع تعلق بهره ناشی از جزئی از موضوع قرارداد و اجرای آن است.

۲. جریمه تأخیر (Late Charge) بهره‌ای است که در صورت عدم تأدیه به موقع بدهی محاسبه و پرداخت می‌شود و جزء قرارداد نیست، بلکه در صورت نقض عهد قابل پرداخت است.

۳. مواد ۱۳۴۳ و ۶-۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶.

۴. برخی از حقوقدانان «فوت منفعت» را با «عدم النفع» یک مفهوم می‌دانند. نك: امامی، ۱۳۸۴: ۱/۲۴۴ به بعد و ۴۰۷؛ صفائی و رحیمی، ۱۳۹۶: ۱۲۷ و اصغری آقشهیدی، ۱۳۸۱: ۷۸. برخی دیگر بین «تقویت منفعت» و «عدم النفع» تفاوت قائل شده‌اند. نك: فصیحی زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۲.

تأدیه، به زیان ناشی از کاهش ارزش پول یا همان تورم تبدیل شد. البته با تصویب قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۷۶ بانک‌ها اجازه یافتند، خسارت تأخیر تأدیه را براساس شروط مندرج در قراردادهای بانکی تحت عنوان وجه التزام وصول نمایند. بر طبق این شروط، بانک‌ها می‌توانستند در صورت تأخیر مدیون در پرداخت وام به میزان ۱۲ درصد مانده بدهی خسارت دریافت نمایند. در آخرین آیین‌نامه اصلاحی^۱ وجه التزام به میزان نرخ سود قراردادی به اضافه ۶ درصد در تمامی قراردادهای بانکی اعمال می‌شود. این خسارت توافق شده ارتباطی با کاهش ارزش پول ندارد و جنس آن ارتباط نزدیک‌تری با تلف منافع یا عدم النفع پول دارد. لذا در حال حاضر فقط بانک‌ها در نظام حقوقی ایران خسارت عدم النفع یا منافع پول را براساس شروط ضمن عقود بانکی می‌توانند دریافت نمایند و اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر از چنین امتیازی محروم هستند.^۲ ضمن آنکه به نظر می‌رسد، لحاظ زیان بهره ذیل خسارت تأخیر تأدیه از اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی که قائل بر اعمال آن هستند، با مشکلی مواجه نیست و اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی در معامله با خارجیانی که بنا بر احکام نظام حقوقی خود خسارت بهره را نافذ و معتبر می‌دانند، حق دریافت این خسارت را دارند.^۳

با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۸ و تأیید آن توسط شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۱۰ اتفاق جدیدی در نظام فقهی و حقوقی کشورمان به وقوع پیوست و آن حذف ربا از نظام بانکی و شناسایی سود ناشی از مشارکت در عقود اسلامی بود. یعنی از

۱. با توجه به مواد ۱۱ و ۱۲ آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول مؤسسات اعتباری مصوب ۸۸/۷/۱ هیئت وزیران، این میزان محدوده‌ای بین ۶ الی ۱۴ درصد مانده بدهی علاوه بر سود قراردادی است که در آخرین اصلاحی در جلسه مورخه ۹۴/۶/۱۰ از حالت پلکانی خارج و برای تمام بدهی‌ها با هر طبقه‌ای مبلغ ۶ درصد علاوه بر سود قراردادی پیش‌بینی شد.

۲. به نظر می‌رسد در حقوق ایران نهاد «وجه التزام» در قراردادهای بانکی جایگزین نهاد «خسارت بهره» شده است. علت و مبنای این تمایز در رفتار قانونگذار قابل توجیه نیست و اگر دریافت خسارت بهره برخلاف مقررات شرعی است، تفاوتی میان بانک و اشخاص حقیقی وجود ندارد و اگر درج خسارت مزبور ضمن شروط قراردادی و تحت عنوان وجه التزام توجیه‌کننده مطالبه آن است، چرا اشخاص عادی فاقد چنین اهلیتی هستند؟

۳. نك: نظریه شماره ۹۳۴۸-۶۶/۱۰/۲۴ شورای نگهبان.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۹۵

این زمان به بعد هر شخصی به صورت مشروع و قانونی این حق را داراست که با سرمایه گذاری پول خود نزد بانک‌ها براساس قانون مزبور از سود مشارکت در عقود بانکی برخوردار شود. بنابراین در صورت تأخیر در پرداخت پول، طلبکار در دوران نقض تعهد می‌تواند یک ادعای موجه و قانونی نسبت به تحقق ضرر داشته باشد. به این صورت که او می‌توانسته در این دوره پول خود را نزد یکی از بانک‌های مجاز منظور نموده و از منافع مشارکت در سود عملیات بانکی این قانون بهره‌مند شود. لذا به حکم قواعد غصب، لاضرر و اتلاف جبران منافع پول می‌تواند با نهاد خسارت تأخیر تأدیه منطبق و مرتبط شود؛^۱ به دیگر سخن، «اگر بنا بر منطوق و مدلول قانون عملیات بانکی بدون ربا کسب سود و نفع از عملیات‌های بانکی مجاز و حلال است، حرمان طلبکار از این سود هم باید به‌عنوان یک ضرر مسلم و مشروع شناخته شود و حداقل به میزان میانگین سود اعطائی در این قانون، ضرر قابل احراز و مسئولیت برای ناقض تعهد قابل شناسایی است؛ زیرا ضرر می‌تواند نسبت به هر آنچه به لحاظ عرفی مقتضای وجود آن نزدیک باشد، تصور شود.» (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱ / ۲۱۴) عدم شناسایی این زیان در حقوق ایران و انحصار حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به زیان تورم، از نقاط ضعف سیستم حقوقی به شمار رفته و اصلاح قانون در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد. تنها چالش قبول این نظریه همان مشکل جبران‌پذیری «عدم النفع» است که پرداختن به آن نوشتاری جداگانه را می‌طلبد.^۲

۲-۵- رابطه بهره و زیان ناشی از منافع پول با مفهوم ربا

۲-۵-۱- رابطه بهره با مفهوم ربا

در مطالعه و گزارشی که بر روی محدودیت‌های نرخ بهره در اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۹ منتشر شده است، بر تمایل کشورهای مختلف اتحادیه اروپا بر تعیین سقف و محدودیت برای بهره اشاره شده است. همچنین در این گزارش آمده است که کشورهای اسلامی با بهره مخالف

۱. نك: مصباحی‌مقدم و جلالی، ۱۳۸۷: ۲۱ به بعد.

۲. برای مطالعه موضوع در فقه امامیه، رك: بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیه، ۱ / ۲۱۴: روحانی، سید محمد، القواعد الفقهیه (منتقى الاصول)، ۵ / ۳۹۵: طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ۱۴ / ۱۶ و اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، ۱۰ / ۵۱۳.

هستند و به جای آن از مدل مشارکت در سود (Profit-sharing Model) استفاده می‌کنند. «در انگلیس پس از ابطال قانون ربا، هنوز سقف معینی برای تعیین بهره در نظر گرفته نشده است.» (Reifner & et.al, 2009: 28) در حقوق فرانسه ربا را مترادف و معادل نرخ بهره گزاف تعریف می‌کنند و براساس قانون مصرف‌کننده (Consumer Code) هر قراردادی که نرخ بهره آن بیش از یک سوم نرخ میانگین باشد، قرارداد ربوی است.

«برابر بخش (۲) ۱۳۸ قانون مدنی آلمان هر قراردادی که به موجب آن شخص از موقعیت اضطراری یا عدم تجربه یا فقدان قوه تمیز یا ضعف شدید دیگری بهره‌برداری نماید و انتقال یا تعهد به انتقال مبلغی پول برای خودش یا دیگری به دست آورد، به طوری که به وضوح با ارزش تعهد پیشین غیرمتناسب باشد، باطل و بی اثر است و چنین شرطی ربوی شناخته می‌شود.» (Pieck, 1996: 113) و «عمل او مشمول عنوان جزایی ربا می‌شود.» (Reifner & et.al, 2009: 28) «در این کشور چنانچه مدیون از پرداخت بدهی پولی امتناع نماید، طلبکار حق مطالبه بهره به نرخ ۴ درصد (۵ درصد در معاملات تجاری) در طول دوره تأخیر را دارد، مگر آنکه طرفین توافق دیگری کرده باشند که عموماً نباید از ۱۲ درصد تجاوز نماید، که در این صورت ربوی (Usurious) محسوب خواهد شد.» (Pieck, 1996: 122)

«در هر موردی که رأی به پرداخت مبلغ موضوع تعهد به علاوه خسارت بهره صادر می‌شود، بدهی است که طلبکار در مجموع مبلغی بیش از میزان دین دریافت می‌نماید. با این وجود، واضح است که رأی به جبران خسارت بهره به معنای تغییر در ارزش تعهد نیست. ارزش اسمی تعهد دست نخورده باقی می‌ماند و نفس تعهد از طریق پرداخت مبلغ اسمی ایفا می‌شود. مبلغ اضافی مابه‌ازای ارزش زمانی پول اوست و تأخیر ناشی از پرداخت مدیون متخلف را آشکار می‌سازد. لذا پرداخت خسارت ناشی از توافق یا حکم قانونی تعارضی با اصل ارزش اسمی پول ندارد.» (Proctor, 2012: no 9.50)

۲-۵-۲- رابطه تلف منافع پول با مفهوم ربا

هرچند برخی حقوق‌دانان سعی کرده‌اند تا با استفاده از مبانی شرعی، نرخ بهره معتدل را غیر از ربای ممنوع معرفی کنند و مجاز بودن بهره پایین را به عنوان قاعده و مبنا در تعهدات قراردادی

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۹۷

توجیه و قابل مطالبه اعلام دارند،^۱ اما نظر مشهور با این عقیده موافقت نیست و «بهره به هر میزانی مشمول عنوان ربا بوده و به لحاظ شرعی مجاز شناخته نمی‌شود.» (موسویان، ۱۳۸۶: ۱۸ و ۱۹) سخن از شناسایی تلف منافع پول یا عدم النفع آن به عنوان جنسی از زیان ذیل نهاد خسارت تأخیر تأدیه، ماهیتی غیر از اعمال بهره در قرارداد دارد و تمایز دو نهاد بهره قراردادی از زیان منافع پول یا عدم النفع آن بسیار مهم و دارای آثار حقوقی است. به این صورت که «مطالبه منافع تلف شده پول از سوی طلبکار تعهد ناشی از ایراد خسارت است و ارتباطی به تعهد قراردادی ندارد تاربا تلقی شود؛» (مصباحی مقدم و جلالی، ۱۳۸۷: ۲۸) به دیگر سخن، «تأدیه این خسارت دریافت اضافی و عوضی به طور مستقیم در برابر دین نیست، بلکه التزامی جداگانه است ناشی از تقصیر بدهکار و نتیجه ضمان او که از باب مسئولیت قراردادی بر ذمه بدهکار مستقر می‌شود؛ بنابراین نه تنها دریافت آن اکل مال بالباطل نیست،» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴ / ۲۳۹-۲۴۰) «بلکه عدم جبران آن ظلمی است به طلبکار که باید از آن احتراز شود.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴ / ۲۴۱؛ صالحی مازندرانی، بی تا: ۹ / ۴۶) «میزان بهره از ابتدا در قرارداد و بدون مابه‌ازا مشخص می‌شود، درحالی که زیان عدم النفع ضرر محروم ماندن طلبکار از سرمایه‌اش بعد از رسیدن موعد پرداخت را پوشش می‌دهد.» (شیری، ۱۳۸۰: ۴۵) بنابراین «بهره نفع ناشی از قرارداد است و زیان عدم النفع پول، جبران کاستی و ضرر ناشی از نقض قرارداد.» (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۶۶ و عادل، ۱۳۸۰: ۱۰۸) «مبنا و ملاک در حرمت بهره و ربا در دو عنوان «عدم کسب نفع و زیادی» و «عدم ظلم» قابل استنباط است.» (شعبانی، ۱۳۹۰: ۱۶۹-۱۷۷) که هیچ‌کدام در زیان مرتبط با عدم النفع یا تلف منافع پول قابل شناسایی نیست.

برخلاف حقوق کشورهای غربی که بهره سود مستقیم پول محسوب می‌شود و نمی‌توان در نظام حقوقی کشورمان این نوع از ضرر را از منظر فقهی و قانونی معتبر و مشروع دانست، اما لحاظ نمودن منافع پول که سود ناشی از مشارکت در عقود اسلامی و بانکی بوده می‌تواند به عنوان یک حق قانونی و مشروع که توسط ناقض تعهد تلف شده مورد ضمان قرار بگیرد.

۱. نک: کاشانی، ۱۳۸۱: ۵۲ به بعد.

با توجه به تحلیل‌های فوق، در برآورد میزان خسارت تأخیر تأدیه، چه قائل بر شناسایی ضرر از نوع کاهش ارزش پول باشیم یا تلف منافع آن، تعیین عنصر زمان ضروری است. از این رو در تمامی نظام‌های حقوقی مقطع زمانی آغاز محاسبه زیان مورد توجه قرار گرفته است که در این قسمت به مطالعه آن می‌پردازیم.

۳- مقطع زمانی آغاز محاسبه زیان در خسارت تأخیر تأدیه

زمان شروع محاسبه خسارت تأخیر تأدیه تأثیر شایان توجهی در میزان آن دارد و همواره برای اصحاب دعوا از جهت افزایش یا کاهش خسارت برای خواهان و خوانده نقش مهمی داشته است. چه آنطور که بررسی نمودیم، ماهیت این خسارت همچون حقوق کشورهای مورد مطالعه مبتنی بر زیان بهره باشد و چه همانند حقوق ایران مبتنی بر زیان تورم، سؤال اساسی قابل طرح این است که، از چه زمانی باید خسارت شروع و محاسبه شود؟

۳-۱- مطالعه تطبیقی

در حقوق انگلیس در تعهدات پولی ناشی از الزامات خارج از قرارداد، دو مقطع زمانی که مؤثر در محاسبه خسارت است، مورد توجه قرار گرفته است. هرچند لحظه وقوع فعل زیان بار آغاز شناسایی مسئولیت متخلف است، اما عنوان شده است که تغییرات مؤثر از این لحظه تا زمان صدور حکم باید مدنظر دادگاه قرار بگیرد. ممکن است به واسطه تورم پولی و خسارت‌های تبعی دیگر ناشی از فعل زیان بار تمام خسارت زیان دیده جبران نشود و اعمال زمان فعل زیان بار منتهی به صدور رأی غیرعادلانه شود. به همین دلیل برخی حقوق دانان پیشنهاد داده‌اند، محاسبه جبران خسارت در زمان صدور رأی می‌تواند به عنوان قاعده عمومی مورد قبول واقع شود. هرچند این معیار ممکن است بدو با اصول کلی جبران خسارت و غرامت در تعارض باشد؛ زیرا در یک دوره تورمی قطعاً اعمال معیار زمان صدور حکم منجر به صدور خسارت بیشتری نسبت به زمان وقوع فعل زیان بار می‌شود. با این حال مخالفتی با نظم عمومی وجود نخواهد داشت اگر این تورم و افزایش قیمت‌ها در محاسبه دیده شود و رأی صادره زیان دیده را در برابر این کاهش زیاد در ارزش واقعی حمایت نماید. برعکس، تورم نه می‌تواند و نه باید به عنوان وسیله‌ای زیان آور به

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۱۹۹

روی زیان دیده نگون بخت از واقعه حقوقی باشد.^۱ «آنچه مبنای اولیه و اساسی در تعیین زمان محاسبه است، آن است که زیان دیده را در وضعیتی قرار دهد که اگر فعل زیان بار اتفاق نمی افتاد، او در آن موقعیت قرار داشت.» (Ribeiro, 2002: 9)

«در تعهدات پولی ناشی از نقض قرارداد در حقوق انگلیس قاعده تاریخ نقض (Breach Date Rule) اعمال می شود که به موجب آن زمان نقض قرارداد، لحظه محاسبه خسارت است.» (Treitel, 2003: 959) «با این وجود این قاعده اولیه تعدیل شده و چنانچه پرداخت خسارت غیرعادلانه باشد، محاکم این اختیار را دارند که مقطع زمانی محاسبه را جلوتر در نظر بگیرند؛» (Proctor, 2012: no 9.35) لذا اعمال قاعده تاریخ نقض، ثابت نیست و در عمل بارها محاکم با این اعتقاد که دادگاه حق دارد زمان مناسب تری را برای جبران خسارت طلبکار معین نماید، به گونه دیگری رأی داده اند و تاریخ صدور رأی بارها به عنوان ملاک زمانی محاسبه خسارت مورد توجه قرار گرفته است. به همین دلیل عنوان شده است رویه مشخصی در حقوق این کشور در تعهدات پولی قراردادی وجود ندارد.^۲ «به نظر می رسد در هر پرونده با توجه به عناصری چون قابل پیش بینی بودن و معقول بودن ممکن است زمان محاسبه خسارت از میان لحظه نقض قرارداد تا زمان صدور رأی انتخاب شود.» (Ribeiro, 2002: 53 & Treitel, 2003: 960)

«در این کشور بهره قانونی (Statutory Interest) که در قانون پرداخت با تأخیر دیون تجاری (بهره) مصوب ۱۹۸۸ بدان تصریح شده است و به عنوان قانون خاص فقط در قراردادهای تأمین کالا و خدمات که در آن طرفین در راستای یک شغل تجاری عمل می نمایند اعمال می شود، ضوابط دیگری دارد. به این صورت که خسارت بهره از روز بعد از تاریخ معین برای پرداخت پول محاسبه می شود. در صورت عدم توافق در قرارداد ۳۰ روز بعد از اجرای تعهد فروشنده یا اخطار میزان بدهی، هرکدام که دیرتر باشد بهره محاسبه خواهد شد.» (Treitel, 2003: 994) همچنین عنوان دیگری تحت بهره اختیاری (Discretionary Interest) مشخص شده است که در بخش ۳۵ قانون دادگاه های عالی مصوب ۱۹۸۱ آمده است. «این بهره خسارتی است که صدور حکم به تأدیه آن در دعاوی پولی ناشی از دین یا خسارت به اختیار دادگاه گذارده شده

1. See: Proctor, 2012: no 10.17-10.24.

2. See: Proctor, 2012: no. 10.06-10.17.

۲۰۰ حقوق تطبیقی / دوره هفتم / شماره دو / پیاپی ۱۴ / صص ۱۸۱-۲۰۶

است. در تعیین این بهره دادگاه به مجموع اوضاع و احوال زیان دیده در نتیجه نقض قرارداد توجه می‌کند. برخلاف قانون بهره ۱۹۸۸، بهره اختیاری در تمام قراردادهای اعمال می‌شود.» (Treitel, 2003: 995)

«در حقوق آلمان صرف عدم انجام به موقع تعهد، باعث تحقق نهاد حقوقی «اجرای با تأخیر (Delayed Performance)»^۱ نمی‌شود، بلکه برای تحقق آن، دو چیز ضروری است. اول آنکه قرارداد اجرا نشده باشد و دائن صریحاً یا ضمناً اعلام نماید که اجرا به تعویق افتاده است. با این وجود، در قراردادهایی که موعد معینی چه به صورت تاریخ مشخص یا رویداد خاص، اعلام یا مطالبه طلبکار لازم نیست. دوم آنکه عدم اجرای قرارداد ناشی از قوه قاهره نباشد.» (Pieck, 1996: 121)

در حقوق فرانسه برابر ماده ۷-۱۲۳۱ قانون جدید تعهدات مصوب ۲۰۱۶ چنانچه تعهد پولی در نتیجه رأی مرتبط با جبران خسارت باشد بهره قانونی به خسارت اصلی تعلق خواهد گرفت، حتا در صورت عدم مطالبه یکی از طرفین دعوا یا دستور صریح دادگاه. در صورتی که قانون طور دیگری مقرر نکرده باشد، این خسارت از زمان صدور رأی دادگاه محاسبه می‌شود. با این حال دادگاه اختیار دارد طور دیگری تصمیم بگیرد. لازم به ذکر است چنانچه رأی دادگاه تجدیدنظر صرفاً تایید محض و ساده حکم دادگاه بدوی باشد، محاسبه خسارت بهره از زمان صدور رأی بدوی خواهد بود اما چنانچه دادگاه تجدیدنظر در دادرسی دخالت نماید و رأی این مرجع صرفاً تایید دادنامه بدوی نباشد، از زمان صدور رأی تجدیدنظر خسارت بهره محاسبه خواهد شد. البته دادگاه تجدیدنظر می‌تواند برخلاف این روند اتخاذ تصمیم نماید. در تعهدات پولی ناشی از رابطه قراردادی برابر ماده ۶-۱۲۳۱ و ماده ۱-۱۳۴۴ قانون مذکور در صورت تأخیر مدیون خسارت بهره از زمان مطالبه قابل پرداخت خواهد بود.^۲

۲-۳- زمان آغاز محاسبه خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران

«در حقوق ایران برخی از حقوقدانان معتقدند ظاهر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م و عبارت «... از زمان سررسید تا هنگام پرداخت» دلالت بر انتخاب مبدا سررسید به عنوان زمان آغاز محاسبه

1. Verzug.

2. See: Cartwright and others, 2016: 26 & 43.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۲۰۱

خسارت دارد.» (صفائی، ۱۳۹۳: ۲۲۹) «دیگران زمان مطالبه را به دلیل احراز رابطه سببیت میان امتناع مدیون و ورود خسارت ترجیح می‌دهند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴ / ۲۳۴؛ شمس، ۱۳۸۵: ۱۱۰) «اگر تعهد عندالمطالبه باشد، قطعاً زمان مطالبه لحظه آغاز خسارت است.» (کاوایانی، ۱۳۸۷: ۱۹۲) با این وجود در تعهدات موعده دار هم جهت احراز قطعی رابطه سببیت میان فعل زیانبار و ضرر پولی مقطع زمانی مطالبه را باید آغاز مسئولیت ناقض تعهد و محاسبه خسارت تأخیر دانست. عدم مطالبه تعهد پولی می‌تواند اماره‌ای بر رضایت طلبکار بر بقای دین باشد و این احتمال سبب تزلزل و قطع رابطه سببیت می‌شود. قاعده اقدام هم به عنوان دلیل دیگری علیه طلبکار قابل استناد است. البته اگر طلبکار با دلایل موجه اثبات نماید که عدم اقدام او ناشی از وقایع قابل توجیه مانند تدلیس بدهکار یا وجود قوه قاهره بوده، می‌توان از زمان سررسید خسارت تأخیر را به نفع وی قابل جبران دانست. با این وجود، ایرادی ندارد که طرفین مقطع زمانی سررسید یا مطالبه یا حتی هر مدتی بعد از آن را بعنوان آغاز محاسبه خسارت در صورت نقض تعهد در قرارداد شرط نمایند و چنین شرطی با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م^۱ صحیح است.

«در تعهدات پولی ناشی از ضمان قهری، بین دو فرض باید تفکیک قائل شد. در فرض اول که موضوع ضمان، مالی غیر از پول است مانند غصب ملک دیگری یا تلف مال غیر، آغاز محاسبه خسارت لحظه صدور رأی قطعی دادگاه است چرا که در این لحظه موضوع تعهد از الزام به پرداخت اجرت المثل یا جبران خسارت به پرداخت مبلغی پول تبدیل می‌شود و تعهد پولی مستقر می‌شود. بدیهی است با توجه به مطالبه قبلی یعنی تقدیم دادخواست، دیگر مطالبه مجدد لازم نیست. فرض دوم جائی است که موضوع ضمان مستقیماً خود پول است. مثلاً کسی پول دیگری را غصب یا تلف نماید، دیگر مقطع زمانی رأی دادگاه موضوعیت ندارد، بلکه لحظه تصرف نامشروع یا وقوع فعل زیانبار لحظه آغاز محاسبه خسارت است. علت مغایرت مقطع زمانی آغاز خسارت در فروض فوق، عدم تشخص و تسجیل زیان در فرض اول است که با صدور رأی قطعی دادگاه این مانع برداشته می‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴ / ۲۵۳ و محسنی و

۱- «... مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.»

میرشکاری، ۱۳۹۵: ۱۵۱) اما در حالت دوم از همان ابتدا به اندازه پول غصب شده یا تلف شده ذمه مدیون به طور مشخص مشغول و خسارت قابل محاسبه می‌باشد. به بیان دقیق، رأی دادگاه در فرض اول از جهت احراز دین سابق جنبه اعلامی دارد ولی از جهت تبدیل مسئولیت عامل زیان از الزام به پرداخت اجرت المثل ملک یا خسارت مال به پرداخت مبلغی پول جنبه تاسیسی دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۹۳) اما در فرض دوم رأی دادگاه از اساس اعلامی است. باید دقت نمود در فرض دوم هم مطالبه موضوعیت دارد و آغاز محاسبه خسارت تأخیر از لحظه غصب یا تلف پول منوط به مطالبه تعهد است. در حالی که در فرض اول مطالبه طلبکار قبل از صدور رأی قطعی هیچ امتیاز و مزیتی برآی وی نداشته و متقابلاً تعهد قانونی برای بدهکار ایجاد نمی‌کند. زیرا هنوز میزان مبلغ قابل پرداخت مشخص نیست.

۴- نتیجه گیری

در حقوق کشورهای مورد مطالعه در محاسبه خسارت تأخیر تأدیه دو نوع زیان مورد توجه قرار می‌گیرد. یکی زیان تورم و دیگری زیان تلف منافع یا عدم النفع پول. تاسیس حقوقی که این دو ضرر را توأمأً جبران می‌نماید، خسارت بهره است. طلبکار با دریافت خسارت بهره از بابت هر دو زیان مذکور، غرامت دریافت می‌کند. در این نظامها تورم به طور مستقیم معمولاً مورد توجه محاکم قرار نمی‌گیرد، مگر در موارد استثنائی که طلبکار بتواند ثابت نماید حسب اوضاع و احوال خاص پرونده به صرف دریافت خسارت بهره، جبران کامل خسارت محقق نمی‌شود. در این صورت خسارت تورم ممکن است به صورت یک زیان تبعی و با به شکل زیان ناشی از فرصت دریافت مال با قیمت پایین‌تر مورد حکم واقع شود. مفهوم بهره در نظام حقوقی ایران از مشروعیت برخوردار نیست. اما با توجه به استقرار قانون عملیات بانکی بدون ربا و کسب درآمد مشروع و قانونی ناشی از مشارکت در قراردادهای بانکی امکان مطالبه خسارت تلف منافع پول یا عدم النفع آن به میزان نرخ متعارف یا میانگین سود عملیات بانکی بدون ربا قابل توجیه و بلکه ضروری است. تلف منافع پول، به دلالت عرفی زیانی مسلم و مشروع است که با تصویب قانون مزبور از وجاهت قانونی هم برخوردار شده است و عدم جبران آن خلاء مسئولیت در این حوزه از نظام جبران خسارت است. با پذیرش این جنس از زیان پولی، تورم و کاهش ارزش پول هم

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۲۰۳

خود به خود جبران می‌شود و می‌توان مسئولیت پرداخت آن را از دوش بدهکار حذف نمود. زیرا در تعیین سودهای بانکی تورم پولی هم لحاظ می‌شود. ضرر پولی به میزان میانگین سود عملیات بانکی در دوران تأخیر ضمانت اجرائی کارآمدتری نسبت به خسارت تورم است که در حال حاضر برابر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی اعمال می‌شود. خسارت تأخیر بر اساس کاهش ارزش پول نه تنها نقش بازدارندگی در نقض قرارداد ندارد، بلکه تشویق‌کننده نیز می‌باشد. درحالی که خسارت تأخیر بر مبنای میانگین سود بانکی به حفظ و ثبات قراردادها کمک نموده و هزینه نقض قرارداد را بالا می‌برد، به طوری که بدهکار ترجیح می‌دهد بدهی خود را به موقع بپردازد تا آنکه در صورت نقض تعهد، مجبور باشد به نحو اخیر خسارت تأخیر پرداخت کند. لذا پیشنهاد می‌شود مسئولیت بدهکار متخلف از جبران خسارت کاهش ارزش پول به جبران منافع پول بر اساس میانگین سود بانکی بر اساس قانون عملیات بانکداری بدون ربا تبدیل شود.

کتابنامه

الف- کتب و مقالات

الف-۱: فارسی

- آقایی، کامران (۱۳۹۶)، «ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در آیین نظریه تعدیل پول»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۸۰، صص ۲۳۹-۲۵۸.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۱)، «خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰»، مجله نامه مفید، شماره ۲۹، صص ۷۷-۹۴.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ هجدهم، تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، علی (۱۳۹۰)، «دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۱، دوره ۱۱، صص ۱۶۱-۱۸۸.
- بابایی، ایرج (۱۳۹۶)، حقوق مسئولیت مدنی، مبتنی بر نقد و بررسی آرا و رویه قضایی، جلد ۱، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهية، چاپ اول، قم، نشر الهادی.
- شعبانی، احمد (۱۳۹۰)، پول، بهره و تورم، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات دراک.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ پنجم، تهران: انتشارات مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به خسارت قراردادی و تأخیر تأدیه»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، دوره سوم، شماره ۹، صص ۷-۵۰.
- صفائی، سیدحسین (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات میزان.
- صفائی، سیدحسین و حبیب‌اله رحیمی (۱۳۹۶)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.
- عادل، مرتضی (۱۳۸۰)، «توافق بر خسارت در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، صص ۷۷-۱۱۲.

زیان تورم و تلف منافع پول در خسارت تأخیر تأدیه... / الهویی نظری و دیگران ۲۰۵

- فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۹۰)، «تفویت منفعت و مبانی ضمان آوری آن»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳، دوره ۴۱، صص ۲۵۹-۲۷۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ ششم، تهران: انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاشانی، سیدمحمود (۱۳۸۱)، «مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد؛ بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۷۶، صص ۴۵-۱۱۱.
- کاویانی، کوروش (۱۳۸۷)، حقوق اسناد تجاری، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- محبی، ابوالفضل (۱۳۹۳)، «تحلیل اقتصادی ضمانت اجراهای مدنی نقض تعهدات پولی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۸، شماره ۸۷، صص ۱۱۳-۱۱۴.
- محسنی، حسن و عباس میرشکاری (۱۳۹۵)، «مطالبه زیان دیرکرد پرداخت دین ناشی از ضمان قهری»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۶، شماره ۱، صص ۱۳۹-۱۵۱.
- مصباحی مقدم، غلامرضا و حسن جلالی (۱۳۸۷)، «کاوشی در حکم فقهی شرطهای جزایی و تهدیدی در جرمه تأخیر در نظام بانکداری بدون ربا»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۲۸، صص ۵-۵۵.
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶)، «مبنای فقهی قانون عملیات بانکی بدون ربا»، مجله فقه و حقوق، سال چهارم، دوره ۴، شماره ۱۴، صص ۷-۳۶.

الف-۲: لاتین

- Chitty, Joseph (2012). *Chitty on Contracts, General Principles*, Vol. 1, 31th Edition, London: Sweet & Maxwell.
- Gotanda, John (1998). *Supplemental Damages in International Law*, First Pub, Hague: Published by Kluwer Law International.
- Owen, Richard (2000). *Essential Tort Law*, Third Edition, UK: Cavendish Publication.
- Proctor, Charles (2012). *Mann on the Legal Aspect of Money*, 7th Edition, UK: Oxford University Press.
- Ribeiro, Robert (2002). *Damages and Other Remedies for Breach of Commercial Contracts*, First Pub, UK: Thorogood Publication.

- Silvestre, Martha & J. Rustel (2015). *The Financial Obligations in International Law*, First Edition, UK: Oxford University Press.
- Treitel, Guenter (2003). *The Law of Contract*, 11th Edition, London: Sweet & Maxwell.

ب- وبسایت‌های اینترنتی

- “A Study of Interest”, Gotanda, John (2007). Available at: <http://digitalcommons.law.villanova.edu/wps/art83>.
- “A Study of the Significant Aspects of German Contract Law, Annual Survey of International & Comparative Law”, Pieck, Manfred (1996). Available at: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol3/iss1/7>.
- “Case Law Summery-Default Interest and Late Charges”, Murray, John (2012). Available at: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/rpte_ereport/2012/5_october/rp_murray.authcheckdam.pdf.
- “Inflation as an Assessment Factor in Contract Damage Awards”, Harvey, Frances Jeanne (1984). Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol45/iss1/5>.
- “Study on Interest Rate Restrictions in the EU, Final Report”, Reifner, Udo; Sebastien Clerc-Renaud & Michael Knobloch (2009). Available at: http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/credit/irr_report_en.pdf.
- “The Law of Contract, the General Regime of Obligations and Proof of Obligations”, Cartwright, John; Bénédicte Fauvarque-Cosson & Simon Whittaker (2016). Available at: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/the-law-of-contract-2-5-16.pdf.
- “The Legal Nature of Electronic Money and The Effects of EU Regulations Concerning the Electronic Money Market”, (Last visited: 12/4/2016), Siddik Yurtcicek, Mehmet (2013). Available at: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/ee8b4-46176-12fc3-1f441.pdf>.
- “Time Is Money-But How Much Money Is Time?”, Bueren, Eckart; Kai Huschelrath & Tobias Veith (2016). Available at: https://awards.concurrences.com/.../bueren_huschelrath_veith_alj_81-1_final_pdf.pdf.