

جایگاه وجه التزام در نظام حقوقی ایران با رویکرد به قانون عملیات بانکداری بدون ربا

نویسندگان:

مهدی رحیمی غیائی

صادق جعفری شریک‌آباد

با همکاری:

بهاره کریم‌دادی شمس‌آباد

سرشناسه: رحیمی غیائی، مهدی، ۱۳۶۶-
عنوان و نام پدیدآور: جایگاه وجه التزام در نظام حقوقی ایران با رویکردی به قانون عملیات بانکداری بدون
ربا / نویسندگان مهدی رحیمی غیائی،
صادق جعفری شریک‌آباد، بهاره کریم‌دادی شمس‌آباد.
مشخصات نشر: قم: اعتدال، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری: ۱۶۸ ص.
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۱۰۱۲۰-۲-۳
وضعیت فهرست نویسی: فیبا
یادداشت: کتابنامه: ص. ۱۵۷.

موضوع: وجه التزام -- ایران -- Liquidated damages -- Iran
موضوع: خسارت تأخیر تأدیه -- ایران -- Late payment damages -- Iran
شناسه افزوده: جعفری شریک‌آباد، صادق، ۱۳۷۱ -
شناسه افزوده: کریم‌دادی شمس‌آباد، بهاره، ۱۳۷۱ -
رده بندی کنگره: ۸۷۰/۵ KMH
رده بندی دیویی: ۳۴۵/۴۵۰۵۵
شماره کتابشناسی ملی: ۶۰۶۵۶۳۰

جایگاه وجه التزام در نظام حقوقی ایران با رویکردی به قانون عملیات بانکداری بدون ربا

نویسندگان:

مهدی رحیمی غیائی

صادق جعفری شریک‌آباد

با همکاری: بهاره کریم‌دادی شمس‌آباد

ناشر: اعتدال

نوبت چاپ: چاپ اول ۱۳۹۸

چاپخانه: سبحان - قم

شمارگان: ۱۰۰۰

قیمت: ۴۵۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۱۰۱۲۰-۲-۳

تلفن مرکز نشر: ۰۹۱۲۲۱۳۰۰۷۵

فهرست مطالب

مقدمه	۱۷
-------------	----

فصل اول: مفاهیم و مبانی

۱- مفهوم وجه التزام	۲۳
۲- مبانی فقهی، حقوقی و اقتصادی وجه التزام	۲۵
۱-۲- مبانی فقهی	۲۵
۱-۱-۲- المومنون عند شروطهم	۲۶
۱-۲- العقود تابعه القصد	۲۷
۲-۲- مبانی حقوقی	۲۸
۱-۲-۲- اصل آزادی قراردادی	۲۸
۲-۲-۲- اصل لزوم	۲۹
۳-۲-۲- بنای عقلا	۳۰
۴-۲-۲- اصل صحت	۳۱
۵-۲-۲- اصل استحکام قراردادها	۳۳
۶-۲-۲- توازن قراردادی در قصد مشترک	۳۳

- ۳-۲- مبانی اقتصادی ۳۴
- ۳-۳-۱- تسهیل اثبات ورود خسارت و مقدار آن ۳۴
- ۳-۳-۲- تأمین امنیت قراردادی ۳۴
- ۳-۳-۳- امکان پیشبینی آثار نقض قرارداد ۳۵
- ۳-۳-۴- تأمین اصل جبران کامل خسارت ۳۵
- ۳-۳-۵- گریز از اشتباهات دادرسی ۳۵
- ۳-۳-۶- جلوگیری از سوء استفاده متعهد ۳۶
- ۳-۳-۷- تسهیل فرایند دادرسی ۳۶
- ۳- تعهد ۳۶
- ۳-۱- اسباب ایجاد تعهد ۳۷
- ۳-۱-۱- عقد ۳۷
- ۳-۱-۲- شبه عقد ۳۷
- ۳-۱-۳- جرم ۳۸
- ۳-۱-۴- شبه جرم ۳۸
- ۳-۱-۵- قانون ۳۸
- ۳-۲- عدم اجرای تعهد ۳۸
- ۳-۳- ضمانت اجرای تعهدات ۳۹
- ۳-۴- شروط ۴۰
- ۳-۴-۱- قاعده‌ی شرط ۴۰

۴۱	۳-۴-۲- شرایط صحت شرط
۴۲	۳-۴-۳- شروط ضمن عقد
۴۳	۳-۴-۴- اقسام شرط
۴۳	۳-۴-۴-۱- شرط ابتدایی
۴۳	۳-۴-۴-۲- شرط صریح
۴۴	۳-۴-۴-۳- شرط ضمنی
۴۴	۳-۵- خسارت
۴۴	۳-۵-۱- انواع خسارت
۴۵	۳-۵-۱-۱- خسارت غیر مقطوع
۴۵	۳-۵-۱-۲- خسارت مقطوع
۴۵	۳-۵-۲- شرایط جبران خسارت
۴۶	۳-۵-۲-۱- جبران خسارت در عقد تصریح شده باشد
۴۶	۳-۵-۲-۲- جبران خسارت در عرف لازم باشد
۴۶	۳-۵-۲-۳- جبران خسارت صریحاً در قانون پیش بینی شده باشد
۴۶	۳-۵-۳- شیوه جبران خسارت ناشی از تخلف در اجرای قرارداد
۴۷	۳-۵-۴- جبران خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد
۴۷	۳-۵-۵- شرایط مطالبه‌ی جبران خسارت
۴۷	۳-۵-۵-۱- انقضای موعد
۴۸	۳-۵-۵-۲- لزوم ایجاد ضرر و اثبات آن
۴۹	۳-۵-۵-۳- عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد

- ۴-۳۵- جبران خسارت به موجب قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد ۵۰
- ۶-۳۵- مسئولیت قراردادی با توجه به قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی ۵۰

فصل دوم: خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام

- ۱- خسارت تأخیر تأدیه ۵۵
- ۱-۱- مفهوم خسارت تأخیر تأدیه ۵۵
- ۱-۲- خسارت تأخیر تأدیه در قوانین سابق ۵۶
- ۱-۳- فلسفه‌ی تقنین ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۵۷
- ۱-۴- مقایسه دو ماده قانون آیین دادرسی مدنی سابق و فعلی ۵۸
- ۱-۵- ماهیت خسارت تأخیر تأدیه ۵۹
- ۱-۶- نظریات شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه ۶۰
- ۲- وجه التزام ۶۲
- ۲-۱- ضمانت اجرای قراردادی ۶۲
- ۲-۲- هدف از ضمانت اجرای قراردادی (اشراف شرط کیفری) ۶۳
- ۲-۳- اوصاف و ویژگی‌های وجه التزام ۶۵
- ۲-۳-۱- مقطوع بودن ۶۵
- ۲-۳-۲- معافیت از اثبات ورود ضرر و تقویم آن ۶۶
- ۲-۳-۳- تجزیه پذیری ۶۶
- ۲-۳-۴- تقدم توافق بر پرداخت وجه التزام بر تحقق تخلف ۶۷

۶۷.....	۲-۳-۵- جانشین خسارت می‌شود
۶۷.....	۲-۴- ماهیت حقوقی وجه التزام
۶۸.....	۲-۵- خسارت از خسارت
۶۹.....	۲-۶- تعدیل وجه التزام در حقوق ایران
۷۰.....	۲-۶-۱- امکان استفاده از قاعده‌ی انصاف (استدلالات استحسانی)
۷۱.....	۲-۶-۲- امکان استناد به ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی
۷۲.....	۲-۶-۳- امکان استناد به بند ۱ ماده ۲۳۲ قانون مدنی و قاعده‌ی لاجرج
۷۳.....	۲-۷- وجه التزام و تعدیل آن در حقوق انگلیس
۷۳.....	۲-۷-۱- وجه التزام قراردادی
۷۳.....	۲-۷-۲- وجه التزام قضایی
۷۶.....	۲-۸- راه حل‌های تعدیل وجه التزام در حقوق فرانسه
۷۷.....	۲-۹- تعدیل وجه التزام در حقوق مصر
۷۷.....	۲-۱۰- تعدیل وجه التزام در حقوق آلمان
۷۸.....	۲-۱۱- تمایز وجه التزام و شروط افزایش و کاهش مسئولیت
۷۹.....	۲-۱۲- وجه التزام در مورد وجه غیر نقد
۸۰.....	۲-۱۳- محدودیت‌های میزان وجه التزام
۸۳.....	۲-۱۴- مزایای وجه التزام
۸۴.....	۲-۱۵- معایب وجه التزام

- ۱۶-۲- دیدگاه شورای نگهبان در مورد ماده ۳۴ قانون ثبت ۸۵
- ۱۷-۲- خسارت تأخیر ادای دین در استفتائات فقها ۸۵
- ۱۷-۲-۱- امام خمینی(ره) ۸۷
- ۱۷-۲-۲- آیت الله سیستانی ۸۷
- ۱۷-۲-۳- آیت الله بهجت ۸۷
- ۱۷-۲-۴- آیت الله وحید خراسانی ۸۸
- ۱۷-۲-۵- آیت الله فاضل لنکرانی ۸۸
- ۱۷-۲-۶- آیت الله مکارم شیرازی ۸۹
- ۱۸-۲- بررسی خسارت تأخیر ادای دین از منظر علمای اهل سنت ۹۲
- ۱۸-۲-۱- مصطفی احمد الزرقاء ۹۲
- ۱۸-۲-۲- محمد الصدیق الضریر ۹۲
- ۱۸-۲-۳- نزیه حماد ۹۳
- ۱۸-۲-۴- رمضان البوطی ۹۳
- ۱۸-۲-۵- زکی الدین شعبان ۹۳
- ۱۸-۲-۶- زکی عبدالبر ۹۳

فصل سوم: ربا

- ۱- پیشینه‌ی تاریخی و حکم ربا ۹۷
- ۲- تاریخچه‌ی ربا در قوانین ایران ۹۹

- ۳- ربا از منظر آیات شریفه‌ی قرآن کریم..... ۱۰۰
- ۴- فلسفه‌ی حرمت ربا در اسلام..... ۱۰۱
- ۵- تعریف ربا ۱۰۳
- ۶- انواع ربا..... ۱۰۳
- ۱-۶- ربا‌ی قرضی ۱۰۳
- ۲-۶- ربا‌ی معاملی (معامله‌ای) ۱۰۵
- ۷- ملاک همجنس بودن در ربا ۱۰۵
- ۸- مواردی که در آنها ربا نیست ۱۰۶
- ۹- حیل‌های شرعی برای تخلص از ربا ۱۰۶
- ۱-۹- ضمیمه کردن ۱۰۷
- ۲-۹- فروش کالا به مثل آن ۱۰۸
- ۳-۹- قرض دادن مال خود ۱۰۸
- ۱۰- مشروعیت اخذ ربا از اتباع خارجه ۱۰۸
- ۱۱- ربا و بهره ۱۰۹
- ۱-۱۱- بهره‌ی طبیعی ۱۰۹
- ۲-۱۱- بهره‌ی قراردادی ۱۰۹
- ۱۲- اختصاص ربا به زیاده برای تمدید مدت بدهی ۱۱۰

۱۳- وجوه تمایز خسارت تأخیر تأدیه از ربا ۱۱۱

۱۳-۱- نظریه خسارت ۱۱۱

۱۳-۲- نظریه‌ی جبران کاهش ارزش اسکناس ۱۱۲

۱۳-۳- نظریه‌ی بهره‌ی محدود ۱۱۲

فصل چهارم: بررسی خسارات پولی در بانکداری اسلامی

۱- درآمدی به قانون عملیات بانکی بدون ربا ۱۱۵

۲- نقش اقتصاد در تدوین قوانین بانکی ۱۱۶

۳- دیدگاه‌های موجود پیرامون مثلی یا قیمی بودن پول ۱۱۷

۳-۱- پول به اعتبار ارزش اسمی مثلی است ۱۱۷

۳-۲- قدرت خرید در پول، تحت ضمان است ۱۱۷

۳-۳- پول مال قیمی است ۱۱۷

۳-۴- نظریات فقهی در خصوص کاهش ارزش پول ۱۱۸

۳-۵- پیشنهاد تعدیل قرارداد در پرتو کاهش ارزش پول ۱۱۹

۳-۶- مشروعیت دریافت جریمه‌ی دیرکرد ۱۲۰

۳-۷- خسارت تأخیر تأدیه در مورد مطالبه‌ی بانک‌ها ۱۲۲

۳-۸- تحریف عملی ماهیت وجه التزام در بانک‌ها ۱۲۳

۳-۹- معضلات دریافت خسارت تأخیر در بانک‌ها ۱۲۴

۳-۱۰- مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه از صادر کنندگان چک بلامحل ۱۲۵

۱۲۸.....	۳-۱۱- نقش بانکداری اسلامی در جلوگیری از ربا
۱۳۱.....	۳-۱۲- مشکلات بانکداری بدون ربا
۱۳۳.....	۳-۱۳- راه حل‌های پیشنهاد شده در بانکداری بدون ربا
۱۳۳.....	۳-۱۳-۱- وثیقه و ضمانت
۱۳۳.....	۳-۱۳-۲- اشتراط خسارت تأخیر
۱۳۳.....	۳-۱۳-۳- اشتراط به صورت شرط ضمن عقد
۱۳۳.....	۳-۱۳-۳-۱- شرط پرداخت جریمه‌ی دیرکرد
۱۳۳.....	۳-۱۳-۳-۲- شرط پرداخت قرض بدون بهره
۱۳۴.....	۳-۱۳-۴- تعزیر مالی فرد تأخیر کننده در تأدیه مطالبات
۱۳۴.....	۳-۱۴- مشکلات فقهی وجه التزام بانکی در بانکداری ایران
۱۳۵.....	۳-۱۵- راهکارهای بهبود عملیات بانکی بدون ربا
۱۳۶.....	۳-۱۶- نحوه‌ی وصول خسارت تأخیر تأدیه
۱۳۹.....	۳-۱۷- بررسی تعدادی از قراردادهای متدوال بانکی
۱۳۹.....	۳-۱۷-۱- جعاله
۱۴۱.....	۳-۱۷-۱-۱- ماهیت حقوقی جعاله
۱۴۲.....	۳-۱۷-۱-۲- کاربرد جعاله
۱۴۳.....	۳-۱۷-۲- فروش اقساطی
۱۴۴.....	۳-۱۷-۳- مشارکت مدنی
۱۴۵.....	۳-۱۷-۴- معاملات سلف در عملیات بانکداری بدون ربا

فصل پنجم: بررسی خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام در رویه قضایی

۱- نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه ۱۴۹

۲- بررسی آرای مراجع قضایی ۱۵۲

فهرست منابع ۱۵۷

www.Ketab.ir

یکی از اصول کلی حقوق، اصل وفای به عهد است که مورد پذیرش کلیه نظام‌های حقوقی جهان می‌باشد. به موجب این اصل هر کس موظف است به آنچه که عهد کرده وفا کند. آیه‌ی شریفه «ووفوا بالعقود» نیز در بیان این مهم است که یکی از زیباترین و پرمفهوم‌ترین آیات در خصوص حقوق مدنی می‌باشد. به موجب ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است». ترتیب اصولی جبران خسارت این‌گونه خواهد بود در صورتی که متعهد به آنچه تعهد نموده عمل ننماید و در پی آن جبران خسارت نیز نکند، متعهد له حق دارد به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه نیز پس از رسیدگی و احراز خسارت، و نیز طبق اصل کلی پس از اثبات از سوی مدعی مبنی بر این که خسارت وارده ناشی از عدم اجرای تعهد مدیون بوده است، متعهد را به پرداخت آن محکوم می‌کند. بدین ترتیب امروزه بسیاری از قراردادهای به شیوه‌ی سنتی منعقد نمی‌شود و خصوصاً تجار و کسانی که به‌طور روزمره با قرارداد سر و کار دارند و نیز برخی سازمان‌ها و ادارات دولتی و قراردادهای مقاطعه و پیمانکاری و نیز بانک‌ها و... ممکن است به منظور تسریع در امور، مبلغی را در زمان انعقاد قرارداد یا پس از آن، در عقد جداگانه‌ای به‌عنوان خسارت ذکر کنند تا در صورتی که طرف متعهد به تعهدات خود عمل ننمود، مفاد قرارداد را رعایت نماید، تا دیگر نیازی برای مراجعه به قاضی برای تعیین

میزان خسارت نباشد. این مبلغ پیش‌بینی شده در قرارداد می‌تواند رقم مشخصی و یا درصدی از مبلغ اصل قرارداد باشد که به‌عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت می‌شود که چنین شرطی در حقوق ما «وجه التزام» نامیده می‌شود. به‌طور کلی تعیین خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی به سه صورت امکان‌پذیر می‌باشد؛

۱- تعیین خسارت توسط قانون‌گذار به موجب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹؛ «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه‌ی داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه‌ی طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این‌که طرفین به نحوه‌ی دیگری مصالحه نمایند.»

۲- تعیین خسارت توسط دادگاه با دلایل اثباتی از جمله جلب نظر کارشناس

۳- تعیین خسارت توسط طرفین قرارداد که وجه التزام نامیده می‌شود.

در دنیای امروزه که روابط اقتصادی و وضعیت مالی از اهمیت بسزایی برخوردار است و روز به روز بر پیچیدگی قراردادهای مالی و نیز شروط مالی قراردادهای افزوده می‌شود، مشروعیت چنین شروطی از اهمیت بسیاری برخوردار می‌گردد. در مقام رسیدگی قاضی زمانی که با چنین شروطی مواجه می‌شود ابتدا باید بررسی نماید که آیا این شرطی که ضمن قرارداد آمده است وجه التزام است یا خسارت تأخیر تأدیه؛ چرا که هر کدام از این دو مقرر می‌تواند آثار و نتایج متفاوتی داشته باشد که این تفاوت می‌تواند ناشی از حکم قانون‌گذار و یا ناشی از اراده‌ی طرفین باشد؛ بنابراین تبیین و شناسایی هر کدام از این مفاهیم ضروری و انکار ناپذیر است؛ و نیز بررسی این‌که آیا خسارات قراردادی (شرط وجه التزام) به صورت مطلق مورد پذیرش قرار می‌گیرد یا این‌که عواملی آن را محدود

می‌کند، بدین ترتیب با بررسی و تحقیق در این خصوص، به دنبال آن هستیم که دایره‌ی مشروعیت وجه التزام تا کجاست و چه عواملی آن را محدود می‌نماید.

یکی از معضلات نظام بانکی، تأخیر تأدیه بدهی مشتریان است. اشتراط وجه التزام در قراردادهای بانکی یکی از راهکارهای حل این معضلات است. اما در خصوص مشروعیت این شرط بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین ضروری است با تبیین صحیح ماهیت وجه التزام به بررسی این شرط مهم پرداخته شود؛ زیرا در برخی موارد تعیین وجه التزام جنبه ربوی پیدا می‌کند.