

تأخیر در اجرای تعهد پولی و آثار آن (تحلیل حقوق موضوعه و نقد رویه قضایی)

مصطفی محقق احمدآبادی^۱ - همایون رضایی نژاد^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۲۰

چکیده

وقتی بدهکار، دین (پولی) خود را نمی‌پردازد باید خسارت پرداخت کند، بلکه تردید درباره چگونگی جبران آن است، گاهی طرفین بر میزان خسارت توافق می‌کنند (وجه التزام)، گاهی قانون میزان مقطوع خسارت را مشخص می‌کند (بهره قانونی) و گاهی گفته شده خسارت محدود به کاهش ارزش پول ملی است (نرخ تورم). وجه التزام در تعهدات پولی به مانع ربوی بودن برخورد می‌کند و بهره قانونی نیز مجوز اجرای موافقات ربوی تشخیص و حذف شده است. نرخ تورم هم با موانعی مواجه است از جمله اینکه در بسیاری موارد نمی‌تواند خسارت را به‌طور کامل جبران کند. بدین ترتیب نظام حقوقی و رویه قضایی ایران هرگز نتوانسته به وحدتی معقول در این زمینه برسد. پرسش این مقاله راجع به حدود مجاز خسارات تأخیر تأدیه است و آیا باید فقط به کاهش ارزش پول اکتفا کرد؟ به نظر می‌رسد در نبود بهره قانونی می‌توان با استفاده از سازوکار «بهره قضایی» هم به جبران کامل (و عادلانه) خسارت دست یافت و هم از ایراد ربوی بودن به کلی دور شد.

واژگان کلیدی: تعهد پولی، خسارت تأخیر تأدیه، ربا، بهره قانونی، نرخ تورم، بهره قضایی

mdamad@me.com

۱. استاد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

homayoon.rezaei@yahoo.com

۲. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول)

مقدمه

زمانی که بدهکاری بدهی (پولی) خود را نپردازد در ظاهر باید همانند دیگر تعهدات خسارت بدهد پس اصول حاکم بر جبران خسارت نباید متفاوت از دیگر تعهدات باشد. این تصور نخستین به چند دلیل متزلزل می‌شود. تعهدات پولی ویژگی‌هایی دارند که نمی‌گذارد قواعد عمومی در مورد جبران خسارت اجرا شوند. از یک سو پول، خود معیار سنجش است و از این رو اگر ارزش آن کم شود در تعادل قراردادی خلل ایجاد می‌شود و از سوی دیگر تاثیر پول در نظم اقتصادی بسیار زیاد است و بی‌نظمی در این زمینه آثاری فراتر از طلبکار و بدهکار دارد. بر این اساس اگر در سایر تعهدات، پول معیار ارزیابی خسارات است و تعیین میزان خسارت تا اندازه بسیار زیادی به طرفین واگذار شده (وجه التزام) در تعهدات پولی چنین امکانی وجود ندارد یا نباید وجود داشته باشد. اگر بر این محدودیت‌ها باید شبهه ربوی بودن وجه التزام در تعهدات پولی نیز افزوده شود این پرسش اساسی مطرح می‌شود که خسارت تاخیر در تعهدات پولی چگونه باید محاسبه شود؟

قبل از انقلاب نظام حقوقی ایران بر پایه تفاوت‌های بالا و پیشگیری از رهایی بی‌حد و اندازه اداره پول در دست افراد اصل نظارت بر خسارت تاخیر تأدیه در تعهدات پولی را پذیرفته بود. در حالی که قانون مدنی (ماده ۲۳۰) برای وجه التزام محدودیتی نداشت قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۷۱۹) وجه التزام در این نوع تعهدات را محدود به ۱۲ درصد می‌کرد. پس از انقلاب دو تغییر عمده رخ داد. نخست این که خسارت مقطوع قانونی یا همان بهره قانونی (۱۲ درصد) از سوی شورای نگهبان نامشروع و سپس در قانون آیین دادرسی مدنی نسخ شد و دیگر آن که ماده ۵۲۲ به قانون اخیر اضافه شد که ظاهراً خسارت تاخیر در تعهدات پولی را به کاهش ارزش پول ملی یا همان نرخ تورم (Damages for domestic monetary depreciation) محدود کرده است. تغییر به همین نکات ختم نشد و در قسمت اخیر ماده، مصالحه طرفین در خصوص میزان خسارت را نافذ می‌داند. بدین ترتیب بهره قانونی به دلیل ربوی بودن حذف و تنها به نرخ تورم بسنده شده اما هم‌زمان اگر طرفین راجع به میزان خسارات توافق کنند این توافق نافذ است و ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز پابرجاست.

دعوای مطالبه خسارت تاخیر که راجع به میزان آن توافق شده است، مطرح می‌شود. دادرسی باید چگونه تصمیم بگیرد؟ دغدغه دادرسان در مورد کافی نبودن نرخ تورم به‌عنوان تنها خسارت ناشی از تاخیر موجب شده که ایشان وجه التزام تعیین شده برای خسارت تاخیر تأدیه را

بدون هیچ تعدیلی شناسایی و مورد حکم قرار دهند. در حالی که برخی دیگر تنها خسارت ممکن برای تأخیر را نرخ تورم می‌دانند. هردو نظر توجیه می‌شوند ماده ۵۲۲ نرخ تورم را معیار جبران خسارت قرار داده و وجه التزام در تعهدات پولی ربوی است و در مقابل نرخ تورم کافی نیست و خسارت را جبران نمی‌کند؛ انتهای ماده ۵۲۲ مصالحه طرفین را اجازه داده است. بدین ترتیب باید پذیرفت نزاع همچنان باقی است. مصالحه به چه معناست؟ تکلیف ایراد ربوی بودن چه می‌شود؟ نرخ تورم آیا کافی برای جبران خسارت است؟ تکلیف نظارت حاکمیت بر تعهدات پولی چه می‌شود؟ پیش از این برخی نویسندگان برای پاسخ به مسئله تلاش کرده‌اند اما دست کم رویه قضایی کنونی نشان می‌دهد راهکارها گشایشی در گره کور خسارت تأخیر در تعهدات پولی ایجاد نکرده و به این پرسش‌ها پاسخی قانع‌کننده نداده‌اند.^۱

به پرسش نخستین بازگردیم، خسارت تأخیر در تعهدات پولی چگونه باید محاسبه شود؟ این مقاله بر این اساس که توافق راجع به خسارت تأخیر تأدیه در تعهدات پولی اصولاً ربوی است و نرخ تورم هم برای جبران خسارت کافی نیست معیار «بهره قضایی» را ارائه می‌دهد، دادگاه می‌تواند از طریق سازوکار مسئولیت قراردادی (عدم پرداخت در سررسید) جای خالی بهره قانونی (۱۲ درصد) را با حکم به جبران خسارت بر اساس نرخ بهره پر کند.

۱- تعهدات پولی: ماهیت و خسارات ناشی از نقض

۱-۱- ماهیت و ویژگی‌های تعهدات پولی

امروزه در همه جای دنیا پول، به‌طور عمده در چهره اسکناس، وسیله مبادله است اگرچه وجه (وجود) اعتباری واحدهای پولی اهمیت دارد به‌ویژه با توجه به استفاده گسترده از کارت‌های اعتباری و کمتر شدن روزافزون مبادله‌های اسکناسی، به‌طور کلی هر زمان که پرداخت یک مبلغ معین، ثابت و مقطوع از پول، تعهد متعهد را تشکیل دهد با تعهد پولی مواجه هستیم.^۲ تعهد پولی در این معنا محدود به پول ملی کشور نیست و ارزش را نیز در برمی‌گیرد. به

۱. هر آنچه تاکنون در باب خسارت تأخیر تأدیه گفته شده، بیشتر راجع به قراردادهای بانکی و تحلیل سود و جریمه‌های بانکی بوده؛ پژوهشکده پولی و بانکی مجموعه ای حاوی ۱۵ مقاله با عنوان جریمه تأخیر تأدیه منتشر کرده است. این مقالات مهم‌ترین آثار منتشر شده در قالب مقاله در سال‌های اخیر به محسوب می‌شوند. ر.ک جریمه تأخیر تأدیه، گردآوری و تدوین: سیدعباس موسویان و فرشته ملاکریمی، ۱۳۹۴، پژوهشکده پولی و بانکی، ویراست ۲، تهران.

2. Proctor, Charles. (2005). Mann on the Legal Aspect of Money, Sixth Edition, Oxford University Press. p87.

معنایی که گفته شد تعهد پولی دینی است مستقر در قالب یک تعهد مالی کامل که برخلاف سایر تعهدات نیاز به ارزیابی ندارد بلکه در اصلی‌ترین و بنیادی‌ترین شکل تعهد، یعنی پول که خود معیار ارزیابی است بر ذمه متعهد قرار دارد. از آنجا که پول معیار ارزیابی است و هر تعهدی در نهایت به پول تبدیل می‌شود تغییر در ارزش آن باعث بر هم خوردن تعادل قراردادی می‌شود و جوهر تعهد پولی را تغییر می‌دهد. از سوی دیگر اصل اعتبار گرایی^۱ (اعتبار ارزش اسمی پول) فقط در مورد تعهدات پولی اعمال می‌شود. اصل مذکور به معنای اصالت بهای اسمی پول به‌عنوان موضوع تعهد است: دینی که موضوع آن پول (وجه رایج یا ارز) باشد حاوی تعهد به پرداخت بهای اسمی دین در زمان پرداخت است بدون این که نوسانات ارزش پول در اصل تعهد تأثیری داشته باشد. پس تعهد پولی ارزشی واحد و بدون تغییر دارد و متأثر از عوامل بیرونی و خارج از نظام پولی نیست.^۲ دیگر آن که «بهره» تنها به تعهدات پولی تعلق می‌گیرد زیرا ماهیت بهره، به‌عنوان خسارت ازدست‌رفته برای طلبکار، فقط از فقدان پولی که باید می‌گرفت ناشی می‌شود و نه انجام دیگر تعهدات.

۲-۱- خسارات ناشی از نقض تعهدات پولی: دوگانه کاهش ارزش پول-بهره

کلیدی‌ترین مسئله در بررسی چگونگی جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات پولی تفکیک میان دو نوع خسارت است. وقتی تعهد پولی نقض می‌شود در مدت تاخیر در پرداخت، از یک سو ارزش پول کاهش می‌یابد که این خسارت همان کاهش قدرت خرید است و اگر جبران نشود طلبکار اگرچه به پول خود می‌رسد اما در اثر تاخیر در دریافت، قدرت خرید کمتری خواهد داشت، از سوی دیگر تاخیر در پرداخت دین پولی باعث می‌شود طلبکار از بهره بردن از پول خود در مدتی که تاخیر شده محروم شود. این خسارت همان بهره است که طلبکار از آن محروم شده.^۳ تفکیک این دو نوع خسارت به این معناست که خسارت ناشی از کاهش ارزش پول تابعی از شاخص سالانه تغییر ارزش پول قرار می‌گیرد درحالی که بهره ارتباطی با این شاخص ندارد و مربوط می‌شود به محرومیت طلبکار از استفاده از پول خود در مدت تاخیر که

1. The Principle Of Nominalism

2. Ibid.p87

۳. این تفکیک توسط مجلس لردان انگلستان به رسمیت شناخته شده است: Pickett v (1980) AC 136, 151, 164, 173

British rail Engineering Ltd

در آن علاوه بر نرخ قانونی، توافق طرفین نیز تأثیر دارد.

تعیین جایگاه هر یک از این دو نوع خسارت در حقوق ایران مستلزم نگاهی گذرا به گذشته و حال است.^۱ ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ ذیل عنوان خسارت تأخیر تأدیه بیان می‌داشت: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است... خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲٪) محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به‌عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد...». در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ این ماده دیده نمی‌شود. در ماده ۵۲۲ این قانون می‌خوانیم:

«در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت‌نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم خواهد داد مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند». هرکدام از این دو ماده چه نوع خسارتی را بیان می‌کنند؟ آیا خسارات قابل جبران در گذشته از اکنون متفاوت بود یا فقط شرایط تغییر کرده است؟ آیا با توجه به ماده ۵۲۲ وجه التزام در تعهدات پولی مجاز و مشمول ماده ۲۳۰ قانون مدنی است؟ ظاهر ماده ۵۲۲ به تعلق خسارت ناشی از کاهش ارزش پول بر اساس نرخ تورم اشاره دارد و هر نوع خسارتی دیگر را ممنوع می‌سازد اما پایان ماده، مصالحه طرفین را مستثنا می‌کند. اگر مصالحه طرفین راجع به خسارات مجاز باشد تکلیف ربوی بودن معامله چه می‌شود؟ برای رسیدن به پاسخ، بحث را باید در تحلیل ماده ۵۲۲ ادامه داد. نکته دیگر راجع به خسارت موسوم به بهره است که راجع به ماهیت آن سخن گفتیم؛ اما در باب اینکه این نوع خسارت که حقوق موضوعه راجع به آن ساکت است از طریق توافق طرفین یا حکم دادگاه هم شناسایی و اعمال می‌شود تردید وجود دارد از این رو بررسی ماهیت توافق بهره ضروری است که در ادامه بیان خواهد شد.

۱. گفته شده که شناسایی جرمه دیرکرد به جای نرخ تورم به حال طلبکار مناسب تر است (مجبی: ۹۳، ۱۳۸-۱۳۴). حال آن که جرمه دیرکرد، اگر معادل بهره باشد که چنین نیز هست، غیر از نرخ تورم است. بهره جایگزین نرخ تورم نمی‌شود بلکه در کنار آن قرار دارد.

۲- خسارت ناشی از نقض تعهد پولی در قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹

۲-۱- شرایط تحقق خسارت

قاعده مندرج در ماده ۵۲۲ (برخلاف ماده ۷۱۹) یک قاعده ماهوی است که دو وجه ایجابی و سلبی دارد. از یک سو کاهش ارزش پول در مدت تاخیر و جبران آن را به رسمیت می‌شناسد و از سوی دیگر هر گونه بهره قراردادی (توافق بر وجه التزام) را نفی می‌کند. تعلق خسارت در این ماده شرایطی چند دارد که بررسی آن‌ها هم برای تبیین موضع کنونی حقوق موضوعه و هم تغییر رویکرد جدید نسبت به گذشته ضروری است.

الف) موضوع دین تنها باید ریال باشد. ذکر این شرط کاملاً درست است زیرا از آنجا که معیار تعیین خسارت کاهش ارزش پول بر اساس شاخص سالانه است و این شاخص (نرخ تورم) ریال را شامل می‌شود بدیهی است نمی‌توان برای عدم پرداخت ارز، خسارت ناشی از کاهش ارزش پول تعیین کرد.

ب) بحث مطالبه رسمی نیز منتفی شده^۱، برخلاف گذشته (ماده ۷۱۹) در قاعده جدید، نه از مطالبه رسمی سخنی آمده و نه به اظهارنامه اشاره شده است. بر اساس اقتضائات مربوط به تعهدات پولی، لزوم مطالبه به این معنا باز که تاخیر تأدیه از آن جهت موجب خسارت است که دائن را از پولی مورد نیاز محروم می‌کند؛ مطالبه طلبکار نشان‌دهنده نیاز وی به پول است. از سوی دیگر یکی از مبانی این خسارت، کاهلی مدیون در ادای دین است پس وی باید در جریان نیاز دائن قرار گیرد؛ مطالبه، حجت را تمام می‌کند. رویه قضایی^۲ به رغم برخی تردیدها (در سال‌های نخست تصویب قانون) غالباً در مواردی که مطالبه به جهات دیگر ثابت نشده باشد تاریخ تقدیم دادخواست را مبدا محاسبه خسارت تاخیر تأدیه قرار می‌دهد. در مورد اسناد تجاری، قواعد خاص حاکم است و تاریخ و اخواست، مبدا محاسبه خسارت تاخیر تأدیه است (مواد ۳۰۴، ۳۰۳ و ۳۱۳

۱. در ماده ۷۲۱ قانون سابق در صورت عدم توافق طرفین، مبدأ مطالبه را زمان ارسال اظهارنامه یا تقدیم دادخواست می‌دانست.
 ۲. رویه قضایی در مورد اصل لزوم مطالبه تردیدی ندارد؛ اما وسایل مطالبه مورد اتفاق دادگاه‌ها نیست. برای نمونه در حالی که شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۳۱۶ مورخ ۸۳/۱۰/۲۱ خود مطالبه وجه سفته را (با وجود مطالبه از طریق دادخواست) از طریق دادخواست کافی ندانسته و مستلزم ارائه دلیل جدید می‌داند (زندى، محمدرضا. (۱۳۹۱). رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران خسارت تأخیر تأدیه، تهران، انتشارات جنگل جاودانه: ص ۳۰۱ و ۳۰۲) در دادنامه شماره ۵۴۲ مورخ ۸۴/۴/۲۷ (همان هیات قضات) معیار زمانی محاسبه خسارت تأخیر تأدیه را از تاریخ تقدیم دادخواست و دادخواست را دلیل مطالبه دانسته است. (همان، ص ۱۹-۳۱۸). دادنامه شماره ۱۳۶ مورخ ۸۶/۳/۵ شعبه ۴۶ نیز تاریخ تقدیم دادخواست را معیار محاسبه خسارت تأخیر تأدیه ذکر کرده است (همان، ص ۷۳-۲۷۲).

قانون تجارت). اما بنابراین فرض قانونی در مورد چک که وسیله پرداخت فوری است، مبدا محاسبه، تاریخ صدور آن است. تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک به صراحت تاریخ سررسید (صدور) را مبدا محاسبه اعلام کرده است. نکته قابل توجه در این میان عدم انطباق رویه قضایی با حکم قانون در ارتباط با مبدا محاسبه خسارت است.^۱ در حالی که عملکرد رویه قضایی نشان می‌دهد تاریخ مطالبه، مبدا محاسبه خسارت تأخیر تأدیه است به نظر می‌رسد که مطالبه دین فقط شرط تحقق این خسارت، بر ذمه مدیون، است و قانون‌گذار به صراحت محدوده زمانی این خسارت را از تاریخ سررسید تا پرداخت دین می‌داند.^۲ بنابراین باید پذیرفت که حکم مقنن راجع به چک استثناء نیست و از این رو تاریخ مطالبه فقط در مورد دیونی است که سررسید معین ندارند یا اینکه عندالمطالبه باشند.^۳ ماهیت خسارت تأخیر مذکور در قاعده مورد بحث با آنچه در قانون سابق آمده بود متفاوت است از همین رو تاریخ سررسید معیار دقیق‌تری است. نکته دیگر موضوعیت نداشتن رسمی بودن مطالبه است، برخلاف مقررات سابق، مقنن مطالبه را از طریق رسمی (اظهارنامه و یا اقامه دعوا) ضروری نمی‌داند و سکوت قانون‌گذار در مورد طریق مطالبه در مقام بیان طریقت داشتن وسیله مطالبه است پس به هر وسیله که مطالبه اثبات شود شرایط اعمال قاعده فراهم است.

پ) تمکن مدیون. این اصطلاح نیز برگرفته از ادبیات فقهی است از آنجا که امتناع مدیون با وجود تمکین مستوجب تعزیر است اما اینجا به نظر می‌رسد، در مقام یک قاعده وضعی، آن‌هم بر مبنای جبران زیان داین (نه استفاده مدیون از پول وی) چنین قیدی زائد است. برخی نویسندگان بر اساس عملکرد دادگاه‌ها در خلاف اصل دانستن تمکن پیشنهاد داده‌اند که عدم تمکن مانع تحقق دانسته شود.^۴ در این قاعده به نظر می‌رسد، ماهیت خسارت تأخیر تأدیه، چنانکه خواهیم دید، فاقد جنبه کیفری بوده و برای تنبیه مامطل نیست بلکه جبران زیان ناشی از کاهش ارزش پول است. پس اساساً قید تمکن ضرورت ندارد. در شرایط کنونی، حقوق

۱. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «... در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت...».

۲. در حقوق انگلستان نیز قاعده عام این است که خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ نقض (سررسید) محاسبه می‌شود؛ دادگاه‌ها در مورد کاهش ارزش پول برای جلوگیری از اجحاف در حق طلبکار این گستره زمانی را تا زمان حکم و اجرا تسری می‌دهند (proctor, op.cit.p260 chitty:2004:part26-057 به نقل از).

۳. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۱۴۰۹ مورخ ۸۶/۱۰/۱۲ در مورد مطالبه وجوه چند فقره برگ خرید، تاریخ مندرج در برگ خریدها (سررسید) را مبدأ خسارت تأخیر تأدیه دانسته است (زند، محمدرضا، پیشین، ص ۷۶-۳۷۵).

۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها ج ۴، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۲۳۶.

موضوعه (مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۸ تا ۱۰ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳) اعسار را ادعا و نیازمند اثبات می‌داند. پس تمکن اشخاص مفروض است و به همین دلیل دادگاه‌ها نیازی به اثبات تمکن مدیون نمی‌بینند.

ت) تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه. مهم‌ترین تحول حقوق موضوعه در این بحث، اکتفای قانون‌گذار به کاهش قدرت اعتباری پول در طول زمان به‌عنوان محدوده خسارت تاخیر تأدیه است. مسئله، ریشه در ربا و عدم تجویز آن دارد. خواهیم دید که در مورد شرایط موضوع ربا، به‌ضرورت ممنوع بودن و مثل هم بودن از طریق وزن و پیمانانه اشاره شده است. در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که اسکناس نمی‌تواند از مصادیق و موضوعات ربا باشد؛ اما مسئله در ربا عین مال موضوع آن نیست؛ زیاده و مقطوع بودن، موضوعیت دارد حتی در مورد وجودهای اعتباری. اسکناس اگرچه چهره مادی هم دارد، اما وجود اعتباری آن موردنظر است. ماهیت اعتباری واحد پولی اقتضاء دارد ارزشی متغیر در زمان داشته باشد که اغلب رو به افول است. پس آن مقدار پولی که به ریال در زمان معینی پرداخت شود ممکن است در زمانی دیگر و به‌واسطه کاهش ارزش، کمتر بیارزد و در واقع همان عوض مقرر نباشد و کمتر شود. این تغییر ارزش در زمان باعث می‌شود که (در صورت کاهش ارزش) آنچه به دائن پرداخت می‌شود کمتر از مبلغ مقرر باشد. از دیدگاه فقهی نیز ادعای صدق اتلاف مال در مورد کاهش ارزش پول در هنگام بازپرداخت آن نسبت به زمان دریافت، یا درجایی که گرفتن آن بدون رضایت مالک بوده، مانند مورد غصب یا اتلاف ... یا دیرکرد بازپرداخت بدهی به هنگام سررسید آن در صورت کاهش قیمت، نیز صدق می‌کند. دلیل این امر آن است که بها و ارزش در پول، معیار و موضوع (حیثیت تقییدیه) است و نه انگیزه سبب (تعلیلیه) و در دیگر کالاها چنین نیست. در این راه گفته می‌شود عنوان «اتلاف مال» که موضوع ضمان است در ارزش و مالیت پول نیز صادق است چراکه به ارزش و بهای پول در عرف همچون معیار و موضوع نگریسته می‌شود و از این رو، اطلاق ادله ضمان تلف یا اتلاف مال، آن را در برمی‌گیرد.^۱ نکته دیگر این است که میزان کاهش ارزش پول به شرایط اقتصادی وابسته است، هم اصل تحقق و هم میزان آن از پیش معلوم و مشخص نیست پس زیاده‌ای در کار نیست. بر همین مبنا برخی چنین استنباط کرده‌اند اضافه‌ای

۱. موسسه دایره المعارف الفقه اسلامی بر طبق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام زیر نظر سید محمود هاشمی‌شاهرودی (۱۳۷۴). مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام (فارسی). ۵۶ جلد، قم، جلد ۲ ص ۷۴.

که تحت عنوان جبران تغییر ارزش اسکناس که به طور معمول با کاهش آن همراه است، محاسبه و به داین پرداخت می‌شود، خسارت محسوب نشده، بلکه ایفای اصل دین است و چنین نتیجه گرفته‌اند که ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی هیچ خسارت تأخیر تأدیه‌ای را تجویز نکرده است و برفرض اثبات ورود خسارت ناشی از تأخیر، مطالبه آن ممکن است^۱. این تحلیل را نمی‌توان پذیرفت؛ همان‌گونه که اشاره کردیم اصل اعتبار گرایی اقتضا می‌کند اصل بدهی مدیون همان مبلغ اسمی مقرر است هرچند معوق شده و به تأخیر افتاده باشد. کاهش ارزش پول نوعی خسارت است فقط مبنای آن و نحوه محاسبه آن با بهره تفاوت دارد. قائلین به دیدگاه یادشده فقط می‌خواهند بگویند قاعده موضوع بحث، «بهره» را مورد نظر ندارد.

برخلاف ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، ماده ۵۲۲ تنها در پی تبیین یک قاعده شکلی راجع به نحوه اجرای حقوق و تعهدات قراردادی و محدودیت ضمانت اجرای قضایی نیست بلکه اعلام می‌دارد خسارت تأخیر در اجرای تعهدات پولی همان است که در اینجا آمده و افزون بر آن هیچ توافقی قابل اجرا نیست. با وجود این در قسمت اخیر ماده، تأکید بر پذیرش مصالحه طرفین باعث شده برخی به اشتباه افتاده و توافق بر وجه التزام در مورد تأخیر تأدیه را نافذ بدانند و حتی رویه قضایی نیز در مورد آن با تردید مواجه شود. به همین دلیل ابتدا به تحلیل نظری این بخش از قاعده پرداخته می‌شود.

۲-۲- مفهوم مصالحه در ماده ۵۲۲

قسمت اخیر قاعده مورد بحث چنین مقرر می‌دارد: «...مگر آنکه طرفین به نحو دیگری مصالحه کنند...». این عبارت کلی موجب گشته تا برخی نویسندگان^۲ و برخی دادگاه‌ها به توافق طرفین برای تعیین وجه التزام در تعهدات پولی اعتبار بدهند. به نظر می‌رسد پذیرش چنین نتیجه‌ای نه تنها دشوار بلکه غیرممکن است. با پذیرش این نتیجه، در واقع ماده ۵۲۲ از محتوا خالی می‌شود. به راستی در نظام حقوقی که نرخ ثابت بهره ۱۲ درصد در سال (ماده ۷۱۹) را نمی‌پذیرد و قاعده مربوط به آن را به دلیل ربوی بودن از قوانین موضوعه حذف می‌کند چگونه می‌توان هر

۱. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). حقوق مدنی ج ۴، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۲۸۲.

۲. عادل، مرتضی. (۱۳۸۰). «توافق بر خسارت در قراردادهای»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۳ پاییز، ص ۱۰۷.

نوع توافق طرفین بر وجه التزام در این نوع تعهدات را پذیرفت؟! اگر «مصالحه طرفین» به معنای توافق پیشینی ایشان برای تعیین وجه التزام باشد دیگر نیازی نبود نویسندگان برای توجیه قراردادهای بانکی توجیحات بی‌شمار بیاورند. ماده ۵۲۲، در قلموس یک قاعده ماهوی، وجه التزام را به نرخ تورم محدود و بیشتر از آن را ممنوع می‌کند. این قاعده‌ای است مربوط به نظم عمومی، پذیرش چنان وجه التزام بی‌قیدی، بانظم عمومی اقتصادی در تضاد است؛ در قوانین موضوعه پرداخت و دریافت ربا جرم است و شرع ربا را حرام می‌داند. بدین ترتیب «مصالحه طرفین» به هیچ وجه نمی‌تواند به معنای توافق طرفین بر وجه التزام باشد. پرسشی که باقی می‌ماند این است که مقصود قانون‌گذار از آن عبارت چیست؟ به نظر می‌رسد «مصالحه» در این مقرر می‌تواند از جمله این معانی را داشته باشد:

الف - مفهوم مصالحه از ادبیات فقهی وام گرفته شده است. جایی که برخی فقها^۱ در عین تأکید بر حرمت ربا، حل مسئله بین طرفین از طریق مصالحه و جبران زیان دائن به موجب توافقی جدید را در نظر دارند^۲. هنگامی که میان طرفین در خصوص خسارت تاخیر اختلاف به وجود آمد می‌توانند با صلح به نزاع خود پایان دهند. بدین ترتیب مصالحه به توافق طرفین پس از نقض^۳ نظر دارد و نه زمان تحقق عقد^۴.

ب- مصالحه می‌تواند به معنای توافق طرفین خارج از دادگاه باشد. ماده ۷۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق چنین مقرر کرده بود اگر وجهی اضافه بر ۱۲ درصد (حداکثر بهره مورد حمایت قانون) به میل و اراده بدهکار پرداخت شده باشد به مثابه پرداخت یک دین طبیعی از سوی مدیون است و دعوای استرداد آن استماع نمی‌شود. اما این توافق در دادگاه تنها به اندازه نرخ تورم معتبر است و زیاده بر آن اعتباری ندارد.

پ- حداکثر خسارت تاخیر تأدیه قانونی نرخ رسمی تورم است اما اگر طرفین به میزانی (که اتفاقاً) کمتر از مبلغ مزبور (درآمده) توافق کنند، به قیاس اولویت پذیرفته می‌شود؛ طرفین بدان پایبند بوده و دادگاه هم آن را معتبر خواهد دانست.

۱. آیت اله بهجت (رضی الله عنه) در پاسخ به پرسشی راجع به نحوه جبران زیان ناشی از تأخیر تأدیه چنین فتوا داده‌اند: «احوط مصالحه بین طرفین است» (استفتاء ۵۶۹۰ مورخ ۷۹/۴/۴).

۲. یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۳). «راه‌های جبران کاهش ارزش پول در سپرده‌های بانکی»، فصلنامه علمی- پژوهشی اقتصاد اسلامی، بهار، ش ۱۳، ص ۳۸-۱۳۷.

3. Ex post.

4. Ex Ant.

به نظر می‌رسد که از این میان، معنای نخست با مبانی نظری پیش‌گفته و آنچه در ادامه می‌آید تناسب داشته باشد. با وجود این، هر سه معنای بالا در یک نکته مشترک هستند، اینکه مصالحه در ماده ۵۲۲ به معنای توافق طرفین بر وجه التزام به میزانی بالاتر از نرخ تورم نیست.

۳- توافقی بر بهره (وجه التزام) در تعهدات پولی

۳-۱- جایگاه ویژه

تاریخ پیدایش وجه التزام نشان می‌دهد که شروط حاوی وجه التزام (دست‌کم در حقوق اروپای قاره‌ای از زمان حقوق روم تاکنون) هر دو جنبه کیفری و جبرانی خود را حفظ کرده است.^۱ در کامن‌لا از آنجا که این شروط فقط به‌عنوان توافق بر خسارت معتبر هستند، هرگاه ثابت شود جنبه تنبیهی دارند پذیرفته نمی‌شوند^۲ و از همین رو در تعهدات پولی نیز جریمه جایگاهی ندارد. وجه التزام در تعهدات پولی از قواعد عمومی انحراف دارد و مبنای این انحراف از معیار نیز به ماهیت این نوع تعهدات و نقش پول در مبادلات و ارتباط آن با نظم عمومی اقتصادی بازمی‌گردد. خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در این تعهدات بی‌معناست زیرا در سایر تعهدات، وجه التزام بدل تعهد اصلی است و زمانی موضوع حکم قرار می‌گیرد که اصل تعهد قابل اجرا نباشد.^۳ حال آنکه تعهد پولی هیچ‌گاه، غیرقابل اجرا نمی‌شود؛ پول همیشه در دسترس است و شرایط شخصی متعهد نیز نمی‌تواند وی را از اجرا معاف کند^۴، بدین ترتیب برای تأخیر در اجرای تعهد پولی تنها وجه التزام می‌توان تصور کرد. اصل تعهد پولی با هر میزان تأخیر با اجرای اصل تعهد منتفی می‌شود زیرا برخلاف سایر تعهدها که پول نقش جایگزین دارد، در تعهد پولی، خود پول همواره اصل تعهد را تشکیل می‌دهد.^۵

باری جایگاه ویژه پول و تعهدهای پولی موجب شده تا خسارت تأخیر در این تعهدها همواره تحت نظارت باشد همچنان که در کامن‌لا این نوع خسارت تابع قواعد عام^۶ نیست و به‌عنوان یک خسارت خاص^۷ مورد حکم قرار می‌گیرد. البته رویکرد آزادمنشانه دادگاه‌های کامن‌لا در

1. Zimmermann, Reinhard. (1996). The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, pp.95-97

2. Treitel, G. H. (1988). Remedies for Breach of Contract, Oxford University Press. p.136.

۳. کاتوزیان، ناصر. پیشین، ص ۲۶۳.

4. Proctor, Charles, op.cit. p.90.

۵. ماده ۱۳۴۳ (اصلاحی ۲۰۱۶) ق.م.فرانسه تأدیه مبلغ اسمی تعهد پولی را موجب برائت مدیون می‌داند.

6. General Damages.

7. Special Damages. خساراتی که به شرایط خاص قرارداد یا خواننده مرتبط است.

خصوصاً شروط راجع به بهره و تأیید اصل آن‌ها نیز دست کم به دو روش کنترل می‌شود: ۱- قاعده لزوم تناسب میان زیان‌های احتمالی ناشی از نقض عهد و شروط حاوی وجه التزام، در مورد شروط بهره^۱ نیز اعمال می‌شود ۲- تعیین نرخ بهره‌ای بیشتر از بهره متداول باید با ریسک پذیرفته شده توسط طلبکار منطبق و در این تطبیق، منصفانه، معقول و عادلانه باشد.^۲ در انگلستان قوانین موضوعه درباره خسارت تأخیر تأدیه حضور پررنگ دارند و تعیین خسارت به صلاحدید قضات (و نه به عنوان حق مسلم طلبکار) است.^۳ در فرانسه نیز ماده ۶- ۱۲۳۱ (اصلاحی ۲۰۱۶) قانون مدنی، خسارت تأخیر تأدیه در تعهدات پولی را تابع حکم خاص (نرخ بهره قانونی) و خارج از وجه التزام در مورد سایر تعهدات قرار داده است.^۴ به همین ترتیب در بسیاری از کشورها، وجه التزام در تعهدات پولی محدود و معیار نخستین برای تعیین محدوده خسارت و معقول یا گراف بودن آن، نرخ بهره است.^۵ این محدودیت در حقوق ایران، متأثر از فقه، با حرمت ربا و جرم انگاری^۶ که پای نظم عمومی اقتصادی را به وضوح به میان می‌کشد، اعمال می‌شود. طبیعی است وجه التزام در تعهدات پولی با توجه به این محدودیت ارزیابی می‌شود و چنین است که برخی اساتید به جای بهره یا وجه التزام قراردادی، عنوان کلی خسارت تأخیر تأدیه را پیشنهاد کرده‌اند.^۷

۲-۳- خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام

گفته شد حرمت ربا، وجه التزام در تعهدات پولی را دچار اشکال می‌کند. برای فرار از این

1 Stipulated Interest.

2 . Proctor, Charles. Op.cit. p.258.

۳. در رفع توهم تعارض میان اراده طرفین و اختیار دادگاه در ارزیابی خسارت باید گفت بهره، حقی قراردادی است و در قلمرو قواعد ماهوی قرار دارد. طبیعی است که این حق با اختیار دادگاه در ارزیابی که قاعده‌ای شکلی است، زایل نمی‌شود. (proctor, Ibid, 259) بنابراین اختیار دادگاه به اصل استحقاق خدشه‌ای وارد نمی‌کند اگرچه ناظر بر آن است.

۴ در ماده ۱-۱۲۴۳ نیز مقنن فرانسوی بهره قراردادی را پذیرفته اما (در قواعد پس‌از آن) محدودیت‌های قانونی و دخالت دادگاه را هم پیش‌بینی کرده است.

۵. برای نمونه مواد ۳۱۷ و ۳۹۵ قانون مدنی فدراسیون روسیه در مورد نحوه محاسبه خسارات ناشی از تأخیر، نرخ بهره قانونی را معیار می‌داند. مواد ۲۸۸ و ۳۴۲ قانون مدنی آلمان (BGB) و بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون ژاپن (بدون باطل دانستن بهره قراردادی) بر همین معیار به‌عنوان اصل اولیه تأکید کرده‌اند. مواد ۱۰۴ تا ۱۰۶ قانون تعهدات سوئیس که راجع به نرخ بهره در تعهدات ولی فروض مختلف را پیش‌بینی کرده است. برای دیدن نرخ بهره در برخی کشورها و مقررات بین‌المللی ر.ک: سماواتی، حشمت اله، حقوق معاملات بین‌المللی، چاپ سوم، ققنوس، ۱۳۸۲.

۶. ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی.

۷. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۷۳.

بن بست حرمت، یکی از راه‌های پیش رو، خروج خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت دین پولی از زیر عنوان «وجه التزام» و قرار دادن زیر عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» است. این حیلۀ دو فایده دارد، یکی آن که ریشه قراردادی خسارت را به قانونی تغییر می‌دهد و دیگر آن که بار منفی عنوان پیشین را ندارد. استاد دکتر کاتوزیان، در زمان حکومت ماده ۷۱۹، نرخ بهره ۱۲ درصد را حکم قانون و مرجح بر قرارداد می‌دانند: «خسارت تأخیر تأدیه نه محصول قرارداد که حکم قانون است و ماهیتی قانونی^۱ دارد؛ ۱۲ درصد، کم‌ترین خسارت مقطوعی است که طلبکار در نتیجه تأخیر از آن محروم شده است. بخشی از آن افت ارزش پول و بخشی دیگر نیز سود فوت شده است. از نظر استاد، قراردادی دانستن خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت، امر به رباخواری است پس باید آن را زیان ناشی از تقصیر بدهکار و منتسب به او دانست. بدین ترتیب، خسارت تأخیر تأدیه، نه اجرای عقد، بلکه مصداق ضمان قهری است»^۲. این تحلیل اثبات‌گرایانه استاد فقید قابل نقد به نظر می‌رسد.

اشاره شد در نتیجه ملاحظات اقتصادی، بسیاری از کشورها محدودیت‌هایی را برای وجه التزام در تعهدات پولی ایجاد کرده‌اند، تعیین نرخ ۱۲ درصد به عنوان سقف در ماده ۷۱۹ نیز در واقع بر اساس همین ملاحظات و نه ترس از حرمت ربا بود. اصولاً قانون‌گذار پهلوی تحت نظارت شورای نگهبان نبود تا وجه التزام را کنار بگذارد و خسارت تأخیر تأدیه را جایگزین آن کند. آنچه استاد بزرگ بیان داشته‌اند تنها یک محدودیت برای سقف وجه التزام قراردادی است که به همان شکل در ماده ۳۵ قانون ثبت اسناد و املاک آمده است. ماده ۷۱۹ همان وجه التزام قراردادی را بیان می‌کرد اما با توجه به نقش پول و جایگاه ویژه تعهدهای پولی و نظم عمومی اقتصادی، بهره را تنها تا سقف ۱۲ درصد مورد حمایت قرار می‌داد. وانگهی ماده ۷۱۹ قانون پیشین توافق بر بهره کمتر از ۱۲ درصد را مجاز می‌دانست. با این وصف آیا می‌توان با ارائه معیاری دوگانه، توافق طرفین برای کمتر از ۱۲ درصد را نافذ و برای بیشتر از ۱۲ درصد، به دلیل قهری بودن مسئولیت، نادرست بدانیم؟ امکان کاستن از وجه التزام‌های گزاف، به میزانی معقول و منصفانه، ماهیت قراردادی بودن آن را زایل نمی‌کند بلکه تنها دایره نفوذ توافق را محدود

۱. مفهوم مسئولیت قانونی از سوی برخی فقهای معاصر نیز مورد تأکید قرار گرفته است هر چند ماهیت قانونی خسارت تأخیر تأدیه را نه از مصادیق ضمان قهری بلکه مسئولیت قراردادی توصیف کرده‌اند موسوی‌بجنوردی، محمد. (۱۳۸۲). «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه»، پژوهشنامه متین، ش ۱۹، تابستان، ص ۱۴-۱۳.

۲. کاتوزیان، ناصر. پیشین، ص ۲۷۲.

می‌سازد. امری که در تعدیل قضایی شروط کیفری نیز صدق می‌کند، بعلاوه اگر خسارت ناشی از تاخیر در پرداخت را نتیجه اضرار بدهکار به طلبکار بدانیم، بدهکار با اثبات مقصر نبودن یا عدم ورود ضرر به طلبکار، باید از مسئولیت بگریزد. حال آن‌که چنین نیست و کسی چنین نتیجه‌ای را نمی‌پذیرد.

۳-۳- وجه التزام و ربا

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به تبعیت از قواعد فقه به‌طور کلی^۱ و به حرمت ربا به‌طور ویژه^۲ تأکید کرده است. در تعریف ربا آمده دریافت زیادی در مبادلات دو کالای هم‌جنس، موزون و مکیل یا دریافت اضافه در قرض با شرط قبلی است.^۳ در تحقق ربا، زیادت لازم است و لزوماً این زیادت باید یکی از عوضین معامله یا توابع آن باشد.^۴ در واقع مسئله اصلی در ربا، قرار گرفتن میزان اضافه در برابر زمان است، از این رو اگر توافق شود با تاخیر در پرداخت ثمن، مبلغ بیشتری پرداخت شود ربا محقق است.^۵ و بدین ترتیب گرفتن مبلغ اضافه محور اصلی ربا است که فقهای معاصر آن را در مورد بانک و غیر بانک صادق و گرفتن مبلغ اضافه در صورت تاخیر را مصداق ربا و حرام دانسته‌اند.^۶ این مبلغ اضافی در تعهدهای پولی همان وجه التزام قراردادی است و هیچ تردیدی نباید کرد که وجه التزام در این تعهدها مصداق ربا است. پس از انقلاب اسلامی حل تعارض میان واقعیت گرفتن سود تسهیلات توسط بانک‌ها و حرمت ربا ضروری بنظر می‌رسید شورای نگهبان در پاسخ به پرسش شماره ۴۰۹۵ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸ بانک مرکزی، در نظر شماره ۷۷۴۲ بیان داشت تعهد وام‌گیرنده بر پرداخت سالانه ۱۲ درصد دیرکرد تا تسویه کامل (اصل) بدهی بدون اشکال است.^۷ این نظر که برای پیشگیری

۱. اصل ۴ ق.ا.

۲. اصل ۴۹ ق.ا.

۳. موسایی، میثم. (۱۳۷۶). تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی، تهران، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، ص ۲۵.

۴. راوندی، قطب‌الدین سعید بن هبه‌الله. (۱۴۰۵ ه. ق.). فقه‌القران، ج ۲، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی‌نجفی، ص ۴۵.

۵. نجفی، شیخ محمدحسن بن باقر. (۱۳۹۱). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، التجاره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ص ۳۳۴.

۶. شیخ انصاری، مرتضی بن محمدآمین. (۱۴۲۰ ه. ق.). المکاسب، ج ۶، قم، مجمع الفکر الاسلامی، صص ۲۳-۲۲۱.

۷. خمینی، سید روح‌الله. (بی تا). تحریر الوسیله، ترجمه فارسی محمدباقر موسوی همدانی، ج ۴، قم، دارالعلم ۱۳۶۷-۱۳۷۰، ص ۴۵۷.

۸. مهرپور، حسین. (۱۳۸۸). مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران، دادگستر، ص ۱۹۶.

از سوءاستفاده وام‌گیرندگان برای فرار از بازپرداخت تسهیلات، صادر شده بود، در نظر شماره ۳۸۸۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲، با توجه به این سخن امام خمینی (ره) که: «آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است» کنار گذاشته شد. از آن زمان تاکنون توجیه تناقض پیش گفته ادامه داشته است. برخی، توافق طرفین برای خسارت تأخیر تأدیه را نادرست می‌دانند مگر این که به صورت شرط ضمن عقد درآید. درحالی که تحریم ربا و حکم وضعی بی‌اعتباری توافق‌های متضمن ربا، قاعده‌ای است امری که با شرط ضمن عقد نمی‌توان از آن گذشت، مسئله شروط ضمن عقد، به‌عنوان مبنایی برای دفع سوءتفاهم غیر الزام‌آور بودن شروط ابتدایی و اختصاص تعهدات الزام‌آور به عقود عنوان دار طرح شده و مورد استناد قرار گرفته است.^۱ با این وصف چه ارتباطی میان شکل اعمال حقوقی و تجویز لزوم و محتوای آن‌ها وجود دارد؟ تجویز توافق بر وجه التزام به صورت شرط ضمن عقد در توافق‌های پولی، در واقع به معنای ارائه جلوه‌ای حلال (شرط) از ماهیتی حرام (توافق ربوی) است. درجایی دیگر گفته شده مسئله با تملیک مجانی مبلغ خسارت موردنظر، حل می‌شود^۲ این توجیه نیز پذیرفته نیست زیرا نمی‌توان به شکل عمل حقوقی برای فرار از محتوای آن متوسل شد. وانگهی، با توافق طرفین، ربا به وجود می‌آید و این ربا با شرطی که آن را تملیک می‌کند پاک نمی‌شود. برخی نیز با توسل به اصل پذیرش وجه التزام نزد فقها و مخالفت نداشتن آن با موازین فقهی، تعیین خسارت تأخیر در تعهدهای پولی را همچون وجه التزام در دیگر تعهدها درست دانسته‌اند.^۳ دیگران هم پس از انطباق این شرط با نظر فقهای عامه و موفق نشدن در اثبات صحت، با تأکید بر وصف جریمه‌ای و شرط ضمن عقد، به درست بودن آن نظر داده‌اند.^۴ باید گفت وجه التزام نزد فقها صحیح و خسارت تأخیر در تعهدهای پولی نوعی وجه التزام است و حرمت ربا را از بین نمی‌برد. توافق طرفین برای تعیین خسارت تأخیر در تعهدهای پولی، ربوی است. از سوی دیگر، تکیه بر مفهوم رومی جریمه

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها ج ۳، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۲۳.
۲. گلپایگانی: مجمع المالکی، ص ۹۱ به نقل از وحدتی شبیری- «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۲ ص ۱۰۰.
۳. انصاری، علی. (۱۳۹۰). «دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۴۲، صص ۷۹-۱۷۸.
۴. بادی، حسن. خیامی، محمد عزیز. (۱۳۹۱). «بررسی مبانی فقهی قابلیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه مذاهب اسلامی»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی ش ۱، تابستان و پاییز، ص ۶۴.

و شروط کیفری باعث شده تا وجه التزام در تعهدهای پولی را از ربا دور کنند در حالی که اولاً وجه التزام فقط وصف جرمه‌ای ندارد بلکه جبرانی هم هست، ثانیاً قاعده منع ربا با توافق بر جرمه بودن (وجه التزام) از بین نمی‌رود. بعلاوه جرمه برخلاف تعزیر شرعی به کیسه طلبکار می‌رود بنابراین، علم داشتن یا نداشتن بدهکار به مینا و میزان آنچه تأثیری بر حکم وضعی مسئله دارد؟! درجایی دیگر با نقل این سخن از صاحب جواهر که اگر نفع حاصل از تأخیر تأدیه از عقد خارج باشد، منشأ نفع، نه عقد قرض که خارج از آن است، ایشان را قائل به تجویز توافق بر خسارت تأخیر تأدیه دانسته‌اند.^۱ این در حالی است که نویسنده دیگری چنین نظری را تأیید نکرده است و از سوی دیگر اصولاً صاحب جواهر در مقام بیان خسارت تأخیر تأدیه نبوده‌اند بلکه آنچه فرموده راجع به خسارت ناشی از ادای دین است که در قالب مسئولیت قراردادی توجیه می‌شود و نه وجه التزام.

وجه مشترک همه توجیه‌ها، توسل به قالب‌های انتخابی طرفین برای فرار از ربوی بودن محتوای توافق است. واقعیت این است که وجه التزام در تعهدهای پولی به هر شکلی که درآید و هر نامی که بر آن گذاشته شود ربوی بودن خود را حفظ می‌کند خواه شرط ضمن عقد خارج نام گیرد یا جرمه. توجیه‌هایی که گفته شد نه تنها مغایرت وجه التزام با مبانی فقهی را توجیه نمی‌کند بلکه نتیجه‌ای ناگوار دارد و آن هم پذیرش وجه التزام‌های گزاف، بدون هیچ محدودیت قانونی (اتفاقی که در مورد قراردادهای بانکی رخ داده است). رویه قضایی نیز تاکنون از پیچ‌وخم حرمت و توجیه خارج نشده است؛ آشفتگی در آراء دادگاه‌ها در این زمینه آشکارا دیده می‌شود.

۴- نقد و نظر

۴-۱- نقد رویه قضایی

ماده ۵۲۲ با نفی ربا، ساختار پیشین را که بر حمایت از وجه التزام ۱۲ درصدی بود به هم ریخت بدون آن که به صراحت، تکلیف مسئله را روشن کند. این حذف پر از ابهام، اختلاف آراء دادگاه‌ها را در پی داشته است. دقت در این آراء در دسترس، نشان می‌دهد به‌طور کلی سه رویکرد به وجه التزام در تعهدهای پولی وجود دارد. برخی دادگاه‌ها آن را صحیح می‌دانند و به

۱. موسوی بجنوردی، محمد، پیشین، ص ۱۵

شروط حاوی آن حکم می‌دهند. در این میان، بعضی مستند خود را مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی دانسته و برخی دیگر نیز به استناد ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ حکم صادر کرده‌اند. به این استدلال و حکم توجه کنیم: «ادعای وکیل وخواه مبنی بر اینکه در تعهداتی که موضوع آن پرداخت وجه نقد هست، دریافت وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی موجه نیست و صرفاً می‌بایست به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اقدام نمود موجه نیست زیرا که ماده ۵۲۲ یادشده در مواردی است که طرفین خسارت را تعیین نکرده باشند و با تعیین خسارت باید به توافق طرفین احترام گذارده و ماده ۱۰ قانون مدنی نیز از آن حمایت می‌نماید...»^۲. در دادنامه‌های شماره ۹۱۱۱۸۲، ۹۱۰۵۴۷ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۸ و ۹۲۰۴۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۱ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی تهران، وجه التزام گزاف ۳۶۵ درصد در سال پذیرفته و علاوه بر مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی هم استناد شده است.^۳ در دادنامه شماره ۹۱۱۱۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱ شعبه ۴۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی وجه التزام شناسایی و معتبر دانسته شده است.^۴ آنچه در این آرا جلب توجه می‌کند این است که ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی منطبق و تاییدکننده ماده ۲۳۰ فرض شده و از سوی دیگر ماده ۵۲۲

۱. «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تاخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید...».
۲. دادنامه شماره ۷۰۶ مورخ ۹۱/۶/۲۹ شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی تهران.
۳. در دادنامه ۹۱۱۱۸۲ می‌خوانیم: «در مورد دعوی ... مطالبه مبلغ ۴۷۰/۷۲۰/۰۰۰ ریال وجوه پنج فقره چک... و تاخیر تأدیه وفق قرارداد مستند دعوی، با توجه به ... مستندات ابرازی از جمله ... قرارداد اجاره به‌شرط تملیک... که وفق تبصره یک آن مقرر گردیده است مستأجر (خواننده) موظف است به ازای هرروز تاخیر در پرداخت اقساط یک درصد از مبلغ هر قسط را به خواهان پرداخت نماید که در کل دلالت بر بدهی خواننده دارد... دادگاه دعوی خواهان را به کیفیت حاضر وارد تشخیص داده و به استناد مواد ۵۱۹ و ۵۱۵ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۲۳۰ و ۱۰ قانون مدنی حکم بر محکومیت... خواننده به پرداخت... خسارت تأخیر تأدیه مطابق تبصره یک قرارداد مستند دعوی به ازاء هر روز تاخیر مبلغ هر قسط (هر چک) از تاریخ سر رسید چک‌ها تا تاریخ تأدیه در حق خواهان صادر می‌نماید...».
۴. «... خسارت عدم پرداخت بدهی در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی و مجاز دانسته شده و عنوان قانونی آن خسارت تأخیر تأدیه هست که در صورت عدم توافق طبق شاخص بانک مرکزی محاسبه می‌شود؛ و در صورت توافق با توجه به جمله پایانی این ماده طرفین به نحو دیگر مصالحه و توافق نموده‌اند؛ بنابراین طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده فوق‌الذکر این خسارت قابل مطالبه است...؛ و طبق مقرراتی که ذکر شد و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ و ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی آفای... محکوم می‌د تا از قرار روزی پنجاه هزار تومان خسارت تاخیر در تأدیه...» (پژوهشگاه قوه قضاییه اداره انتشار رویه قضایی. (۱۳۹۱). مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، تهران، دی ۹۱ ص ۸۰).

قانون آیین دادرسی مدنی حاوی هیچ ممنوعیتی دانسته نشده، حال آنکه ماده ۲۳۰ یا ۵۱۵ خود تابعی از ممنوعیت ربا هستند نه این که آن را توجیه کنند؛ بعلاوه گفته شد که ماده ۵۲۲ قطعاً حاوی ممنوعیت توافق بر وجه التزام است. در مقابل، برخی دادگاه‌ها وجه التزام در تعهدهای پولی را به صراحت، ربوی و باطل دانسته و خسارت تاخیر تأدیه را محدود به نرخ تورم کرده‌اند. شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۰ قرارداد طرفین برای پرداخت جریمه‌ای برابر ۳۰ درصد کل دین در صورت تاخیر را مصداق توافق ربوی و خواهان را تنها مستحق خسارت تاخیر قانونی دانسته است.^۱ شعبه ۱۲۱ دادگاه عمومی تهران نیز در دادنامه شماره ۹۱۰۷۴۲ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸، ظاهراً متأثر از نظر اداره حقوقی^۲، وجه التزام در همه موارد، جز در مورد بانک‌ها را در محدوده شاخص بانک مرکزی معتبر می‌داند.^۳

می‌بینیم که معتبر دانستن وجه التزام، در برخی آرا به شناسایی خسارت ۳۶۵ درصدی نیز منتهی شده است. این افسارگسیختگی در کنار بی‌توجهی به حرمت ربا در نظام حقوقی ایران، دو نتیجه ناگوار توجه نکردن به جنبه سلبی قاعده مندرج در ماده ۵۲۲ و تکیه بر «مصلحه» به معنای توافق برای تعیین وجه التزام است. در آرای که وجه التزام، به دلیل ربوی بودن، باطل اعلام شده نیز، همانند آرا بالا، جدا کردن تعهدهای پولی و ویژگی‌های خاص آن‌ها و توجه به نظم عمومی اقتصادی مغفول مانده است. از سوی دیگر باید پرسید آیا شاخص تورم می‌تواند همه خسارت‌های وارد شده به طلبکار را جبران کند؟ اگر چنین باشد در شرایط نبود تورم، طلبکاری که مدت‌ها پول خود را نگرفته است هیچ خسارتی نمی‌تواند مطالبه کند. آیا چنین نتیجه‌ای

۱. این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۳۵ مورخ ۹۱/۷/۱۹ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تایید شده است (مجموعه آرای قضایی، مهر ۹۱ صص ۹۴-۵).

۲. نظریه شماره ۷۷/۹۲/۱۷۲۷ مورخ ۹/۹/۱۳۹۲: «توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تاخیر تأدیه دین فقط در چارچوب عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطایی بانک‌ها پیش‌بینی شده است ولی در تمام دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تاخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیر پولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی‌اعتبار است».

۳. «...از آنجایی که مطالبه خسارت تاخیر تأدیه که در قالب خسارت قراردادی آمده مازاد بر شاخص بانک مرکزی برای اشخاص حقیقی یا حقوقی به استثنای بانک‌ها به عنوان معامله ربوی قلمداد و ربح تلقی می‌گردد از طرفی ضوابط حاکم نیز تنها خواهان را در مطالبه این خسارت بر مبنای شاخص بانک مرکزی مجاز دانسته ...». این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۷۴۲ مورخ ... شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تایید شده است. (مجموع آرای قضایی شهریور ۹۱ صص ۱۰۹-۱۱۰).

قابل قبول است؟ چاره کار را باید با نگاه به واقعیت‌های اقتصادی و نظم حقوقی کنونی ایران یافت.

۲-۴- دخالت دادگاه؛ نظر برگزیده

تا اینجا دانستیم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را به رسمیت شناخته، همچنین دانستیم که توافق طرفین برای تعیین وجه التزام در تعهدات پولی، با هر اسم و رسمی که باشد، ربوی و باطل است؛ این که توافق بر تعیین نرخ تورم به عنوان وجه التزام را درست بدانیم البته که تحصیل حاصل است زیرا بدون توافق نیز چنین خسارتی با توجه به ماده ۵۲۲ قابل دریافت است. مسئله این است، آیا جز آنچه در این ماده آمده خسارت دیگری نمی‌توان از تأخیر در پرداخت پول دریافت کرد؟ به نظر می‌رسد نرخ تورم نمی‌تواند همه خسارت‌هایی که از این راه به طلبکار وارد می‌شود را جبران کند. آیا رویکرد شرع و قانون چنین است که طلبکار حتی اگر ده‌ها سال از دریافت طلبش محروم شد تنها بتواند نرخ تورم را دریافت کند؟

اکتفا به نرخ تورم به عنوان تنها خسارت در تعهدهای پولی با واقعیت موجود همخوانی ندارد؛ به نظر می‌رسد حقوق موضوعه ایران خسارات اضافه بر این نرخ را می‌پذیرد. مواد ۲۲۱ و ۲۲۸ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی این امکان را فراهم می‌کنند. نخستین رکنی که دادگاه باید در این راستا احراز کند ورود خسارت است. آیا تأخیر در پرداخت دین پولی موجب ورود زیان است؟ در اینجا موضوع عدم دسترسی به طلب پولی در موعد مقرر، با بحث عدم النفع پیوند می‌خورد. تبصره ۲ ماده ۵۲۲ خسارت ناشی از عدم النفع را قابل جبران نمی‌داند. این حکم، از قاعده فقهی «عدم النفع لیس به ضرر» الهام گرفته که البته گستره این قاعده میان فقها محل بحث است.^۱ برخی بر این عقیده‌اند که تعیین مصداق‌های قواعد با عرف است و عرف در زمان و مکان تغییر می‌کند پس هر جا که به اقتضای شرایط، از دست رفتن منافع زیان تلقی شود، ضرر محقق است.^۲ در مقابل، صاحب ریاض قول مشهور را نزد امامیه،

۱. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۹ ه. ق). حاشیه بر مکاسب، ج ۴، قم، انتشارات علمی، ص ۲۶۳.

۲. خوانساری، شیخ موسی. (۱۴۱۸ ه. ق). منیه الطالب فی شرح مکاسب، تقریرات میرزا محمدحسین نائینی، ج ۳، قم، موسسه نشر اسلامی، ص ۳۷۸.

عدم صدق ضرر به عدم النفع در شرایط غیر تورمی می‌داند و می‌نویسد: «از دید بعضی فقهای امامیه مانند مرحوم میرزای نائینی عدم النفع در صورتی که مقتضی آن موجود باشد ضرر تلقی می‌شود»^۱. بدین ترتیب عدم النفعی که قابل جبران نیست بی‌شک منافع قطعی الحصول نیست. همچنین باید عدم النفع را چیزی غیر از منافع ممکن الحصول دانست زیرا ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری چنین منافعی را قابل جبران می‌داند^۲. هر تفسیری که از این ماده شود باید پذیرفت که عدم النفع تنها منافعی را شامل می‌شود که به حکم عرف و عقل احتمال رسیدن به آن‌ها اندک است. با این وصف دست نیافتن طلبکار به طلبش که - او را، دست کم، از سود بانکی محروم می‌کند - را می‌توان زیان دانست. آیت اله خامنه‌ای، در استفتائی، در مورد خسارتی که از تاخیر مدیون، به طلبکار وارد می‌آید چنین گفته‌اند: «خسارت ناشی از تاخیر بدهی اگر ثابت شود که مستند به تاخیر تأدیه است در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد»^۳. از یک سو نگرفتن پول در زمان مقرر باعث می‌شود طلبکار در مواردی کالای موردنظر خود را نتواند تهیه کند، مجبور به پرداخت خسارتی گزاف شود یا از انجام معامله‌ای پرسود محروم شود. هر یک از این موارد که تنها در شرایطی ویژه برای طلبکار ممکن است رخ دهند، اگرچه تحت عنوان زیان‌های دور و با واسطه نمی‌توانند ضمانتی بر عهده مدیون قرار دهند اما مجموع این احتمالات، در شرایطی نوعی که برای نمونه می‌تواند ناشی از اشتغال طلبکار به تجارت باشد، ورود زیان را قطعی می‌کند. از سوی دیگر جایگاه پول در اقتصاد این اقتضا را دارد که

۱. الطباطبایی، سیدعلی. (۱۴۰۴ ه. ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، قم، موسسه آل‌البیت علیهم السلام، رحلی مطبعه الشهدی، ص ۳۰۲

۲. «شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند...». اداره حقوقی در تفکیک منافع ممکن الحصول از عدم النفع چنین نظر داده است: «منافع ممکن الحصول منافعی هستند که مقتضی وجود آن‌ها حاصل شده باشد، مانند درختانی که شکوفه دارند و این شکوفه‌ها مقتضی میوه دادن است و میوه منفعت درخت به شمار می‌آید، چرا که به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شوند و این گونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود می‌داند و چنانچه کسی این گونه منافع را تلف کند باید خسارت ناشی از این اقدام را جبران کند... اما منافعی هستند که به احتمال در آینده ایجاد می‌شوند، مثل فوت شدن منفعتی که از انجام به موقع یک تعهد می‌توانست حاصل آید. مثلاً خریدار آرد نتوانسته آن را به موقع تحویل بگیرد و شیرینی پخته و آن را بفروشد و حال شیرینی در بازار با نزول قیمت روبرو شده است و از این جهت سود کمتری عاید خریدار می‌شود و قسمتی از این سود احتمالی از دست وی رفته است که این را عدم النفع می‌گویند...» نظر شماره ۷/۷۹۰۴ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ (به نقل از خالقی علی، (۱۳۹۳). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ سوم، تهران، شهر دانش، ص ۳۵). باید توجه داشت که ممکن الحصول بودن همیشه امری مربوط به طبیعت نیست مانند تبدیل شکوفه به میوه، بلکه می‌تواند ناشی از عمل انسان نیز باشد.

۳. روزنامه اطلاعات - ۱۳۸۸/۲/۲.

تأخیر در پرداخت آن تقریباً همیشه زیان آور است. پس منافی است که از چنین تأخیری از دست می‌روند، اگر قطعی الحصول نباشد ممکن الحصول هستند: اگر رسیدن به نفع آینده از نظر عرفی محقق الوقوع باشد تأخیر در انجام تعهد، موجب ورود زبانی است که باید جبران شود.^۱

بدین ترتیب باید از افراط (پذیرش وجه التزام در تعهدهای پولی و تجویز ربا) و تفریط (اکتفا به نرخ تورم) پرهیز کرد و به جبران خسارت از طریق دادگاه روی آورد. مطابق مواد ۲۲۰ و ۲۲۸ قانون مدنی، تأخیر در اجرای تعهد پولی موجب مسئولیت است؛ بنابراین اگر مدیون دین خود را سروقت ادا نکند به طلبکار زیان وارد کرده است و باید آن را جبران کند. پرسش مهم در اینجا معیار ارزیابی خسارت است، آیا باید معیاری نوعی را برگزید یا تنها به شرایط طلبکار توجه داشت؟ از آنجا که خسارت مورد بحث ناشی از عدم دسترسی طلبکار به پول است و طلبکاران نیز در سودی که از پول خود می‌برند یکسان نیستند به نظر می‌رسد دادگاه باید بر اساس معیارهای نسبی خسارت را تعیین کند. زمانی که طلبکار فردی عادی است که اصولاً تنها از سود بانکی بهره می‌برد، باید سود رسمی بانکی، معیار ارزیابی قرار گیرد. گاهی طلبکار به‌طور حرفه‌ای در بورس مشغول به کار است. در اینجا باید شرایط کاری وی را در ارزیابی مورد نظر قرار داد. پس معیار مورد نظر همانند موارد دیگر در حقوق ایران (برای نمونه در تحلیل اکراه در ماده ۲۰۱ قانون مدنی) معیاری هم‌زمان نوعی و شخصی است. «موقعیت پایدار» طلبکار معیاری مناسب به نظر می‌رسد که در آن هم به شغل و حرفه (معیار شخصی) توجه می‌شود و هم در این توجه، به شرایط ویژه طلبکار توجهی نمی‌شود (معیار نوعی). در همه این موارد بی‌شک باید حق الزحمه‌ای که یک طلبکار عادی در شرایط اقتصادی موجود برای به دست آوردن چنان سودی متحمل می‌شود از سود کاسته شود (سود خالص). این همان بهره‌ای است که در بسیاری از کشورها با در نظر گرفتن ملاحظات اقتصادی پذیرفته شده است بدون این که هیچ بویی از ربوی بودن برده باشد.

بدیهی است این خسارت در کنار خسارت مذکور در ماده ۵۲۲ قرار می‌گیرد و با آن منافاتی ندارد. پذیرش دخالت دادگاه برای تعیین خسارت شبهه ربا ندارد زیرا خسارت، از پیش و بر مبنای توافق تعیین نشده است. چنین نظری به مبالغ هنگفت و غیر معقول نمی‌انجامد و مدیون کاهل را تشویق به پرداختن دین نمی‌کند بلکه هم‌زمان زمینه سوءاستفاده دائن برای به دست آوردن پول‌های گزاف که در آرا متعددی به آن حکم شده است را از بین می‌برد.

۱. بهبهانی، وحید. (۱۴۱۷ه.ق). حاشیه مجمع الفائده و البرهان، قم، کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی، ص ۶۱۴.

نتیجه گیری

توافق بر تعیین خسارت در تعهدات پولی ربوی است. استناد به ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بی وجه است زیرا قبل از انقلاب هم ماده ۲۳۰ وجود داشت. مصالحه مذکور در ماده ۵۲۲ نیز مربوط به بعد از وقوع خسارت و نوعی صلح مبتنی بر تنازع است. در مقابل، حکم به نرخ تورم هم عادلانه نیست و نمی تواند خسارت را جبران کند. پس چه باید کرد؟ به نظر می رسد عدم امکان اجرای توافق بر خسارات (وجه التزام) در تعهدات پولی موجب می شود دادگاه از طریق سازوکار مسئولیت قراردادی به جبران زیان طلبکار بپردازد. این نوشتار تعیین و شناسایی خسارات ناشی از تاخیر تأدیه توسط دادگاه را برای پر کردن خلا پیش آمده پیشنهاد می کند؛ زیرا علاوه بر کاهش ارزش پول، عدم دسترسی طلبکار به پول خود در ایام تاخیر باید (از طریق بهره) جبران شود (مگر این که به کمتر از این خسارت توافق شده باشد). از سوی دیگر نفی بهره قانونی (به عنوان معجزه ربا) و بهره قراردادی (توافق ربوی) با شناسایی بهره از سوی دادگاه و پس از ارزیابی قضایی منافاتی ندارد. مطابق نظر قاطبه فقهای معاصر زبانی که از تاخیر تأدیه به طلبکار وارد می آید منصرف از عدم النفع است. چرا که عرفاً عدم دسترسی به پول در موعد مقرر زیان مسلم محسوب می شود. حقوق موضوعه عدم النفع را غیر از خسارت ناشی از تاخیر تأدیه می داند. مواد ۲۲۸ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی هم امکان شناسایی خسارت تاخیر تأدیه توسط دادگاه را تجویز می کند. بدین ترتیب چند هدف برآورده می شود: دور شدن از ایراد ربا، جبران کامل و عادلانه خسارت، تامین نظارت حاکمیت بر تعهدات پولی و بها دادن به توافق طرفین در خصوص میزان خسارت آنجا که کمتر از میزان بهره قضایی باشد. تنها نکته در این میان شیوه ارزیابی میزان خسارت است. نگارندگان معیار موقعیت پایدار طلبکار را پیشنهاد می کنند. این معیار نسبی است و در مورد اشخاص عادی، طلبکار تاجر یا شاغل در کسب و کارهایی که تنها ابزار آن پول است شرایط متفاوت را در نظر می گیرد. از سوی دیگر موقعیت طلبکار به عنوان یک انسان متعارف (در آن پیشه) ملاک است نه شرایط شخصی وی. از همین رو متوسط سود بانکی تعیین شده توسط مراجع رسمی، سود متعارف برخی صندوق های سرمایه گذاری و یا نظر کارشناس در برآورد نهایی خسارت به کار می آیند.

منابع

فارسی و عربی

- ارسطاطالیس، *اخلاق نیکوماخس*، مترجم سید ابوالقاسم پور حسینی، چاپ سوم، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱).
- انصاری، علی، «دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار»، *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، ش ۱۳۹۰، ۴۱، ص ۱۶۱.
- اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه بر مکاسب*، ج ۴، (قم: انتشارات علمی ۱۴۱۹ ه.ق).
- الطباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، ج ۲، قم، موسسه اهل بیت علیهم السلام، رحلی مطبوعه الشهد، ۱۴۰۴.
- بادینی، حسن - خیامی، محمد عزیز، «بررسی مبانی فقهی قابلیت مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه مذاهب اسلامی»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۶۱.
- بهبهانی، وحید، *حاشیه مجمع الفائده و البرهان*، قم، کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ ه.ق.
- خالقی، علی، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳).
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، ترجمه فارسی محمدباقر موسوی همدانی، ج ۴، قم، دارالعلم ۱۳۶۷-۱۳۷۰.
- خوانساری، شیخ موسی، *منیه الطالب فی شرح مکاسب*، تقریرات میرزا محمدحسین نائینی، ج ۳، (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق).
- شیخ انصاری، مرتضی بن محمدآمین، *المکاسب*، ج ۶، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ ه.ق.
- راوندی، قطب‌الدین سعید بن هبه‌الله، *(فقه‌القرآن)*، ج ۲، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ه.ق.
- زندی، محمدرضا، *رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران خسارت تأخیر تأدیه*، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۱).
- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ج ۴، آثار قراردادهای و تعهدات*، چاپ سوم، (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶).
- عادل، مرتضی، «توافق بر خسارت در قراردادهای»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰، ص ۷۰.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای ج ۳ و ۴*، چاپ چهارم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳).
- _____، *قواعد عمومی قراردادهای ج ۴*، چاپ ششم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷).
- پژوهشگاه قوه قضاییه اداره انتشار رویه قضایی، *مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان*

- تهران (حقوقی)، چاپ سوم، (تهران: دی، ۱۳۹۱، ۹۱).
- _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، چاپ دوم، فروردین ۱۳۹۳، ۹۲.
- _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، چاپ سوم، مهر و شهریور ۱۳۹۳، ۹۱.
- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸).
- موسایی، میثم، تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی، (تهران: موسسه تحقیقات پولی و بانکی، ۱۳۷۶).
- موسوی بجنوردی، محمد، «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه»، پژوهشنامه متین، ش ۱۹، تابستان، ۱۳۸۲، ص ۳.
- مهرپور، حسین، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸.
- موسسه دایره المعارف الفقه اسلامی بر طبق مذهب اهل بیت علیهم السلام زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی). ۵۶ جلد، ج ۲، (قم، ۱۳۷۴).
- نجفی، شیخ محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، التجاره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۳۹۱. - وحدتی شبیری، سید حسن، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۲، ۱۳۸۲، ص ۹۳.
- یوسفی، احمدعلی، «راه‌های جبران کاهش ارزش پول در سپرده‌های بانکی»، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، بهار، ش ۱۳، زمستان ۱۳۸۳، ص ۱۳۵.

English Sources

- Proctor, Charles. (2005). *Mann on the Legal Aspect of Money*, Sixth Edition, Oxford University Press.
- Treitel, G. H. (1988). *Remedies for Breach of Contract*, Oxford University Press.
- Zimmermann, Reinhard. (1996). *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press.