



وجه التزام ناشی از تعهدات پولی تحلیل مبانی فقهی و حقوقی و پاسخ به سوالات، اشکالات و ابهامات رای وحدت رویه ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

پدیدآورنده (ها) : صدقی، دکتر غلامعلی

حقوق :: نشریه مجموعه حقوقی (دیوان عالی کشور) :: پاییز ۱۴۰۰ - شماره ۱

صفحات : از ۲۳۱ تا ۲۷۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1873025>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۴/۰۹/۲۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- توافق بر خسارت در قراردادها
- شرط وجه التزام غیر عادلانه
- حدود اعتبار شرط وجه التزام از حیث «میزان» در تعهدات پولی
- وجه التزام تأخیر در ایفای تعهدات پولی
- مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف (نقد رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶)
- بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد
- اثربخشی آموزش خودتنظیمی یادگیری و مهارت های مطالعه بر پیشرفت تحصیلی دانشجویان
- بررسی رابطه بین سرمایه اجتماعی و بهره وری کارکنان بخش خصوصی مخابرات (مطالعه موردی: شرکت فنی مهندسی کابل گستران جنوب)
- از تغییر اذهان تا تسخیر قلوب؛ دیپلماسی دیجیتالی امریکا علیه جمهوری اسلامی ایران
- مبانی و معیارهای اسلامی طبقه بندی جرائم
- تأثیر آموزش روانشناسی مثبت نگر بر عشق به یادگیری و تاب آوری تحصیلی دانش آموزان
- مسئولیت حقوقی پزشکان در جراحی های زیبایی

عناوین مشابه

- تعیین وجه التزام در تعهدات پولی (تحلیلی بر رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوان عالی کشور)
- بررسی اعتبار تعیین وجه التزام در تعهدات پولی در پرتو رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ دیوان عالی کشور
- اعتبار شرط وجه التزام در دیون پولی؛ تحلیل رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- سقف وجه التزام در تعهدات پولی با نگاهی نقادانه به رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوان عالی کشور
- بررسی فقهی و حقوقی تعدیل وجه التزام با نرخ تورم، در تعهدات پولی با تأکید بر رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوان عالی کشور
- مهار وجه التزام قراردادی با اصول عدالت و انصاف (نقد رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶)
- ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه رای وحدت رویه شماره ۷۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ و ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- تحلیل تعدد معنوی دانستن ترک انفاق همسر و اولاد واجب النفقه در رای وحدت رویه شماره ۳۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در پرتو حقوق ایران و فقه امامیه
- برابری عدالت و انصاف (وجه التزام در رویه قضایی)
- سازش میان موافقان و مخالفان رای وحدت رویه شماره ۷۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با پذیرش نهاد تأمین مالی دعوا توسط شخص ثالث در نظام قضایی ایران



وجه التزام ناشی از تعهدات پولی
تحلیل مبانی فقهی و حقوقی و پاسخ به سؤالات، اشکالات
و ابهامات رأی وحدت رویه ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

دکتر غلامعلی صدقی

معاون قضایی رئیس دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی و مدرس دانشگاه

gholamalisedghi@chmail.ir

چکیده

وجه التزام ناشی از تعهدات پولی، مشحون از مقررات پر فراز و نشیبی است که نظام قضایی ما به درازای عمر خود به‌ویژه پس از انقلاب اسلامی با آن مواجه بوده است. از یک طرف با بحث «خسارت ناشی از تأخیر تأدیه» که پس از انقلاب اسلامی صراحتاً خلاف شرع اعلام شده، مرتبط می‌باشد و از طرف دیگر با نرخ تورم رو به تزایدی که اقتصاد ما با آن درگیر است ارتباط دارد. دادگاه‌ها در این میان هم باید مراعات احکام شرعی به‌ویژه در مورد ربا که خط قرمز نظام اسلامی است را بنمایند و هم می‌بایست پاسخگوی وجدان عمومی جامعه باشد که با بدهکارانی مواجه است که ابایی از نقض تعهدات خود ندارند. در این میان، عده‌ای جانب طلبکاران را گرفته و اعتقاد دارند مدیون متخلف باید پاسخگوی خسارت و نقض تعهد به طلبکار باشد و در مقابل، برخی نیز با حمایت از بدهکاران و با ابزار حرمت شرعی ربا، طلبکاران را مستحق دریافت خسارات ناشی از نقض تعهدات پولی نمی‌دانند. در این بین، دیوان عالی کشور ضمن اینکه تکلیف داشته براساس رسالت خود در قانون اساسی، رویه‌ای واحد در یکی از حساس‌ترین قضایای حقوقی کشور ایجاد کند، باید موازین مختلفی

از جمله احکام شرع و قانون و عدل و انصاف را نیز پاس بدارد تا بتواند هم جامعه فقهی، حقوقی و قضایی را مجاب نماید و هم غبار غم بر چهره بدهکاران (حتی متخلف) ننشیند. انتخاب شیوه‌ای بس سخت و دشوار، که تنها خرد جمعی و مشورت با دانشمندان این رشته و صبر و شکیبایی در برداشت‌ها و صدور رأی می‌تواند این کشتی طوفان‌زده را به ساحل امن و آرامش برساند. راهی دشوار که در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۶، هیئت عمومی دیوان عالی کشور انتخاب کرده است. در این رأی، علاوه بر اینکه موازین شرعی و حقوقی اسلام مراعات شده، با استفاده از قوانین پراکنده و بهره‌گیری از فرصت طلایی صدور رأی وحدت رویه، وجه التزام گزاف تحدید شده است، اگرچه تعدیل قضایی به معنای واقعی آن مورد قبول واقع نگردیده است. باشد که با پرورش این رویکرد در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، هم‌زمان با رشد عدالت و انصاف، به پویایی و کمال نائل گردد.

واژگان کلیدی: وجه التزام، تعهدات پولی، ربا، خسارت تأخیر تأدیه، رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

مقدمه

در این تحلیل، ابتدا به نقل قول و نظریات فقها و حقوق دانان راجع به تعاریف و مبانی وجه التزام و مسیر تحول تاریخی مقوله «خسارت تأخیر تأدیه» قبل از انقلاب اسلامی و بعد از آن و تفاوت آن با ربای قرضی می پردازیم و سپس گردش کار پرونده موضوع رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ و برخی نظریات قضات محترم هیئت عمومی دیوان عالی کشور ارائه می شود. همچنین به سؤالات، اشکالات و ابهامات رأی مذکور پاسخ می دهیم. در پایان نیز برآیند رأی و نوآوری آن را خواهیم گفت.

بخش اول - نظریات فقها و حقوق دانان در مورد وجه التزام

بند اول - تعریف وجه التزام

وجه التزام مبلغی است که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن، به موجب توافق (خواه ضمن همان قرارداد اصلی باشد خواه به موجب موافقت مستقل ولی در این صورت باید پیش از بروز تخلف متعهد از تعهد باشد) مشخص می کنند. ماهیت وجه التزام ماهیت خسارت است. خسارتی که با توافق طرفین قبلاً معین شده است. به همین جهت جمع بین اخذ خسارت و انجام تعهد، ممنوع و از اغلاط مشهور است، مگر اینکه خسارت برای تأخیر انجام تعهد باشد که باید علاوه بر دادن خسارت، تعهد را هم انجام دهد. وجه التزام را شرط جزایی و شرط جزا نیز می گویند، ولی این شرط همیشه ضمن عقد نیست. حقوق دانان معاصر از اعراب آن را «تعویض اتفاقی» گویند که تعبیر نارسایی است (دکتر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ص ۷۳۹)؛ با این تعریف که وجه التزام محصور به تأخیر انجام تعهد باشد و جمع بین اخذ خسارت و انجام تعهد ممنوع باشد. با توجه به اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی انتقاد وارد است و در بخش ماهیت حقوقی وجه التزام به کارکرد دوگانه آن پرداخته می شود. در تعریف وجه التزام چنین گفته اند: «مبلغی که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرای

قرارداد یا تأخیر در اجرای آن به موجب توافق معین می‌کنند». همچنین گفته‌اند: «وجه‌التزام، مبلغ مقطوع خسارت عدم انجام تعهد است».

اما به نظر می‌رسد هیچ یک از این دو تعریف که صرفاً با توجه به کاربرد «تعیین پیشاپیش خسارت» و برای وجه‌التزام به معنای اخص ارائه گردیده، جامع و مانع نیست. ضمن اینکه اگر بخواهیم به وجه‌التزام از منظر حقوق ایران نگاه کنیم، ویژگی منحصر به فرد آن، که عدم امکان تعدیل از سوی دادگاه است، در این تعاریف، مغفول مانده است. لذا در همین خصوص با لحاظ تمام ویژگی‌ها و کاربردهای وجه‌التزام به معنای اعم، تعریفی را ارائه می‌دهیم که به نظر تعریفی جامع و مانع است. این تعریف چنین است: «وجه‌التزام مبلغی است مقطوع و غیر قابل تعدیل از سوی دادگاه که طرفین قرارداد، به نحو شرط، توافقاً پیش از وقوع نقض تعهدات قراردادی و با یکی از اهداف تعیین پیشاپیش خسارت نقض - بدون اینکه میزان آن معلوم باشد - با تحدید میزان مسئولیت یا تشدید التزام تعیین می‌کنند تا چنانچه متعهد نقض تعهد کرد، این مبلغ را به متعهدله بپردازد.»^[۱]

بند دوم - کاربردهای وجه‌التزام

همان‌گونه که در بخش مربوط به ماهیت حقوقی وجه‌التزام بیان شد، قابلیت حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی فراتر از صرف جبران خسارت نقض است و این حکم، این قابلیت را نیز دارد که علاوه بر کاربرد تعیین پیشاپیش خسارت نقض به هر میزانی که مورد توافق طرفین قرارداد باشد، دو نوع کاربرد و استفاده دیگر هم داشته باشد و لذا این کاربردها که علی‌القاعده از جمله مقتضیات قراردادهای هستند و دسترسی به آنها در جهت هدف و غایت قرارداد است، برخی مواقع برای ذی‌نفع واجد اهمیت فراوانند که به شرح زیر می‌توان آنها را دسته‌بندی کرد:

- برای تعیین پیشاپیش خسارت نقض تعهد

- برای ایجاد محدودیت در مسئولیت

- برای تشدید الزام و اجبار به اجرای تعهد.

تا آنجا که استقراء در این تحقیق نشان می‌دهد، این نحوه دسته‌بندی کاربردهای وجه التزام توسط نویسندگان حقوقی کمتر مدنظر قرار گرفته است و بیشتر به کاربرد تعیین پیشاپیش خسارت توجه شده است، درحالی که عملاً در قراردادها به وفور شرط وجه التزام، به منظور تحدید میزان مسؤولیت و یا تشدید الزام و اجبار به اجرای تعهد (تضمین اجرای تعهد) درج می‌گردد.

بند سوم - ویژگی‌های وجه التزام

وجه التزام یا مبلغی که مستند به حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی به موجب توافق و مبتنی بر اهداف طرفین، به صورت شرط در قرارداد منظور می‌گردد، ماهیتاً دارای خصصت‌ها و ویژگی‌هایی است که بعضاً منحصر به فرد هستند. این ویژگی‌ها به شرح زیر است:

۱. وجه التزام مبلغی پول است. با این ویژگی که در ماده ۲۳۰ قانون مدنی بدان تصریح شده، اصطلاح مشهور «وجه التزام» هم دلالت بر همین امر دارد، اگرچه به نظر می‌رسد تعیین مالی دیگر به جای آن، ممنوعیتی نداشته باشد.
۲. نسبت به وجه التزام، بر اساس نص ماده ۲۳۰ قانون مدنی در زمان معامله تعیین شرط می‌شود. منظور از ضمن معامله، تعیین مبلغ در مذاکرات قراردادی و توافق بر آن هم‌زمان با انعقاد عقد است؛ اما بدیهی است که این مبلغ به موجب تراضی و توافق طرفین، پیش از وقوع تخلف و از طریق تنظیم الحاقیه برای قرارداد و به موجب قرارداد مستقل قابل تعیین و نیز قابل تغییر است.
۳. وجه التزام در قرارداد، موجب می‌شود که به محض وقوع تخلف و نقض تعهد، مشروطاً استحقاق دریافت مبلغ معین را داشته باشد و برخلاف قاعده عمومی خسارات قراردادی که بار اثبات ورود خسارت به عهده زیان‌دیده است، وجود شرط وجه التزام موجب می‌شود مشروطاً نیازی به اثبات ورود

خسارت به خود را نداشته باشد؛ چرا که با ذکر این شرط، اصل خسارت مفروض واقع می‌شود. علاوه بر اینکه این شرط، زحمت تعیین مقدار خسارت را از دوش دادگاه یا طرفین برمی‌دارد.

۴. وجود وجه التزام در قرارداد موجب می‌شود متعهد از قبل بداند که نقض قرارداد برای او چه مقدار هزینه دربردارد، لذا می‌تواند در شرایط و اوضاع و احوال خاص، در مورد اجرا یا عدم اجرای تعهد، تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

۵. مبلغ شرط التزام، مقطوع است؛ بدین مفهوم که دادگاه پس از احراز استحقاق مشروطه در اثر تحقق نقض تعهد توسط مشروط‌علیه باید حکم به پرداخت همان مبلغ معین (وجه التزام) به عنوان خسارت بدهد، حتی اگر این مبلغ چندین برابر خسارت وارده باشد و یا برعکس، نسبت به خسارت بسیار ناچیز باشد و حق تعدیل آن را ندارد. جمله ذیل ماده ۲۳۰ قانون مدنی که اعلام داشته: «... حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند» دلالت بر این خصلت دارد. ضمناً دادگاه نمی‌تواند خسارت دیگری را به جای آن تعیین کند.

بدیهی است ویژگی مقطوع بودن مبلغ وجه التزام، اقتضا دارد که مقدار مبلغ دقیقاً در قرارداد مشخص و تصریح شده باشد. بنابراین اگر طرفین بدون تصریح به مقدار و یا صرفاً با بیان حدود و یا ارائه ملاکی برای تعیین مبلغ، توافق کنند که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به میزان حدود یک پنجم کل مبلغ قرارداد یا مثلاً دو برابر خسارت وارد را بپردازد، این شروط، مشمول حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی نبوده و «وجه التزام» محسوب نمی‌شوند، بلکه مشمول حکم ماده ۲۲۱ قانون مدنی هستند؛ چه اعمال این شروط، در صورت اختلاف طرفین، مستلزم دخالت دادگاه در تعیین میزان مبلغ است که با حکم ماده ۲۳۰ مذکور تعارض دارد.

۶. شرط وجه التزام علاوه بر اینکه نسبت به قرارداد اصلی، جنبه تبعی دارد، اثر

الزام آور آن نیز منوط به اعتبار قرارداد اصلی است؛ ضمن اینکه بطلان قرارداد اصلی موجب بطلان شرط وجه التزام است، اما برعکس، بطلان شرط وجه التزام موجب بطلان قرارداد اصلی نیست.

بند چهارم - مبانی فقهی و حقوقی وجه التزام

اگرچه اصل وجه التزام یا شرط جزایی از نظام حقوقی فرانسه به حقوق ما وارد شده، لکن پذیرش آن توسط قانون گذار و عرف ما، دلیل عدم تعارض و مغایرتش با حقوق اسلامی و انطباقش با مبانی فقهی و حقوقی است. این مبانی متعدّدند که مهم ترین آنها در ادامه توضیح داده می شوند.

۱. **قاعده تسلیط:** مفاد قاعده تسلیط، سلطه مالک بر مال خود بوده و چون این سلطه مطلق است و به بعضی از تصرفات مقید نشده، مقتضی تسلط مالک بر هرگونه تصرف در مال خویش است. بنابراین، مطابق با قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) هر کسی می تواند هرگونه تصرفی که بخواهد - در صورتی که مخالف قانون نباشد - در مال خود بکند و آن را در هر طریقی که تشخیص می دهد، مصرف کند. از همین رو، طرفین قراردادها می توانند هر شرط صحیحی را که متعلق به آن مال و دارایی شان باشد، مثل شرط التزام، در قرارداد خود بگنجانند.

۲. **اصل صحت:** اصل صحت در مقابل «فساد» قرار دارد و یک حکم وضعی است که آثار و نتایج عملی بر آن مترتب است. مثلاً شخصی عقد یا ایقاعی صورت داده و تردید ایجاد می گردد که آیا این اعمال حقوقی صحیحاً واقع شده یا خیر؟ هنگام بروز چنین شک و تردیدی، به حکم اصل صحت، در معنای وضعی باید آن عقد و ایقاع را محمول بر صحت بدانیم و بر اساس این برداشت می توان با اعتبار بخشیدن به آن عقد یا ایقاع، رابطه حقوقی را تنظیم کرد. این اصل با این مفهوم دقیقاً مؤید صحت و درستی وجه التزام و اعتبار آن است؛ علاوه بر اینکه

هیچ دلیلی بر فساد شرط التزام وجود ندارد. مطابق با اصل صحت، چنان چه کسی مدعی فساد این شرط شود، موظف به اقامه دلیل و اثبات آن است. در همین خصوص، ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر داشته: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد در آن معلوم شود.»

۳. اصل لزوم وفا به شرط: گذشته از همه ادله فوق، مستند فقهی وجه التزام، قاعده شروط و ادله الزام آور آن است. وجه التزام از مصادیق تعهد تبعی و شرط ضمن عقد است و به موجب ادله مزبور و در رأس همه، حدیث شریف «المومنون عند شروطهم»، بر الزام به وفا به آن تأکید می شود. البته ممکن است وجه التزام، نه در ضمن عقد، بلکه به موجب قرارداد مستقل باشد که در این صورت از مصادیق شروط مستقل خواهد بود که در صحت آن تردیدی نیست.

۴. فتاوی فقها: از جمله فقهایی که از فتاوی ایشان می توان صحت وجه التزام را استنباط کرد، فقیه عظیم الشان، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی است. ایشان در پاسخ به این سؤال که «در ضمن عقد لازم شرط می کند هرگاه مستحق للغیر در آید مبیعی که در عقد سابق به او منتقل کرده، الی پنجاه سال، پنجاه تومان مثلاً مشغول الذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدت مزبوره، مشروط علیه مشغول الذمه می شود یا خیر؟» می فرماید: «بله. ظاهر، صحت شرط مذکور است.»^[۲]

بخش دوم - سیر تحول تاریخی خسارت تأخیر تأدیه در ایران

الف - خسارت تأخیر تأدیه در قوانین قبل از انقلاب اسلامی

مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸) ناظر به تخلف متعاملین از جمله تعویق پرداخت دیون است؛ در ماده ۲۲۱ آمده است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است

مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»

ماده ۲۲۸ نیز چنین مقرر می‌کند: «در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید.»

در ماده ۲۳۰ نیز آمده است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.»

مواد ۷۱۹ تا ۷۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) جزئیات نقض تعهد به ویژه خسارت ناشی از تأخیر را روشن‌تر بیان می‌کند. برخی از این مواد عبارت‌اند از: ماده ۷۱۹: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق ...»

ماده ۷۲۰: «خسارت تأخیر تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است.»

علاوه بر قانون مدنی و آیین دادرسی، قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ در مواد ۳۴ تا ۳۶ و تبصره‌های آن، موضوع تأخیر تأدیه، خسارت دیرکرد و وجه التزام را مطرح می‌کند که در ماده ۳۶ قانون ثبت آمده است: «خسارت تأخیر تأدیه در صورتی که در محاکم عدلیه مورد مطالبه واقع شود، مشمول مواد ۴۲ و ۴۴ قانون تسریع محاکمات خواهد بود و در صورتی که به وسیله اداره ثبت مأخوذ شود از قرار صدی دوازده در سال بوده و تمام آن به طلبکار داده می‌شود ...»

ب - خسارت تأخیر تأدیه در قوانین بعد از انقلاب اسلامی

بعد از وقوع انقلاب اسلامی و توجه مردم و مسئولین به اجرای قوانین اسلام و ابطال قوانین مخالف با موازین فقهی، چند اقدام در موضوع تأخیر تأدیه صورت

گرفت که مهم‌ترین آنها از این قرار است:

۱. الغای قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به خسارت تأخیر تأدیه قبل از انقلاب

با پیروزی انقلاب، از مراجع تقلید به ویژه حضرت امام خمینی (ره) استفتائاتی شده که منشأ تغییرات قوانین گردیده است. در یکی از این استفتائات که از طرف انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از حضرت امام (ره) نقل شده، آمده است:

«احتراماً به عرض می‌رساند، چون اعضای انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد در وقتی که با اجرای مفاد مادتين ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا که فتوایی آن به پیوست می‌باشد به جهت منطبق نبودن با روح قانون اساسی و احکام مقدسه اسلام تکلیف شرعی خود را پرسش و اظهار می‌دارند که طلبکاران تقاضای خسارت تأخیر تأدیه (صدی دوازده در سال) از بدهکاران خود را می‌نمایند و ما نمی‌توانیم از اجرای مفاد فوق عدول نماییم، تکلیف شرعی ما چیست؟ تقاضا داریم در این مورد انجمن اسلامی را ارشاد فرمایند.»

حضرت امام در در جواب فرمودند: «بسمه تعالی، مبلغی که بابت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است.»^[۳]

به تدریج مسأله از استفتائات فردی فراتر رفته و به شورای نگهبان که مرجع تصمیم‌گیری در مورد قوانین قبل از انقلاب بود رسید و این شورا طی نامه‌های متعددی قوانین مربوط به گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام نمود. در این جا دو نمونه از پاسخ‌های شورای نگهبان به شورای عالی قضایی نقل می‌شود^[۴]:

شورای عالی محترم قضایی - نظریه مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲

نظر به اینکه در موضوع حکم خسارت تأخیر تأدیه، مراجعات متعدد به شورای نگهبان می‌شود و از قرار بعضی از شکایات، بانک‌ها مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می‌نمایند موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح شد و به شرح زیر اعلام نظر گردید:

مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه، چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می شود ربا و حرام است) اعلام نموده اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر مواردی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود باشد، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست. دبیر شورای نگهبان - لطف الله صافی

شورای محترم عالی قضایی - نظریه مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴

عطف به نامه شماره ۱/۲۶۹۴۱ مورخ ۱۳۶۲/۵/۳۱ آن شورای محترم و پیرو نامه های شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ و شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ با اینکه نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره های موجود در قوانین و آیین نامه ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه می دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی طلبکار است) باطل است، مع ذلک به لحاظ اینکه بعضی مقامات ثبیتی هنوز هم تردید دارند، فلذا نظر شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام می شود: آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ ماده ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می شود. لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است. دبیر شورای نگهبان - محمد محمدی گیلانی

۲. موافقت شورای نگهبان با دریافت جریمه تأخیر تأدیه توسط بانکها

حذف خسارت تأخیر تأدیه، مشکلات متعددی برای طلبکاران به ویژه بانکها در پی داشت. افراد زیادی که وام های کلانی از بانکها گرفته بودند، انگیزه ای برای پرداخت به موقع بدهی نداشتند و این، اختلال زیادی در برنامه بانکها به وجود می آورد. بر این اساس، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با احساس خطر به فکر

مذاکره با شورای نگهبان افتاد و در این راستا، نامه‌هایی بین بانک مرکزی و شورای نگهبان مبادله شد. آخرین نامه‌ای که منتهی به تنظیم ماده خاصی در قراردادهای بانکی گردید گویای مطالب زیادی است که به شرح زیر می‌باشد.

شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

همان‌طور که استحضار دارند، نظر آن شورای محترم درخصوص اخذ جریمه ناشی از تأخیر تأدیه مطالبات بانک‌ها از مشتریان خود، طی نامه شماره ۳۳۶/هـ مورخ ۱۳۶۱/۲/۶ استفسار گردید. پاسخ‌نامه مذکور، طی نامه شماره ۵۶۲ مورخ ۱۳۶۱/۴/۸ که حاوی نظرات اصلاحی شورا بود به بانک مرکزی ایران ابلاغ شد، لکن نظر به اینکه اجرای نظرات اصلاحی آن شورا، بانک‌ها را عملاً مواجه با مشکلاتی می‌نمود مراتب با حضور حضرت آیت‌الله حاج آقا غلامرضا رضوانی، عضو فقهای شورای نگهبان قانون اساسی در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار مطرح گردید و قرار شد تغییرات لازم در این مورد به‌عمل آید.

اکنون عین مفاد ماده‌ای که در قراردادهای سیستم بانکی با مشتریان خود تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» گنجانده می‌شود، جهت اظهار نظر تقدیم می‌گردد. خواهشمند است نظر آن شورا را در مورد متن ذیل اعلام و مراتب را ابلاغ فرمایند.

«در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر، به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، مبلغی به ذمه امضاکننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو، وام و یا اعتبارگیرنده با امضای این قرارداد، ملزم و متعهد می‌شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد، علاوه بر بدهی تأدیه نشده مبلغی معادل ۱۲ درصد مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور بر حسب قرارداد به بانک پرداخت نماید.

اخذ مبلغ مقرر موضوع این ماده مانع تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد.»

رئیس بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران - محسن نوربخش

فقه‌های شورای نگهبان با تغییر مختصری پیشنهاد شورای پول و اعتبار را پذیرفته و آن را طی نامه‌ای به‌طور رسمی ابلاغ کردند:

رئیس کل بانک مرکزی ایران

عطف به نامه شماره ۵/۴۰۹۵ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸، موضوع در جلسه فقه‌های شورای نگهبان مطرح گردید و به شرح زیر اظهار نظر شد:

عمل به ترتیبی که در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار تصمیم گرفته شده و ضمیمه نامه فوق‌الذکر ارسال داشته‌اند، با اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی»، اشکالی ندارد و مغایر با موازین شرعی نمی‌باشد.

دبیر شورای نگهبان - لطف‌الله صافی

بعد از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا در شهریور ۱۳۶۲، نظام بانکی با استناد به موافقت شورای نگهبان، متناسب با انواع قراردادهای بانکی، ماده‌ای را به صورت شرط ضمن عقد، در متن قراردادهای بانکی گنجانده که در نتیجه آن مشتری به مقتضای شرط ضمن عقد متعهد می‌شود در صورت تأخیر در پرداخت بدهی، مبلغ معادل ۱۲ درصد اصل بدهی را به‌عنوان جریمه تأخیر به بانک بپردازد.

۳. موافقت مجمع تشخیص مصلحت با توسعه دریافت جریمه تأخیر تأدیه،

توسط بانک‌ها

با موافقت شورای نگهبان برای گنجانیدن ماده‌ای ضمن قرارداد، جهت دریافت خسارت تأخیر تأدیه، معضل قراردادهایی که از آن پس در نظام بانکی منعقد می‌شد، رفع گردید، اما مشکل قراردادهایی که قبل از آن منعقد شده بود، همچنان باقی ماند. برخی از بانک‌ها با استناد به موافقت شورای نگهبان از مشتریان این قرارداد نیز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می‌کردند که خلاف مصوبه شورا بود و شورای نگهبان نیز طی نامه‌ای مخالفت خود را ابراز کرد تا نسبت به وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل هزینه‌ها و خسارات و

متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه جریمه عدم انجام تعهد و ...) اقدام نمایند:

رئیس کل محترم بانک مرکزی ایران

با عنایت به فتوای صریح حضرت امام مدظله و اعلام‌های مکرر شورای نگهبان بر حرمت مبلغی که به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه دریافت می‌شود و برحسب شکایات متعدد که از سوی مقامات و افراد می‌رسد، بانک‌ها به‌عنوان تأخیر تأدیه نسبت به معاملاتی که قبل از قانون جدید به‌طور ربوی انجام شده، از بدهکاران مطالبه خسارت دیرکرد می‌نمایند و جواز این حرام مسلّم را رسماً به موافقت شورای نگهبان مستند می‌سازند، لازم است صریحاً به کلیه بانک‌ها دستور دهید که در مطالبه زاید بر مبلغ اصل بدهی به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه یا دیرکرد خودداری نمایند و افرادی که به شورای نگهبان این استناد واهی را داده‌اند مورد مواخذه لازم قرار دهید و نتیجه را به شورای نگهبان اعلام فرمایید.

دبیر شورای نگهبان - لطف الله صافی

به دنبال این نامه، بانک‌ها از گرفتن خسارت نسبت به قراردادهای سابق منع شدند. اما مشکل همچنان باقی بود. بسیاری از افراد وام‌های کلان‌ی از نظام بانکی دریافت کرده بودند و با وضعیت پیش آمده حاضر به بازپرداخت نبودند، حتی گروهی از آنها که خسارت تأخیر، پرداخت کرده بودند علیه بانک‌ها شکایت کرده و در برخی موارد محاکم علیه بانک‌ها حکم داده بودند (مهرپور، همان: ۱۹۸). استمرار این وضعیت برای بانک‌ها مشکل بود و به نظر راه‌حل فقهی نداشت. به این جهت حل مشکل به مجمع تشخیص مصلحت واگذار شد و این مجمع در پنجم دی‌ماه ۱۳۶۸، مصوبه‌ای را با عنوان «قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها» به تصویب رساند^[۵].

با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۹ و به موجب ماده ۵۲۲ آن، در حقیقت مصوبه تفسیری مجمع تشخیص مصلحت نظام در ارتباط با قانون چک، تعمیم داده شد و شامل کلیه طلبکاران گردید. ضمن اینکه آن مصوبه در ضمن قانون آیین دادرسی به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید

شورای نگهبان رسید و به صورت قانون رسمی در آمد. متن ماده مذکور چنین است:

ماده ۵۲۲ - در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه 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 مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

این قانون از جهات مختلف نسبت به قوانین دیگر عمومیت داشته و چنان که گذشت، فقهای شورای نگهبان طی نامه رسمی (۱۳۶۱/۱۱/۲۸) موافقت کردند بانکها براساس شرطی که ضمن قرارداد می آورند، درصدی به عنوان جریمه تأخیر تأدیه از بدهکاران مختلف دریافت کنند.

حضرت آیت الله رضوانی از فقهای شورای نگهبان در تبیین فقهی این نظریه می گوید:

«... جریمه تأخیر، ربا نیست، بلکه بانک می گوید: سر ماه باید قسط خود را پردازی، اگر نیاوری، در همان موقع باید فلان مبلغ را به عنوان جریمه پردازی، نه اینکه جریمه را می دهی تا مبلغ [قسط] یک ماه دیگر پیش تو بماند، لذا تأخیر تأدیه، ربا نیست. حال که ربا نیست، اگر در ضمن عقد یا قرض شرط شده باشد، حکم «المؤمنون عند شروطهم» را دارد و اشکال به وجود نمی آید.»

حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی نیز که در آن تاریخ دبیر شورای نگهبان بود، در پاسخ استفتایی، دریافت جریمه تأخیر را به عنوان وجه التزام مجاز می داند. متن سؤال و جواب از این قرار است:

«سؤال: در قرارداد قرض یا غیر آن، شرط می شود که در صورت عدم تسویه کامل، اصل بدهی ناشی از قرارداد در سررسید مقرر، علاوه بر اصل بدهی، مبلغ معادل ۱۲ درصد مانده بدهی برای هر سال به ذمه متعهد این قرار داد تعلق خواهد گرفت. آیا شرط مزبور با مشکل ربا و غیر آن مواجه می باشد یا خیر؟ و آیا میان قرض و غیر آنها

چون بیع نسبه یا سلف در این باره فرق هست یا نه؟
جواب: اگر مفهوم شرط مذکور، مجاز بودن مدیون در تأخیر ادای دین در مقابل ۱۲ درصد باشد، ربا و حرام است و اگر مقصود الزام مدیون بر ادای دین رأس مدت مقرر باشد، که وجه التزام در مقابل عدم ادا باشد، ظاهراً اشکال ندارد. والله اعلم.»

بخش سوم - تفاوت ماهوی ربای قرضی و خسارت تأخیر تأدیه

الف - ماهیت ربای قرضی

ربای قرضی آنست که در آن کسی جنسی یا پولی را به قرض به دیگری بدهد و بعد منفعتی، علاوه بر آنچه قرض داده بگیرد. منفعت هم لازم نیست از جنس چیزی باشد که به قرض داده است، بلکه کافی است که در عرف منفعت به حساب آید و مصداق عبارت «کل ما یجر نفعاً» باشد. البته ربای بحث برانگیز، همین بحث ربای قرضی است^[۶]. زیادی در قرض به دو نحو متصور است:

صورت اول - زیادی و منفعت در مقابل مدت و تأجیل می باشد که این نوع از زیادی، زیادی حقیقی است.

صورت دوم - زیادی و منفعت در نفس عقد قرض، به صورت ابتدایی شرط شده باشد که این زیادی، زیادی مسامحی و عرفی است.

در صورت اول که زیادی در مقابل تأجیل است در حرمتش شکی نیست. اگر هم در این مورد بحثی شده، در این بوده که آیا این ربا، ربای حقیقی است یا ربای حکمی؟ البته نتیجه هرچه باشد در حکم حرمت ربای مذکور تأثیری ندارد و در صورت دوم اگر زیادی و نفع در عقد قرض شرط شده باشد، مسلماً حرام است.

ب - تفاوت ماهوی ربای قرضی با خسارت تأخیر تأدیه

«خسارت تأخیر تأدیه را با ربح پول یا «ربا» نباید اشتباه کرد. در «ربا»، دو رکن اصلی وجود دارد که ماهیت و جوهر آن را معین می کند. نخست اینکه، مال به دست آمده یکی از دو عوض معامله یا از توابع آن باشد و سببی جداگانه و مستقل نتوان برای

تملك فرض كرد. دوم اينكه، چيزي زياده از آنچه داده شده است باشد. براي مثال، اگر كسي يك خروار گندم به كشاورزي وام بدهد كه در سر خرمن دو خروار پس بگيرد، ربا خورده است؛ چرا كه بدون سبب خاصي براي تمك يك خروار اضافي، به عنوان عوض و در درون قرض، آن را به باطل به چنگ آورده است. ولي، آنچه در قانون زير عنوان «خسارت تاخير تاديه» آمده، هيچ يك از آن دو ركن اصلي را ندارد:

۱. مبلغ اضافي نيست كه بيش از مبلغ اصلي به وام‌دهنده پرداخته مي‌شود؛ كم‌ترين خسارتي است كه طلبكار در نتيجه محروم ماندن از سرمايه خود در وعده معهود تحمل كرده است. اين غرامت نيز تركيبي از دو ركن اصلي خسارت است؛ بخشي ناشي از سود از دست رفته است و بخش ديگر ناشي از ضررهاي متعارف و از جمله كاستي توان خريد پول.

۲. اين ضررها ناشي از عهدشكني بدهكار است و او بايد مطابق قواعد ضمان قهري، ضرري را كه سبب آن شده است جبران كند.

هر چند به ظاهر چنين مي‌نمايد كه صدور حكم بر خسارت تاخير تاديه، امر به دادن پول زيادتر از اصل طلب است ولي بدین ظاهر نبايد اعتماد كرد. در حقوق ما، چون خسارت به طور معمول به پول پرداخت مي‌شود، در دعاوي كه موضوع آن «وجه نقد» است، اگر مالي از همان جنس و زايد بر طلب به مدعي پرداخت شود، اين اقدام را همانند رباخواري مي‌كند. ليكن، از نظر تحليلي، سبب گرفتن پول دوم، توافق دو طرف بر زياده‌خواري در برابر مؤجل ساختن دين حال نيست. سبب، تقصيري است كه بدهكار در ادای دين مرتكب شده و از اين راه به طلبكار خسارت زده است. پس، آنچه بابت خسارت تاخير گرفته مي‌شود عوض اضافي در برابر دين نيست؛ التزامي است جداگانه كه سبب آن تقصير بدهكار است و در شمار ضمان‌هاي قهري مي‌آيد. به بيان ديگر، خسارت تاخير تاديه سبب ويژه و مشروع خود را دارد و بدل زايد بر اصل نيست تا «خوردن مال ديگري به باطل» باشد.

وانگهي، پول كاغذي و اعتباري كنوني در واقع نماينده مقداري «قدرت خريد»

است. تجربه نشان می‌دهد که این قدرت، گاه تند و گاه آرام، رو به کاستی می‌رود. از دیرباز همه دریافته‌اند که، نه تنها عهدشکنی مدیون طلبکار را از انتفاعی مسلم محروم می‌کند، بلکه از ارزش واقعی پول می‌کاهد. پس اگر گفته می‌شود که خسارت تأخیر مقداری پول زیاده بر اصل طلب نیست و وسیله جبران خسارت و کمبود ارزشی است که بدهکار می‌دهد، نباید موجب شگفتی باشد.

به طور خلاصه، در اینکه تأخیر مدیون باعث از دست رفتن بخشی از ارزش پول و امکان استفاده از منافع آن است، تردید نباید کرد این ارزش و منفعت را باید به طلبکار داد یا از آن بدهکار شمرد و سؤال اخلاقی در این است که کدام یک در تملک آن صلاحیت بیشتری دارد؟ آنکه این ارزش را به دلیل عهدشکنی از دست داده است یا آنکه وفای به عهد را به تأخیر انداخته و از آن سود برده است؟ به بیان دیگر، جلب نفع بدهکار مهم‌تر است یا جبران ضرر طلبکار؟

همان‌گونه که انصاف حکم می‌کند، به مدیون درمانده و با حسن نیت «مهلت عادلانه» داده شود، عدالت نیز اقتضا دارد که از تشویق بدهکار متجاوز و عهدشکن و دادن امکان سوء استفاده به او خودداری شود. انگیزه جلوگیری از خوردن ربا نباید فرصت «اکل مال به باطل» را به مدیون بدهد.

تمام ظرافت مسأله در این است که چگونه باید بین تراضی بر مهلت دادن به مدیون به شرط افزودن بر دین (ربا) با وضعی که طلبکار حق خود را می‌خواهد و مدیون طفره می‌رود تفاوت گذارد؟ و چگونه باید حیل‌های رنگارنگی را که از دیرباز برای خوردن ربا تمهید شده است ختی کرد؟^[۷]

بخش چهارم – گردش کار پرونده وحدت رویه ردیف ۹۹/۶۲ و رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور

بند اول – گردش کار

رئیس کل محترم دادگستری استان مازندران، با اعلام اینکه از سوی شعب

بیست و دوم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، درخصوص اعتبار تعیین وجه التزام قراردادی در تعهدات پولی بیش از شاخص تورم اعلامی موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۵۱۵- ۱۳۹۶/۶/۱۹، شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ساری، «درخصوص دعوی شرکت سهامی پشتیبانی امور دام استان مازندران به طرفیت ۱. شرکت تعاونی تولیدی ... ۲. صندوق ضمانت سرمایه‌گذاری تعاون به خواسته محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ ۵۱.۹۹۹.۸۸۷ ریال به عنوان خسارت وجه التزام قراردادی ... بدین توضیح که خواهان اظهار داشت شرکت امور دام، قراردادی ... مبنی بر فروش مقدار ۳۹۲۱۵۶ کیلوگرم ذرت به مبلغ ۲.۹۹۹.۹۹۳.۴۰۰ ریال با خوانده ردیف اول منعقد و خوانده ردیف دوم بازپرداخت آن را با صدور ضمانت‌نامه بانکی ... تضمین نموده [و ذرت تحویلی نبوده بلکه پرداخت پول بوده است]. پس از انقضا مدت قرارداد و عدم ایفاء تعهدات و صدور گواهی عدم پرداخت چک شرکت ... درخواست وصول ضمانت‌نامه را نموده، ولی خوانده ردیف دوم با ۲۶ روز تأخیر نسبت به پرداخت آن اقدام و در حال حاضر وفق ماده دوم و بند یک ماده چهارم و ماده ششم قرارداد فی‌مابین مبلغ ۵۱.۹۹۹.۸۸۷ ریال بابت وجه التزام بدهکار می‌باشد. ... دادگاه با عنایت به مطالب معنون، نظر به اینکه توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چهارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۳ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطایی بانک‌ها پیش‌بینی شده است ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر 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 مذکور راجع به امکان مصالحه طرفین به نحو 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 بی اعتبار است. بنابراین دادگاه دعوی خواهان را محرز و ثابت ندانسته و با استناد به مواد ۱۹۷ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۰ قانون مدنی، حکم به بطلان دعوی صادر و اعلام می نماید.» با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۱۵۸۸-۱۳۹۶/۱۲/۲۸، چنین رأی داده است:

«... رأی مذکور با لحاظ شرح مندرج در آن و استدلال به عمل آمده با ذکر این نکته که نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷-۱۳۹۲/۹/۹ اداره محترم کل حقوقی قوه قضاییه هم مؤید همان برداشتی است که دادگاه محترم نخستین در رأی فوق الذکر به آن رسیده وفق موازین صادر شده است، درخواست تجدیدنظر با دیگر جهات مندرج در بندهای ذیل ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت ندارد، از لحاظ اصول و قواعد دادرسی اشکال مؤثری بر آن وارد نبوده، لذا با استناد به ماده ۳۵۸ قانون یاد شده، ضمن رد اعتراض، دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می گردد.»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۰۵۱۴-۱۳۹۶/۶/۱۹ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ساری «درخصوص دعوی شرکت سهامی پشتیبانی امور دام استان مازندران به طرفیت ۱. شرکت تعاونی تولیدی ... ۲. صندوق ضمانت سرمایه گذاری تعاونی به خواسته محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ ۵۳.۹۹۹.۸۹۹ ریال به عنوان خسارت وجه التزام قراردادی ... بدین توضیح که خواهان اظهار داشت طی قراردادی ... مبنی بر فروش مقدار ۴۰۵۲۲۸ کیلوگرم ذرت به مبلغ ۳.۰۹۹.۹۹۴.۲۰۰ ریال با خوانده ردیف اول منعقد و خوانده ردیف دوم بازپرداخت آن را با صدور ضمانت نامه بانکی ... تضمین نموده است، پس از انقضا مدت و عدم ایفاء تعهدات از جانب خوانده ردیف اول و صدور گواهی نامه عدم پرداخت چک شرکت خواهان ... درخواست وصول ضمانت نامه را از خوانده ردیف دوم نمود. وی با ۲۷ روز تأخیر پرداخت نموده است

و وفق ماده ۲ و بند یک ماده ۴ و ماده ۶ قرارداد فی مابین مبلغ مذکور [را] به عنوان خسارت وجه التزام بدهکار می باشد ... دادگاه با عنایت به مطالب معنون، نظر به اینکه توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چهارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۳ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطایی بانک ها پیش بینی شده است، ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می شود و شرط زیاده در تعهدات پولی، ربای قرضی محسوب می شود، وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی را ناظر به تعهدات غیر پولی [دانسته] و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون مذکور راجع به امکان مصالحه طرفین به نحو 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 بی اعتبار است. بنابراین دادگاه دعوی خواهان را محرز و ثابت ندانسته و با استناد به مواد ۱۹۷ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۰ قانون مدنی، حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می نماید.» با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۱۵۰۹-۱۳۹۶/۱۱/۳۰، چنین رأی داده است:

«... دادنامه تجدیدنظرخواسته در خور نقض است و استدلال مذکور در آن از قابلیت دفاع برخوردار نیست؛ زیرا توافق طرفین در تعیین وجهی به عنوان التزام قراردادی منافاتی با اصل آزادی اراده ندارد و از اراده انشایی طرفین در بند ۱ ماده ۴ قرارداد پیوست نیز مغایرتی با قانون استدراک نمی شود. مضافاً مقید نمودن قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی به مصالحه طرفین به کمتر از شاخص تورم نیز فاقد مبنای قانونی است. در نتیجه، دادنامه صادر شده به تجویز ماده ۳۵۸ از قانون مرقوم نقض و به استناد مواد ۱۰، ۲۳۰ قانون مدنی و ۵۲۲ قانون پیش گفته دعوی خواهان محمول بر صحت تلقی و حکم محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۵۳.۹۹۹.۸۹۹ ریال به عنوان اصل خواسته با

محاسبه خسارت حاصل از امر دادرسی که در زمان اجرای حکم محاسبه خواهد شد به نفع خواهان صادر و اعلام می‌شود.»

چنان که ملاحظه می‌شود، شعب بیست و دوم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، درخصوص اعتبار تعیین وجه التزام قراردادی در تعهدات پولی بیش از شاخص تورم اعلامی موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اختلاف نظر دارند، به طوری که شعبه بیست و دوم توافق مذکور را برخلاف قواعد امری و در نتیجه بی اعتبار دانسته، اما شعبه بیست و پنجم آن را با عنایت به مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی محمول بر صحت دانسته است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط از قانون محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست گردید.

بند دوم - نظریه نماینده دادستان کل کشور

۱. یکی از خدماتی که بانک‌ها به مشتریان خود عرضه می‌کنند، صدور ضمانت‌نامه می‌باشد که در قراردادهای پیمانکاری و به طور کلی در مواردی که شخصی انجام کاری را به موجب قرارداد به عهده می‌گیرد، طرف دیگر قرارداد برای اطمینان از انجام درست تعهد یا انجام کار در موعد مقرر، درخواست ضمانت‌نامه بانکی می‌نماید و طرف مقابل نیز به منظور به دست آوردن موافقت متعهدله، ضمانت‌نامه ای به مبلغ و شرایط مورد توافق از بانک اخذ نموده و به کارفرما تسلیم می‌کند. ضمانت‌نامه بانکی، تعهد پرداخت مبلغ معینی وجه نقد است که در رابطه با یک قرارداد پایه و به عنوان تضمین اجرای آن داده می‌شود و یک تعهد مستقل از قرارداد پایه می‌باشد و به محض درخواست ذی‌نفع، بانک مکلف به پرداخت آن می‌باشد و با تأخیر در پرداخت آن، ذی‌نفع استحقاق دریافت خسارت را دارد.

۲. معمولاً در زمان صدور ضمانت‌نامه، بانک‌ها مبادرت به تنظیم قرارداد با

ضمانت‌خواه می‌نمایند و با اخذ تأمین و تضمینات متناسب، اقدام به صدور ضمانت‌نامه می‌کنند. از این رو، آنچه مناط اعتبار در پرداخت خسارت تأخیر در پرداخت است، همانا قرارداد صدور ضمانت‌نامه است که در دستورالعمل بانک مرکزی ناظر به صدور ضمانت‌نامه‌ها و مقررات نیز آمده است و موضوع پرداخت خسارت تأخیر تأدیه در این گونه موارد، خروج موضوعی از قسمت صدر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی داشته و تحت شمول ربای قرضی هم قرار نمی‌گیرد و این بدان جهت است که مقررات ماده قانونی مرقوم ناظر به مواردی است که موضوع دعوی، دین و از نوع وجه رایج باشد که با مطالبه دین و تمکن مدیون، شخص مدیون از پرداخت امتناع نماید. حال آنکه در پرونده مطروحه آنچه مورد لحوق حکم واقع شده خسارت تأخیر در پرداخت وجه ضمانت‌نامه است که در این گونه موارد خسارت تأخیر بر مبنای شرط ضمن عقد صدور ضمانت‌نامه محسوب می‌شود و برابر قرارداد رفتار می‌شود که مؤید این مطلب، تصریح شق آخر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۰ قانون مدنی می‌باشد.

۳. استدلال محکمه نخستین مبنی بر اینکه موضوع، خروج موضوعی از مقررات ماده ۲۳۰ قانون مدنی دارد، صحیح نیست. به لحاظ آنکه در اینجا بحث و مبنای ادعای براساس قرارداد است نه مطالبه وجه نقد که تعیین خسارت آن تحت شمول ربای قرضی قرار گیرد. از این رو، استدلال شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در نقض دادنامه صادره از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی ساری موافق موازین قانونی می‌باشد.»

بند سوم - رأی وحدت رویه قضایی شماره ۸۰۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

«تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفاء تعهدات

پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت ذیل ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

بخش پنجم - نظریات برخی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور

الف - طرفداران صحت وجه التزام پولی مازاد بر نرخ تورم

۱- عالیجناب آقای حسین طالبی:

در قضیه مطروحه ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی همین‌طور قانون عملیات بانکی، هر سه حاکمیت دارند، لکن هر کدام در جای خود قابلیت اجرا دارند موارد آنها فرق می‌کند و در قانون عملیات بانکی مبادله پول و غیره نیست. آنجا براساس عقود مشخصی، بانک تسهیلاتی را در اختیار فرد می‌گذارد. مثلاً به عنوان مشارکت مدنی یا فروش اقساطی. به فرض اگر به عنوان فروش اقساطی باشد و جنسی را نقد بخرد و در اختیار مشتری قرار دهد که شش ماهه یا یک ساله باید بازپرداخت کند می‌گویند معامله نقد و نسیه. چون می‌خواهد نسیه بپردازد سودی را در نظر می‌گیرد یا در مورد مشارکت مدنی بعد از انجام قرارداد، با یک سود عقلایی به طرف واگذار می‌کند که اصلاً ربا نیست. اینجاست که بخشنامه‌های بانک مرکزی در

قانون عملیات بانکی بدون ربا حاکم است؛ یعنی سودی را که طرفین مشخص می‌کنند در مقام پرداخت تسهیلات، باید بر اساس دستورالعمل بانک مرکزی باشد و این در جای خود درست است و ارتباطی به جای دیگر ندارد. اما اگر بنده به کسی صد میلیون تومان بدهم، اگر در ابتدا (در معنی ربای قرضی) به وی بگویم که سر سال باید به بنده ۱۱۰ میلیون تومان بپردازید این ربا است و بانک‌ها هم اگر بخواهند چنین کاری انجام دهند، درست نیست، ولی اگر کسی می‌گوید من ۱۰۰ میلیون تومان یک ساله به شما می‌پردازم و چیزی هم از شما نمی‌خواهم، اما اگر سر موعد پول مرا نپردازید باید وجه التزام آن را بپردازی و این تقصیر است. اینجا تابع اراده طرفین است و هیچ قانونی هم آن را منع نکرده است. چرا که اگر سر موعد پرداخت کند مبلغ اضافه بر آن نبوده و همان صد میلیون تومان را باید بپردازد، اما می‌گوید اگر یک روز تأخیر انداختی، من هم تعهداتی دارم و باید این مقدار وجه التزام را بپردازی. اینجا است که توافق و اراده طرفین حاکم است و بخشنامه‌های بانک مرکزی بر آن حاکم نیست. مسأله سوم ماده ۵۲۲ است که نه ربطی به ماده ۲۳۰ دارد و نه ربطی به قانون عملیات بانکی. اگر شخصی به شخص دیگر پولی قرض داده یا چکی صادر کرده و از اول هیچ صحبتی نکردند و طرف مقابل هم در سر موعد پرداخته است با توجه به تغییر شاخص تورم آنجا باید براساس ماده ۵۲۲ سود و خسارت تأخیر تأدیه مشخص شود که آن قانون حاکم است. بنابراین هر کدام در جای خود اهمیت دارد. در پرونده مورد بحث چون مربوط به ماده ۲۳۰ است از ابتدا طرفین گفتند که اگر سر موعد پرداخت نگردد، باید وجه التزام بپردازد که مربوط به بحث ماهیت دعواست. اگر اینها را درست تفکیک کنیم شبهه ایجاد نمی‌شود و با رأی وحدت رویه قبلی هم هیچ تعارضی ندارد.

۲- **عالیجناب آقای عزیزالله رزاقی:** (وجه التزام تعیین شده پولی مطابق آیه وفا

لازم الاجرا است.)

اولاً، بر اساس آیه شریفه اول سوره مائده که می‌فرماید «بَايَها الَّذِيْنَ آمَنُوا وُفُوا بِالْعُقُودِ» و در معنی وفا فرمودند «الوفا هو اتمام شي و اكماله و عدم نقضه» و کلمه عقود در

آیه که جمع مُحَلّی به الف و لام می‌باشد نیز فرمودند «تجمع الجميع العقود» اعم از الهی و خلقی و از نظر عنوان هم فرمودند «المراد ومن العقود هي عقود الثابتة عند العرف وغير المحذور شرعاً» و مرحوم شهید در قواعد فرمود «انّ معني العقد هو الالتزام وتعهد بامر» و مرحوم صاحب جواهر نیز به همین آیه شریفه استدلال به اثبات لزوم در عقود نموده است و مرحوم نراقی در عوائد الایام فرمودند «قد اشتهر عند الفقهاء الاستدلال بهذه الآية الكريمة في تصحيح العقود ولزومها و به يجعلون الاصل في كل عقد عرفی وكل ايجاب وقبول اللزوم». نتیجه آنکه آیه شریفه دلالت بر دو امر می‌کند ۱. اصل صحت و ۲. اصل لزوم. پس طرفین قرارداد باید بر مفاد قرارداد پایبند باشند. ثانیاً، حدیث شریف «المسلمون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احلّ حراماً» که مقتضای آن این است مادامی که یقین بر حرام بودن یک قرارداد یا شرایط و اجزای آن وجود نداشته باشد باید ملتزم به مفاد قرارداد بود. ثالثاً، براساس محتوای گزارش تنظیمی در مانحن‌فیه، صندوق ضمانت سرمایه‌گذاری پرداخت ثمن معامله فی‌مابین فروشنده یعنی شرکت سهامی ... و خریدار یعنی شرکت تعاونی تولیدی را تضمین نموده است و متعهد گردیده چنان چه در پرداخت ثمن معامله تأخیر نمایند مبلغی را به‌عنوان وجه‌التزام پرداخت کنند و مبلغ وجه‌التزام نیز تعیین و مورد تأیید و توافق طرفین می‌باشد. حال با توجه به عدم پرداخت ثمن معامله در مهلت و فرجه مقرر، فروشنده وجه‌التزام تأخیر در پرداخت ثمن را مطالبه نموده است. در اینکه آیا وجه‌التزام ناشی از پرداخت ثمن تضمین شده مطابق توافق طرفین نافذ است یا محدود به نرخ تورم تعیین شده توسط بانک مرکزی است بین دو شعبه اختلاف رخ داده است. هر دو دادگاه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی استناد نموده‌اند. در این ماده آمده است «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار دهد، مگر اینکه طرفین به نحو

دیگری مصالحه نمایند.» همان گونه که ملاحظه می شود، موضوع ماده مزبور دین می باشد که در مانحن فیه به واسطه تضمین و نقل ذمه خریدار به ذمه ضامن و متعهد مشخص و محقق شده است که اصل آن توسط ضامن پرداخت گردیده و اختلاف در وجه التزام ناشی در پرداخت و تقصیر متعهد است. هر چند قانون گذار موضوع تعیین شاخص تعیین قیمت که نوعی مدیریت کاهش ارزش پول ملی است را پیش بینی کرده، ولی در ذیل ماده استثنایی را آورده است و آن مصالحه، یعنی توافق طرفین به نحوه دیگری غیر از تعیین نرخ تورم توسط بانک مرکزی است؛ مانند تعیین وجه التزام و توافق با یکدیگر اعم از اینکه به مبلغ کمتر از نرخ بانک مرکزی یا مساوی آن یا بیشتر از آن باشد و مقید نمودن ذیل ماده به انحصار توافق به کمتر از نرخ بانک مرکزی خلاف اطلاق بیان مقنن است. اصل آزادی اراده مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی که می گوید قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است و در مانحن فیه، هیچ قانون صریحی به ممنوعیت توافق متعاقدين وجود ندارد. مضافاً اینکه گاهی در عقد بیع، بایع ملتزم می شود که در صورت تأخیر در تحویل مبیع نیز مبلغی را روزانه یا ماهانه به عنوان خسارت تأخیر به مشتری بپردازد. چه کسی قائل به حاکمیت نرخ تورم بانک مرکزی و تفکیک حق بین بایع و مشتری نمی باشد. تفکیک بین آنان بسیار مستبعد است. لذا رأی شعبه بیست و پنجم دادگاه تجدید نظر استان مازندران مطابق موازین تشخیص داده شده و مورد تأیید است.

۳- عالیجناب آقای محمود حاتمی: (مورد منصرف از ربای قرضی است)

منشأ ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به دینی است که ناشی از شرط نبوده، برخلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی که ناشی از شرط است. ماده ۵۲۲ یک منشأ شرعی دارد و بر اساس فتاوی فقها تنظیم شده و به جهت آن بوده که پولی که در دست ماست هر روز ارزش خود را از دست می دهد و ارزش ذاتی ندارد. آنکه در ربا می گویند حرام است ربای قرضی است و حسب فتاوی فقها در نقدین است، یعنی در

درهم و دینار که ارزش ذاتی دارند. هر درهم ۱۲ نخود نقره مسکوک رایج و هر دینار ۱۸ نخود طلای مسکوک رایج که دینار از طلا و درهم از نقره است. پول‌هایی که ما داریم حکایت از مال می‌کند، یعنی کاغذی هستند و ارزش ذاتی ندارند و به تناسب قدرت حکومت‌ها ارزش پیدا می‌کنند و هر روز با این تورم فعلی ارزش خود را از دست می‌دهند. ربایی که حرام و مسلم است در نقدین است و اینکه آیا این پول‌ها نقدین حساب می‌شود جای بحث دارد. در پرونده فعلی، نخست باید به ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ و سپس به مفاد ماده ۱۰ و ماده ۲۳۰ قانون مدنی و حتی مواد ۲۲۱ و ۲۲۸ قانون مدنی پرداخته و دایره شمول هر کدام معین شود. ماده ۵۲۲ می‌گوید در دعاوی که موضوع آن دین است، یعنی ناشی از هیچ شرطی نیست. مثلاً من به شما بدهکار شدم و در موعد مقرر طلب شما را به‌رغم آنکه شما مطالبه می‌کنید نمی‌پردازم و من از پرداخت متمکن هستم و شاخص تغییر کرده و دادگاه براساس تغییر شاخص حکم می‌دهد به اینکه خسارت تأخیر تأدیه پرداخت شود و ناشی از هیچ شرط و قرارداد و عقدی نبوده است. اما موضوع مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ مربوط به تعهدی است که ناشی از قرارداد است بدین معنا که ناشی از عقد و قراردادی است که بین دو نفر بسته می‌شود و متعهد می‌شوند در زمان معینی تعهد خود را انجام دهند. اگر یکی تعهد را انجام نداد ملزم است برای هر روز فلان مبلغ را به‌عنوان خسارت تأخیر بپردازد. پس دایره شمول این دو ماده با هم متفاوت است. قانون عملیات بانکی بدون ربا هم با این مسأله بیگانه است. موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، پرداخت تورم ناشی از تغییر فاحش قیمت است بدون آنکه ناشی از قرارداد و شرط باشد. اما ماده ۲۳۰ ناشی از قرارداد و شرط است. در رأی آمده است که مصالحه مذکور در ذیل ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مصالحه کمتر از شاخص تورم است. آیا این مطلق است؟ ذیل ماده ۵۲۲ بیان می‌دارد اگر تأخیر کرد باید طبق شاخص تورم روز محکوم شود، مگر اینکه خودشان حالت دیگری را توافق کنند. ممکن است حالت دیگر مازاد هم باشد. چه اشکالی دارد؟ حال آنکه این

توافق صرف نظر از اینکه راجع به مواردی است که ناشی از تعهد و قرارداد و عقد نباشد، مطلق و نمایی از تخصیص ارزیابی می شود و به کمتر و بیشتر از شاخص تورم هم جایز است و این مصالحه است و مصالحه در دیه هم بدان می گوئیم. مصالحه بیشتر و زاید بر دیه، ناقص بر دیه بین قاتل و اولیاء دم مقتول جایز است. مصالحه می تواند به هر نحوی صورت گیرد. چهارم اینکه وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی را ناظر به تعهدات غیر پولی دانسته که این ادعا نیز بلا دلیل و بیگانه از موضوع دعوای مطروحه در آن دادگاه است؛ چرا که هر چند ممکن است اصل معامله و تعهد غیر پولی باشد، لکن در ماده ۲۳۰ درباره وجه التزام به صراحت به واژه مبلغ تصریح شده که صراحت در پول دارد.

البته بحث اینکه وجه التزام باید عادلانه باشد یک بحث عقلایی است و ما هم موافق هستیم. این شرطی که می کنند که اگر تعهد انجام نشد یک مبلغی به عنوان خسارت تأخیر پرداخت شود، باید عادلانه باشد و شرط نامعقول و نامتعارفی نباشد. در پایان آیت الله مکارم نیز در پاسخ استفتاء شماره ۱۷۰۲ جلد ۲ استفتائات جدید می گوید: جریمه دیرکرد اگر جنبه تعزیر از سوی حکومت و به صورت عادلانه باشد جایز است (همچنین اگر در عقد جداگانه خارج لازمی قید شده باشد)، ولی اگر به معنی سود اجباری باشد حرام است. بنا به مراتب مذکوره رأی شعبه بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران قابل دفاع و تأیید می باشد.

۴- **عالیجناب آقای محمدصادق مهدوی راد:** (ماده ۲۳۰ قانون مدنی اطلاق دارد و

شامل وجه التزام تأخیر تأدیه پولی هم می شود)

ماده ۲۳۰ قانون مدنی ماده ای است که مدلول آن به تخلف شرط اشاره و اطلاق دارد و می گوید اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند اما چه تعارضی با ماده ۵۲۲ دارد؟ ماده ۵۲۲ برای این وضع شده است که ریال و وجه مملکت از ارزش زمان مورد معامله هر روز کاهش

پیدا می‌کند و گفتند زمانی که وجه را می‌خواهند، اگر طرف تأخیر تأدیه را خواست دادگاه او را محکوم کند. ولی بحث ماده ۲۳۰ منصرف از ماده ۵۲۲ است و آن دین شخص بدهکار است. اگر طرف تقاضا کند که این مبلغ داده شود و او ندهد در آن صورت اگر داین تقاضا کند مدیون محکوم می‌شود با شاخص بانک مرکزی به یک وجهی. ولی ماده ۲۳۰ ربطی به ماده ۵۲۲ ندارد. ماده ۲۳۰ ضمانت اجرایی است و می‌گوید اگر تخلف کند و شرط شده باشد که خسارت را بپردازد باید خسارت را بپردازد. این اصلاً با ماده ۵۲۲ تعارض ندارد که همسو با آن باید باشد یا نباشد. ماده ۲۳۰ اطلاق دارد بر تخلف قراردادی و می‌توان آن را وجه‌التزام در نظر گرفت و به عنوان خسارت حساب کرد و چنین می‌گوید: اگر در تاریخ فلان در دفترخانه حاضر نشد باید به ازای هر روز مثلاً این مبلغ بدهد و این وجه خسارت است. اگر هر شرطی را در نظر بگیریم که در ماده ۲۳۰ بگنجد این خسارت عنوان شده و باید پرداخت شود. یک شرطی است «المومنون عند شروطهم الا شرط حرم حلالاً». کجای آن حرام است. اگر تخلف کرد و به من خسارت زد و قرار بود من وجه معامله را بگیرم و خانه‌ای بخرم و معامله من به هم خورد و نمی‌توانم ادای دین کنم تکلیف چیست؟ من آنجا معامله کردم به لحاظ اینکه مسلمان باید به وعده‌ای که می‌دهد مقید باشد، ولی در جامعه ببینید آیا همان روزی که قرار است آن کار را انجام دهند، آن را انجام می‌دهند؟ انجام نمی‌دهند. باید وجه‌التزام یا شرطی گذاشته شود که متخلف جرأت نکند تخلف کند. بنابراین به نظر بنده رأی شعبه بیست‌وپنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران موافق موازین قانونی و شرعی می‌باشد.

ب - مخالفان وجه‌التزام پولی مازاد بر نرخ تورم

۱- عالیجناب آقای محمدعلی شاه‌حیدری‌پور: (اجازه استفاده از وجه‌التزام پولی

سبب حيله شرعی برای رباخواران می‌شود)

همکاران محترم به ماده ۲۳۰ قانون مدنی اشراف دارند که بیان می‌دارد خسارتی

که طرفین در قرارداد تعیین می‌کنند محترم است و حتی دادگاه نیز نمی‌تواند در آن تغییری ایجاد کند. اما در ارتباط با این خسارت که ناظر به عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد است باید عنایت داشته باشیم که تعهد ممکن است پولی یا غیرپولی باشد. علت اینکه بین تعهد پولی یا غیرپولی تفکیک قائل می‌شویم، موضوع جدیدی نیست و به قبل از انقلاب برمی‌گردد. یعنی قبل از انقلاب هم به غیر از ماده ۲۳۰ قانون مدنی ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی را داشتیم که به‌طور خاص راجع به تعهدات پولی این ماده مورد استفاده قرار می‌گرفت. در آن ماده چنین مقرر شده بود که «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی باشند، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است (از اینجا به بعد مهم 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. لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است حکم داده می‌شود.» عنایت دارید که این ماده اولاً، یک تأخیر ۱۲ درصد در سال را تعیین کرده، ولی اجازه نداده که در قراردادها به بیش از این مبلغ توافق شود، یعنی توافق به بیش از این مبلغ را باطل اعلام کرده است. همچنین استحضار دارید که شورای نگهبان آن ۱۲ درصد را کلاً خلاف شرع اعلام کرد تا اینکه به ماده ۵۲۲ رسیدیم. پس ماده ۵۲۲ جایگزین ماده ۷۱۹ سابق است و ناظر به خسارت تأخیر تأدیه دین می‌باشد. نکته جالب توجه این است که همان زمان ماده ۲۳۰ بوده و همان موقع چنین نبوده که طرفین با استناد به ماده ۱۰ یا ماده ۲۳۰ و با استناد به اصل آزادی اراده، اجازه داشته باشند وجه التزام را هر چه دوست داشتند در نظر بگیرند. چه ماده ۷۱۹ خواسته جلوی همین شرط نامعقول بودن را بگیرد. ما در نظم حقوق کنونی در کنار مقررات عام، مقررات شرعی و همچنین کلاه شرعی را داریم. اکنون اگر این نظر را

داشته باشیم ممکن است همکاران محترم فرق قائل شوند و بگویند آن رباست. منظور از ربا این است که یک میلیون تومان از من بگیرید و در سررسید به جای یک میلیون تومان یک میلیون و صد تومان بپردازید، اما اگر بگوییم در سررسید یک میلیون بپردازد، لکن اگر یک روز از آن گذشت و دو میلیون بپردازد دیگر ربا نیست و در واقع راه را باز می‌کند برای چیزی که به‌عنوان کلاه شرعی مطرح است. می‌دانید حضرت امام (ره) در فتاوی خود به هیچ وجه کلاه شرعی را در ارتباط با ربا در استفتائات متعددی که از ایشان دیده شده نپذیرفتند. راجع به ذیل ماده ۵۲۲ هم می‌توان گفت که عبارت «مگر اینکه مصالحه نمایند» ناظر به پس از ایجاد اختلاف است و مربوط به زمانی است که تأخیر صورت گرفته، یعنی همان زمانی که کسی که قرار بود ثمن را یک ماه قبل بپردازد و امروز بپردازد و الان یک ماه تأخیر شده است. ما امروز می‌خواهیم خسارت تأخیر را محاسبه کنیم. یک بار باید متن ماده ۵۲۲ را لحاظ کنیم که آن مشخص است و می‌گوید شاخص اعلامی، ولی می‌گوید شما می‌توانید نسبت به خسارتی که مربوط به گذشته است با هم مصالحه کنید، اینجا هیچ منافاتی با مقررات شرعی ندارد. در مقررات شرعی وقتی می‌گوییم ربا جایز نیست به این دلیل است که از قبل قراردادی برای پرداخت مازاد مبلغ اضافه شود، اما هنگام تأدیه دین اتفاقاً در دستورات شرعی آمده است که استحباب دارد مبلغ اضافی به کسی که به شما پولی را قرض داده بپردازید. بنابراین اگر آنجا به بیش از شاخص نرخ تورم مصالحه کنیم، هیچ اشکالی ندارد. اگر روز قرارداد نیز خواستیم به کمتر مصالحه کنیم، اشکالی ندارد. همان‌طور که در ماده ۷۱۹ آمده بود الان نیز ممکن است دو نفر با هم توافق کنند و بگویند در روز قرارداد شاخص بانک مرکزی هر چه بود نصف خسارت تأخیر را نصف از شما می‌گیرم که این هم هیچ اشکالی ندارد و مطابق موازین شرعی و قانونی است. بنابراین بنده با رأی شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران موافق هستم.

۲. عالیجناب آقای یدالله عزیزاده: (به دلیل تالی فاسدی که وجه التزام تعهدات پولی

دارد، مورد مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است)

اولین نکته‌ای که لازم است عرض کنم این است که الان با تقابل دو ماده قانونی ۲۳۰ قانون مدنی و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مواجه هستیم و اینکه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی قانون خاص مؤخر نسبت به ماده ۲۳۰ قانون عام مدنی است و همه می‌دانند که قانون خاص مؤخر، قانون عام مقدم را تخصیص می‌زند. نکته دوم اینکه موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به تصریح قانون، دین و از نوع وجه رایج است. مسأله دین را که ماده ۵۲۲ بدان تصریح کرده به نظر من اهمیت بسزایی دارد، یعنی به طور مطلق بیان کرده دین. هر کجا با یک دینی مواجه هستیم و این دین که از نوع وجه رایج است، مقررات ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حاکم است ولو اینکه در گذشته همین موضوع مشمول ماده ۲۳۰ قانون مدنی هم بوده باشد. به لحاظ قانون خاص و مؤخر بودن به طور مطلق بیان می‌کند وقتی که موضوع دعوا، دین و از نوع وجه رایج باشد، بعد حکم قانونی را براساس شاخص بانک مرکزی بیان کرده و الی آخر. باید نسبت بدان تعیین تکلیف شود. این دین یا به صورت ابتدایی به شکل قرض است، یعنی ابتدائاً یک فردی به دیگری قرضی داده که چنین دینی موجود است یا در نتیجه معاملات و قراردادهایی از باب ثمن معامله وجهی مستقر می‌شود و در ضمن همه متعهد به عنوان دین باقی می‌ماند. پس دیگر نمی‌توان تجزیه کرد و گفت فقط منحصر است به دین قرضی و در قرض خلاصه می‌شود و بقیه معاملات و قراردادهای وجهی که مستقر می‌شود دین محسوب نمی‌شود. بنابراین در پاسخ به همکاران محترمی که می‌فرمایند در معاملات یا قراردادهای ثمنی که مستقر شده و مخصوصاً این ثمن با تبدیل تعهد بر عهده یک ضامنی مستقر می‌شود یعنی همان خریداری که برای پرداخت دین خود بابت ثمن یک ضامن معرفی می‌کند و این دین با عقد ضامن تبدیل تعهد می‌شود، یعنی آن دین از دمه مدیون اصلی به دمه ضامن منتقل می‌شود. حال گاهی در قالب اسناد تجاری با شرایط خاص به صورت تضامنی و

گاهی نیز در قالب اسناد تجاری نیست و به صورت دین مدنی و غیرتجاری است. ضامنی که با تبدیل تعهد دینی بر ذمه او مستقر شده، چه تخلف قراردادی انجام داده و چه تقصیر قراردادی مرتکب شده؟ ضمانت کرده وجهی را در یک زمان معینپردازد. اگر چنین دینی که بر ذمه ضامن مستقر شده و این دین را مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی ندانیم، دیگر چه چیزی باقی می‌ماند؟ فقط یک قرض می‌ماند که در کلیه مواردی که فقط رابطه طرفین به صورت قرض دادن پول باشد می‌توان گفت آنجا ماده ۵۲۲ حاکم است و چنین استنباطی از اطلاق ماده ۵۲۲ بر نمی‌آید. ماده ۵۲۲ به دلیل تالی فاسدی که بخشی از آن را جناب آقای دکتر شاه‌حیدری‌پور سابقه تاریخی تقنینی آن را بیان داشتند و تالی فاسد دیگری به خاطر اینکه در این دیون بین روابط مردم گاهی در جامعه آثار سوء به جای می‌گذارد، نایستی فقط گفت در جایی که قرض است ماده ۵۲۲ حاکم است و در سایر مواردی که دین مستقر می‌شود مشمول ماده ۵۲۲ را محدود کنیم و بگوییم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حاکمیت ندارد. نکته سوم اینکه درخصوص ماده ۲۳۰ قانون مدنی یک بار دیگر هم قبلاً در هیئت عمومی دیوان عالی کشور بحث گردید و متأسفانه این ماده را از خیلی سال‌ها قبل نگه داشتیم و خیلی همکاران محترم به «أَوْفُوا بِالْعُقُود» یا «المؤمنون عند شروطهم» استناد می‌کنند، ولی در سیستم‌های حقوقی و نظام‌های قضایی که این ماده وجود داشته، ده‌ها اصلاح و تغییرات به وجود آمده است. همین ماده ۲۳۰ امروزه مستمسکی شده برای وجه التزام‌های آن‌چنانی که برخلاف عدالت و حتی گاهی با ماهیت ربوی (این را انکار نکنیم) مستقر می‌شود و ما آن را نادیده می‌گیریم و به ظاهر خشک ماده ۲۳۰ قانون مدنی استناد می‌کنیم بدون اینکه تعدیلی صورت گیرد. موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی آنجایی است که تخلف متعهد از انجام تعهدات قراردادی در معاملات باشد. فرض کنیم شخصی مالی را فروخته و آن را تحویل نمی‌دهد. ثمنی مقرر بوده و آن را پرداخت نمی‌کند و مدعی مالکیت میباید را هم تحویل گرفته است. نسبت به تخلفاتی که در ماهیت موضوع معاملات وجود دارد وقتی ثمن بر ذمه متعهد مستقر شد،

به خصوص زمانی که تبدیل تعهد نیز صورت بگیرد و از ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن و اشخاص دیگری منتقل شود این ماهیتی جز دین ندارد. دیگر نمی‌توان هم‌چنان آن را متصل کرد به قرارداد و معامله اولیه و بگوییم که در زیرمجموعه ماده ۲۳۰ باید به آن عمل کنیم و «المومنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و بقیه مسائل را مبنا قرار دهیم. بنابراین با توجه به سه نکته‌ای که عرض کردم در شرایط کنونی با لحاظ قانون عملیات بانکی بدون ربا و اینکه جامعه ما به این سمت و سو حرکت می‌کند که این قبیل روابط ناعادلانه را برچیند و قواعد الزامی و آمره را بر روابط اقتصادی مردم حاکم کند و یک سری افراد در این قبیل قراردادهای سوء استفاده نکنند، باید حاکمیت را در جایی که وجوه و وجه رایج ناشی از معاملات و قراردادهای به صورت دین مستقر می‌شود، مشمول مقررات ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی بدانیم و به آنچه که در این قانون پیش‌بینی شده توجه کنیم به بیشتر از این هم حکم ندهیم. بنابراین با رأی شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران موافق هستیم.

۳. **عالیجناب آقای جواد اسلامی:** (با توجه به سابقه تاریخی قوانین رأی شعبه

بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر صحیح است)

ماده ۲۳۰ قانون مدنی مطلقاً منصرف از قراردادهایی است که موضوع آن وجه نقد است و به طور کلی انصراف دارد. دلیل آن هم ماده ۲۲۱ قانون مدنی است که بیان می‌دارد اگر کسی تعهد اقدام به امری را کند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد. قانون‌گذار در زمان تصویب قانون مدنی با مشکل اینکه خسارت تأخیر تأدیه رباست روبه‌رو بوده و چون قبل از قانون مدنی قوانینی داشتیم که برای تأخیر در تأدیه دیون خسارتی تعیین کرده بود این عبارت را آورده «و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». تنها مواردی که قانون گفته تأخیر در انجام تعهد موجب ضمان در آن است، همان وجه نقد بوده. تا زمان انقلاب تمام آراء محاکم که خسارت تأخیر را

تعیین می‌کردند بر مبنای ماده ۲۳۰ نبود، بلکه بر مبنای قانون آیین دادرسی مدنی بود و همان‌طور که همکاران اشاره کردند رقم ثابتی را تعیین کرده بود و چون باز همین شائبه ربا بودن قضیه مطرح هست، گفته بود کمتر از آن ایراد ندارد. حتی ما همکارانی داشتیم که در همان زمان‌ها هم رأی نمی‌دادند و مکرراً دادگاه انتظامی آنها را محکوم می‌کرد. بعد از انقلاب، محاکم تمام پرونده‌هایی را که خسارت تأخیر مطالبه کرده بودند، مطلقاً به طور کلی و بالاجماع محکوم به بطلان کردند و گفتند وجه شرعی ندارد و این قضیه تا سال ۱۳۶۹ ادامه داشت. در درجه اول متضرر از این رأی محاکم بانک‌ها بودند که در تمام دعاوی که با اشخاص داشتند و اشخاص در پرداخت مطالبات خود به بانک‌ها تأخیر کرده بودند، خسارت تأخیر مطالبه کرده بودند و محکوم به بطلان شدند. مجمع تشخیص مصوبه‌ای وضع کرد و بیان داشت تمام دعاوی که بانک‌ها قبل از قانون عملیات بانکی بدون ربا مطرح کردند و دادگاه‌ها به خسارت تأخیر رأی ندادند، رأی خود را با توجه به قانون حاکم در زمان اصلاح کنند. منظور از قانون حاکم در زمان اصلاح، قانون آیین دادرسی مدنی در باب خسارت تأخیر بود نه ماده ۲۳۰. بعد از انقلاب همچنان دعاوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه محکوم به بطلان می‌شد تا سال ۱۳۷۶ که اولین مصوبه‌ای که در این مورد وضع شد راجع به چک بود که آن هم نظر تفسیری مجمع تشخیص مصلحت نظام بود که گفتند در مورد چک خسارت تأخیر قابل مطالبه است. بعد از آن در سال ۱۳۷۹ ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی وضع شد که این را به کلیه دیونی تسری داد که موضوع آن وجه نقد بود. شرایط مطالبه خسارت تأخیر یا خسارت عدم انجام تعهد با دیونی که وجه نقد است از سایر دیون تفاوت دارد و مورد معافیت هم ندارد. شرط آن این است که سررسید منقضی شده باشد و شاخص تغییر پیدا کرده باشد. در حالی که در سایر موارد شرایط بسیاری لازم است تا بتوان خسارت تأخیر را مطالبه کرد و مواردی هست که متخلف از انجام تعهد معاف است. در حالی که هیچ یک از اینها در مورد دیون وجه نقد نیست. فکر می‌کنم اگر تمام آراء محاکم را بررسی کنید تا قبل از ماده

۵۲۲ هیچ رأیی بر خسارت تأخیر صادر نشده است. همچنین زمانی که بنده دادگاه بودم بسیاری از طلبکاران خسارت تأخیر مطالبه نمی‌کردند و وقتی می‌گفتم منظور شما از این خسارت، خسارت تأخیر است می‌گفتند نه فقط خسارت دادرسی. علت آن نیز همین شائبه ربا بودن قضیه است. شاید اینکه ماده ۵۲۲ هم اشاره کرده که اگر توافق آنها کمتر از این بود، مورد قبول هست، وجود همین شائبه باشد. با توجه به سابقه تاریخی قوانین و سابقه نظر محاکم و آراء دادگاه‌ها، رأی شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران مورد قبول می‌باشد.

بخش ششم - سؤالات، اشکالات و ابهامات رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوان عالی کشور

یکم - تفاوت ماهوی خسارت تأخیر تأدیه در قانون سابق (ماده ۷۱۹) و قانون جدید (ماده ۵۲۲) آیین دادرسی مدنی چیست؟

در قانون سابق ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. منظور از خسارت تأخیر تأدیه صرفاً جریمه ممتنع از پرداخت بوده است، خواه خسارتی وارد می‌شد خواه وارد نمی‌شد و به همین دلیل، قانون امری تلقی و امکان افزایش آن توسط طرفین نبوده است و دلیل نسخ و خلاف شرع اعلام شدن آن از سوی شورای نگهبان همین مسأله (امرئ بودن) بوده است.

اما خسارت تأخیر تأدیه (کاهش ارزش پول) پس از انقلاب مورد شناسایی قرار گرفته و شورای نگهبان نیز بر آن مهر تأیید زده است که به دو صورت عنوان شده است:

۱. خسارت تأخیر تأدیه «قانونی» بابت کاهش ارزش پول موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد که با حصول شرایط پنج‌گانه مندرج در ماده مذکور قابل وصول است و توافق برخلاف آن، مطابق قسمت اخیر ماده، امکان‌پذیر می‌باشد.

۲. خسارت تأخیر تأدیه «قراردادی» که تخلف مدیون از پرداخت بدهکاری در موعد مقرر بوده است و در ضمن عقد لازم، ضمانت اجرای آن درج شده

است که هم شورای نگهبان و هم حضرت امام خمینی (ره) به صراحت آن را پذیرفته‌اند.

بنابراین رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ علاوه بر اینکه در مقام تبیین احکام وجه‌التزام‌های مختلف در مبانی فقهی و حقوقی برآمده و نوعی تعدیل قضایی را در یکی از انواع وجه‌التزام (قراردادی) به رسمیت شناخته است، قاعده‌ای ساخته که برای وجه‌التزام‌های قراردادی قابل بهره‌برداری است. به این معنا که «وجه‌التزام قراردادی گزاف با تمسک به قوانین امری اعم از اینکه دارای مبانی فقهی باشد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) و یا قانونی (اصل ۱۶۶ قانون اساسی) مانند قانون پولی و بانکی و قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی و قانون حمایت از مصرف‌کنندگان و قانون تجارت الکترونیک و ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد امکان تعدیل آن تا میزان وجه‌التزام قانونی را جایز دانسته است».

دوم - معیار مخالفت با قوانین امری چیست؟

سؤال این است که قضات با چه معیاری قوانین امری مخالف وجه‌التزام‌های قراردادی گزاف را کنترل می‌کنند.

اولاً، تشخیص قوانین امری و تخییری با توجه به ضابطه نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م.) از وظایف و اختیارات مقام دادرسی است؛ زیرا در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، قاضی علاوه بر تشخیص حکم و موضوع، تطبیق حکم با موضوع را نیز بر عهده دارد و کسی نمی‌تواند در این وظیفه ذاتاً قضایی وی دخالت کند.

ثانیاً، خود قانون‌گذار در مواردی این ضابطه را در اختیار قاضی قرار داده است؛ مانند قانون پولی و بانکی، قانون حمایتی راجع به قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، قانون بیمه اجباری شخص ثالث، قانون تسهیل رقابت و منع انحصار (قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی) که صراحتاً در قوانین مذکور، شروط مازاد بر مصوبات راجع به خسارت تأخیر تأدیه شورای پول و اعتبار، یا شروط غیرمنصفانه و غیرعادلانه فاقد اثر تلقی شده است.

سوم - تعارض آراء شماره ۸۰۵ و ۷۹۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با یکدیگر

با توجه به اینکه رأی شماره ۷۹۴ در مقام ایجاد وحدت رویه از میان آراء دادگاهها، رأیی که سود بانکی قراردادی را خلاف قوانین امری دانسته و مصوبات شورای پول و اعتبار را به عنوان مقررات امری تأیید کرده بود و قرارداد بانکها را که مازاد بر سقف بوده، به لحاظ مخالفت با مقررات امری (نظامات بانک مرکزی) مردود اعلام کرده، لکن از سوی دیگر رأی شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صراحتاً با استناد به مواد ۲۳۰ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ملاک را توافق طرفین قرار داده است، عدهای گفتند از این حیث این دو رأی با یکدیگر در تعارض است!

پاسخ - اگرچه رأی ۷۹۴ هیئت عمومی صراحتاً مقرر داشته اگر نظامات پولی مصوب بیش از سقف سود مقرر باشد، مطابق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی باطل است، اما در رأی شماره ۸۰۵ هم همین قاعده نفوذ و حاکمیت مقررات امری بر توافقات خصوصی تکرار شده است؛ «...با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر (قانون آیین دادرسی مدنی) مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخصهای اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال است...». پس ملاحظه می شود در هر دو رأی، به حاکمیت مقررات امری از جمله مقررات پولی تصریح شده است. در نتیجه، این دو رأی هیچ تعارضی با یکدیگر ندارند و رأی اخیر تأکید دوباره ای بر حاکمیت مقررات امری بر توافقات خصوصی است.

چهارم - عدم صحت استناد به ماده ۲۳۰ قانون مدنی در رأی وحدت رویه ۸۰۵

وجه التزام پولی از ماده ۲۳۰ مذکور خروج موضوعی دارد و با توجه به قدمت ۸۰ ساله قانون مدنی، حتی قبل از انقلاب هم کسی به آن استناد نمی کرده است! پاسخ - قبل از انقلاب ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق که خسارت تأخیر تأدیه را ۱۲ درصد معین کرده بود، به عنوان یک قاعده آمره حاکمیت داشته

است. بنابراین امکان توافق حتی به شکل وجه التزام قراردادی برای تعهدات پولی وجود نداشته است. مضافاً، تصور اینکه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی جدید جایگزین ماده ۷۱۹ سابق شده است، تصوری ناصحیح است؛ زیرا ماده ۵۲۲ صرفاً خسارت تأخیر تأدیه را از باب کاهش ارزش پول پذیرفته است و اگر فرضاً پول کاهش ارزش نداشته باشد، عملاً تأخیر تأدیه در حقوق ما خسارت و ضمانتی از این بابت ندارد. در حالی که ماده ۷۱۹ سابق، صرف تأخیر تأدیه مساوی با پرداخت ۱۲ درصد خسارت مفروض برای طلبکار بوده است. بنابراین علت عدم اعمال ماده ۲۳۰ قانون مدنی، عدم شمول آن بر وجه التزام تعهدات پولی نبوده است، بلکه به لحاظ قوانین حاکمیتی دیگر بوده است که قدرت عرض اندام نداشته است و این مانع پس از نسخ ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق برطرف شد (اذا زال المانع عاد الممنوع).

پنجم - قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، صرفاً راجع به پس از حدوث اختلاف است نه قبل از آن.

منظور ماده این است که اگر اختلافی راجع به خسارت تأخیر تأدیه حادث شود و سپس در دادگاه مطرح شود، طرفین می‌توانند با یکدیگر مصالحه کنند. در صورتی که هیئت عمومی دیوان عالی کشور این قسمت را به قبل از حدوث اختلاف هم تسری داده است.

پاسخ - مطابق نظریه تمامی فقها و حقوق دانان و مواد ۷۵۲ و ۷۵۷ قانون مدنی، صلح در دو موضع واقع می‌شود. صلح ابتدایی و صلح بر دعوی^[۸]. اگر در جایی ما صلح بر دعوی را جایز دانستیم، صلح ابتدایی را چرا ممنوع بدانیم؟ اگر قانون‌گذار (در ماده ۵۲۲) خسارت تأخیر تأدیه را پس از حدوث اختلاف قابل صلح و سازش می‌داند، چه دلیلی دارد که قبل از آن با توافق قابل حل و فصل نباشد؟

ششم - قید «مقررات پولی» پس از عبارت «قوانین و مقررات امری» مبهم است.

پاسخ - منظور رأی شماره ۸۰۵ هیئت عمومی از کلمه مقررات پولی اولاً، پولی و

بانکی به معنای عام بوده که در تمامی سیستم های بانکی و اعتباری و شرکت های تعاونی که کار پولی و بانکی می کنند مطرح بوده است و علت اینکه به کلمه «پولی» اکتفا شده و به همراه کلمه پولی «و بانکی» نیامده است جهت تأکید بر این امر بوده که مقررات امری صرفاً در حوزه قانون پولی و بانکی نیست بلکه بر قوانین غیربانکی مانند قانون بازار غیر متشکل پولی و دیگر قوانین مربوط هم حاکمیت دارد. ثانیاً، منظور این نبود که نرخ اعلامی شورای پول و اعتبار راجع به سود وجه التزام پولی در مورد همه مردم و قراردادهای حتی قراردادهای غیر بانکی نافذ است، بلکه صرفاً برای قراردادهایی که مشمول قانون پولی (پولی و بانکی) - قانون عملیات بانکی بدون ربا و قانون بازار غیر متشکل پولی) می باشند حاکم است.

آیا به معنای این است که طرفین دعوی ولو اشخاص عادی، راجع به وجه التزام پولی بیش از سقف اعلامی مقررات پولی و بانکی توافق کنند، نافذ نیست؟ به عبارت دیگر، مقررات پولی برای تمامی اشخاص عادی هم نافذ و حاکم است؟

هفتم - چرا به جای قانون امری در رأی شماره ۸۰۵ از مقررات راجع به نظم عمومی استفاده نشده است؟

پاسخ - قانون امری قانونی است که اراده افراد در صورتی که برخلاف آن باشد، بی اثر است، خواه قانون به صورت امر باشد خواه به صورت نهی. مانند قوانین راجع به نظم عمومی و اخلاق حسنه (ترمینولوژی حقوقی، دکتر جعفری لنگرودی، ص ۵۱۹). اگر صرفاً عبارت نظم عمومی و یا اخلاق حسنه در رأی به جای قانون امری آورده می شد، جامع و مانع (نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور) نبوده است و به ویژه اینکه عبارت نظم عمومی اخص از قانون امری است.

هشتم - آیا دادگاه در وجه التزام گزاف، حق کنترل و محدود کردن آن را دارد؟ به عبارت دیگر آیا رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ در مقام به رسمیت شناختن تعدیل قضایی است آن گونه که در یکی از آراء دادگاه های تجدیدنظر استان اصفهان در تأیید

دادنامه شماره ۱۷۷۴ - ۱۳۹۹/۱۱/۲۹ شعبه ۲۳ دادگاه حقوقی شهرستان اظهار عقیده شده است؟^[۹]

قسمت اخیر رأی ۸۰۵ در مقام به رسمیت شناختن تعدیل قضایی نیست بلکه مقرر داشته تراضی طرفین راجع به خسارت تأخیر تأدیه در صورت تخلف مدیون، در فرضی معتبر است که مواجه با مقررات امری مانند قانون پولی و بانکی کشور نگردد. یعنی چون به موجب مقررات پولی و بانکی، نصاب خاصی برای وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه توسط شورای پول و اعتبار تصویب شده است، باید آن نصاب معتبر باشد و تراضی طرفین در این خصوص معتبر نیست و اگر راجع به هر قراردادی، چه در حال حاضر چه در آینده، مانند قراردادهای بیمه، حکم امری از ناحیه قانونگذار تصریح شده باشد، باید توسط طرفین تبعیت شود و این به معنای پذیرش تعدیل قضایی نیست. اما اگر استناد دادگاه‌های شهرستان و استان اصفهان به رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ از این جهت باشد که قراردادهای موضوع دعوی مخالف با قوانین امری بوده، استناد صحیحی به نظر می‌رسد لیکن اشکال در این است که دادگاه‌های مزبور به قانونی استناد نکرده بلکه به روایتی از امام جعفر صادق (ع) راجع به اینکه شرط متضمن خسارت، موقعی جایز است که محیط بر اصل مبلغ نگردد اشاره داشته و چون شرط موضوع دعوی، محیط بر اصل مبلغ تعهد شده بوده، آن را برخلاف مقررات آمره و غیرنافذ دانسته و از این جهت، وجه التزام پولی را به میزان اصل تعهد تأیید و مازاد بر آن را رد کرده‌اند. به نظر می‌رسد این تصمیم با توجه به اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی که قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند حکم هر قضیه را در قوانین موضوعه بیابند و در صورت فقدان قانون به منابع معتبر اسلامی رجوع کنند، اتخاذ شده در حالی که هر چند راجع به تعدیل قضایی جواز قانونی نداریم اما به عکس، بر طبق ماده ۲۳۰ قانون مدنی، دادگاه‌ها از تعدیل وجه التزام ممنوع‌اند. در نتیجه استناد دادگاه‌ها از این حیث مخدوش است.

ممکن است گفته شود حکم قانونی راجع به تعدیل وجه التزام گزاف و بسیار

سنگین در قانون نیامده است و از این حیث با سکوت قانون روبه‌رو هستیم و آنچه در ماده ۲۳۰ قانون مدنی آمده، راجع به منع تعدیل در مواردی است که وجه التزام متعارف و منصفانه باشد و لکن در مواردی که وجه التزام خارج از عرف و انصاف باشد، باید در صورت فقدان قانون به منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقها مراجعه کرد که البته این استدلال نیز با اصل استثنایی بودن مراجعه به منابع اسلامی سازگاری ندارد.

نهم - بانوجه به اینکه خسارت تأخیر تأدیه در چک دارای قانونی خاص می‌باشد (تبصره ماده ۲ قانون چک) چرا به قانون عام استناد شد؟

پرونده‌های موضوع وحدت رویه هر دو راجع به وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه چک بوده است و قانون چک (قانون خاص و) آمره می‌باشد. چرا مطابق قانون خودش عمل نشده است؟

پاسخ - مطابق قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده ...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن، که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله براساس تعرفه‌های قانونی است. همان‌طوری که ملاحظه می‌شود این حکم قانونی مجمع همان حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است که قانون‌گذار متعاقباً برای همه دیون پذیرفته است. بنابراین اگر ماده ۵۲۲، قانون امری نباشد، چطور حکم مقرر در قانون چک را که صرفاً همان قاعده نرخ تورم را بیان می‌کند امری تلقی کنیم و توافق برخلاف آن را ممنوع بدانیم. مضافاً اینکه این ماده راجع به وجه التزام تعهدات پولی حکمی ندارد. دعوای هر دو پرونده راجع به توافق اشخاص روی وجه التزام تعهدات پولی بوده است نه خسارت تأخیر تأدیه محض. در

نتیجه اشکال وارده از مسأله انصراف موضوعی دارد.

دهم - معیار تعدیل قضایی در مورد وجه التزام تعهدات پولی که بر خلاف قوانین آمره باشد چیست؟

به عبارت دیگر، اگر قاضی با قرارداد وجه التزامی مواجه شود که برخلاف قوانین آمره بوده است و مانند قرارداد های بانکی نرخ مصوبی نداشت، با فرض وجود بطلان شرط وجه التزام گزاف، چه مبلغی را قاضی می تواند معیار قرار دهد؟

پاسخ - اگر در قراردادی مقررات قانونی خاصی حاکم باشد مانند قوانین بانک و قانون بیمه که حقوق و وظایف طرفین از جمله ضابطه وجه التزام، روشن است و توافق برخلاف آنها نافذ نیست، قضات باید بر همان اساس رفتار کنند. لکن در قراردادهای که دارای وجه التزام گزاف بوده و مشمول قواعد آمره هستند، جهت تعدیل قضایی آنها ضابطه مشخصی ندارد (به نظر می رسد گرچه در ماده ۲۳۰ قانون مدنی به طور کلی راجع به تعدیل قضایی مواجه با خلاء قانونی هستیم و ضرورت اصلاح قانون در این خصوص وجود دارد). اما تا اصلاح قانون در مورد مسأله وجه التزام گزاف تعهدات پولی، قاضی با توجه به هر موضوع می تواند ضوابطی را ملاک تعدیل قرار دهد. در قوانین مختلف مانند قانون حمایت از مصرف کنندگان (ماده ۸ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸) و یا قانون تجارت الکترونیکی (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۶) شروط غیرعادلانه و غیرمنصفانه را بی اثر دانسته^[۱۰] و حتی در ماده ۸ قانون حمایت از مصرف کنندگان، شروط غیرعادلانه را مطابق بند ۵-۱ ماده ۱ قانون مذکور جرم تلقی و برابر ماده ۱۹ قانون مذکور علاوه بر جبران خسارت وارده، متخلف را به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده قابل مجازات دانسته است. در نتیجه، اگر قضات با قرارداد وجه التزامی پولی که از مصادیق نهی قواعد آمره مثل قانون حمایت از مصرف کنندگان (غیرعادلانه) مواجه شوند، به نظر می رسد می توانند با جلب نظر کارشناس، خسارت عادلانه و منصفانه را

ملاک قضاوت خویش قرار دهند تا هم طلبکار به ارزش از دست رفته پول خود دست یابد و ضرری که ناشی از تخلف بدهکار بوده تدارک دیده شود و هم مدیون زیر بار وجه التزام گزاف و ناعادلانه نرود.

برآیند و نوآوری رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ سبب مرور بسیاری از قواعد حقوقی شده است. سال‌ها تصور این بوده که خسارت تأخیر تأدیه ربا و خلاف شرع می‌باشد و صرفاً برای بانک‌ها مجاز است در حالی که با توجه به مستندات شرعی از جمله نظریه رسمی شورای نگهبان، مشخص شده که خسارت تأخیر تأدیه اگر به شکل شرط ضمن عقد و در قبال تخلف مدیون از پرداخت به موقع بدهکاری خود باشد، نمی‌تواند ربا و خلاف شرع تلقی شود و اینکه گفته شده این رأی موجب سوء استفاده رباخواران خواهد شد، پاسخ این است که در مورد سایر مواردی که احکام موجب سوء استفاده می‌شود، چه تدبیری خواهیم اندیشید؟ آیا آن نهاد حقوقی را حذف می‌کنیم یا درصدد اصلاح آن و رفع اشکال آن برمی‌آییم؟ آیا راجع به سوء استفاده‌هایی که از ماده ۲۳۰ قانون مدنی می‌شود (معروف به وجه التزام گزاف است) نظرم‌ان بر این است که اصل وجه التزام قراردادی را حذف کنیم یا باید با الحاقیه‌ای به ماده ۲۳۰ قانون مذکور، محدودیتی برای آن ایجاد کنیم؟ کاری که از سال‌ها پیش مسئولان حقوقی کشور باید پیشقدم می‌شدند. در ذیل رأی شماره ۸۰۵ به استناد حکومت قوانین امری، وجه التزام قراردادی گزاف به نحوی مهار شده است و این نوآوری با استفاده از ظرفیت ایجاد وحدت رویه دیوان عالی کشور در جهت رفع خلاء قانون‌گذاری بسیار با ارزش است. دیوان عالی کشور در این رأی به استناد قوانین امری از جمله قانون پولی و بانکی و قوانین حمایتی دیگر به ویژه ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی، چراغ سبزی به قضات نشان داده است که می‌شود وجه التزام‌های گزاف را به استناد غیر مؤثر بودن شروط غیرمنصفانه و غیر متعارف، که تشخیص آن بر اساس اوضاع و احوال هر قراردادی به عهده قاضی دادگاه

و عنداللزوم با جلب نظر کارشناسی معلوم خواهد شد، مهار کرد. اگر چه این رأی نمی تواند تمام کاستی های نظام قضایی ما را در این مقوله ترمیم کند، لکن راه جدیدی به استناد اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی در اختیار قضات قرار داده و از طرفی برای مسئولان حقوقی و تقنینی کشور پیام روشنی داده است که عدم اصلاح قوانین ضروری کشور، نظام قضایی را با چالش های زیادی مواجه می نماید و در دیوان عالی کشور، ولو اینکه از ظرفیت صدور رأی وحدت رویه برخوردار باشد، همه مشکلات قابل رفع نیست.



پاورقی‌ها

- [۱] نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، دکتر محقق داماد، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۴۷۴ به بعد.
- [۲] سؤال و جواب، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، سؤال ۲۷۸، ص ۱۶۷.
- [۳] نظریات شورای نگهبان، دکتر حسین مهرپور، جلد سوم، ص ۱۹۲.
- [۴] همان، ص ۱۹۳.
- [۵] همان، ص ۱۹۸.
- [۶] بررسی فقهی - حقوقی جبران کاهش ارزش پول، احمدعلی یوسفی، ص ۱۰۵.
- [۷] قواعد عمومی قراردادها، دکتر ناصر کاتوزیان، ج ۴، صص ۲۴۱-۲۳۹.
- [۸] حقوق مدنی رهن و صلح، دکتر جعفری لنگرودی، ص ۲۳۶.
- [۹] این رأی درصدد رجحان و برتری دادن به دیون پولی از تعهدات غیر پولی نبوده و همان‌گونه که ذیل رأی بیان شده، در مورد مقدار وجه التزام، در صورتی که مغایرتی با قوانین امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، شرط معتبر و فاقد اشکال است که این رأی در مقام بیان پذیرش مطلق میزان خسارت وجه التزام نبوده و قید کلمه مقررات در ذیل رأی وحدت رویه، ناظر به اصول و قواعد و موازین شرع و قوانین موضوعه است؛ اصول و قواعدی که بر مبنای عقلانیت و واقعیت اجتماعی استوارند. از زمره این قواعد، حدیث محمد الحلبي از حضرت امام جعفر صادق (ع) است که بیان داشته: «هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه» (به نقل از کتاب الکافی ج ۵ ص ۲۹۰ و در مورد ادله روایی جواز وجه التزام ر.ک. کتاب الفارق؛ دایرة المعارف عمومی علم حقوق، محمدجعفر جعفری لنگرودی، ج ۵ صص ۲۴۲ و ۲۴۳). با عنایت به اینکه مطابق روایت مورد اشاره، حدود جواز وجه التزام را امام، مشروط به عدم احاطه و تجاوز مقدار شرط از مبلغ اصل ثمن و تعهد بیان داشته‌اند و نظر به عدم جواز شرعی احاطه و تجاوز شرط از اصل وجه و اینکه اراده طرفین و آزادی آن محدوده به موازین شرعی و قانونی است، مشخص می‌گردد که اعتبار تراضی طرفین در این باره مطلق نبوده و اصولاً محدود به قواعدی مقیدکننده و منبعث از منابع همچون قانون، شرع، نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌باشد.
- [۱۰] عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی، سید مصطفی محقق داماد و خشایار اسفندیاری‌فر، ص ۳۹.

فهرست منابع و مآخذ

- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، **حقوق مدنی، رهن و صلح**، کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر (۱۳۶۸)، **ترمیولوژی حقوق**، چاپ چهارم، کتابخانه گنج دانش.
- طباطبایی، سید محمدکاظم، **سؤال و جواب**، (به اهتمام سید مصطفی محقق داماد)، مرکز نشر علوم اسلامی.
- کاتوزیان، دکتر ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۴، کتابخانه گنج دانش.
- محقق داماد، دکتر سید مصطفی، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، دکتر سید مصطفی، اسفندیاری فر، خشایار، «**عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی**»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۳، شماره ۱۰۸، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- مهرپور، دکتر حسین (۱۳۷۱)، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، جلد ۳، چاپ سازمان، انتشارات کیهان.
- یوسفی، احمدعلی، **بررسی فقهی حقوقی جبران کاهش ارزش پول**، انتشارات جنگل.