



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469

Online ISSN: 2717 - 1477

نمایه در ISC, Magiran, Noormags, SID

GoogleScholar, Ensani

www.jaml.ir

سال سوم، شماره دهم، صفحات ۶۰-۷۵

امکان سنجی تحقق ربا در خسارت تاخیر تادیه در حقوق کیفری ایران

و فقه امامیه

دکتر سید عباس جزایری، استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

فاطمه علی اصغرزاده، دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

چکیده

خسارت تأخیر تادیه از موضوعاتی است که در عرصه فقه و حقوق مطرح بوده و به لحاظ پیدایی تحولات فراوان، موضع گیری‌هایی 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. پس از انقلاب فقهای شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون اساسی، وظیفه‌ای که نسبت به تطبیق قوانین با شرع انور داشتند بدواً اخذ هر نوع خسارت تأخیر تادیه را مغایر شرع و حرام اعلام نمودند ولی مدتی بعد به دلیل رشد روزافزون نقدینگی و افزایش تورم، شورای نگهبان را وادار به تجدیدنظر و پذیرش خسارت تأخیر تادیه نمود ولی همچنان شبهاتی باقی ماند. نگارندگان در این مقاله با روش تحلیلی توصیفی سعی دارند که به ابعاد فقهی و حقوقی خسارت تأخیر تادیه با توجه به خلاف شرع بودن ربا، بپردازند تا از این رهگذر به جستجوی راهکاری در شرع دست یابند و با تعیین خسارت بر تأخیر تادیه، اهمی برای انجام تعهد در موعد مقرر گردد.

واژگان کلیدی: خسارت تاخیر تادیه، حقوق کیفری ایران، فقه امامیه، ربا.

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی

*مسئول مکاتبات: fatemehasgharzadeh1399@gmail.com

۱- مقدمه

از جمله موضوعات فقهی حقوقی که بعد از انقلاب دستخوش تغییر عمده‌ای شد، مسأله خسارت تأخیر تأدیه است و محل آن جایی است که موضوع تعهد وجه نقد رایج باشد و متعهد، تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و متعهدله متضرر گردد (صرف تأخیر برای ورود خسارت کافی است)، زیرا با توجه به رشد تورم که کاهش ارزش نقدینگی را در برداشته و تلازم خاصی بین آنها حاکم است، قدرت خرید کاهش پیدا می‌کند. تأخیر متعهد در انجام تعهد، خسارت جدی و بعضاً جبران ناپذیری را بر متعهدله وارد می‌سازد تا جائی که اگر نقدینه خود را با تأخیر طولانی دریافت دارد هرگز این نقدینه قدرت خرید زمان تعهد را نخواهد داشت. نویسندگان حقوقی که در قلمرو خسارت تأخیر تأدیه مطالبی نگاشته اند، تحت تأثیر این تفکر نوشته‌های خود را بیشتر به پیشینه، ماهیت و مشروعیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه معطوف کرده اند. امروزه بدون در نظر گرفتن جریمه تأخیر، برقراری نظم در جامعه بسیار دشوار است از طرفی شبهه خلاف شرع بودن این نهاد حقوقی همچنان محل اختلاف فقها نیز هست. جبران خسارت یا خسارت تأخیر تأدیه وجهه حقوقی و فقهی دارد ولی اگر همین تأخیر در ادای دین و جبران خسارت جدای از حکم مشروعیت یا عدم مشروعیت که محل اختلاف فقها و حقوقدانان است به صورت امر و نهی قانونگذار در امور کیفری قرار گیرد می‌تواند به عنوان جرم مد نظر قرار گیرد و مرتکب به عنوان مجرم شناخته شده علاوه بر جبران خسارت از باب مسئولیت مدنی مجبور به تحمل کیفر شود. از آن جایی که حقوق کیفری جدای از وجهه شرعی آن نوعی قرارداد اجتماعی است که روابط افراد جامعه را با وضع ضمانت اجراهای کیفری ساماندهی می‌کند در حقوق ایران بعد از انقلاب اسلامی در مورد مسأله خسارت تأخیر تأدیه، شاهد موضع گیری‌هایی از سوی مراجع فقهی و قانونی بوده‌ایم که در این مقاله تلاش شده است خسارت تأخیر تأدیه در فقه امامیه و قانون ایران به روش تحلیلی توصیفی و با ابزار کتابخانه‌ای مورد مطالعه تطبیقی قرار گیرد و با توجه به خلاف شرع بودن ربا، راهکاری رادر شرع پیدا کرد تا با تعیین خسارت بر تأخیر تأدیه، اهرمی برای انجام تعهد در موعد مقرر گردد. خسارت تأخیر تأدیه پول یا وجه نقد هرچند عنوان

در معاملاتی که با وجه نقد انجام می‌گیرد، ممکن است منشأ این معاملات قرض یا عقود دیگر مثل بیع، اجاره و نظیر اینها باشد که گیرنده کالا و خدمات را به پرداخت وجه نقد متعهد می‌سازد به طوری که اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارت ناشی از تأخیر را جبران کند که اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را اصطلاحاً "خسارت تأخیر تأدیه" می‌گویند. در زبان حقوقدانان، واژه خسارت تأخیر تأدیه در مواردی به کار می‌رود که موضوع تعهد پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد و اگر موضوع تعهد، تحویل کالا و خدمات یا پرداخت وجه نقد رایج کشور مثل ارزهای بیگانه باشد، عنوان "خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد"، را به کار می‌برند. بنابراین منظور از خسارت تأخیر تأدیه در این نوشته، موردی است که مربوط به پرداخت وجه نقد رایج باشد. و وجه نقد عبارت از پولی است که در کشور رواج قانونی دارد، خواه مسکوک باشد یا اسکناس، آنچه رواج ندارد مانند پول طلای پهلوی و اشرفی و پنج هزاری یا پولهای نقره که از جریان خارج شده وجه نقد محسوب نمی‌شود، همچنین ارز خارجی خواه کاغذ باشد مانند پوند، دلار و فرانک و خواه مسکوک مانند لیره و روبل طلا، وجه نقد نیست و در رده ی جو، گندم، آهن و امثال آن، شناخته می‌شود (امامی: ۲۴۸، ۱۳۲) خسارت تأخیر تأدیه، خسارتی است که از بابت دیر پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به دائن داده شود. خسارت تأخیر تأدیه از مصادیق "ریح پول" است که در اصطلاح عامیانه آن نزول گفته می‌شود، خسارت دیرکرد هم به آن گفته می‌شود (جعفری لنگرودی: ۱۳۶۲، ۲۶۰) خسارت تأخیر تأدیه در لغت به معنی خسارتی است که از عدم انجام تعهد یا ادای دین در موعد مقرر ناشی می‌شود. به عبارت دیگر ضرری است که از انجام تعلل در ادای دین ایجاد شده، به طوری که اگر در زمان معین ایفا می‌شد، هرگز، چنین ضرری به وجود نمی‌آمد (درویشی: ۱۳۸، ۲)

نماید. در این ماده‌ی قانونی، خسارت تأخیر تأدیه پذیرفته شده، ولی صدور حکم بر اساس آن منوط به رعایت ماده‌ی ۲۲۱ قانون مدنی است. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۱۲ خسارت تأخیر تأدیه پذیرفته شده بود، ولی در ماده‌ی ۱۳۷ خسارت از خسارت را غیرقابل مطالبه اعلام می‌کرد.

ماده‌ی ۱۲۷ اعم از خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد بود و تأخیر در ادای دیون دیگر را نیز شامل می‌گشت، ضمن آن‌که میزان دقیق خسارت قابل مطالبه را تعیین نمی‌کرد؛ لذا قانون‌گذار مزبور، ماده‌ی ۱۹۷ آن قانون را به خسارت تأخیر تأدیه اختصاص داد و رقم مشخصی را برای آن در نظر گرفت. ملاحظه می‌شود که این ماده، به عقد قرض اختصاصی ندارد و هرگونه دینی را که موضوع آن وجه نقد است شامل می‌گردد.

در ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت، مصوب ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ سخن از «خسارت دیرکرد» به میان آمده بود و قسمتی از ماده‌ی یاد شده چنین مقرر می‌داشت: دفترخانه، بنا به تقاضای بستانکار، اجراییه برای وصول طلب و اجور و خسارت دیرکرد صادر خواهد کرد. در ماده‌ی ۳۶ آن قانون هم خسارت تأخیر تأدیه به میزان دوازده درصد قابل مطالبه اعلام شده که به وسیله‌ی اداره‌ی ثبت، مأخوذ و تماماً به طلبکار داده می‌شد.

هم‌چنین ماده‌ی ۱۱ قانون صدور چک، مصوب ۱۳۵۵ و ماده‌ی ۳۰۴ قانون تجارت، خسارت تأخیر تأدیه را نسبت به اسناد تجاری مقرر می‌داشت. (وحدتی شبیری: ۱۳۸۲، ۴۲)

○ خسارت تأخیر تأدیه پس از انقلاب اسلامی

نظام حقوقی بعد از انقلاب اسلامی در خصوص خسارت تأخیر تأدیه به دو مرحله تقسیم می‌شود مرحله اول تا سال ۱۳۶۰ است که فقهای شورای نگهبان تأخیر تأدیه را غیرشرعی و در نتیجه غیرقانونی می‌دانستند. در سال ۱۳۶۱ شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رییس کل بانک مرکزی دریافت خسارت تأخیر تأدیه به میزان ۱۲ درصد مانده‌ی بدهی بوسیله بانکها را تجویز نمود. (جزایری

خسارت را به همراه دارد، به دلیل اهمیت در اقتصاد، به نظم عمومی وابسته است و از همین رو از تمامی قواعد عمومی خسارات پیروی نمی‌کند و تابع شرایط و احکام ویژه است. در کشورهایی که نظام حقوقی آنها مبتنی بر نظام حقوقی اسلام است، به دلیل شباهتی که میان خسارت تأخیر تأدیه و ربا وجود دارد، مطالبه این نوع از خسارت با حساسیت‌ها و محدودیت‌های خاصی روبرو است. در خصوص پیشینه این تحقیق باید گفت چند مقاله در سالهای گوناگون نگارش گردیده و استدلال خود را بر مبنای قوانین زمان خود بیان نموده اند از جمله مقاله علی انصاری، با عنوان "دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار" که در فصلنامه اقتصاد اسلامی در سال ۹۰ چاپ گردیده و مقاله محمد موسوی بجنوردی با عنوان "مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه" که در سال ۸۲ در پژوهشنامه متین چاپ شده است و کتاب‌هایی مثل کتاب احمد علی یوسفی با عنوان ربا و تورم که چاپ شده در سال ۸۱ می‌باشد و کتاب میثم موسایی با عنوان تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی که در سال ۶۶ چاپ شده است می‌توان نام برد. نگارندگان در این مقاله در پی پاسخگویی به این سوالات هستند که آیا تأخیر تأدیه با در نظر گرفتن حقوق کیفری ایران وجهه کیفری دارد و جرم است؟ آیا می‌توان با در نظر گرفتن کیفر نوعی توجیه فقهی را با در نظر گرفتن استدلال فقهای امامیه در خصوص تأخیر تأدیه در نظر گرفت؟ و جایگاه خسارت تأخیر در حقوق کیفری ایران با توجه به استدلال‌های فقهای امامیه کجاست؟

۱- خسارت تأخیر تأدیه در قوانین وسیر تحول آن

در باره‌ی این موضوع، در قوانین قبل و بعد از انقلاب اسلامی، به گونه‌های مختلف موضع‌گیری شده است؛ لذا به منظور مطالعه‌ی سیر تحول آن، بحث را در دو قسمت خلاصه می‌کنیم:

خسارت تأخیر تأدیه پیش از انقلاب اسلامی ماده‌ی ۲۲۸ قانون مدنی می‌گوید: در صورتی که موضوع تعهد تأدیه‌ی وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده‌ی ۲۲۱، مدیون را به جبران خسارت حاصل از تأخیر تأدیه‌ی دین محکوم

آورد، ارزش اقتصادی و قدرت خرید آن به مراتب کمتر از مبلغ دین در زمان سررسید بود. از این رو تدابیری جهت حل مشکل و رفع بی‌عدالتی اندیشیده شد (صفایی: ۱۳۸۶، ۲۲۶)

مرحله دوم بعد از مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است که رویکرد حقوقی به سمت پذیرش خسارت تأخیر تأدیه و در نهایت با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی به تثبیت این رویکرد با اندکی تغییر در مبنا و شرایط مطالبه، ختم شد. به این صورت که در سال ۱۳۶۸ نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون نحوه وصول مطالبات بانکها، اخذ خسارت تأخیر تأدیه را برای بانکها جایز اعلام و کلیه ی محاکم دادگستری و دوائر اجرایی ثبت را مکلف به وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و فرع کرد (ماده ۶ قانون نحوه وصول مطالبات بانکها) در سال ۱۳۲۲ مجلس شورای اسلامی قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ را تصویب کرد. ولی با این که در ماده ۱۲ قانون صدور چک به اخذ خسارت تأخیر تأدیه اشاره شده بود، قانون جدید آن را تغییر نداد. به همین جهت رییس کل دادگستری تهران از مقام معظم رهبری استفتاء کرد که: آیا گرفتن خسارت تأخیر تأدیه طبق قانون فوق مشروعیت دارد یا از مصادیق ربا می‌باشد؟ ایشان در پاسخ اعلام داشتند که: "اگر ثابت شود که خسارت، ناشی از بدهی مستند به تأخیر تأدیه است در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد". در سال ۱۳۱۵ مجلس شورای اسلامی، به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک، دارنده ی چک را مستحق دریافت "کلیه ی خسارات و هزینه‌های وارد شده... شناخت. قانون مذکور به دلیل عدم تأیید شورای نگهبان، به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و مجمع آن را در تاریخ ۶/۳/۱۰ به تصویب رساند. در یک نظریه تفسیری، مجمع یاد شده در مورخ ۹/۲۱ چنین مقرر داشت: منظور از عبارت "کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده..." مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۶/۳/۱۰ 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 شد و هزینه دادرسی و حق الوکاله بر اساس

و همکاران: ۱۳۹۸، ۶۵) بعد از انقلاب اسلامی، راجع به این موضوع که خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است یا خیر، اختلاف نظر پیش آمد و در نهایت شورای نگهبان طی نظریه ای در سال ۱۳۶۲ این امر را خلاف شرع اعلام کرد و به این ترتیب در عمل دادگاهها از صدور حکم به تأخیر تأدیه ممنوع شدند. فقهای شورای نگهبان در مورد خسارت تأخیر تأدیه، چند بار اظهار نظر کرده‌اند و حتی در یکی از این نظریات در سال ۱۳۶۴ اعلام کردند که مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام ره نیز به صراحت به این عبارت آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است اعلام کرده اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نیست. بنابراین مواد ۱۹ تا ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این باره موجود باشد، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست؛ بنابراین در یک مقطع زمانی بعد از انقلاب خسارت تأخیر تأدیه غیر شرعی اعلام شد. با وجود این باز هم بعضی مراکز اداری و بانکی به دنبال یافتن راهی برای امکان دریافت وجوهی اضافه بر اصل دین از بدهکار متخلف بودند. اصرار ادارات ثبت بر اجرای این نظریه شورای نگهبان را به اظهار نظر دیگری در سال ۱۳۶۴ وا داشت. شورا در این سال، چنین نظر داد که به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم در موضوع اخذ خسارت تأخیر تأدیه تردید دارند، لذا اعلام می‌شود "آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳ 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 می‌شود. اما شورا در پایان این نظریه مطلبی بیان کرد که می‌توان آن را فتح بابی در این موضوع دانست، اعلام کرد: لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً مجرم و قابل تعزیر است (نظریه شماره ۳۳۸ مورخ ۲۱/۱۰/۱۴) از آنجا که نظریه ی مذکور موجب سوء استفاده بدهکاران می‌شد و آنان را به تأخیر در پرداخت دین یا فرار از دین تشویق می‌کرد؛ به ویژه با توجه به تورم شدید و تنزل فاحش ارزش پول ملی، مبلغی که بستانکار بعد از مدتها پیگیری از طریق مراجع قضایی یا ثبتی به دست می

اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند. در این ماده‌ی قانونی، چهار شرط برای امکان مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه مقرر شده است: نخست آن‌که موضوع تعهد، وجه نقد رایج باشد؛ پس اگر موضوع آن، کالا یا ارز سایر کشورها باشد، مشمول این حکم نخواهد بود؛ دوم آن‌که طلبکار، بدهی را مطالبه کرده باشد که اظهارنامه‌ی رسمی می‌تواند دلیلی بر این امر باشد؛ سوم آن‌که مدیون، متمکن از پرداخت باشد و با امکان مالی از ادای دین خودداری کرده باشد؛ و بالاخره چهارم آن‌که ارزش پول در فاصله‌ی سررسید تا زمان پرداخت، تغییر فاحش کرده باشد. مقایسه‌ی این ماده‌ی قانونی با مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرحی که گذشت می‌رساند که از نظر قانون‌گذار سال ۱۳۹۱، تمکن مدیون از پرداخت و تغییر فاحش ارزش پول، دو شرط عمده برای امکان مطالبه‌ی خسارت تأدیه‌ی وجه نقد است، در حالی که در مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام، هیچ یک از آن دو قید نشده است. البته در این مصوبه سخن از تورم به میان آمده است، و این بدان معناست که کاهش ارزش پول مفروض گرفته شده، ولی «کاهش شدید» قید امکان مطالبه نیست؛ و مقایسه‌ی این هر دو با نظریات شورای نگهبان نشان می‌دهد که، نه مجمع تشخیص مصلحت نظام و نه قانون‌گذار سال ۱۳۵۹، هیچ‌کدام راهکار شرط ضمن عقد را که در نظرهای شورای نگهبان منعکس شده بود، مورد استفاده قرار نداده‌اند.

۲- نظرات فقهی تحقق ربا در خسارت تأخیر تأدیه

زمانی اضافه دریافتی ربا محسوب می‌شود که از قبل شرط شده باشد (چه صریحاً و چه ضمنی) و مطابق نظر یکی از فقها که قول مشهور را مطرح کرده است "لا یجوز شرط الزیاده بان یقرض مالا علی ان یودی المقترض ازید مما اقترضه سوا اشتراطاً صریحاً او اضمراه و هذا هو الربا القرض المحرم" (موسوی الاصفهانی: ۵۳، ۱۹) جایز نیست شرط زیادی به نحوی که مالی به دیگری قرض دهد و آنگاه مقترض زیادتر از آنچه که قرض گرفته است ادا کند، چه شرط به صورت صریح ذکر شده باشد چه ضمنی و این ربای

تعرفه‌های قانونی است. روشن است که در این مقرره، سخنی از شرط ضمن عقد به میان نیامده و از طرف دیگر، تورم و کاهش ارزش پول مفروض گرفته شده است؛ بنابراین، تسری حکم مذکور در مصوبه مجمع به غیر از چک از اسناد تجاری و غیرتجاری، فاقد وجهت قانونی است؛ چنانکه اگر به فرض، نرخ تورم، صفر باشد، مطالبه وجهی به صورت خسارت تأخیر تأدیه، امکان‌پذیر نخواهد بود؛ از این مقطع مرحله‌ی دوم آغاز شد. گرچه مبنای محاسبه خسارت نرخ تورمی بود که از جانب بانک مرکزی اعلام شد. به تعبیری نظام حقوقی ما بعد از انقلاب تکامل پیدا کرد که اولاً اگر خسارت تأخیر تأدیه مبتنی بر قرارداد باشد و ثانیاً به نوعی به معنای جبران کاهش ارزش پول باشد و این مطلب با نظام قبل از انقلاب که می‌گفت باید ۱۲ درصد خسارت تأخیر تأدیه منظور شود، تغییر ماهیتی داشت. درحقیقت آن خسارت بر مبنای نرخ تورم نبود بلکه یک مبلغ اسمی نسبت به اصل دین به عنوان خسارت دریافت می‌شد که این موضوع هم اینک ربا تلقی می‌شود. به هر تقدیر، در سال ۱۳۱۸ اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ای اعلام کرد که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مستند به قرارداد، قانونی و شرعی است. ملاحظه می‌شود که مجمع تشخیص مصلحت نظام خسارت تأخیر تأدیه را بر اساس نرخ تورم در مورد چک پذیرفته است و چون در دین مستند به چک خصوصیتی نبود، این قاعده به دیون دیگر نیز قابل تعمیم بود (صفایی: ۱۳۸۶، ۲۲۶-۲۲۸)

ولی در سال ۱۳۷۹، قانون‌گذار، خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد را برای همه‌ی دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج باشد، مقرر داشت. در ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۷۹ که در تاریخ ۲۸ فروردین ۱۳۷۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده چنین آمده است: در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه‌ی داین و تمکن مدیون، مدیون از پرداخت امتناع نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه‌ی طلبکار، دادگاه با رعایت متناسب تغییر شاخص قیمت سالانه، که توسط بانک مرکزی جمهوری

همه‌ی این صورت‌ها را دربرگیرد. برخی از معاصران با فرق گذاشتن میان غضب و غیرغضب، کاهش ارزش پول در خصوص غضب، را در ضمان غاصب دانسته و در غیر غضب، گرفتن مبلغ مازاد را تحت عنوان کاهش ارزش پول، خلاف ادله‌ی روایی قلمداد کرده‌اند (حائری: بی‌تابه خسارت تأخیر تأدیه‌ی 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 مطالبه‌ی دین، از ادای دین خویش خودداری کرده و در فرض کاهش شدید ارزش پول، موجب ورود ضرر به وی شده است، به قاعده‌ی لاضرر باید خسارت او را جبران کند. برخی نیز، با آن‌که خسارت دیرکرد را ربا و حرام دانسته‌اند، معتقدند اگر فاصله‌ی زمانی و تورم خیلی زیاد باشد، به طوری که پرداختن مبلغ مزبور عرفاً ادای دین محسوب نشود، باید به حساب امروز پردازد، یا مصالحه کنند (مکارم: ۱۳۶، ۱۵۰) فقیهانی نیز هستند که حکم به لزوم جبران کاهش ارزش پول کرده، ولی به صورت احتیاط یا فتوا، مصالحه را مطلوب و یا لازم شمرده‌اند. مرحوم شهید صدر نیز در مباحث علمی خویش می‌پذیرد که در شرایط کنونی که ارزش پول به طور مستمر رو به کاهش است، به گونه‌ای که دیگر نمی‌توان پول امروز را «مثل» پول چند سال پیش دانست؛ لذا اگر بانک هنگام وفا به دین خویش، ارزش واقعی پولی را که قبلاً گرفته است پردازد، ربا و حرام نخواهد بود. (صدر: ۱۳۹۹، ص ۱۹)

بنابراین نظرات فقها را می‌شود به سه دسته تقسیم کرد گروهی معتقدند گرفتن مبلغ مازاد بر اصل بدهی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه غیرمشروع است که آرای آنها به شرح زیر است آیت الله سید محمد کاظم یزدی معتقد است که خسارت تأخیر تأدیه 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 (حائری یزدی: بی‌تابه، ۳۸) نظر آیت... وحید خراسانی و ناصر مکارم شیرازی و آیت... مظاهری نیز بر حرمت است و آن را رباخواری می‌دانند (سایت مشرق زمین، نظر مراجع ۹۰/۱۰/۱). برخی از فقهاء گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را جایز دانسته‌اند که از جمله آنها: شهید صدر و برخی دیگر از فقها قائل به تفضیل

قرض، حرام است. ملاحظه می‌شود که در خسارت تأخیر تأدیه شرط اضافه قبلی وجود ندارد و توافق طرفین در سررسید معین، پرداخت اصل وجه است بدون اضافه و آنچه که به عنوان خسارت تأخیر گرفته می‌شود از باب ضمان کاهش ارزش پول مقرض است. (ساک: ۲۸۲، ۱۳۸۹)

بیشتر فقیهان امامیه، گرفتن مبلغی مازاد بر اصل بدهی را تحت عنوان کاهش ارزش پول یا خسارت دیرکرد و مانند این‌ها غیرمشروع دانسته‌اند. فقیه سترگ، سید محمدکاظم یزدی، صاحب عروة، معتقد است کاهش ارزش پول قبل از سررسید و بعد از آن در ضمان بدهکار نیست، هر چند وی توانایی پرداخت داشته و طلبکار نیز دین را مطالبه کرده باشد. ایشان در پاسخ به سؤالی در مورد کاهش شدید ارزش پول می‌گوید: هرگاه آن دین مؤجل باشد و تنزل قیمت پیش از حلول اجل باشد، خسارت بر طلبکار است و اما اگر مطالبه کند و مدیون در دادن ماطله کند بدون وجه شرعی، پس در صورت تنزل قیمت، از کیسه‌ی طلبکار رفته است چنانچه در غضب می‌گویند (یزدی: ۱۳۶، ۲۹) امام خمینی (ره) در پاسخ به یک سؤال درباره‌ی شخصی که در ضمن عقد قرض، شرط ضمان نسبت به قدرت خرید کرده است، می‌نگارند: شرط مذکور نافذ نیست و همان مبلغی را که قرض گرفته ضامن است و قدرت خرید پول در این مسأله اثر ندارد. (خمینی: ۱۳۵، ۲۹۰-۲۹۱) مقام معظم رهبری در پاسخ به سؤال رئیس کل دادگستری تهران در تاریخ ۲ آذر ۱۳۵ در این زمینه چنین نگاشته‌اند: خسارت ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد. (روزنامه اطلاعات، ۱۳۱۸/۲/۲) در این نظر، بدون آن‌که از راهکار شرط ضمن عقد استفاده شود، خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد پذیرفته شده و آن را خارج از حکم ربا دانسته‌اند، ولی در مورد قلمرو خسارت مزبور و چگونگی استناد آن به تأخیر تأدیه توضیح نداده‌اند؛ به طور مثال، معلوم نیست که آیا خسارت قابل مطالبه، از دست دادن سود را نیز شامل است، یا فقط کاهش قدرت خرید را دربرمی‌گیرد. چنان‌که مشخص نیست آیا خسارت مزبور، در صورت کاهش شدید قابل مطالبه است، یا کاهش به میزان متعارف هم در ضمان بدهکار است. هر چند بعید نیست که اطلاق عبارت،

میزان انطباق ماده ۵۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴ قانون چک با آرای مراجع تقلید در سال‌های اخیر که از یک طرف اکثر قرض‌ها و معاملات مدت‌دار بر اساس پول رایج می‌باشد و از طرف دیگر به خاطر وجود تورم‌های بالا، ارزش واقعی بدهی‌ها کاهش پیدا می‌کند، سؤال‌های زیادی برای مردم عادی و مراکز قانون‌گذاری و قضایی مطرح می‌شود و استفتائات زیادی از مراجع تقلید صورت می‌گیرد که در ظاهر ممکن است متفاوت باشند اما از جهت محتوا همگی به این برمی‌گردند که: «در شرایط تورم بالا که ارزش واقعی و قدرت خرید دین کاهش می‌یابد، آیا طلبکار حق دارد برای جبران کاهش ارزش طلب خود، مبلغی بیش از مبلغ اسمی دین مطالبه کند؟»

مراجع تقلید بر اساس مبانی فقهی خود به این سؤال جواب داده‌اند. مطالعه دقیق آرای فقها و مراجع تقلید نشان می‌دهد که مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و ماده ۴ قانون چک تا حدودی منطبق با نظر آیات عظام موسوی اردبیلی، نوری همدانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی و سیدکاظم حائری است و با نظر آیات عظام بهجت و خامنه‌ای ناسازگار نیست و می‌تواند راه‌کاری برای مصالحه باشد، اما با نظر آیات عظام تبریزی، فاضل لنکرانی و سیستانی ناسازگار است. (یوسفی: ۱۳۸۱، ۳۱۰)

۲-۳- تبیین مستند فقهی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴ قانون چک زمانی که در وضعیت تورمی کسی به دیگری قرض مدت‌دار می‌دهد و یا با او معامله مدت‌دار انجام می‌دهد به طور معمول متوجه است که به تدریج در اثر تورم، از ارزش واقعی و قدرت خرید پولی که قرض داده یا دینی که طلب دارد کاسته می‌شود و به طور معمول این توجه، بر نحوه قرض دادن و معاملات مدت‌دار تأثیر گذاشته و باعث می‌شود قرض‌ها کوتاه مدت‌تر و تفاوت نرخ‌های نقد و نسیه بیشتر شود. به این بیان، اگر با آگاهی از آثار تورم به دیگری قرض مدت‌دار می‌دهد در واقع اقدام به پذیرش کاهش ارزش دارایی خود و ایثار به قرض گیرنده می‌کند و اگر معامله مدت‌دار می‌کند در واقع اقدام به مبادله کالا یا خدمت خود در مقابل مبلغ معین

شده اند: آیت ... گلپایگانی در باره خسارت تأخیر تأدیه در جریمه‌های بانکی می‌گوید: شرط زیاده، اگر چه به عنوان حق الزحمه و سایر مذکورات و 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 تأخیر انداخت مبلغ معینی مجاناً بدهد اشکال ندارد (صافی گلپایگانی: ۱۳۸۲، ۹۱) برخی از فقهای معاصر میان غصب پول با غیرغصب تفاوت قائل شدند و در خصوص غصب، کاهش ارزش پول را در ضمان غاصب دانسته و در غیرغصب، گرفتن مازاد را تحت عنوان ضمان کاهش ارزش پول، برخلاف ادله روایتی قلمداد کرده اند (حائری: بی‌تا)، برخی فقها نیز به لزوم جبران تأخیر تأدیه از جمله کاهش ارزش پول حکم کرده اند، ولی مصالحه را به صورت احتیاط یا فتوا، مطلوب و لازم شمرده اند (بهجت، فتوی شماره ۱، ۵۶۹۰ - ۹/۴/۴ به نظر نگارندگان فقهایی که خسارت تأخیر تأدیه در مورد وجه نقد را حرام اعلام کردند، آن را ربا می‌دانند و فقهائی که اخذ خسارت را در قالب وجه التزام یا شرط ضمن عقد جایز اعلام کردند، استدلالشان این است که تأخیر مدیون در بازپرداخت بدهی خود با توجه به تورم و کاهش ارزش پول موجب ضرر می‌شود و جبران این ضرر با خسارت تأخیر تأدیه تامین می‌شود. قانون مدنی، خسارت تأخیر تأدیه در تعهدات پولی را تابع حکم خاص (نرخ بهره قانونی) و خارج از وجه التزام در مورد سایر تعهدات قرار داده است این محدودیت در حقوق ایران، متأثر از فقه، با حرمت ربا و جرم انگاری که پای نظم عمومی اقتصادی را به وضوح به میان می‌کشد، اعمال می‌شود.

۳- جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه به اندازه نرخ تورم مطابق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، اگر طلبکار دین خود را مطالبه نماید و بدهکار با داشتن تمکن، از پرداخت آن امتناع ورزد، در صورتی که نرخ تورم فاحش باشد، طلبکار می‌تواند به اندازه نرخ تورم، خسارت تأخیر تأدیه دریافت کند. مستند فقهی این ماده و ماده ۴ قانون چک را در دو مرحله بررسی می‌کنیم؛ در مرحله نخست به میزان انطباق این مواد با آرای فقهی مراجع تقلید پرداخته و در مرحله بعد مستند فقهی مواد قانون را تبیین می‌نماییم. ۱-۳-

آن، حکم به ضرری است که در اسلام نفی شده است. برخی از مراجع چون آیت الله نوری همدانی، صافی گلپایگانی و سید کاظم حائری به دلیل لاضرر استناد کرده‌اند (یوسفی: ۱۳۸۱، ۳۰۹)

۴- ادله ی فقهی تحقق ربا در خسارت تاخیر تأدیه وجه نقد

به منظور بررسی ادله ی فقهی مرتبط با خسارت تأخیر تأدیه ی وجه نقد، بحث را در چهار قسمت ارائه می‌دهیم: شرط در ضمن عقد اصلی، شرط در ضمن عقد خارج لازم، لزوم تدارک اتلاف مالیت و ضمان نسبت به کاهش ارزش پول و بالاخره، ضمان نسبت به خسارت عدم النفع

۴-۱- شرط در ضمن عقد اصلی دینی که مدیون از پرداخت آن خودداری کرده و طلبکار نیز خسارت دیرکرد مطالبه می‌کند، گاه ناشی از عقد قرض است و گاه از عقود دیگر منشأ می‌گیرد. تفاوت این دو در روایاتی است که در خصوص قرض وارد شده و هرگونه شرطی را که به نفع قرض دهنده باشد حرام اعلام می‌کند (عاملی: ۳۶۵، ۱۴۰۳)؛ به همین دلیل، بیشتر بر این باورند که خسارت تأخیر تأدیه، حتی اگر به صورت شرط ضمن عقد قرض درآید، باز حرام و نامشروع است؛ زیرا مفاد این شرط، نفعی را به صورت معلق به قرض دهنده بازمی‌گرداند. در حالی که قرض دهنده، در فرض مورد بحث، چیزی به جز اصل بدهی در سررسید نمی‌خواهد و اگر شرط مبلغ در فرض تأخیر می‌کند، برای وادار کردن مقترض به پرداخت وام در رأس مدت است؛ به همین دلیل، فقهای شورای نگهبان چنان‌که پیش از این گذشت خسارت تأخیر تأدیه را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند. 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 در صورت تأخیر نماید) ادله ی ویژه ی قرض جریان نمی‌یابد؛ لذا همان‌گونه که بائع در بیع نسبه می‌توانست بر خریدار شرط کند که تا آخر سال، ماهانه مبلغ معینی را به او مجاناً بدهد، به همان ترتیب می‌تواند شرط کند که در صورت تأخیر در پرداخت ثمن در رأس مدت مقرر، ماهانه مبلغی معین را به وی تملیک کند. (صدر: ۱۴،

در سررسید مشخص می‌کند، در نتیجه حق مطالبه مازاد در سررسید مقرر را ندارد. حال اگر بدهکار در سررسید مقرر بدهی خود را نپردازد، هر چه زمان می‌گذرد در اثر تورم از ارزش مالی و قدرت خرید بدهی کاسته می‌شود و طلبکار از این ناحیه متضرر می‌شود؛ به این دلیل است که برخی از فقها با استناد به دلایلی، کاهش ارزش بدهی را حق طلبکار دانسته، بدهکار را موظف به پرداخت قدرت خرید یا مصالحه با طلبکار کرده‌اند. (یوسفی: ۱۳۸۱، ۳۰۹) مطابق آیات و روایات، هر مدیونی باید دین خود را به طور کامل ادا کند و به تصریح برخی مراجع، ادای دین امری عرفی است و در شرایط تورمی به ویژه زمانی که نرخ تورم شدید باشد عرف پرداخت مبلغ اسمی بدهی را ادای دین به حساب نمی‌آورد. آیت الله مکارم شیرازی در تبیین این استدلال می‌فرماید: اگر تورم در زمان کوتاه و مقدار معمولی باشد محاسبه نمی‌شود، چرا که همیشه تغییراتی در اجناس و قدرت خرید پول پیدا شده و می‌شود و سیره مسلمین و فقها بر عدم محاسبه تغییرات جزئی بوده است. ولی اگر تورم شدید و سقوط ارزش پول زیاد باشد تا آن حد که در عرف، پرداختن آن مبلغ ادای دین محسوب نگردد باید بر اساس وضع حاضر محاسبه کرد و در این مسئله تفاوتی میان مهریه و سایر دیون نیست. بنابراین نه در دیون و نه در خسارات دیگر، پرداختن قیمت سابق در این‌گونه مقامات مصداق ادای دین یا جبران خسارت نیست و به همین دلیل باید به نرخ روز حساب کرد. نتیجه این‌که در مواردی که تغییرات قیمت‌ها در کوتاه مدت یا دراز مدت کم باشد عرف آن را مصداق ادای دین می‌داند و پذیرا می‌شود، اما تفاوت‌های شدید و فاحش قابل قبول نیست و ادای دین محسوب نمی‌شود. (یوسفی: ۱۳۸۱، ۳۱۴-۳۱۵) در شرایط تورمی، زمانی که مدیون پرداخت بدهی خود را به تعویق می‌اندازد به میزان تورم از افزایش دارایی و قدرت خرید دین کاسته می‌شود و این از دیدگاه عرف ضرر به حساب می‌آید و از آن جا که مدیون با تأخیر در پرداخت و نقض عهد موجبات این ضرر را فراهم کرده، از دید عرف ضرر مستند به او است و چون داین راضی به این ضرر نیست، به مقتضای قاعده نفی ضرر باید ضرر او جبران شود و حکم به اکتفا به مبلغ اسمی دین با قطع نظر از کاهش ارزش

کاهش مالیت پول است و باید آن را جبران کند. (یوسفی: ۱۳۸۱، ۳۱۰) حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی در مقام استدلال به این دلیل می‌فرماید: تمام اعتبار و مالیت اسکناس به همان قدرت خرید است و مقصود بالاصاله از آن توسل به خرید و تملک اشیا است. بنابراین نقصان مالیت آن، مثل نقصان عینی کالا است، چون زیان خارجی آن منهای این مالیت اعتباری، مقصود نیست و لذا نقصان آن عرفاً ضرر است و اگر عدواناً واقع شود موجب ضمان است، خواه در ذمه باشد، خواه در خارج و این به خلاف این است که اسکناس در ذمه در اثنای مدت مقرر یا با اجازه تأخیر از بستنکار، تنزل قیمت پیدا کند، زیرا در این صورت در ملک و تحت تصرف خودش ترقی یا تنزل یافته است و کسی ضامن زیان آن نیست؛ قدر مشترک دلایل سه گانه این است که بعد از فرا رسیدن سررسید بدهی، اگر طلبکار مطالبه دین کند و بدهکار با تمکن از پرداخت بدهی، امتناع کند، در صورتی که نرخ تورم فاحش باشد، از دید عرف بدهکار موجب ضرر و زیان طلبکار شده، مال او را تلف کرده و اکتفا به پرداخت مبلغ اسمی بدهی ادای دین به حساب نمی‌آید بلکه بدهکار برای رفع ضرر و جبران خسارت و صدق عرفی ادای دین باید به اندازه کاهش ارزش پول، خسارت طلبکار را جبران نموده و به اندازه‌ای به او بپردازد که قدرت خرید او محفوظ بماند. بنابراین می‌توان گفت مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و ماده ۴ قانون چک از باب عمل به قدر مشترک دلایل یادشده است. باید افزود که ارزش پول همواره در حال کاهش است و گسترش نقدینگی در جامعه موجب کاهش قدرت خرید می‌شود و بر اثر تورم، از قیمت حقیقی پول می‌کاهد، بگونه‌ای که اگر شخص، مدت مدیدی عین پول خویش را در گوشه‌ای نگه دارد، فقط از نظر شکلی، پول خود را نگه داشته، ولی از نظر اقتصادی آن را بی‌ارزش کرده است. آنچه مورد بحث ماست این است که اگر مدیون، دین را در رأس مدت مقرر پرداخت و ارزش پول پس از سررسید کاهش یافت، آیا طلبکار می‌تواند مابه‌التفاوت را مطالبه کند؟ بدون شک، اگر مدیون دین خود را در رأس مدت مقرر بپردازد و شرایط اقتصادی در این مدت دگرگون نشده و کاهش ارزش اندک و به میزان متعارف باشد، طلبکار

در این صورت، شرط مورد بحث، مشروعیت و نفوذ خود را از دلیل لزوم بیع و ادله‌ی نفوذ شرط می‌گیرد، نه از قرض، تا ربا پدید آید. از طرف دیگر، پرداخت مبلغ مزاد، در برابر تمدید مدت و اعطای مهلت نیست، تا مشمول روایاتی باشد که هرگونه مبلغ اضافی را در ازای تمدید سررسید، حرام اعلام می‌کند. (عاملی: ۳۶، ۱۴۰۳)

۲-۴- شرط در ضمن عقد خارج لازم برخی از فقها که مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد را به صورت شرط ضمن عقد اصلی نپذیرفته‌اند، از راهکار شرط ضمن عقد خارج لازم بهره‌جسته و همان هدف را در این قالب تأمین کرده‌اند. (گلپایگانی: ۹۱، ۱۴۰۵) به نظر آنان، داین می‌تواند کالای هر چند کوچک را به مدیون بفروشد و در ضمن شرط کند که اگر وی دین را در رأس مدت مقرر نپردازد، مبلغی (مثلاً ۱۲٪ اصل بدهی) را مجاناً به داین تملیک کند. علت قید «مجاناً بودن»، آن است که اگر تملیک مزبور در ازای اعطای مهلت باشد، مشمول روایات خاص است که پیش از این بدانها اشاره شد. در این صورت نیز، شرط تملیک مجانی مبلغی در صورت تأخیر در پرداخت، مشروعیت و نفوذ خود را از عقد قرض نمی‌گیرد و در ازای تمدید سررسید نیست، تا ربا لازم آید. ۳-۴- لزوم تدارک اتلاف مالیت و ضمان کاهش ارزش پول

به اعتقاد برخی از فقها پول امروز پول اعتباری است و فایده‌ای جز وسیله خرید اشیا ندارد، به خلاف پول‌های درهم و دینار که خود دارای ارزش ذاتی و استعمالی بودند. در نتیجه، همه اعتبار و مالیت پول‌های امروز به ویژه پول‌های کاغذی به قدرت خرید آن‌ها است و کاغذ آن‌ها ارزشی ندارد. با توجه به این مسئله، در شرایط تورمی زمانی که کسی پول دیگری را غصب می‌کند یا پرداخت بدهی او را به تعویق می‌اندازد موجب از بین رفتن قدرت خرید و مالیت پول می‌شود و از آن‌جا که تمام قوام و اعتبار پول امروز به مالیت آن است تلف شدن مالیت پول همانند تلف عینی کالاهای دیگر است، در نتیجه به مقتضای قاعده علی‌البد در باب غصب که می‌گوید: «هرکس مال دیگری را بدون رضایت او تصرف کند و آن مال تلف شود ضامن است»، غاصب و مدیونی که تخلف از پرداخت به موقع بدهی کرده، ضامن

اصلی دین کم بگذارد؛ چرا که تحلیل اراده‌ی طرفین اقتضا می‌کند که ارزش اضافی نادیده گرفته و رقم نخستین پرداخت شود به نظر می‌رسد هر چند استدلال بالا ویژه‌ی تأخیر تأدیه نیست و در پرداخت به هنگام دین هم جاری است، ولی در فرض تأخیر در پرداخت، روشن‌تر است؛ زیرا اگر به فرض، قرض دهنده، به مبلغ اسمی دین حتی در فرض کاهش شدید ارزش رضا داشته، در فرض تأخیر در پرداخت، چنین رضایی را نداشته است بلکه می‌توان ادعا کرد که اگر قایل شویم پول به لحاظ آن‌که حالت واسطه دارد، مثلی و قیمی بودن درباره‌ی آن قابل طرح نیست، باز هم مدیون را نسبت به کاهش شدید ارزش ضامن می‌دانیم؛ زیرا از نظر عرفی وقتی یک شبهه، ارزش پول مثلاً به کمتر از ۵۰٪ کاهش می‌یابد، پرداخت مبلغ اسمی، دیگر ادای کامل دین محسوب نمی‌شود و بر فرض تردید در صدق عرفی، استصحاب اشتغال جاری است؛ و اگر به لحاظ آن‌که مجرای استصحاب، شبهه‌ی حکمیه است، در استصحاب تردید کنیم، در جریان قاعده‌ی اشتغال که مبنایی عقلایی دارد، جای تردید نخواهد بود. (وحدتی شبیری: ۴۳، ۱۳۸۲)

۴-۴- ضمان خسارت عدم النفع

در خصوص قاعده‌ی لاضرر، برخی عقیده دارند که عدم النفع ضرر نیست، تا مشمول قاعده باشد و برخی دیگر هم معتقدند که عبارت "لا ضرر و لا ضرار" دلالت بر ضمان مالی ندارد؛ زیرا زبان روایت، برداشتن یک حکم شرعی است، نه قرار دادن حکم، و ضمان مالی، قرار دادن مسئولیت بر عهده‌ی شخص است؛ و یا گفته‌اند که مفاد قاعده، نهی تکلیفی از ایراد خسارت به دیگران است و دلالتی بر حکم وضعی ضمان ندارد. در برابر مشهور، فقیهانی چون وحید بهبهانی (بهبهانی: ۱۴۱، ۶۱۴)، سیدعلی طباطبائی (طباطبائی: ۱۴۰۴، ۳۰۲) و شهید سیدحسن مدرس (مدرس: ۱۴۰۸، ۱۱۰) عقیده دارند که عنوان «ضرر» بر عدم النفع صادق است و بر اساس قاعده‌ی لاضرر، خسارت عدم النفع موجب ضمان و مسئولیت مدنی است. بر اساس این نظریه، خسارت عدم النفع ناشی از تأخیر تأدیه قابل مطالبه است، به شرط آن‌که رسیدن نفع در آینده، از نظر عرفی محقق الوقوع باشد. تفاوتی هم بین

نمی‌تواند مبلغی بیشتر از رقم اصلی را بخواهد؛ چرا که عقد قرض یک عقد احسانی است و قرض‌دهنده با نیت خیر و ثواب اقدام کرده و کاهش ارزش پول به میزان اندک را نادیده گرفته است؛ ولی اگر مدیون به موقع اقدام به پرداخت دین نکرد، 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، دقت در محاسبه‌ی ارزش پول دارد پذیرفتنی است؛ ولی در جامعه‌ی کنونی ما، عرف چنین دقتی ندارد و اگر کاهش به میزان اندک و متعارف باشد و فاصله‌ی زمانی میان سررسید و ادای دین زیاد نباشد، مدیون، از نظر عرفی، با پرداخت رقمی معادل با رقم اصل بدهی، دین خویش را ادا کرده است و کاهش ارزش یاد شده تأثیری در ضمان مدیون به بیش از رقم نخستین نخواهد داشت؛ در نتیجه، هرگونه مبلغ اضافی در قبال کاهش ارزش پول، «ربا» خواهد بود. اکنون اگر کاهش ارزش به میزانی غیرمتعارف باشد (مثلاً در اثر حادثه‌ای مثل جنگ، شرایط اقتصادی آن‌چنان دگرگون شود که ارزش پول به کمتر از نصف کاهش یابد)، می‌توان گفت هر چند فاصله‌ی زمانی میان سررسید دین و ادای آن زیاد نبوده، ولی چون کاهش شدید رخ داده است، پرداخت رقمی معادل با رقم اصلی دین، از نظر عرفی، ادای دین محسوب نمی‌شود. به دیگر سخن، پول، مال مثلی است و بر اساس یک قاعده‌ی عرفی، ضمان مثلی به مثل و ضمان قیمی به قیمت است. البته ارزش حقیقی پول همیشه در زمره‌ی اوصافی نیست که در مثلی بودن دخالت کند، ولی وقتی کاهش شدید ارزش رخ می‌دهد، عرف، مبلغ اسمی پول را «مثل» مبلغ اولیه نمی‌بیند و اگر مدیون رقم نخستین را تأدیه کرد، عرفاً وی را برئ الذمه نمی‌دانند. البته این استدلال ویژه‌ی تأخیر تأدیه نیست و حتی در پرداخت به موقع دین نیز ساری و جاری است. بر همین اساس، اگر در طول مدت دین، شرایط اقتصادی به گونه‌ای غیر مترقبه تغییر کند و کاهش یابد، در ضمان بدهکار خواهد بود. البته در عکس مسئله، یعنی جایی که ارزش پول به میزانی غیر قابل انتظار افزایش یابد، بدهکار حق ندارد مبلغی از رقم

کرد، ولی اگر توانایی پرداخت دارد و در ادای دین کوتاهی می‌کند، در شرایط فعلی، که نرخ تورم رو به تزاید است، می‌توان از باب قاعده‌ی لاضرر و لاضرار، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد را مطالبه کرد. جواز دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از اشخاص و مؤسسات خارجی غیرمسلمان مطابق نظریه شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴ دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از دولت‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند، از نظر شرعی جایز است. این نظریه شورای نگهبان از باب استناد به استثنای حرمت ربا بین مسلم و کافر حربی است که هم در روایات آمده (حرّ عاملی: ۱۴۱۳، ۱۳۵) و هم به ادعای صاحب جواهر مورد اجماع فقهای شیعه است (نجفی: ۱۹۸۱، ۳۸۲) البته همان طور که در روایات و کلام فقها تصریح شده است، استثنا مربوط به گرفتن ربا است نه دادن ربا؛ (خمینی: ۵۱۳، ۱۳۰۹)

○ ۶- امکان سنجی تحقق ربا در خسارت تأخیر تأدیه در حقوق کیفری ایران

با توجه به استدلال فقها همانطور که اشاره شد دو دیدگاه متفاوت مشروعیت و عدم مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه در بین فقها وجود دارد که البته نظر اکثریت فقها با عدم مشروعیت خسارت تأخیر است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به تبعیت از قواعد فقهی به طور کلی و به حرمت ربا به طور ویژه تأکید کرده است.

در تعریف ربا آمده دریافت زیادی در مبادلات دو کالای همجنس، موزون و مکیل یا دریافت اضافه در قرض با شرط قبلی است (موسایی: ۲۵، ۱۳۶) لازم است و لزوماً این زیادت باید یکی از عوضین معامله یا توابع آن باشد. (راوندی: ۱۴۰۵، ۴۵) در واقع مسئله اصلی در ربا، قرار گرفتن میزان اضافه در برابر زمان است، از این رو اگر توافق شود با تأخیر در پرداخت ثمن، مبلغ بیشتری پرداخت شود ربا محقق است (نجفی: ۳۳۴، ۱۳۹۱) (شیخ انصاری: ۲۲۱، ۱۴۲۰) فقهای معاصر آن را در مورد بانک و غیر بانک صادق و بدین ترتیب گرفتن مبلغ اضافه محور صورت تأخیر را مصداق ربا و حرام دانسته اند (خمینی: ۴۵، ۱۳۶) اما نکته حائز اهمیت در اینجا

عقد قرض و سایر عقود که دینی را ایجاد می‌کنند نیست؛ زیرا مبلغی که طلبکار به عنوان خسارت عدم النفع مطالبه می‌کند، مشروعیت خود را از عقد نگرفته است و در برابر اعطای مهلت پرداخت نمی‌شود، تا عنوان «ربا» بر آن صادق باشد، بلکه ناشی از تعهدی است که بر اثر ایراد خسارت، به حکم شارع، بر دوش مدیون آمده است. البته چنان‌که اشاره شد این نظر را بیشتر فقهای نپذیرفته‌اند و از نظر حقوقی هم مطابق آخرین مصوبات قانونی، مطالبه‌ی خسارت عدم النفع با اشکال مواجه است. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۹ می‌گوید: خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد. حمل مقرره‌ی مزبور بر خسارت عدم النفع احتمالی، برخلاف ظاهر ماده است و قابل پذیرش نیست. به نظر نگارندگان از نظر حقوقی راهکار شورای نگهبان مبنی بر امکان مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد در قالب شرط ضمن عقد، با مقرره‌ی مذکور در ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قابل جمع است؛ یعنی اگر طرفین، شرطی را در ضمن عقد، به منظور الزام طرف به رعایت دقیق سررسید بگنجانند، آن شرط نافذ است و شرایط ذکر شده در ماده‌ی ۵۲۲ مزبور لازم‌الرعایه نیست و اگر شرط ضمن عقد به ترتیبی که گفته شد موجود نباشد، خسارت تأخیر تأدیه را فقط می‌توان در قالب ماده‌ی یاد شده مطالبه کرد؛ یعنی با فرض تمکن مدیون از ادای دین در سررسید و مطالبه‌ی داین، می‌توان خسارت تأخیر را در فرض کاهش شدید ارزش پول، بر اساس شاخص قیمت سالانه که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود، مطالبه کرد. به نظر نگارندگان این دو قابل تفکیک است و بستگی به قصد طرفین، به ویژه داین دارد. اگر قصد او این نباشد که درآمدی را از طریق شرط به دست آورد، بلکه این باشد که از این طریق، مدیون را مقید به پرداخت در سررسید نماید، این ضمانت اجراست و نمی‌توان آن را ربا دانست. ولی اگر شرط ضمن عقد نباشد، چنانچه مدیون، در سررسید، تمکن از پرداخت ندارد، اطلاق مقامی آیه‌ی شریفه، که دستور اعطای مهلت به مدیون مُعسر می‌دهد، اقتضا می‌کند که هیچ‌گونه خسارتی را نتوان از وی مطالبه

خسارت تأخیر هستند و دریافت و پرداخت خسارت تأخیر را جایز می‌دانند در نتیجه آن را ربا نمی‌دانند پس جرم دانستن آن با توجه به استدلال این دسته از فقها منطقی به نظر نمی‌رسد. مگر این که باز هم بگوییم خسارت تأخیر زائد بر مبلغ پرداختی نیست. (جزایری، مالکی: ۶۱، ۱۳۹۹)

پس با توجه به استدلال این دسته از فقها چه چیزی زائد بر مبلغ پرداختی است که ربا و جرم دانسته شده و وارد حقوق کیفری ایران شده است؟ می‌توانیم بگوییم هر چیزی که زائد بر مبلغ پرداختی و خسارت تأخیر باشد یعنی چیزی زیادتیر از خسارت متعارف پرداخت شود می‌تواند حکم ربا را داشته و جرم باشد.

ممکن است چیزی زیادتیر از خسارت متعارف پرداخت شود و با تراضی و توافق طرفین باشد حال چه اتفاقی می‌افتد؟ آیا رضایت دو طرف می‌تواند جرم بودن ربا از بین ببرد؟ قواعد کیفری جزء حقوق عمومی هستند که مربوط به نظم عمومی اند و از دسته قواعد آمره محسوب می‌شوند یعنی تراضی بر خلاف آنها امکانپذیر نیست. اما رضایت گاهی یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را زایل می‌کند. وقتی عنصر مادی یا عنصر روانی در مورد یک جرم وجود نداشته باشد آن جرم به وقوع نمی‌پیوندد. برای وقوع یک جرم که مطابق قانون مجازات جرم و قابل مجازات باشد علاوه بر وجود سه عنصر قانونی، مادی و روانی، تطابق زمانی این سه عنصر نیز مورد نیاز است.

وقتی جرم به دلیل فقدان یکی از عناصر تشکیل دهنده آن تحقق نیابد سخن از تقصیر مرتکب بیهوده است. ولی این رضایت باید پیش از ارتکاب جرم یا مقارن آن باشد آزادانه و از شخص دارای اهلیت باشد.

گاه رضایت شرط لازم اباحه ای ناشی از اجازه قانون و عرف است (اردبیلی: ۱۳۹۴، ۲۴) رضایت مجرم یعنی تمایل قلبی مجرم به اینکه تعرضی برخلاف قانون علیه حقوق و آزادیهای او انجام گیرد. حال آیا رضایت پرداخت کننده زائد بر مبلغ خسارت تأخیر یا رضایت دریافت کننده زائد بر مبلغ پرداختی که با طیب نفس به وقوع جرم علیه خود تن در دهد

این است که کدام نظر را حقوق کیفری ایران پذیرفته و وارد قانون مجازات نموده است. آیا نظر مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه را پذیرفته است و گرفتن آن را جایز دانسته جرم ربا نمی‌داند و در مقابل عدم ادای دین را جرم می‌داند یا بالعکس عدم مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه را پذیرفته و آن را ربا و جرم می‌داند؟ در حقوق کیفری ایران بر اساس اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها جرم فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.

با مراجعه به قانون مجازات اسلامی درمی‌یابیم که عنصر قانونی جرم ربا در ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات گنجانده شده که بیان می‌دارد: هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکمل و موزون معامله نمایند و یا زائد بر مبلغ پرداختی دریافت نمایند ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود و در واقع موضوع بحث ما این است که دریافت زائد بر مبلغ پرداختی را جرم ربا دانسته است.

بحث اصلی در این ماده این است که زائد بر مبلغ پرداختی به چه معناست؟ آیا زائد بر مبلغ پرداختی شامل خسارت تأخیر تأدیه نیز می‌شود؟ مثلاً فردی تعهد دارد مبلغی پول را در موعد مقرر باز پس دهد اگر این فرد از تعهد خودش سرپیچی کند باید خسارت عدم انجام تعهد را پرداخت کند چه در صورت داشتن تمکن چه در صورت عدم تمکن.

دادن مهلت برای پرداخت اصل تعهد نفی پرداخت خسارت نمی‌کند. از یک طرف مطابق قانون مدنی مسئولیت در پرداخت خسارت تأخیر را به عنوان مسئولیت مدنی دارد از طرف دیگر طبق قانون مجازات این عمل ربا و جرم است البته اگر خسارت تأخیر را زائد بر مبلغ پرداختی تفسیر کنیم.

که البته نباید خسارت تأخیر را زائد بر مبلغ پرداختی تفسیر کنیم چون خسارت همانطور که از اسمش هم پیداست و با توجه به استدلالهایی که بیان شد زائد بر مبلغ پرداختی نیست. اما در مقابل فقهای که قائل به مشروعیت دریافت

بنابراین خسارت تأخیر تأدیه با ربا تفاوت دارد زیرا ماهیت ربا را دو چیز معین می‌کند: الف - مال بدست آمده یکی از دو عوض معامله یا از توابع آن باشد و سببی مستقل نتوان برای تملک فرض کرد. ب - چیزی زیادتر از آنچه داده است دریافت کند. ولی آن چه در «خسارت تأخیر تأدیه» آمده فاقد دو رکن مذکور است زیرا مبلغ مورد پرداخت به وام دهنده به عنوان مبلغ اضافی نیست بلکه، کمترین خسارتی است که طلبکار در نتیجه ی، محروم ماندن از سرمایه خود در وعده ی معهود تحمل کرده است.

این غرامت نیز ترکیبی از دو رکن اصلی خسارت است: الف - بخشی که ناشی از سود از دست رفته است. ب - بخش دیگر که ناشی از ضررهای متعارف و از جمله کاهش توان خرید پول است (کاتوزیان: ۱۳۸۳، ۲۰) در حقوق ما چون خسارت به طور معمول به پول پرداخته می‌شود، در دعاوی که موضوع آن «وجه نقد» است، اگر مالی از همان جنس و زاید بر طلب به مدعی پرداخته شود، این اقدام را مشابه رباخواری جلوه می‌دهد. ولی از نظر تحلیلی سبب گرفتن پول توافق دو طرف بر زیاده خواری در برابر مؤجل ساختن دین حال نیست بلکه سبب تقصیری است که بدهکار در اداء دین مرتکب شده و از این راه به طلبکار خسارت زده است. پس، آن چه بابت خسارت تأخیر گرفته می‌شود عوض اضافی در برابر دین نیست، بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمانتهای قهری می‌آید.

به بیان دیگر، خسارت تأخیر تأدیه سبب ویژه و مشروع خود را دارد و بدل زاید بر اصل نیست تا «خوردن مال دیگری به باطل» باشد. خسارت تأخیر تادیه، خسارتی است که فرد مدیون به دلیل عدم پرداخت بدهی خود در سررسید معین بایستی به طلبکار پرداخت نماید. در واقع خسارت تأخیر تادیه، ما به التفاوت اصل پول و کاهش ارزش آن در اثر تورم و گذشت زمان در زمان ادای دین باشد.

از نظر عقلی، حقوقی و فقهی دلایلی وجود دارد که جنبه ربوی خسارت تأخیر تادیه را ساقط می نماید. در توجیه عقلایی باید گفت که بدیهی است که تورم باعث کاهش

سبب مشروعیت رفتار مرتکبان خواهد شد؟ در صدر ماده عنوان شده است هر نوع توافقی یعنی رضایت به ارتکاب جرم از فاعل رفع تقصیر نمی‌کند. یعنی اگر شخصی رضایت دهد زائد بر مبلغ خسارت تأخیر مبلغی پرداخت کند باز هم جرم ربا محقق خواهد شد. البته این رضایت باید آزادانه باشد و از شخص بالغ و عاقل دارای اهلیت صورت گیرد وگرنه اگر پرداخت کننده بالغ یا عاقل نباشد و یا در اثر اکراه یا اجبار غیرقابل تحمل مرتکب پرداخت مبلغ زائد بر میزان خسارت تأخیر گردد به علت فقدان عنصر روانی، جرم مورد نظر محقق نخواهد شد. در خصوص عدم تأدیه دین که سابقاً بحث کردیم از منظر فقه عملی حرام است اما در قانون جرم شناخته نشده است. اما اگر جامعه اهمیت خاصی برای عدم تأدیه دین شخص متمکن که یکی از حقوق اجتماعی افراد است قائل شود می‌تواند آن را اخلال در نظم اجتماعی تلقی نموده و به عنوان جرم معرفی کرده مجازات تعیین نماید. قانونگذار بنا به مصلحت یا ضرورت اجتماعی هر زمان که تشخیص دهد می‌تواند برخی فعل یا ترک فعلها را تحریم و ضد اجتماعی تلقی کند.

دروغگویی هم از جمله رفتارهایی است که نقض یک تکلیف شرعی است در صورتی که جرم نیست مگر در شرایط خاص. این به این معنی نیست که نقض یک تکلیف اخلاقی یا شرعی نتواند هرگز به پدیده جنایی واقعیت بخشد.

برای اینکه این اتفاق بیافتد کافی است آن حکم شرعی یا اخلاقی یکی از ارکان نظم اجتماعی به شمار رود و در این نظم ادغام شود مانند شهادت کذب. حرمت عدم تأدیه دین نیز مانند حرمت ربا از احکام اولیه است و مخصوص جامعه کنونی نیست که شارع مقدس آن را تحریم نموده است اما چون از جمله رفتارهای مخالف نظم اجتماعی است که با توجه به زمان و آداب و رسوم و نیازها و اهداف جامعه مخالف احساسات جمعی است از طرفی قانون مجازات اسلامی مبتنی بر شرع مقدس اسلام است به نظر می‌رسد تعیین کیفر برای عدم تأدیه دین در صورت تمکن مخصوصاً در جامعه کنونی که تأمین دفاع اجتماعی مبتنی بر آن است مفید باشد. (جزایری، مالکی: ۶۱، ۱۳۹۹)

الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است" ملاحظه می‌شود که هم مجلس و هم مجمع تشخیص مصلحت نظام بر پرداخت و دریافت خسارت تأخیر تأدیه، مهر تایید زده اند و رویه جاری دادگاه‌ها نیز همین است.

○ نتیجه گیری

درباره‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد، تاریخ حقوق ما، پیش و پس از انقلاب اسلامی، فراز و نشیب‌های بسیاری را پشت‌سر گذاشته است. پیش از انقلاب اسلامی، حداکثر مبلغ قابل مطالبه در صورت تأخیر در ادای بدهی، ۱۲ درصد محکوم به در سال و بدون آن‌که نیاز به اثبات ورود خسارت باشد، به صرف اثبات تأخیر در پرداخت، قابل مطالبه بود.

پس از انقلاب اسلامی، فقهای شورای نگهبان آن را غیر شرعی اعلام کردند، ولی در خصوص بانک‌ها، مطالبه‌ی خسارت دیرکرد را بر اساس شرط ضمن عقد، که به عنوان وجه التزام در قرارداد اصلی گنجانیده می‌شود پذیرفتند. نظریه‌ی شورای نگهبان اختصاص به بانک ندارد و هرکس می‌تواند از این راهکار استفاده کند، به شرط آن‌که هدف از شرط یاد شده الزام مدیون به پرداخت در سررسید باشد، نه به دست آوردن سود در ازای تمديد مهلت مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۰ این امکان را به دارنده‌ی چک بخشید که بتواند محکومیت صادرکننده‌ی چک را به پرداخت کلیه‌ی خسارات، از جمله خسارت تأخیر تأدیه، تقاضا کند؛ و بالاخره در سال ۱۳۹۰، قانون‌گذار آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، با چهار شرط، مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد را به‌طور کلی امکان‌پذیر ساخت.

فقیهان، عموماً، خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد را به هر شکلی «ربا» و حرام دانسته‌اند، ولی هستند فقیهانی که، با تفکیک میان وجه التزام و ربا، درج شرطی در ضمن عقد به منظور الزام مدیون به رعایت زمان سررسید را مشروع می‌دانند؛ چنان‌که برخی از فقیهان هم مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه را در فرض کاهش شدید ارزش پول و تمکن مدیون از ادای دین در سررسید پذیرفته‌اند.

ارزش پول می‌شود و اگر به اندازه کاهش مذکور از ناحیه مقترض بر مقترض پرداخت شود تازه اصل مبلغ را پرداخت کرده است و چیزی مازاد بر اصل پول واقعی پرداخت نشده است و قرض گیرنده یا مدیون در تاریخ مقرر سر رسید ادای دین نکرده و ضامن کاهش ارزش پول است و هر عقل سلیمی بر جبران آن حکم می‌کند.

از نظر حقوقی نیز حقوق دانان عموماً میان ربح پول و خسارت تأخیر تأدیه فرق می‌گذارند. برخی معتقدند ربح به تراضی معین می‌شود، در حالی که خسارت را قانون معین می‌کند؛ هم‌چنین، ربح در پایان موعدی که طرفین برای انجام دادن تعهد معین کرده‌اند پایان می‌پذیرد، حال آن‌که خسارت، بعد از آن موعود شروع می‌شود (جعفری لنگرودی: ۱۳۶۲، ۳۱۰) وانگهی، خسارت تأخیر تأدیه، التزامی است که از تقصیر مدیون ناشی می‌گردد و نباید آن را دنباله‌ی اجرای قرارداد شمرده؛ به تعبیر دیگر، این ضررها ناشی از عهدشکنی بدهکار است و او باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که سبب آن شده است جبران کند (کاتوزیان: ۱۳۶، ۲۰)

البته آنچه که راجع به خسارت تأخیر تأدیه گفتیم منحصر به عقد قرض نیست و در مورد هرگونه طلبی صادق است مشروط به اینکه دین از نوع «وجه رایج» باشد در این مورد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۱ خسارت تأخیر را به عنوان یکی از خسارت‌های قابل مطالبه که مورد حکم دادگاه هم قرار می‌گیرد، بیان نموده است.

در مصوبه قانونی دیگر مجمع تشخیص مصلحت نظام به تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۱ تحت عنوان قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۰ می‌گوید: "ماده واحده: منظور از عبارت (کلیه خسارت و هزینه‌های لازم از قبیل هزینه‌های دادرسی...) مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارت 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

**نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر
محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله
حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.**

منابع

- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: نشر میزان.
- امامی، سید حسن، (۱۳۲۲)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ نهم، ۱ جلد.
- انصاری، علی، "دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار"، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۳۹۰، ۴.
- ساداتی، حسن، خیامی، محمد عزیز، «بررسی مبنای فقهی قابلیت مطالبه ی خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه مذاهب اسلامی»، مجله فقه و مبنای حقوق اسلامی، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
- بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۸۱.
- بهبهانی، وحید؛ حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، چاپ اول، کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ق.
- بهجت، محمدتقی، بیبا، استفتای شماره ۵۶۹۰ - ۷۹/۴/۴، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- تسخیری، محمدعلی، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، شماره ۲۵، ۱۳۸۲.
- جزایری، سید عباس، مالکی بروجنی، نجمه، خسارت تأخیر تأدیه در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره چهارم، زمستان ۹۹.
- جزایری، سید عباس، ویسی، میثم، وجه افتراق خسارت تأخیر تأدیه، ربا و سود بانکی در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره ۵، شماره ۳، پاییز ۹۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۲)، ترمینولوژی حقوق، بنیاد راستاد.
- خاخری یزدی، کاظم، بیبا، «بررسی اوراق نقدی از منظر فقهی»، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، سال پنجم، شماره ۱۹ - ۲۰.
- حرّ عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۳، ج ۱۸.
- خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱.
- خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه فارسی محمدباقر موسوی همدانی، ج ۴، قم، دارالعلم، ۱۳۶۷.
- خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴، ج ۲.
- خمینی: استفتاءات، ج ۲، چاپ سوم، قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- درویشی، ابراهیم، (۱۳۷۸)، مبنای شرعی و قانونی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه توسط بانکها: نظریه فقها و حقوقدانان، تازه‌های اقتصاد، شماره ۸۴.
- اروندی، قطب‌الدین سعید بن هبه‌الله، فقه القرآن، ج ۲، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
- رضوانی، غلامرضا، مصاحبه با آیت‌الله رضوانی درباره بانکداری اسلامی، تهران، بانک مرکزی، ۱۳۷۲.
- ساکی، محمدرضا، «حقوق کیفری اقتصادی»، چاپ اول: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹هـ.
- شیخ انصاری، مرتضی بن محمدآمین، المکاسب، ج ۶، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰هـ.

در پایان پیشنهاد می‌کنیم، اولاً، ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، از این قانون، که مربوط به امور شکلی است، حذف و در قانون مدنی، که محتوی مقررات ماهوی است، گنجانده شود؛ ثانیاً راهکار پذیرفته شده از سوی شورای نگهبان، با تصریح به عمومیت آن نسبت به غیر بانک‌ها از اشخاص حقیقی و حقوقی، مورد تصریح قانون‌گذار قرار گیرد. قانونگذار نیز با تأسی از شارع مقدس، در ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، برای ربا دهنده و ربا گیرنده و نیز برای واسطه‌ی بین آنها مجازات تعیین نموده است.

حقوقدانان عموماً معتقدند باید میان خسارت ناشی از دیرکرد و ربح پول یا ربا تفاوت گذارد. خسارت تأخیر در تأدیه که مورد تأیید شرع و قانون قرار گرفته، متفاوت از ربا یا بهره است و در واقع خسارتی است که در نتیجه کاهش ارزش پول در طول زمان، به ذیحق تعلق می‌گیرد.

در مجموع در مورد وجه افتراق این دو نهاد می‌توان گفت که خسارت تأخیر تأدیه در واقع سود و بهره و اخذ آن گرفتن مالی علاوه بر مال اصلی بوده و در ربا بودن آن نمی‌توان تردید نمود؛ منتهی حرمت آن محدود در دایره ربا بوده و نمی‌توان گرفتن خسارت مزبور را بوسیله بانک‌ها یا اخذ خسارت دیرکرد از وام‌های تولیدی را ربا شمرد.

سپاسگزاری

**از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت
معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری
می‌شود.**

**از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن
مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی
می‌شود.**

**از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و
علمی سپاسگزاری می‌شود.**



- صافی گلپایگانی، پاسخ به استفتای ۱۳۸۲/۱/۱۲، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم
- صفایی، حسین، (۱۳۸۶)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بنیاد حقوق ایران، چاپ پنجم
- صدر، سیدمحمدباقر؛ «الاسس العامه للبنک فی المجتمع الاسلامی»، الاسلام یقود الحیة، ش ۶، چاپ دوم، بیروت: دارالتعارف، ۱۳۹۹هـ
- طباطبائی، سیدعلی؛ ریاض المسائل، ج ۲، قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۴هـ
- عاملی، شیخ حر؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ پنجم، ۱۴۰۳ ق.
- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲
- گلپایگانی، سیدمحمدرضا؛ مجمع المسائل، ج ۲، چاپ دوم، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ هـ
- مدرس، سیدحسن؛ الرسائل الفقهیة، چاپ اول، تهران، ستاد بزرگداشت شهید مدرس، ۱۴۰۸ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ ربا و بانکداری اسلامی، چاپ اول، قم: مطبوعات هدف، ۱۳۷۶
- موسایی، میثم، تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی، تهران، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، ۱۳۷۶
- موسوی بجنوردی، محمد، «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه»، پژوهشنامه متین، ش ۱۹، تابستان، ۳، ص ۱۳۸۲
- موسویان، سیدعباس، بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، فقه و حقوق ۱۳۸۴ شماره ۴
- موسوی الاصفهانی، سید ابوالحسن، "وسیله النجاه"، جلد دوم، دارالمطبوعات بیروت، ۱۹
- مهرپور، حسین، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸
- مهرپور، حسین؛ مجموعه نظریات شورای نگهبان، (دوره اول)، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۱
- راقی، ملاحمد، عوائد الایام، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۵
- مراغی، میرفتاح؛ المناوین، ج ۱، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ هـ
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تحقیق علی آخوندی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج هفتم، ۱۹۸۱، ج ۲۳
- نجفی، شیخ محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، التجاره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۳۹۱
- نظر مراجع عظام در مورد اخذ جریمه دیرکرد وام www.ir.meshregnews.com، ۹۰/۱۰/۱۰
- وحدتی شبیری، سید حسن، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۲، ۱۳۸۲
- وحدتی شبیری، سید حسن، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، فصلنامه حوزه ودانشگاه، ش ۱۳۸۲، ۳۶
- یزدی، سید محمدکاظم؛ سؤال و جواب، چاپ اول، تهران: نشر علوم انسانی، ۱۳۷۶
- یوسفی، احمدعلی، ربا و تورم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC,SID, Noormags,
Magiran, Ensani, GoogleScholar

www.jaml.ir

Second Year, Issue 10, Pages 60-75

Feasibility study of usury in damages for late payment in Iranian criminal law and Imami jurisprudence

Dr. Seyed Abbas Jazayeri

Assistant Professor, Department of Law, Shahrekord Branch,
Islamic Azad University, Shahrekord, Iran

Fatemeh Ali Asgharzadeh

Graduated from the master's degree in criminal law and
criminology, Shiraz branch, lawyer intern at the Judiciary Center,
Shiraz, Iran.

Abstract

Compensation for delay in payment is one of the issues that have been raised in the field of jurisprudence and law and in terms of the emergence of many changes, has taken positions from the jurisprudential and legal authorities. On the one hand, it is very difficult to maintain economic order in the current world, regardless of the penalty for delay, and on the other hand, the suspicion that the legal institution is illegal and the need to comply with the rules of law according to the fourth principle of the Constitution of the Islamic Republic Iran demands more and more exploration around this issue. After the revolution, the jurists of the Guardian Council, according to the fourth principle of the constitution, declared that their duty to implement the laws in accordance with Anwar Sharia was illegal and haram, but later due to increasing liquidity and rising inflation. The Guardian Council was forced to reconsider and accept the compensation for the delay, but doubts remained. To seek a solution in the Shari'a, and by determining the damages on the delay of payment, to establish a lever for the fulfillment of the obligation on time.

Keywords: late payment damages, Iranian criminal law, Imami jurisprudence, usury

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

* Corresponding author: fatemehasgharzadeh1399@gmail.com