



## نگاهی تطبیقی به جبران «خسارت تأخیر تأدیه» در فقه و حقوق

پدیدآورنده (ها) : سلطانی رنانی، مهدی

فقه و اصول :: نشریه فقه :: زمستان ۱۳۸۵، سال سیزدهم - شماره ۴ (ISC)

صفحات : از ۱۳۹ تا ۱۶۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/317852>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۲۵

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.



## مقالات مرتبط

- مبدأ محاسبه ی خسارت تأخیر تأدیه ی چک
- جایگاه خسارت تاخیر تادیه در اسناد تجاری
- مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه
- مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه
- عدم النفع قابل مطالبه نیست
- چگونگی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه توسط بانک ها
- بررسی مسئولیت مدنی سبب مجمل
- اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی دولت
- بررسی و نقد دیدگاه فخر رازی درباره خالق اعمال انسان با تأکید بر تفسیر مفایتح الغیب
- مسئولیت مدنی دولت در منابع آب بر مبنای قاعده اتلاف، لاضرر و احترام
- خسارت تأخیر تأدیه
- مسئولیت مدنی ضابطین دادگستری

## عناوین مشابه

- ماهیت نقض حقوق فکری در فقه و حقوق ایران از زوایه جبران خسارت؛ با نگاهی به حقوق آمریکا
- مطالعه تطبیقی الزام به اجرای تعهد به عنوان شیوه جبران خسارت در فقه، حقوق ایران و اسناد بین المللی مربوطه
- خسارت تأخیر تأدیه اسکناس در فقه و حقوق با رویکردی به مبنای امام خمینی(س)
- مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه
- نقش تقصیر در مسئولیت به جبران خسارت مشترک در حقوق دریایی در مقایسه با فقه و حقوق مدنی
- قلمرو جبران خسارت به وسیله دولت در جنایات عمدی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان)
- مطالعه تطبیقی تعیین مسئول و مبنای جبران خسارت در مسئولیت مدنی ناشی از حوادث مربوط به تأسیسات هسته‌ای در حقوق ایران، فرانسه و اسناد بین‌المللی
- مسئولیت قراردادی و راه های جبران خسارت آن در کنوانسیون بیع بین المللی، با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران
- بررسی قلمرو اجرایی احکام و آثار حق حبس در عقود معاوضی «با نگاهی تطبیقی به فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»
- مقایسه تطبیقی جبران خسارت نیابتی در فقه و حقوق کامن لا

# نگاهی تطبیقی به جبران «خسارت تأخیر تأدیه»

## در فقه و حقوق

مهدی سلطانی رنانی



### مقدمه

از جمله موضوعات فقهی - حقوقی که بسیار مورد توجه بوده و بحث در مورد آن، امروزه اهمیت چندانی یافته است، این است که هر کس به امری تعهد کند و تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد، چنانچه در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند. اگر این تعهد وجه رایج باشد، قانون‌گذار اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» را مطرح کرده و آن را تابع شرایط خاصی قرار داده است.

مسئله «خسارت تأخیر تأدیه» از موضوعاتی است که در عرصه فقه و حقوق مطرح بوده و به لحاظ پیدایی تحولات فراوان، موضع‌گیری‌های قانونی را از سوی مراجع فقهی و قانونی با خود به همراه داشته است. از یک طرف، تأمین نظم اقتصادی در دنیای کنونی، بدون در نظر گرفتن جریمه تأخیر، بسیار دشوار است و از طرف دیگر، شبهه خلاف شرع بودن نهاد حقوقی مزبور و لزوم تطابق مقررات قانونی با احکام شرع مقدس بر اساس اصل چهارم قانون اساسی

جمهوری اسلامی ایران، کاوش هر چه بیشتر در اطراف موضوع یاد شده را می‌طلبد. نویسنده در این مقاله سعی دارد که به ابعاد فقهی و حقوقی خسارت تأخیر تأدیه پردازد و راهگشای تحقیقی برای ورود صاحب نظران و اندیشمندان به این عرصه شود.

### خسارت تأخیر تأدیه

همان گونه که ذکر شد، اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند که اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را در اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» می‌گویند. در زبان حقوق دانان نیز واژه «خسارت تأخیر تأدیه» در مواردی به کار می‌رود که موضوع تعهد، پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد و اگر موضوع، تحویل کالا و خدمات یا پرداخت وجه نقد غیر رایج در کشور، مثل ارزهای بیگانه باشد، عنوان «خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد»، را به کار می‌برند. بنابراین در نوشتار حاضر، مقصود از خسارت تأخیر تأدیه، موردی است که مربوط به پرداخت وجه نقد رایج باشد.

قانون گذار خسارت تأخیر تأدیه را تابع شرایط خاصی قرار داده و در سه مرحله، سیر تحول حقوقی آن را ذکر و بررسی کرده است:

الف) خسارت تأخیر تأدیه در مقررات قبل از انقلاب؛

ب) خسارت تأخیر تأدیه در سال های بعد از انقلاب؛

ج) خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی جدید.

#### الف) خسارت تأخیر تأدیه در مقررات قبل از انقلاب

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، مواد ۷۱۹-۷۲۷ به خسارت تأخیر تأدیه یا خسارت دیرکرد اختصاص داشت و شرایط مطالبه و میزان خسارت تأخیر تأدیه را بیان می‌کرد. علاوه بر موارد فوق، در ماده ۳۴ قانون

ثبت، مواد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت، ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۳۰۴ قانون تجارت و برخی مواد دیگر، خسارت تأخیر تأدیه بیان شده بود. مقررات آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ ویژگی‌هایی به شرح ذیل برای خسارت تأخیر تأدیه مقرر ساخته بود که آن را از دیگر خسارات قراردادی متمایز می‌ساخت:

۱. تقاضای خسارت تأخیر تأدیه از زمانی ممکن است که پرداخت به طور رسمی و از طریق ارسال اظهارنامه یا اقامه دعوا مطالبه شود؛ هر چند پرداخت عندالمطالبه نباشد<sup>۱</sup>.

البته قانون گذار در جاهای دیگر، امور دیگر نظیر ارائه چک به بانک را مطالبه رسمی تلقی کرده بود<sup>۲</sup>.

۲. ورود ضرر ناشی از تأخیر تأدیه مفروض است و لازم نیست طلبکار ورود آن را به خویش ثابت کند<sup>۳</sup>.

۳. مقدار خسارت قابل مطالبه ۱۲ درصد مبلغ پرداخت نشده برای یک سال است؛ هر چند مقدار خسارتی که در واقع به طلبکار وارد شده، بیشتر یا کمتر از این مقدار باشد<sup>۴</sup>.

۴. تقاضای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، علاوه بر خسارت ناشی از عدم پرداخت اصل بدهی، امکان پذیر نیست<sup>۵</sup>.

### ب) خسارت تأخیر تأدیه در سال های پس از انقلاب

بعد از انقلاب اسلامی، شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون

۱. قانون آیین دادرسی (۱۳۱۸)، ماده ۷۲۱.

۲. قانون چک (۱۳۵۵)، ماده ۱۱.

۳. قانون آیین دادرسی (۱۳۱۸)، ماده ۷۱۳.

۴. همان، ماده ۷۱۹ و قانون صدور چک (۱۳۵۵)، ماده ۱۱.

۵. قانون آیین دادرسی (۱۳۱۸)، ماده ۷۲۵.

اساسی، مطالبه خسارت عدم تأدیه را غیر شرعی و مقرراتی را که مطالبه این خسارات را تجویز می‌کند، به طور کلی باطل اعلام کرد. در ادامه، برخی از این نظریات ذکر می‌شود:

۱. در جلسه مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی، ماده واحده بخشودگی ۹ درصد دیرکرد عوارض نوسازی تصویب شد که در ذیل لایحه مزبور آمده بود:

شهرداری‌ها مکلف‌اند پس از پایان مهلت مقررات ماده ۱۳ و ۱۴ قانون مذکور، نسبت به استیفای مطالبات خود اقدام نمایند.

شورای نگهبان در نظریه خود عنوان کرد که:

ذیل ماده واحده که شهرداری‌ها را مکلف ساخته است پس از انقضای مهلت جریمه را دریافت نماید، از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید.<sup>۶</sup>

۲. در مورد اخذ بهره از غیر مسلمانان، شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر کرد که ضمناً موضوع مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از غیر مسلمانان را نیز بیان می‌کند:

اکثریت سهامداران غیر مسلمان شرکت‌های خارجی مجوز دریافت بهره از سایرین نمی‌شود؛ چنان که دریافت جریمه نیز اگر به صورت التزام و شرط در ضمن عقد نباشد، از مسلمان و غیر مسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جایز نمی‌باشد.<sup>۷</sup>

۳. شورای نگهبان در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی بیان می‌دارد:

مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه امام خمینی (ره) نیز صریحاً به این عبارت: «آنچه به

۶. مجموعه نظریات شورای نگهبان، حسین مهرپور/ ۱۱۸.

۷. همان/ ۳۳۶.

حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود، ربا و حرام است»، اعلام نمودند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ و ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود است، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست.<sup>۸</sup>

۴. شورای نگهبان در تأیید مطلب بند فوق مجدداً در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ به شرح زیر اظهار نظر می‌دارد:

با این که نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت و تأخیر تأدیه می‌دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است)، باطل است، مع ذلك به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم تردید دارند، فلذا نظر شورای نگهبان به شرح زیر اعلام می‌شود: آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود. لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.<sup>۹</sup>

در تمام این نظریات، خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شده که در شرع اخذ و اعطای آن حرام است. ربا تلقی کردن خسارت تأخیر تأدیه، مشکلاتی را برای مردم، ادارات و سازمان‌های دولتی به وجود آورد. بانک‌ها از اولین دستگاه‌های

۸. نظریه شماره ۳۸۴۵ شورای نگهبان؛ ۱۳۶۴/۴/۱۲، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۸۳۴، مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۵.

۹. روزنامه رسمی، شماره ۱۲۸۳۴، ۱۳۶۷/۱۲/۲۵.

دولتی بودند که در برابر این نظریه به سرعت عکس العمل نشان دادند. از آنجا که بسیاری از وام گیرندگان در پرداخت قسط های خود تأخیر می کنند، عدم اخذ خسارت تأخیر تأدیه در واقع محرومیت بانک ها از مبالغ هنگفتی بود که به عنوان خسارت دیرکرد از وام گیرندگان دریافت می کردند. بانک مرکزی برای پیدا کردن راه حل مقبول، مذاکراتی را با شورای نگهبان آغاز کرد. نتیجه این مذاکرات به این امر منتهی شد که بانک ها می توانند در قراردادهای خود شرط کنند که در صورت تأخیر در پرداخت، وجهی به ذمه متعهد تعلق گیرد. توافق بانک مرکزی و شورای نگهبان در خصوص ذکر این شرط در قراردادهای اعطای تسهیلات از این قرار بود:

در صورت عدم تسویه کامل اصل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل، اصل بدهی مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو، وام یا اعتبار گیرنده با امضای این قرارداد ملزم و متعهد می شود تا زمان تسویه کامل اصل 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<sup>۱۰</sup>.

این راه حلی که شورای نگهبان و بانک مرکزی برای مقابله با این مشکل ابداع کردند، از سه جهت در خور توجه است:

۱. این روش فقط مربوط به آینده می شد و برای وام هایی که با چنین شرطی پرداخت نشده بودند، راه حلی ارائه نمی داد. از این رو، مجمع تشخیص مصلحت نظام با تصویب مصوبه ذیل، به بانک ها اجازه داد تا در مورد وام ها و

۱۰. نظریه شماره ۷۷۴۲ شورای نگهبان، ۲۸/۱۱/۱۳۶۱.



تسهیلات مالی اعطایی قبل از قانون عملیات بانکی بدون ربا، خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کنند؛ هر چند شرط فوق در آنها گنجانده نشده باشد. ماده ۱ قانون نحوه وصول مطالبات بانک ها مقرر می دارد:

کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانک ها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸ / ۶ / ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی، به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده اند، اعم از آن که قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد، بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوائر اجرایی ثبت مکلف هستند طبق متفرعات و شرایط زمان اعطای وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانک ها اعم از اصل و هزینه ها و خسارات و مقررات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه و غیره) اقدام نماید.<sup>۱۱</sup>

با تصویب این مصوبه مشکل بانک ها از جهت مطالبه خسارات تأخیر تأدیه حل شد، ولی سؤال این است که آیا قانون گذار فقط حامی نهادهای دولتی است؟

۲. طبق نظر شورای نگهبان اگر عبارت «جریمه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه» به «مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت»، تبدیل و پرداخت آن در قرارداد شرط شود، طلبکار می تواند خسارت ناشی از تأخیر

۱۱. روزنامه رسمی، شماره ۱۳۱۸، ۱۳/۳/۱۳۶۹.

تأدیه را مطالبه کند. بنابراین دلیل غیر شرعی بودن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، این است که در قرارداد شرط نشده است. این تحلیل با ربا تلقی کردن خسارت تأخیر تأدیه منافات دارد؛ زیرا اگر خسارت تأخیر ربا باشد، توافق طرفین یا عدم توافق آنان در مشروعیت آن نقشی ندارد و صرف تغییر کلمات هیچ مجوزی برای آن نخواهد بود. بدین جهت، در توضیح المسائل حضرت امام خمینی (ره) آمده است:

اگر برای تأخیر بدهکاری، طلبکار، چه بانک‌ها یا غیر آن، چیزی از بدهکار بگیرد، حرام است؛ اگر چه بدهکار راضی به آن شود. ۱۲

چنانچه خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شود، مسلماً توافق یا عدم توافق طرفین یا رضایت و عدم رضایت آنها در مشروعیت آن نقشی نخواهد داشت، مگر این که مبنای عدم مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، امری غیر از ربوی بودن آن باشد. در مجمع المسائل حضرت آیت الله گلپایگانی (ره) در سؤال از جریمه تأخیر در پرداخت آمده است:

جریمه نیز حرام است، ولی اگر مدیون به نحو شرعی در ضمن عقد لازم ملتزم شده باشد که اگر در موعد مقرر تأخیر انداخت، مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد. ۱۳

به نظر می‌رسد که دلیل عدم مشروعیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ربوی بودن آن نیست، و الا اگر چنین باشد، باید بتوان مشکل ربا را با گنجاندن این شرط که «مبلغی به ذمه وام گیرنده تعلق خواهد گرفت» حل کرد؛ مثلاً کسی به دیگری پولی را قرض دهد و ضمن عقد لازم خارج شرط کند که اگر وام گیرنده خواست سال دیگر آن را برگرداند، ۲۰ درصد به ذمه اش تعلق خواهد گرفت. مسلماً چنین قراردادهایی از موارد واضح ربا به حساب می‌آیند و باطل خواهند

۱۲. توضیح المسائل امام خمینی، مسئله ۲۸۳۶؛ تحریر الوسیله / ۶۱۳-۶۱۸.

۱۳. مجمع المسائل / ۹۱.

بود. احتمالاً منظور از این فتوا و همچنین نظریه شورای نگهبان این است که خسارت تأخیر تأدیه ربا نیست، ولی چون در عقد شرط نشده است، نمی‌توان به ضمانت آن حکم داد.

چنانچه این تغییر را قبول کنیم، آن وقت با شرط کردن در قرارداد مانع از بین می‌رود و مطالبه آن مشروعیت می‌یابد. بر مبنای این نظریه، کلیه افراد می‌توانند در قرارداد خود شرط کنند که در صورت تأخیر در پرداخت، مبلغی به ذمه بدهکار تعلق گیرد و این اختصاص به بانک‌ها پیدا نخواهد کرد<sup>۱۴</sup>.

۳. هر چند در شرط مورد توافق بین بانک مرکزی و شورای نگهبان مقدار مالی خسارتی که به دلیل تأخیر تأدیه به ذمه بدهکار تعلق می‌گیرد، ۱۲ درصد تعیین شده است، ولی اصولاً افزایش یا کاهش این رقم نباید اشکالی داشته باشد و مقدار آن به انصاف بانک برمی‌گردد. امروزه در قراردادهای نمونه بانک‌ها از ۱۲ درصد اثری نیست و جای آن خالی است که در زمان انعقاد قرارداد متناسب با نوع تسهیلات اعطایی به طور یک طرفه به وسیله بانک مشخص می‌شود و ضرورتاً به امضای تقاضا کننده تسهیلات می‌رسد که معمولاً خیلی بیشتر از ۱۲ درصد مقرر در آیین دادرسی ۱۳۱۸ تعیین می‌شود.<sup>۱۵</sup>

همچنین پس از سال‌ها مخالفت ظاهری با خسارت تأخیر تأدیه، اولین بار بعد از انقلاب، مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص چک برگشت شده، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از سوی عموم مردم - نه الزاماً مؤسسه‌های دولتی - را به رسمیت شناخت. در استفساریه از تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک مصوب ۱۰/۳/۱۳۷۶، مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح زیر اظهار نظر کرده است:

منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...»

۱۴. ر. ک: مجله مجمع آموزش عالی قم، ش ۹/۳۷-۳۸.

۱۵. ر. ک: همان/۳۹.

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 بر اساس تعرفه های قانونی است.<sup>۱۶</sup>

در این استفساریه دو نکته شایان توجه است:

**نکته اول:** برای اولین بار مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از سوی عموم مردم در مورد چک به رسمیت شناخته شده است. به نظر نمی‌رسد که مصلحت خاصی ایجاب می‌کرده که مجمع در این مورد مقررات شرعی را زیر پا گذارد و مطالبه خسارت دیرکرد را مقرر دارد، بلکه چون عقل سلیم و منطق روشن، مطالبه خسارت دیرکرد را به خصوص با توجه به نرخ بالای تورم ایران همواره عادلانه و عدم پرداخت آن را ظالمانه می‌دانسته است و مطالبه آن را تجویز کرده است. به عبارت دیگر، مجمع تشخیص مصلحت، تفسیر خاص و تلقی شورای نگهبان از خسارت دیرکرد را منافی عموم تلقی کرده است، نه این که از احکام اسلامی عدول کرده باشد.

**نکته دوم:** در استفساریه مقدار خسارتی که قابل مطالبه است، به اندازه نرخ تورم تعیین شده است. این نکته تحول دیگری است که برای اولین بار بعد از انقلاب مقدار خسارت دیرکرد نظمی یافته و میزان آن قابل تعیین شده است. البته این مقدار شناور است و هر سال ممکن است کم یا زیاد شود که با استعلام از بانک مرکزی این مقدار در هر سال معین خواهد شد.<sup>۱۷</sup>

۱۶. روزنامه رسمی، شماره ۱۵۷۱۶، ۱۷/۱۱/۱۳۷۷.

۱۷. ر. ک: مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۹/۴۰-۴۱.



اختصاص خسارت تأخیر تأدیه به میزان تورم ممکن است این تلقی را تقویت کند که هنوز شورای نگهبان خسارت تأخیر را ربا می‌داند؛ حال آن که پرداخت وجه رایج به اضافه مبلغ تورم، هر چند که ظاهراً زاید بر مبلغ اصلی است، ولی در واقع معادل ارزش مبلغ اصلی است، نه زاید بر اصل دین تا منجر به ربا شود. سال هاست که حقوق دانان بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه قابل به تمایزند و ماهیت خسارت تأخیر تأدیه را از ربا مجزا می‌دانند.

### ج) خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ش، خسارت تأخیر تأدیه دوباره اعاده شد و به جای هشت ماده که در قانون قبلی وجود داشت، فقط یک ماده (ماده ۵۲۲) به این موضوع اختصاص یافت. ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد:

در دعاوی ای 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 می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

طبق این ماده برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، شرایط ذیل باید تحقق

یابد:

۱. موضوع اختلاف و دعوا، دین و جنس آن دین از نوع وجه رایج باشد

که بدهکار (مدیون) بایستی در موعد مقرر به طلبکار (داین) پرداخت می کرده است. ۱۸. از آنجا که وجه رایج همواره یک امر کلی است، اضافه کردن «دین» در این ماده نمی تواند مطلب خاصی را بیان کند. بهتر بود قانون گذار همان عبارت ماده ۷۱۹ آیین دادرسی قبلی را که بیان می داشت «در دعاوی ای که موضوع آن وجه نقد است»، تغییر نمی داد.

۲. از زمان سر رسید تا هنگام پرداخت شاخص قیمت ها تغییر فاحش پیدا کرده باشد. به عبارت دیگر، نرخ تورم از زمان سر رسید تا زمان پرداخت به حدی باشد که عرفاً قابل مسامحه نباشد. پس اگر نرخ تورم تغییر پیدا نکرده باشد یا این که تغییر منفی بوده یا به حدی کم باشد که عرفاً قابل مسامحه تلقی شود، بدهکار لازم نیست خسارت تأخیر تأدیه پرداخت کند.

۳. در این که تقاضای خسارت تأخیر تأدیه از زمان مطالبه است یا از زمان سر رسید دین، ماده فوق دارای ابهام است.

در اول ماده، عبارت «با مطالبه داین»، در این امر ظهور دارد که طلبکار پرداخت دین را تقاضا کرده و مدیون از ادای آن خودداری ورزیده است. سپس عبارت «و پس از مطالبه طلبکار» آمده است که دقیقاً معنای آن مشخص نیست؛ ممکن است منظور این باشد که دادگاه در صورتی حکم به پرداخت خسارت تأدیه می دهد که این امر مورد درخواست طلبکار قرار گیرد، و امکان دارد مراد این باشد که قیمت سالانه از زمان سر رسید و پس از مطالبه طلبکار تا زمان پرداخت، تغییر فاحش پیدا کرده باشد. به نظر می رسد که اگر منظور قانون گذار تغییر شاخص از زمان مطالبه تا زمان پرداخت می بود، باید عبارت «از زمان سر رسید تا هنگام پرداخت» را نمی نوشت. بنابراین قید «و پس از مطالبه طلبکار» به بعد از آن مربوط است و معنای جمله این است که دادگاه پس از مطالبه طلبکار، به پرداخت خسارت تأخیر حکم خواهد داد.

۱۸. منظور از «دین» در این ماده تعهد کلی است که به عهده مدیون قرار گرفته و باید ایفا شود.



۴. مدیون در پرداخت دین تمکن داشته، ولی از پرداخت دین خودداری کرده باشد. بنابراین اگر بدهکار معسر بوده و در پرداخت دین ناتوان باشد، مسئول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نخواهد بود.

۵. در این ماده پیش‌بینی نشده است که طرفین بتوانند خلاف این مقررات را در خود شرط کنند. فقط در ذیل ماده آمده است که اگر طرفین به نحو دیگری مصالحه کنند، مصالحه آنان نافذ است. به نظر می‌رسد این از بدیهیات حقوق است که طرفین می‌توانند اختلافات خود را از طریق مصالحه حل و فصل کنند و این اصولاً نیاز به تصریح قانون‌گذار ندارد، مگر این که بگویم قانون‌گذار می‌خواسته بیان دارد: «مگر این که طرفین خلاف آن را شرط کرده باشند» که به جای آن عبارت «مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند» را به اشتباه آورده است.

با توجه به این که شورای نگهبان ابتدا مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بانک‌ها را بر اساس شرط طرفین صحیح تلقی کرد و ذیل ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی جدید به صورت عام مطرح کرده است که «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد»،<sup>۱۹</sup> به نظر می‌رسد در صورت وجود قرارداد خصوصی بین طرفین راجع به میزان و نحوه خسارت تأخیر تأدیه، خسارت تأخیر تأدیه بر اساس توافق طرفین باید تعیین شود.

#### بررسی ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی

صرف نظر از اشکالات عبارتی و ابهاماتی که در این راه وجود دارد، این ماده از دو جهت قابل بحث است: یکی این که ماده مذکور میزان خسارت تأخیر تأدیه را به اندازه تغییر فاحش قیمت‌ها تعیین کرده است و دیگر این که تمکن داین را

۱۹. علت این که از این بخش از ماده ۵۱۵ نمی‌توان به طور قاطع در مورد خسارت تأخیر تأدیه استفاده کرد، این است که ماده ۵۱۵ مربوط به خسارت ناشی از قرارداد است، نه ناظر به خسارت ناشی از تأخیر تأدیه.

شرط تحقق ایجاد مسئولیت در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه قلمداد کرده است که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم:

### الف) مقدار خسارت تأخیر تأدیه

تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه به اندازه‌ای که شاخص قیمت‌ها تغییر کرده است، هر چند گامی به جلو محسوب می‌شود، ولی کافی نخواهد بود. مسلماً در نتیجه تأخیر در پرداخت، طلبکار حداقل به اندازه میزان کاهش ارزش پول متضرر شده است و این اولین بار است که مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بدین امر بدیهی اذعان کرده‌اند؛ ولی میزان خسارت تأخیر تأدیه به آن محدود نمی‌شود. توجه به کاهش ارزش پول و حفظ حقوق طلبکاران حداقل تا میزان این کاهش مدتی است که مور نظر مجامع علمی و قانونی قرار گرفته است. در سال ۱۳۷۶ برای اولین بار شورای نگهبان پذیرفت که اگر مهریه وجه رایج باشد، مهریه متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد، محاسبه و پرداخت خواهد شد.<sup>۲۰</sup>

بنابراین به نظر نمی‌رسد که توجه به کاهش ارزش ریال، الزاماً به خسارت تأخیر تأدیه مربوط باشد، بلکه بیشتر با مبحث تعدیل قرار داد مرتبط است که اگر کسی تعهد کرده باشد مبلغی را پرداخت کند و شاخص قیمت‌ها به صورت فاحشی تغییر پیدا کند، متعهد باید در مقام پرداخت، ارزش روز را در نظر بگیرد؛<sup>۲۱</sup> مثلاً

۲۰. قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید. (روزنامه رسمی، شماره ۱۵۲۸۷، ۱۳۷۶/۶/۳).

۲۱. آیت‌الله موسوی اردبیلی و آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی در این مورد چنین فتوا داده‌اند: «چون پول کاغذی، کالای مصرفی نیست و فقط برای حفظ ارزش است، در صورت مفروض که ارزش نوسان پیدا می‌کند، در مقام ادا باید ارزش در نظر گرفته شود» و «در این گونه موارد که تورم بسیار زیاد است و شاخص قیمت‌ها تفاوت کلی پیدا کرده، باید ارزش روز در نظر گرفته شود» (روزنامه کار و کارگر، ۱۳۷۵/۱۱/۲۹).



در مهریه، زوجه ممکن است قبلاً مهریه را مطالب نکرده و در نتیجه زوج در پرداخت آن تأخیری نداشته باشد، با وجود این زوج موظف است مهریه را به نرخ روز پرداخت کند.

اختصاص خسارت تأخیر تأدیه به میزان تورم ممکن است این تلقی را تقویت کند که هنوز شورای نگهبان خسارت تأخیر را ربا می‌داند؛ حال آن که پرداخت وجه رایج به اضافه مبلغ تورم، هر چند که ظاهراً زاید بر مبلغ اصلی است، ولی در واقع معادل ارزش مبلغ اصلی است، نه زاید بر اصل دین تا منجر به ربا شود. سال‌هاست که حقوق دانان بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه قابل به تمایزند و ماهیت خسارت تأخیر تأدیه را از ربا مجزاً می‌دانند.<sup>۲۲</sup> در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۲۷ رئیس کل دادگستری تهران از رهبر انقلاب استفتا می‌کند که آیا گرفتن خسارت تأخیر تأدیه شرعیت دارد یا از مصادیق رباست؟ ایشان در پاسخ می‌فرمایند:

خسارات ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد.<sup>۲۳</sup>

این نظریه که خسارت تأخیر تأدیه را از ربح و ربا جدا می‌سازد، نظری صحیح و متناسب با نیازهای عمومی است. مهم‌ترین فرق بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه این است که مبلغ اضافی اعطایی در خسارت (دیرکرد)، به دلیل ضرری است که به طلبکار وارد آمده است؛ در حالی که در ربا مبلغ اضافی ما به ازایی ندارد و صرفاً در مقابل توافق به اعطای دین یا تأجیل در پرداخت آن است. به اضافه این که میزان ربا برای مدت قرارداد مشخص می‌شود؛ در حالی که خسارت تأخیر تأدیه، ضررهای ناشی از عدم دسترسی طلبکار به سرمایه‌اش را بعد از رسیدن موعد پرداخت پوشش می‌دهد. در نتیجه چون

۲۲. حقوق تعهدات، محمدجعفر جعفری لنگرودی، ج ۱/ ۳۱۰-۳۱۱ و همو،

قواعد عمومی قراردادها/ ۲۷۰-۲۷۱.

۲۳. روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۸/۲/۲.

خسارت تأخیر تأدیه ربا محسوب نمی‌شود، دلیلی ندارد که میزان آن به اندازه نرخ تعیین شاخص قیمت‌ها تعیین شود و اصولاً میزان آن مورد به مورد باید بررسی و تعیین شود، البته چون تعیین میزان خسارت وارده ناشی از تأخیر در هر مورد، مشکلات فراوانی را برای مردم و دستگاه قضایی و مؤسسه‌های دولتی ایجاد می‌کند، این روشی پسندیده و قابل دفاع است که با در نظر گرفتن نرخ اعطای تسهیلات مالی و بازار سرمایه، نرخ قانونی خسارت تأخیر در صدی بیشتری از نرخ تورم تعیین شود و هر سال با توجه به نرخ تورم کاهش یا افزایش پیدا کند.

### ب) تمکن داین و امتناع وی از پرداخت

قانون‌گذار مطالبه خسارت تأخیر تأدیه حتی به اندازه نرخ تورم را به تمکن بدهکار و امتناع وی از پرداخت مشروط کرده است. بنابراین اگر بدهکار معسر باشد و قادر به پرداخت دین خود نباشد، نمی‌توان از او خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کرد. دلیل روشنی برای این قید وجود ندارد که چرا دارا بودن یا دارا نبودن افراد در ایجاد مسئولیت آنها مؤثر است. اگر معتقد باشیم که خسارت تأخیر تأدیه در واقع خسارتی است که در نتیجه محروم شدن طلبکار از سرمایه‌اش به وجود آمده است، این سؤال مطرح است که چرا تمکن بودن یا متمکن نبودن بدهکار در مسئولیت او در نقض قرارداد و تأخیر در پرداخت مؤثر است؟

همچنین اگر خسارت تأخیر تأدیه در واقع تضمین ارزش واقعی دین است که بر اثر تورم کاهش پیدا کرده است، چرا فقط باید مدیون‌های متمکن بدان ملزم شوند؟

مگر این که بگوییم خسارت تأخیر تأدیه در واقع مجازات بدهکار است و بدهکاری را می‌شود مجازات کرد که سوءنیت داشته باشد. پس چون فرد غیر متمکن در عدم پرداخت سوءنیت نداشته است، او نباید به پرداخت خسارت

تأخیر تأدیه ملزم شود. اما ارجاع خسارت تأخیر به مجازات مختلف و منوط کردن آن به سوء نیت وی، در واقع عدول از مفهوم خسارت قراردادی و مخالف مبنایی است که اساس خسارت تأخیر تأدیه را بر مبنای حفظ ارزش پول نهاده است. تنها توجیهی که برای اضافه کردن تمکن ممکن است مطرح شود، این است که در آیه ۲۸۰ سوره بقره آمده است که اگر مدیون معسر باشد، باید به او فرصت داده شود تا در کار وی گشایش ایجاد شود.<sup>۲۴</sup> این مفهوم در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی نیز مطرح شده است که «حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

به نظر می رسد که نفی مطالبه خسارت تأخیر به استناد این آیه نیز وجهی نداشته باشد؛ زیرا اولاً، در آیه فوق نیامده که در صورت اعسار، دین از بین می رود، بلکه فرموده که به او فرصت داده می شود. بنابراین اضافه کردن نرخ تورم به مبلغ اصلی دین، در واقع یعنی برگشت ارزش مبلغی که ابتدائاً داده شده است. پس اگر مدیون معسر باشد، باید به او فرصت داده شود، نه این که از مسئولیت بریء گردد. اصولاً مسئولیت چه قراردادی و چه غیر قراردادی، دایر مدار تمکن و غیر تمکن نیست و چنانچه سبب آن ایجاد شد، مسئولیت به وجود می آید، حتی در صورتی نیز که مدیون پس از اثبات اعسار خویش از دادگاه تقاضای مهلت عادلانه یا پرداخت اقساطی دین خود را کنند، دادگاه نمی تواند بدون در نظر گرفتن ارزش اصلی دین و اضافه کردن مبلغ تورم به او مهلت دهد؛ زیرا این امر به منزله بخشیدن بخشی از طلب داین است که مسلماً بدون رضایت او مجاز نیست. پس قید تمکن داین، در واقع خروج از اصول حقوقی و غیر قابل دفاع است؛ چنان که در مورد چک بلامحل، پرداخت مهریه به نرخ روز و همچنین در استفتاهای مطرح در بالا، این قید به کلی مطرح نشده است.

۲۴. «وَأَنْ كَانَ ذُو عَسْرَةٍ فَنظرةً لِي مِيسرةً» سوره بقره، آیه ۲۸۰.

### خسارت تأخیر تادیه از نگاه فقهی

این قسمت مشتمل بر دو بحث است: ابتدا نظریات فقهی مسئله خسارت تأخیر تادیه ذکر می‌شود. سپس ادله فقهی موضوع ذکر می‌گردد.

شایان ذکر این که چون مسئله خسارت تأخیر تادیه امروزه بیشتر در قبال بدهی یا ارزش پولی مورد ابتلاست، بیشتر فقها بر این مصداق تکیه داشته و نظریات و ادله خویش را بیشتر بر پایه آن ذکر کرده‌اند.

### الف) نظریات فقهی

بیشتر فقهای امامیه گرفتن مبلغی مازاد بر اصل بدهی را تحت عنوان خسارت تأخیر تادیه غیر مشروع دانسته‌اند.

فقیه بزرگوار آیت‌الله سید محمدکاظم یزدی معتقد است که خسارت تأخیر تادیه قبل از سررسید و بعد از آن در ضمان بدهکار نیست؛ هر چند که وی توانایی پرداخت داشته و طلبکار نیز دین را مطالبه کرده باشد<sup>۲۵</sup>.

سیدمحمدکاظم یزدی در پاسخ به سؤالی در زمینه کاهش شدید ارزش پول می‌گوید:

هرگاه آن دین مؤجل و تنزل قیمت پیش از طول اجل باشد، خسارت بر طلبکار است... و اما اگر طلب خود را مطالبه کند و مدیون در دادن بدون وجه شرعی تعلل بورزد، پس در صورت تنزل قیمت، از کیسه طلبکاررفته است؛ چنان که در غصب می‌گویند...<sup>۲۶</sup>

۲۵. ر. ک: العروة الوثقی، ج ۱/ ۲۷۸.

۲۶. همان/ ۲۷۹. در این زمینه همچنین میان فقیهان معاصر، ر. ک: آیت‌الله سیستانی، پاسخ به نامه شماره ۱۳/ ۶۱۹/ ۵۶ / د مورخ ۲۴/ ۷/ ۱۳۷۵ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی؛ مجله رهنمون مدرسه عالی شهید مطهری، جعفر سبحانی، شماره ۶/ ۹۶.

امام خمینی (ره) در پاسخ به سؤالی درباره شخصی که ضمن عقد قرض، درباره قدرت خرید شرط ضمان کرده، می‌نگارد:

شرط مذکور نافذ نیست و همان مبلغی را که قرض گرفته، ضامن است و قدرت خرید پول در این مسئله اثر ندارد<sup>۲۷</sup>.

مرحوم آیت الله گلپایگانی درباره خسارت تأخیر تأدیه در جریمه‌های بانکی می‌نویسد:

شرط زیاده، اگر چه به عنوان حق الزحمه و سایر مذکورات در سؤال باشد، ربا و حرام است و جریمه نیز حرام است؛ ولی اگر مدیون به نحو شرعی در ضمن عقد خارج لازم، ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد<sup>۲۸</sup>.

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مد ظله) در پاسخ به سؤالی در این زمینه چنین نگاه داشته‌اند:

خسارت ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد<sup>۲۹</sup>.

توضیح دیدگاه مقام معظم رهبری (مد ظله العالی) در مبحث حقوقی خسارت تأخیر تأدیه گذشت.

برخی فقهای معاصر نیز با فرق گذاشتن میان غصب پول و غیر غصب، در خصوص غصب، کاهش ارزش پول را در ضمان غاصب دانسته و در غیر غصب، گرفتن مازاد را تحت عنوان ضمان کاهش ارزش پول، برخلاف ادله

۲۷. ر. ک: استفتائات، امام خمینی، ج ۲ / ۲۹۰ - ۲۹۱، چاپ انتشارات اسلامی قم، ۱۳۷۵ هـ.

۲۸. ر. ک: مجمع المسائل، ج ۲ / ۹۱.

۲۹. روزنامه اطلاعات ۲ / ۲ / ۱۳۷۸ (پاسخ به سؤال رئیس کل دادگستری تهران).

روایی قلمداد کرده‌اند.<sup>۳۰</sup>

البته خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، غضب نیست و بدهکار با تأخیر در پرداخت دین، عین مالی را غضب نمی‌کند، ولی چون با تمکن از پرداخت و با وجود مطالبه داین، از ادای دین خویش خودداری کرده و در فرض کاهش شدید ارزش پول، سبب ورود ضرر به وی شده است، به قاعده لا ضرر باید خسارت او را جبران کند.<sup>۳۱</sup>

برخی نیز با آن که خسارت دیرکرد را ربا و حرام دانسته‌اند، معتقدند: اگر فاصله زمانی و توم خیلی طولانی و زیاد باشد، به طوری که پرداختن مبلغ مزبور عرفاً ادای دین شمرده نشود، باید به حساب امروز بپردازد یا مصالحه کند.<sup>۳۲</sup>

برخی فقها نیز به لزوم جبران تأخیر تأدیه از جمله کاهش ارزش پول حکم کرده‌اند، ولی مصالحه را به صورت احتیاط یا فتوا، مطلوب و لازم شمرده‌اند.<sup>۳۳</sup>

شهید صدر نیز در مباحث علمی خویش می‌پذیرد که در اوضاع کنونی که ارزش پول به طور مستمر رو به کاهش است، به گونه‌ای که پس از چند سال، پول ارزش حقیقی خود را از دست می‌دهد، دیگر نمی‌توان پول امروز را مثل

۳۰. ر. ک: مقاله سید کاظم حائری، «بررسی اوراق نقدی از منظر فقهی»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، سال پنجم، ش ۱۹، ۲۰/۷۶-۷۷.

۳۱. ر. ک: مجله اقتصاد اسلامی، ش ۱۲، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی / ۱۰۰-۱۰۱.

۳۲. ر. ک: ربا و بانکداری اسلامی، مکارم شیرازی، هدف / ۱۵۰-۱۵۱.

۳۳. به عنوان نمونه: ر. ک: محمدتقی بهجت، استفتای شماره ۵۶۹۰ مورخ ۴/۴/۷۹

۱۳۷۹ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره پاسخ ۱ / ۵۶۹۰ مورخ ۸/۷/۷۹

۷۹؛ عبدالکریم موسوی اردبیلی، پاسخ به استفتای کمیسیون قضایی و حقوقی

مجلس شورای اسلامی، مورخ ۱۶/۱۲/۱۳۷۷.



پول چندسال پیش دانست؛ بنابراین اگر بانک هنگام وفا به دین خویش، ارزش واقعی پول را که پیش گرفته، بردازد، ربا و حرام نخواهد بود.<sup>۳۴</sup>

### ب) ادله فقهی

#### ۱. شرط در ضمن عقد اصلی

دینی که مدیون، از پرداخت آن خودداری می‌کند و طلبکار خسارت دیرکرد را می‌طلبد، گاه ناشی از عقد قرض است و گاه از عقود دیگر سرچشمه می‌گیرد. تفاوت این دو در روایاتی است که در خصوص قرض وارد شده و هر گونه شرطی در خسارت تأخیر تأدیه را که به نفع قرض دهنده باشد، حرام اعلام می‌کند. به همین دلیل بیشتر بر این باورند که خسارت تأخیر تأدیه حتی اگر به صورت شرط ضمنی عقد قرض درآید، باز حرام و نامشروع است؛ زیرا مفاد این شرط، نفعی را به صورت معلق به قرض دهنده باز می‌گرداند.<sup>۳۵</sup>

با این همه، برخی نیز بر این عقیده‌اند که ربا در صورتی است که قرض دهنده با شرط مزبور، قرض گیرنده را مجاز به تأخیر در قرض پرداخت مبلغی پول سازد؛ ولی اگر مقصود وی الزام قرض گیرنده به ادای دین در سررسید و در اصطلاح «وجه التزام» باشد، بدون اشکال خواهد بود. برای مثال، قرض دهنده شرط می‌کند که اگر دین را سررسید معین نپرداخت، به ازای هر سال، ۱۲ درصد اصل بدهی به ذمه وی بیاید. چنین چیزی مشمول روایات نهی از ربا نخواهد بود.<sup>۳۶</sup>

۳۴. ر. ک: الاسلام بقود الحیاة، سید محمد باقر صدر، شماره ۶، الاسس العامة للبنک فی المجتمع الاسلامی، بیروت، دارالمعارف / ۱۹ - ۲۰.

۳۵. ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸ (از مجموعه ۲۰ جلدی، کتابفروشی اسلامی) / ۳۵۶ - ۳۵۷.

۳۶. لطف الله صافی گلپایگانی، لطف الله، پاسخ مورخ ۱۲ / ۱ / ۱۳۸۲ به استفتای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

آنچه در این فتوا در خور توجه است، تفاوت میان ربا و وجه التزام است که گاه از آن به «شرط کیفری» تعبیر می‌کنند. ربا، مبلغی افزون بر میزان اصل بدهی، در ازای اعطای مهلت است؛ در حالی که قرض دهنده در قرض مورد بحث، چیزی به جز اصل بدهی، در سررسید نمی‌خواهد و اگر شرط مبلغ در قرض تأخیر می‌کند، به منظور واداشتن مقترض به پرداخت وام در رأس مدت است. به همین دلیل، فقهای شورای نگهبان خسارت تأخیر تأدیه را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند. بدیهی است مقصود آنان چیزی به جز آنچه در فتوای مذکور آمد، نیست.

اما در صورتی که دین، ناشی از عقود دیگر غیر از قرض باشد، مثل آن که در ضمن بیع سلف یا بیع نسبه، شرط پرداخت مبلغ اضافی را در صورت تأخیر کند، ادله ویژه قرض جریان نمی‌یابد. بدین سبب، همان گونه که با بیع در بیع نسبه می‌تواند بر خریدار شرط کند که تا آخر سال ماهانه مبلغ معینی را به او مجاناً هبه کند، به همان ترتیب نیز می‌تواند شرط کند که در صورت تأخیر در پرداخت ثمن در رأس مدت مقرر، ماهانه مبلغ معینی را به وی تملیک کند.<sup>۳۷</sup>

در این صورت شرط مورد بحث، مشروعیت و نفوذ خود را از دلیل لزوم بیع و ادله نفوذ شرط می‌گیرد، نه از قرض، تا ربا پدید آید. از طرف دیگر، پرداخت مبلغ مازاد در برابر تمدید مدت و اعطای مهلت نیست تا مشمول روایاتی باشد که هر گونه مبلغ اضافی را در ازای تمدید سررسید، حرام اعلام می‌کند.<sup>۳۸ و ۳۹</sup>

۳۷. ر.ک: البنك الربوی، بیروت، سیدمحمدباقر صدر، دارالتعارف / ۱۷۴.

۳۸. به عنوان نمونه، سؤال راوی از امام باقر(ع) این است: «فی الرجل یكون علیه دین الی اجل مسمى فیأتیہ غریمه، فیقول: انقذنی من الذی لی کذا و کذا واضع لک بقیته، او یقول: انقذنی بعضاً و امدک فی الاجل فیما بقی». عبارت امام(ع) چنین است: لا اری به بأساً ما لم یزد علی رأس ما له شیئاً یقول الله عز و جل: «فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون».

۳۹. ر.ک: جواهر الکلام، ج ۱۸، دارالکتاب الاسلامیه / ۳۷۶.



## ۲. شرط در ضمن عقد خارج لازم

برخی از فقها که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را به صورت شرط ضمن عقد اصلی نپذیرفته اند، از راهکار شرط ضمن عقد خارج لازم بهره جسته اند و همان هدف را در این قالب تأمین کرده اند. از جمله ایشان آیت الله العظمی گلپایگانی (ره) است. به نظر ایشان، داین می تواند کالای هر چند کوچک را به مدیون بفرشد و در ضمن، شرط کند که اگر وی، رأس مدت مقرر، دین را نپرداخت، مبلغی را مجاناً به داین تملیک کند. علت قید مجانی بودن آن است که اگر تملیک مزبور در ازای اعطای مهلت باشد، مشمول روایات خاص است. در این صورت نیز شرط تملیک مجانی مبلغی در صورت تأخیر در پرداخت، مشروعیت نفوذ خود را از عقد قرض نمی گیرد و در ازای سررسید نیست تا ربا لازم آید.<sup>۴۰</sup>

## ۳. ضمان کاهش ارزش پول

یکی از معیارهای بحث در مسئله خسارت تأخیر تأدیه، موضوع نقدینگی و کاهش ارزش پول است، به این استدلال که ارزش پول همواره در حال کاهش است و گسترش نقدینگی در جامعه، سبب کاهش خرید می شود و تورم، از قیمت حقیقی پول می کاهد؛ به گونه ای که اگر شخصی، مدت مدیدی عین پول خویش را نگه دارد، فقط از نظر شکلی، پول را نگه داشته؛ ولی از نظر اقتصادی پول از ارزش تهی شده است.

سؤال در این مورد نیز این است که اگر مدیون در رأس مدت مقرر، دین را نپرداخت و پس از سررسید آن، ارزش پول کاهش یافت، آیا طلبکار می تواند مابه التفاوت را مطالبه کند؟<sup>۴۱</sup> بدون شک اگر مدیون در رأس مدت مقرر، دین

۴۰. ر. ک: مجمع المسائل، ج ۲/ ۹۰-۹۱.

۴۱. شهید صدر چنین چیزی را امکان پذیر می داند؛ حتی اگر قرارداد، عقد قرض باشد و در مقام استدلال می گوید: فان البنك یضمنها بقیمتها الحقیقة لان الاوراق النقدیة و ان کانت مثلیة و لکن مثلها لیس هو الورق فحسب بل ما یمثل قیمتها، فلیس من الربا ان یدفع البنك لدی الوفاء ما یمثل قیمتة ما اخذ و ...

خود را نپردازد و اوضاع اقتصادی در این مدت دگرگون نشده و کاهش ارزش پول، اندک و به میزان متعارف باشد، طلبکار نمی‌تواند مبلغی بیشتر از رقم اصلی را بخواهد؛ چرا که عقد قرض، عقد احسانی است و قرض دهنده با نیت خیر و ثواب، اقدام کرده و کاهش ارزش پول به میزان اندک را نادیده گرفته است؛ ولی اگر مدیون بموقع به پرداخت ادای دین اقدام نکرده، ممکن است گفته شود قرض دهنده کاهش اندک در ارزش پول را فقط تا سررسید نادیده گرفته و به اصطلاح «اقدام به ضرر» خویش کرده است، ولی اگر از سررسید گذشت، چنین اقدامی از رفتار وی استنباط نمی‌شود.

به نظر می‌رسد این سخن در جوامعی که عرف، در محاسبه ارزش پول دقت دارد، قابل پذیرش است؛ ولی در جامعه کنونی ما عرف چنین دقتی ندارد. ۴۲.

در عین حال اگر کاهش ارزش پول به میزان غیر متعارف باشد، مثلاً در اثر حادثه‌ای مثل جنگ، اوضاع اقتصادی چنان دگرگون شود که ارزش پول به کمتر از نصف کاهش یابد، می‌توان گفت: هر چند فاصله زمانی میان سررسید دین و ادای آن زیاد نبوده، چون کاهش شدید رخ داده، پرداخت رقمی معادل با رقم اصلی دین، از نظر عرفی، ادای دین شمرده نمی‌شود. به دیگر سخن، پول، مال مثلی است و بر اساس یک قاعده عرفی، ضمان مثلی به مثل و ضمان قیمتی به قیمت است. البته ارزش حقیقی پول همیشه در زمره اوصافی نیست که در مثلی بودن دخالت کند؛ ولی وقتی کاهش شدید ارزش رخ دهد مبلغ اسمی پول را مثل مبلغ اولیه نمی‌بیند و اگر مدیون رقم نخستین را تأدیه کرد، عرفاً وی را بری الذمه نمی‌دانند. البته این استدلال ویژه تأخیر تأدیه نیست و حتی در پرداخت بموقع دین نیز ساری و جاری است.

بر همین اساس، اگر در طول مدت دین، اوضاع اقتصادی به گونه‌ای غیر

مهم‌ترین فرق بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه این است که مبلغ اضافی اعطایی در خسارت (دیرکرد)، به دلیل ضرری است که به طلبکار وارد آمده است؛ در حالی که در ربا مبلغ اضافی ما به ازایی ندارد و صرفاً در مقابل توافق به اعطای دین یا تأجیل در پرداخت آن است. به اضافه این که میزان ربا برای مدت قرارداد مشخص می‌شود؛ در حالی که خسارت تأخیر تأدیه، ضررهای ناشی از عدم دسترسی طلبکار به سرمایه‌اش را بعد از رسیدن موعد پرداخت پوشش می‌دهد.

مترقبه تغییر یابد و ارزش پول شدیداً کاهش پیدا کند، آن مبلغ در ضمان بدهکار خواهد بود. عکس این مسئله نیز صادق است؛ یعنی جایی که ارزش پول به میزان غیر قابل انتظار افزایش یابد، بدهکار حق ندارد مبلغی از رقم اصلی دین کم بگذارد؛ زیرا تحلیل اراده طرفین اقتضا می‌کند که ارزش اضافی ناپدیده گرفته و رقم نخستین پرداخت شود.<sup>۴۳</sup>

#### ۴. ضمان خسارت عدم النفع

«عدم النفع» یعنی منفعتی که پیش‌بینی می‌شده در آینده حاصل شود، ولی به علت نقض قرارداد (در مسئولیت قراردادی) یا فعل زیان‌بار (در مسئولیت مدنی) این منافع تحقق پیدا نکرده است و در مقابل، ضررهای مالی و واقعی به کار می‌رود که نتیجه از بین رفتن اموال و حقیق مالی موجود است. فرض کنید یک کارخانه بافندگی روزانه یک میلیون تومان هزینه ثابت برای مخارج آب، برق، حقوق کارکنان، نگهداری تأسیسات و غیره دارد و روزانه دو میلیون تومان سود می‌کند که پس از کسر مخارج ثابت یک میلیون تومان سود خالص

۴۳. ر. ک: صدر، سیدمحمدباقر، الاسلام یقود الحیاة، ش ۶، الاسس العامة البنک فی المجتمع الاسلامی، بیروت، دارالمعارف، ۱۳۹۹ق/ ۱۸-۱۹.

دارد. این کارخانه برای تأمین نخ مورد نیاز خود قراردادی را با یک کارخانه ریسندگی امضا می‌کند که به موجب آن کارخانه ریسندگی متعهد می‌شود تا مقدار نخ مشخصی را در موعد مذکور در قرارداد به کارخانه بافندگی تحویل دهد. کارخانه ریسندگی در تحویل نخ تأخیر می‌کند و بدین جهت کارخانه بافندگی به مدت پنج روز تعطیل می‌شود. در نتیجه تأخیر در تحویل نخ و تعطیلی کارگاه، کارخانه ریسندگی پنج میلیون بابت هزینه‌های جاری از دست می‌دهد و از پنج میلیون تومان سود خالص که به طور معمول عاید او می‌گشت، محروم می‌شود. با این که هر دو ضرر تلقی می‌شوند، ولی نسبت به پنج میلیون اول در واقع اموال موجود، کاهش یافته است و نسبت به پنج میلیون دوم، سود مورد انتظار حاصل نشده است. ضرر حاصل از پرداخت هزینه‌های ثابت را ضرر واقعی و ضرر ناشی از عدم حصول عایدات را عدم النفع می‌خوانند.<sup>۴۴</sup>

در مورد مطالبه خسارات ناشی از عدم النفع، دیدگاه‌های متفاوتی در فقه ارائه شده و عموماً در دو جا بحث آن مطرح است:

یک: در جایی که فردی به ناحق از سوی دیگری بازداشت شده باشد و به دلیل بیکار شدن، خسارت ببیند. فقها در این جا در مورد ضامن بودن بازداشت کننده، اختلاف نظر دارند. بسیار از فقها نظر داده‌اند که تفویت منافع قابل مطالبه نیست و عمده‌ترین دلیل آنها این است که ادله غصب و ضمان ید، در اموال متصور است، نه در افراد آزاد که مال نیستند.<sup>۴۵</sup> برای نمونه محقق حلی می‌نویسد:

اگر کسی صنعتگری را حبس کند، مادامی که از منافع او استفاده نکرده است، ضامن مدت اجرت فوت شده او نیست؛ زیرا منافع صنعتگر در اختیار خودش است و تحت ید حبس کننده قرار نگرفته است تا ادله ضمان ید شامل آن شود. ولی اگر همین فرد در همان زمان اجیر کسی بوده است، حبس کننده در مقابل اجیر

کننده، ضامن منافع فوت شده اجیر خواهد بود؛ زیرا با انعقاد

عقد اجاره، منافع اجیر به صورت مال درآمده و بنابراین می‌تواند

تحت ید حبس کننده قرار گیرد و موجب ضمان شود<sup>۴۶</sup>.

دسته دیگر از فقها، این استدلال را نپسندیده و بازداشت کننده را ضامن

منافع فوت شده، قلمداد و چنین استدلال کرده‌اند که دلایل مسئولیت منحصر

به ادله غصب و ضمان ید نیست و ادله دیگری وجود دارد که بر ضمان بودن

حبس کننده دلالت دارد و بر اساس قاعده لا ضرر، خسارت عدم النفع سبب

ضمان و مسئولیت مدنی است<sup>۴۷</sup>.

صاحب مفتاح الکرامة از محقق اردبیلی و سید بحر العلوم این نظریه را نقل

کرده است که هر کس صنعتگری را حبس کند و از کار او منتفع نشود، ضامن

منافع فوت شده وی خواهد بود؛ زیرا اگر حکم به مسئولیت داده نشود،

موجب ضرر بزرگی خواهد شد که در اسلام نفی شده است و بازداشت کننده

متعدی و جائز بوده و باید متقابلاً مجازات شود<sup>۴۸</sup>.

صاحب ریاض، با توجه به نظریه مذکور فوق، تلاش کرده که نظریه

مشهور را که قائل به عدم ضمان است، به مواردی محدود کنند که حتی اگر

صنعتگر آزاد نیز بود، کاری انجام نمی‌داد، به خلاف مواردی که اگر صنعتگر

محبوس نبود، عادتاً کار می‌کرد و منافی را به دست می‌آورد<sup>۴۹</sup>.

مرحوم مغینه نیز ضمن قبول نظریه اخیر گفته است که اگر کسی کارگر شاغلی

را حبس کند و مانع کار کردن وی شود، مسئول و ضامن منافع تفویض شده او

۴۵. به عنوان نمونه ر. ک: العناوین، میر فتح مراغی، ج ۱/ ۳۱۰؛ عوائد الایام/ ۵۰.

۴۶. شرایع الاسلام، ج ۳/ ۲۳۶.

۴۷. به عنوان نمونه، ر. ک: حاشیه وحید بهبهانی بر مجمع الفائدة والبرهان، ج اول،

۱۴۱۷ / ۶۱۴؛ ریاض المسائل، ج ۲/ ۳۰۲؛ الرسائل الفقهية، سید محمدحسن

مدرس ج اول، ۱۴۰۸ق/ ۱۱۰.

۴۸. ر. ک: فقه الامام جعفر الصادق(ع)، محمدجواد مغینه، قم، نشر محمدی/ ۱۵.

۴۹. ریاض المسائل/ ۳۰۲.

خواهد بود، ولی اگر کسی را حبس کند که بیکار بوده و به کار مفید مشغول نبوده است، ضامن منافع او نیست؛ هر چند این حبس او گناه محسوب می‌شود.<sup>۵۰</sup> با توجه به قاعده «لا ضرر لا ضرر» نیز برخی معتقدند که عدم النفع ضرر نیست تا مشمول قاعده باشد و برخی دیگر بر اساس اظهار مذکور گویند که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» بر ضمان مالی دلالت ندارد؛ زیرا زبان روایت، بر داشتن حکم شرعی است، نه قرارداد حکم، و ضمان مالی، قرار دادن مسئولیت بر عهده شخص است، یا گفته‌اند که مفاد قاعده، نهی تکلیفی از ایراد خسارت به دیگران است و بر حکم وضعی ضمان دلالتی ندارد.<sup>۵۱</sup>

دو: محل دوم که در فقه برای موضوع عدم النفع مطرح شده، عقد مزارعه است و گفته‌اند: اگر عامل در نگهداری و مراقبت از محصول کوتاهی کند و موجب کاهش آن شود، ضامن تفویت منافع است و باید مابه التفاوت بین محصول به دست آمده و آنچه را که باید به طور متعارف حاصل می‌شده، پرداخت کند.

سید محمد کاظم یزدی در عروة الوثقی تخمین کارشناسان را برای تعیین مقدار مابه التفاوت کارساز دانسته و این قول را به محقق قمی در جامع الشتات نیز نسبت داده است.<sup>۵۲</sup>

بسیاری از فقها جایی که عامل کلاً از انجام زراعت خودداری کند، عامل را مسئول دانسته و مقدار این خسارت را به طور قطع برابر با اجرت المثل زمین قلمداد کرده‌اند.<sup>۵۳</sup>

۵۰. «و نرى ان من يحبس عاملاً منتجاً و يصد عنه عمله فعليه ضمان منفعة. اما من يحبس كسولاً بطلاً يستهلك و لا ينتج فلا شيء عليه سوى الائم» (ر. ک: محمدجواد مغنیه، همان).

۵۱. به عنوان نمونه، ر. ک: رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب غصب، چاپ سنگی / ۲۱؛ جواهر الکلام، ج ۳۷ / ۴۰؛ قاعده لا ضرر و لا ضرار، سیدمرتضی موسوی خلخالی، تقریر بحث‌های محقق عراقی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول / ۱۳۱. ۵۲. ر. ک: عروة الوثقی / ۶۳۳.

۵۳. این نظریه بین فقها رایج است و ماده ۵۳۵ قانون مدنی عیناً از آن اقتباس شده است که مقرر می‌دارد: «اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود، مزارع مستحق اجرت المثل است».