



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۴ rd.

Year/NO: ۳ Autumn ۲۰۲۱

نقد و بررسی دیدگاه شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه

زهرا عباسی^۱ یداله دادگر^۲ سید محمدرضا آیتی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۲

چکیده

فقیهان شورای نگهبان که بر اساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، عهده‌دار نظارت بر قوانین از جهت انطباق با احکام شرعی و قانون اساسی می‌باشند، در آراء متعدد، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد را که در قوانین پراکنده از جمله قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده بود، با اکثریت آراء، خلاف شرع دانستند.

با این حال، شورای نگهبان در پاسخ به سؤال بانک مرکزی در خصوص قراردادهای بانکی، خسارت تأخیر تأدیه را در قالب شرط ضمن عقد بدون اشکال و مطابق موازین شرع شناخت. اما این مسأله کماکان نسبت به دریافت خسارت تأخیر تأدیه در رابطه با اعتباراتی که در گذشته و قبل از پذیرش این طرح اعطاء شده بود، باقی ماند؛ در نهایت، موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح گردید و در سال ۶۸ مصوبه‌ای تحت عنوان قانون نحوه وصول مطالبات بانکها تصویب گردید و پس از تأیید رهبری به اجرا گذاشته شد.

پژوهش توصیفی-تحلیلی حاضر به روش کتابخانه‌ای تلاش نموده با بررسی دیدگاه شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، ایرادات شکلی و محتوایی آن را تبیین نماید و از طرح این مسأله در بیان فرض حل مسائل فقهی و حقوقی توسط متخصصان این نهاد با لحاظ ابتدای فقه امامیه بر اجتهاد پویا به اقتضای عرف زمان و تحولات گوناگون ایجاد شده در مسائل فقهی و حقوقی، بهره گیرد. از طرفی با توجه به اینکه شورای نگهبان نهادی نظارتی است و دیدگاه‌های آن برای دادگاه‌ها که تابع قانون هستند لازم‌الاتباع نمی‌باشد، پیشنهادهای در خصوص بازبینی و اصلاح قوانین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه توسط قانونگذار مطرح نماید.

واژگان کلیدی: دیدگاه شورای نگهبان، خسارت، تأخیر تأدیه، بدهی.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ایمیل:

zahra.abbasi@srbiau.ac.ir

۲. استاد گروه اقتصاد، دانشکده علوم اقتصادی و سیاسی، دانشگاه بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول). ایمیل: y_dadgar@sbu.ac.ir

۳. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ایمیل: mr.ayati@srbiau.ac.ir

مقدمه

امروزه پول نقش اساسی در اقتصاد دارد و با اهمیت‌ترین عامل در سیستم مالی، پول و احکام حقوقی و به اقتضای جامعه اسلامی ما احکام فقهی آن است. کاهش پی در پی ارزش پول، آثار و پیامدهای فراوانی در اکثر مبادلات تجاری و اقتصادی دارد. این کاهش ارزش پول در زمان‌های قدیم نیز بوده ولی سرعت آن در عصر حاضر بیشتر است و نوسانات اقتصادی ناشی از بی‌ارزشی پول، خسارات جبران‌ناپذیری به اقتصاد کشورها وارد می‌کند. امکان مطالبه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه از موضوعات مهم مورد اختلاف، در بین اندیشمندان و صاحب نظران فقهی، حقوقی و اقتصادی است. خسارتی را که از بابت دیرپرداخت وجه نقد، از طرف مدیون به طلبکار داده می‌شود، «خسارت تأخیر تأدیه» می‌گویند. در زبان حقوقی، وقتی موضوع تعهد وجه نقد نباشد اصطلاح خسارت تأخیر انجام تعهد و هنگامی که موضوع تعهد پرداخت وجه نقد باشد، خسارت تأخیر تأدیه را به کار می‌برند. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۱۲۵)

در کشورهایی که سال‌های متوالی تجربه تورم در نرخ‌های بالا داشته‌اند، به دلیل افزایش سطح عمومی قیمت‌ها برای مبادله کالاهای معمول اقتصادی، مبلغ بالایی پول لازم است. این امر، عملیات محاسباتی و حسابداری و نیز ارزیابی پروژه‌ها را بسیار مشکل می‌کند و پول ملی را در مقابل پول‌های خارجی، بی‌ارزش جلوه می‌دهد. از همه مهم‌تر حاصل چنین شرایطی، بروز بی‌ثباتی و حساس شدن انتظارات تورمی و شروع بی‌اعتمادی در اقتصاد خواهد بود. ارزش پول ملی هر کشور به عوامل زیادی از جمله: موقعیت اقتصادی آن کشور در سطح جهانی، کارایی دولت و تأمین هزینه‌ها، ثبات سیاسی، حقوقی و قضایی برای جذب سرمایه‌های خارجی، رعایت اصول و قوانین بین‌المللی و هم‌سو بودن با تحولات بین‌الملل و ... بستگی دارد. (عظیمی و ایرانی، ۱۳۸۸، ص. ۵۴) دولت وظیفه دارد در برابر ارزش پول ملی مردم، سیاست‌های ویژه‌ای برای جبران خسارت ناشی از آن اتخاذ نمایند تا برابری قیمت ارزش کالا و ارزش پول ملی در حالت تعادل باشند و قدرت خرید مردم را تقویت نماید. قانونگذار نیز نظریه لزوم جبران کاهش ارزش پول را به نحوی پذیرفته است؛ بر این اساس در صورت وجود تورم باید کاهش ارزش پول بر اساس نرخ تورم رسمی اعلام شده از سوی بانک مرکزی جبران شود. در این راستا، قانونگذار با الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی (در مهریه‌ای که وجه رایج باشد) و نیز در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص جبران خسارت تأخیر تأدیه دین به تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی تعیین می‌گردد این اصل را تأیید و تصویب نموده تا بخشی از ضرر افراد جامعه جبران گردد. با این حال، شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، نظرات دوگانه‌ای ابراز نموده که قابل جمع و توجیه نمی‌باشد؛ لذا با توجه به روند تداومی تورم در اقتصاد ایران طی دهه‌های گذشته و کاهش شدید ارزش پول ملی، اصلاح قوانین و تنظیم راه‌کارهایی برای کاستن از آثار سوء تعویق بدهی‌ها، بیانگر ضرورت و اهمیت این مطالعه می‌باشد.

۱. خسارت تأخیر تأدیه از منظر حقوق اقتصادی

صاحب اثر ترمینولوژی حقوق در تعریف خسارت دو معنای عمده برای آن قایل است.

خسارت^۱ به دو معناست:

۱. زیانی که کسی به مال دیگری برساند.

۲. «تاوان» یعنی مالی که فاعل زیان مالی به غیر، باید بابت جبران به او بدهد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۴، ص. ۷۱)

نویسندگان حقوق مدنی نیز با بهره‌گیری از معانی لغوی، اصطلاحی و عرفی ضرر گفته‌اند: هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود و یا منفعت مسلمی از دست برود و یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد آید می‌گویند ضرری به بار آمده است. کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن به هر عنوان که باشد اضرار به اوست. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص. ۲۱۹)

جامعیت و گستردگی این تعریف هم شامل خسارات عدم‌النفع و هم شامل زیان‌های معنوی می‌شود. بی‌تردید یکی از عناصر مسئولیت و سنگ اول بنای آن «ضرر یا خسارت» می‌باشد. لفظ خسارت را قانون تعریف نمی‌کند، لکن مصادیق مختلف آن را تحت این عنوان و یا به اسامی دیگر از قبیل ضرر و زیان نام می‌برد. از قبیل خسارت دادرسی، خسارات تأخیر در انجام تعهد و یا عدم تسلیم محکوم^۱ به^۱ و همچنین، قانونگذار تعریف دقیقی از ضرر و زیان مادی و معنوی ارائه ننموده است. لکن در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون آیین دادرسی کیفری به مصادیقی از آن اشاره نموده است.

واژه خسارت در حقوق مدنی به دو معنی استعمال شده است: قانونگذار، گاه آن را به معنی «ضرر» استعمال نموده (صفایی، ۱۳۹۲، ص. ۵۴) که در این استعمال هیچ‌گونه تفاوتی میان «خسارت» و «ضرر» وجود ندارد و در برخی کاربردها از لفظ زیان، صدمه و لطمه نیز استفاده شده است که دو مورد اخیر بیشتر ناظر بر زیان به جسم و جان شخص و شخصیت او (معنوی) می‌باشد؛ گاهی نیز خسارت به معنی چیزی است که برای جبران ضرر پرداخت می‌شود. (امامی، ۱۳۷۵، ص. ۲۵)

قانونگذار هنگامی که از خسارت حاصل از عدم اجرای تعهد یا جبران خسارت سخن می‌گوید، خسارت را به معنای اول به کار برده و هنگامی که از تأدیه خسارات بحث می‌کند (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی) معنای دوم را اراده کرده است. چنانکه در ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» (امامی، ۱۳۷۵، ص. ۲۷)

بر اساس مواد ۲۲۱ و ۲۲۸ قانون مدنی خسارت تأخیر تأدیه خسارتی است که از بابت دیرکرد پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به داین داده شود. خسارت تأخیر تأدیه، همان خسارت عدم انجام تعهد است ولی موضوع تعهد در آن، دیون پولی است. در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی نیز اصطلاح خسارت تأخیر تأدیه در موردی به کار می‌رود که موضوع تعهد عبارت از پرداخت مبلغی وجه نقد (پول) باشد.

بنابراین خسارتی را که از بابت دیرپرداخت وجه نقد، از طرف مدیون به طلبکار داده می‌شود، «خسارت تأخیر تأدیه» می‌گویند. در زبان حقوقی، وقتی موضوع تعهد وجه نقد نباشد، اصطلاح خسارت تأخیر انجام تعهد و هنگامی که موضوع تعهد پرداخت وجه نقد باشد، خسارت تأخیر تأدیه را به کار می‌برند.

۱. رجوع شود به مواد ۷۱۷ الی ۷۲۸ قانون آ. د. م. سابق و ماده ۵۱۵ قانون آ. د. م. جدید مصوب ۱۳۷۹.

۲. مبنای خسارت تأخیر تأدیه در فقه و دیدگاه‌های فقهی

فقها دیدگاه‌های خود را در باب دریافت جریمه تأخیر تأدیه، بر اساس مبانی و مستندات فقهی ارائه نموده که در ذیل به آنها اشاره می‌گردد.

۱. گروهی از فقها از جمله امام خمینی، آیت‌الله بهجت، آیت‌الله سیستانی با استناد به ادله حرمت ربا، دریافت چنین خسارتی را از مدیون، مطلقاً حرام دانسته‌اند.

دلیل اصلی ایشان، قلمداد خسارت تأخیر تأدیه به عنوان یکی از مصادیق ربا است که همه فقها در طول تاریخ، بر حرام بودن چنین عملی تصریح دارند و نیز افزون بر صدق ربا، روایاتی است که در شأن نزول «احلّ الله البيع و حرّم الربا» رسیده و طبق آنها، آیه درباره زیاده مال، در مقابل تأخیر در دین حال نازل شده است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۵، ص. ۲۹۰؛ بهجت، ۱۳۷۹، ص. ۲۳۵ و سیستانی، ۱۳۷۵)

۲. برخی دیگر از فقیهان همچون آیت‌الله گلپایگانی و آیت‌الله صافی گلپایگانی دریافت جریمه تأخیر تأدیه را به صورت شرط ضمن عقد و وجه التزام با استناد با قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» جایز می‌دانند؛ (گلپایگانی، ۱۴۰۵، ص. ۹۱، صافی گلپایگانی، ۱۳۸۲) با این بیان که اگر در ضمن قرار داد صحیح و لازم، شرطی قرار داده شود که اولاً مخالف مقتضای عقد نباشد، ثانیاً مخالف کتاب و سنت نباشد و ثالثاً مورد توافق طرفین باشد، این شرط صحیح و همانند عقد لازم‌الوفاء است. (تسخیری، ۱۳۸۲، ص. ۶۸)

که در موضوع بحث ما، شرط جریمه در صورت تخلف از انجام تعهد و تأخیر تأدیه بدهی، مخالف مقتضای عقد قرض نبوده و از طرف دیگر مورد توافق و امضای طرفین قرارداد می‌باشد.

تنها نکته‌ای که در صحت شرط باقی می‌ماند، مخالفت شرط مذکور با کتاب و سنت، و به بیان روشن‌تر ربوی بودن شرط است که نیازمند بررسی است.

مطابق تعریف روایات صحیحی که در مورد ربای حرام وجود دارد و فقها نیز به آن عمل کرده‌اند، قرارداد قرض زمانی مبتلا به ربا می‌شود که در آن شرط زیاده شود و اگر چنین شرطی نباشد هر چند قرض‌گیرنده موقع پرداخت، بیشتر یا بهتر از آن چه قرض کرده بپردازد ربای محرم نخواهد بود.

امام صادق (ع) در تعریف ربای قرضی حرام می‌فرماید:

«و اما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضاً و يشترط ان يردّ اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام» (حرّ عاملی، ۱۴۱۳، ص.

۱۶۰).

حال در خصوص شرط «جریمه تأخیر»، قرض‌دهنده شرط نمی‌کند که قرض‌گیرنده در سررسید چیزی بیش از آنچه قرض کرده، بپردازد بلکه قرض‌دهنده همان طور که برای اطمینان از وفای دین گاهی ضامن و گاهی وثیقه و کفیل مطالبه می‌کند، این بار به جای آنها یا علاوه بر آنها برای الزام قرض‌گیرنده به وفای دین در سررسید مقرر او را متعهد می‌کند که در صورت نقض عهد و تخلف از پرداخت به موقع، مبلغی را به عنوان جریمه بپردازد.

بلی اگر هدف قرض‌دهنده این بود که در سررسید، مبلغی به عنوان جریمه بگیرد، یا قصدش این بود که قرض‌گیرنده در مقابل پرداخت جریمه، مجاز به تأخیر در پرداخت باشد، یا دو طرف بنابر تأخیر و پرداخت جریمه داشتند، عنوان «قرض به شرط زیاده» بر آن صدق می‌کرد و مشمول ربای قرضی می‌شد. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص. ۱۰۴) اما همان‌گونه که

بیان شد، شرط جریمه، راه‌کاری برای وادار کردن بدهکار به پرداخت به موقع بدهی است. نتیجه این‌که بر چنین قرضی، قرض با شرط زیادی صدق نمی‌کند و اگر هم شرطی هست از سنخ شرط ضمانت یا وثیقه است.

۳. عده‌ای دیگر از فقیهان از جمله آیت‌ا... مکارم شیرازی جواز دریافت خسارت ناشی از تأخیر دین را منوط به شرایط تورمی دانسته و بر این اساس طریق احتیاط را برگزیده و حکم به مصالحه میان طلبکار و بدهکار نموده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ص. ۱۵۰) در استدلال به این نظریه چند دلیل فقهی ارائه شده که به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱. لزوم ادای کامل بدهی

مطابق آیات و روایات، هر مدیونی باید دین خود را به طور کامل ادا کند و به تصریح برخی از فقها، 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. (یوسفی، ۱۳۸۱، ص. ۳۱۴).

۲. لزوم جبران ضرر طلبکار

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 آن، حکم به ضرری است که در اسلام نفی شده است.

(یوسفی، ۱۳۸۱، ص. ۳۰۹).

۳. لزوم تدارک اتلاف مالیت

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 مسأله، در شرایط تورمی زمانی که کسی پرداخت بدهی دیگری 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 علی‌الید» 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 کاهش مالیت پول است و باید آن را جبران کند. (موسویان، ۱۳۸۴، ص. ۳۶)

۳. دیدگاه شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه

فقهای شورای نگهبان که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرجع تشخیص عدم مغایرت قوانین و مقررات موضوعه با موازین شرعی می‌باشند، در خصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه به مناسبت‌های مختلف اظهار نظر نموده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره خواهیم کرد. بانک مرکزی در سال ۶۱، به منظور گرفتن خسارت تأخیر تأدیه به شورای نگهبان پیشنهادی را ارائه داد.

این طرح پیشنهادی که با تغییرات مدنظر شورای نگهبان در عبارات آن، به منظور رفع شبهه اخذ ربا، اصلاح گردید و در نهایت مورد پذیرش این شورا قرار گرفت، بدین شرح می‌باشد: «در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر، به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، مبلغی به ذمه امضاکننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو وام یا اعتبارگیرنده با امضای این قرارداد ملزم و متعهد می‌شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد علاوه بر بدهی تأدیه نشده مبلغی معادل دوازده درصد مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور بر حسب قرارداد به بانک پرداخت نماید. به همین منظور وام و یا اعتبارگیرنده ضمن امضاء این قرارداد به طور غیر قابل برگشت به بانک اختیار داد که از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حساب‌های وام و یا اعتبارگیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر دارایی‌های آن تملک نماید. اخذ مبلغ مقرر موضوع این ماده مانع تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد.» فقهای شورای نگهبان این طرح را با اصلاح مختصری یعنی گذاشتن عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» به جای «تسویه کامل بدهی» پذیرفتند و نظر خود را در مورخ ۶۱/۱۲/۱۱ به شرح زیر به بانک مرکزی اعلام نمودند: «عمل به ترتیبی که در چهار صد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار تصمیم گرفته شده و ضمیمه نامه فوق‌الذکر ارسال داشته‌اند، با اصلاح عبارت تسویه کامل بدهی به عبارت تسویه کامل اصل بدهی اشکالی ندارد و مغایر با موازین شرعی نمی‌باشد.» (مهرپور، ۱۳۸۸، ص. ۱۸۹)

بدین ترتیب در مورد وام‌هایی که بانک‌ها طبق این طرح می‌دادند، مشکل دریافت خسارت تأخیر تأدیه حل شد. اما مشکل نسبت به دریافت خسارت تأخیر تأدیه در رابطه با وام‌ها و اعتباراتی که در گذشته و قبل از پذیرش این طرح اعطاء شده بود، همچنان باقی ماند.

در شهریور سال ۶۲ قانون عملیات بانکداری بدون ربا به تصویب رسید. این قانون ضمن منع صریح بانک‌ها از عملیات ربوی، امکان دادن وام و تسهیلات را از طریق عناوینی چون مضاربه، مشارکت، جعاله، اجاره به شرط تملیک و مزارعه و مساقات پیش‌بینی کرده بود. بنابراین از تاریخ اجرای این قانون، بانک‌ها در خصوص دریافت خسارت تأخیر تأدیه مشکلی نداشتند. اما باز هم در رابطه با خسارت تأخیر تأدیه و به طریق اولی، اخذ بهره وام‌های اعطایی از سوی بانک‌ها پیش از تصویب قانون مزبور و پیش از پذیرش طرح پیشنهادی بانک مرکزی توسط شورای نگهبان، مشکل به قوت خود باقی ماند. زیرا که وام‌های سابق نه مشمول قانون عملیات بانکداری بدون ربا قرار می‌گرفتند و نه مطابق با طرح پیشنهادی بانک مرکزی اعطاء شده بودند. اما در عمل چون بانک‌ها از بابت وام‌های سابق متضرر می‌شدند، نسبت به مطالبات، درخواست خسارت تأخیر تأدیه می‌کردند و جواز این امر را به موافقت شورای نگهبان مستند می‌کردند. در مقابل شورای نگهبان طی نامه‌ای خطاب به رئیس بانک مرکزی بیان داشت که با توجه به فتوای امام خمینی و سایر فقهای شورای نگهبان در خصوص حرمت مبلغی که به عنوان خسارت تأخیر تأدیه دریافت می‌شود و به علت شکایات متعدد افراد مبنی بر دریافت خسارت تأخیر تأدیه از سوی بانک‌ها، در مورد معاملاتی که قبل از قانون جدید انجام شده‌اند و جواز آن را به موافقت شورای نگهبان مستند می‌سازند، لازم است به کلیه بانک‌ها دستور دهید که از مطالبه مبلغی زاید بر اصل بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه خودداری نمایند و افرادی که این استناد را به شورای نگهبان داده‌اند، مورد مؤاخذه قرار دهید و نتیجه را به شورای نگهبان اعلام فرمایید.

اما بانک‌ها مدعی بودند که از عدم دریافت خسارت تأخیر تأدیه از گیرندگان وام‌های سابق که بعضاً وام‌هایی کلان، دریافت نموده و از پرداخت به موقع آن اجتناب کرده‌اند، آسیب‌ها و صدمات مالی بسیاری متحمل شده‌اند. همچنین عده‌ای از وام‌گیرندگان که مبالغی را تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه به بانک‌ها داده بودند، به این علت که دریافت آن‌ها خلاف شرع بوده، دادخواست استرداد آن مبالغ را به دادگاه تقدیم کرده و برخی دادگاه‌ها نیز در مقام صدور حکم علیه بانک‌ها بودند. در نتیجه به علت ایجاد اختلاف نظر میان شورای نگهبان و بانک مرکزی، موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح شد و مجمع در سال ۶۸ مصوبه‌ای تحت عنوان قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها تصویب کرد که پس از تأیید رهبری به اجرا گذاشته شد. براساس این مصوبه وام‌گیرندگان بانک‌ها باید اصل بدهی و فروع مقرر و خسارات تأخیر تأدیه را بپردازند و محاکم، مکلف به صدور حکم بر اساس درخواست بانک‌ها شدند. (مهرپور، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۸)

شورای نگهبان در سال ۶۲ در پاسخ به سؤال شورای عالی قضایی در خصوص مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی را خلاف شرع اعلام نمود.

در همین رابطه دو نظر دیگر نیز در سال‌های ۶۴ و ۶۷ از سوی شورای نگهبان اعلام شد که به شرح زیر می‌باشند:

دیدگاه مورخ ۶۴/۴/۱۲: «مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه، چنانچه حضرت امام نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود می‌باشد خلاف شرع انور و قابل اجرا نیست.»

شورای نگهبان در دیدگاه مورخ ۶۷/۱۰/۱۴ خود خطاب به شورای عالی قضایی اعلام کرد: «با اینکه به موجب دیدگاه‌های مورخ ۶۲ و ۶۴، تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه می‌دهد، باطل است و نیازی به اظهار نظر مجدد نیست، اما به لحاظ تردید برخی مقامات ثبتي اعلام می‌شود: آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است خلاف موازین شرع و باطل است.» (مهرپور، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۳) این‌ها مجموع دیدگاه‌های شورای نگهبان در رابطه با خسارت تأخیر تأدیه بود که با توجه به اشکالات شکلی و محتوایی که دیدگاه شورای نگهبان دارد، در بخش بعدی به نقد و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۴. نقد و بررسی دیدگاه شورای نگهبان

دیدگاه شورای نگهبان از دو جنبه باید مورد بررسی قرار گیرد. یکی از لحاظ شکلی و قانونی بودن و دیگر از لحاظ محتوایی.

از لحاظ شکلی اولاً باید بررسی شود که آیا فقهای شورای نگهبان می‌توانند قوانین و مقررات موضوعه قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان را مورد بررسی قرار دهند و در صورت مغایرت آن‌ها با موازین شرع، آن‌ها را منسوخ و غیر قابل اجرا نمایند یا اینکه لزوماً بایستی موضوع از طریق مجلس شورای اسلامی پیگیری شود و در صورتی که آن‌ها را خلاف شرع دانستند، نسبت به اصلاح یا نسخ آن‌ها اقدام نمایند و تصمیم خود را که به صورت مصوبه است، جهت اعلام دیدگاه شورای نگهبان ارسال نمایند؟ ثانیاً همانطور که گفته شد، فقهای شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه نظرات دوگانه‌ای ابراز نموده‌اند که قابل جمع و توجیه نیست. از لحاظ محتوایی نیز با توجه به اینکه فقهای

شورای نگهبان خسارت تأخیر تأدیه را ربا و خلاف شرع می‌پندارند، لازم است بررسی شود که آیا خسارت تأخیر تأدیه حقیقتاً رباست یا با آن تفاوت محتوایی دارد؟

۱,۴ بررسی شکلی

اولین ایرادی که از جنبه شکلی و قانونی بودن دیدگاه مزبور می‌توان مطرح کرد، این است که آیا شورای نگهبان می‌تواند قوانین قبل از انقلاب را نسخ و لغو کند؟

قوانین ناظر بر خسارت تأخیر تأدیه پیش از انقلاب:

مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸) ناظر به تخلف متعاملین از جمله تعویق پرداخت دیون است؛ در ماده ۲۲۱ آمده است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»

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

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

مواد ۷۰۹ تا ۷۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) جزئیات نقض تعهد به ویژه خسارت ناشی از تأخیر را روشن‌تر بیان می‌کند؛ برخی از این مواد عبارتند از:

ماده ۷۱۹: «در دعوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲٪) محکوم‌به، در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر شده داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است حکم داده می‌شود.»

ماده ۷۲۰: «خسارت تأخیر تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است.» علاوه بر قانون مدنی و آیین دادرسی، قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۱۶ طی مواد ۳۴ تا ۳۶ و تبصره‌های آن، موضوع تأخیر تأدیه، خسارت دیرکرد و وجه التزام را مطرح می‌کند؛ در ماده ۳۶ قانون ثبت آمده است: «خسارت تأخیر تأدیه در صورتی که در محاکم عدلیه مورد مطالبه واقع شود مشمول مواد ۴۲ و ۴۴ قانون تسریع محاکمات خواهد بود و در صورتی که به وسیله اداره ثبت مأخوذ شود از قرار صدی دوازده در سال بوده و تمام آن به طلبکار داده می‌شود...» (موسویان، ۱۳۸۴، ص. ۱۴)

یکی از ویژگی‌های مهم نظام جمهوری اسلامی در ایران این است که قوانین و مقررات موضوعه باید با موازین شرعی منطبق باشند و این موضوع در اصل چهارم قانون اساسی پیش‌بینی شده و تشخیص آن به عهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه

اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است.» (مهرپور، ۱۳۸۸، ص. ۲۵)

از این اصل سه نکته دریافت می‌شود:

- نکته اول: همه قوانین و مقررات و مربوط به هر موضوعی، باید منطبق با موازین اسلامی باشند.
- نکته دوم: لزوم تطابق با موازین اسلامی حتی بر عموم و اطلاق همه قوانین و اصول قانون اساسی نیز حاکم است. یعنی؛ اگر اصلی از اصول قانون اساسی با قوانین دیگر دربردارنده حکمی عام یا مطلق باشد و برخی از افراد مشمول آن حکم با موازین اسلامی منطبق نباشد، آن حکم عام یا مطلق باید به موارد منطبق با موازین اسلامی تخصیص یابد. به طوری که از شمول آن نسبت به مواردی که خلاف شرع می‌باشند، خودداری شود.

-نکته سوم: تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد.

در خصوص قلمرو و دامنه شمول اصل چهارم، این مسأله مطرح می‌شود که آیا این اصل تنها ناظر به قوانین و مقررات موضوعه‌ای است که در نظام جمهوری اسلامی ایران و توسط مرجع ذیصلاح تصویب می‌شود و مغایرت یا عدم مغایرت آن‌ها توسط فقهای شورای نگهبان بررسی می‌شود و بنابراین شامل قوانین قبل از انقلاب یا همان قوانین مصوب شورای انقلاب نمی‌شود یا اینکه این اصل شامل کلیه قوانین و مقررات حاکم در کشور است. چه قوانین مصوب قبل از انقلاب و چه پس از انقلاب؟ در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: دیدگاه شمول اصل چهارم نسبت به قوانین قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی

عده‌ای معتقدند اصل چهارم همه قوانین و مقررات جاری کشور را شامل می‌شود و تشخیص فقهای شورای نگهبان محدود به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نیست. با اینکه اصل چهارم ناظر به این مطلب است که قوانینی که در کشور وضع می‌شوند، باید مطابق موازین اسلامی باشند و تشخیص این امر هم به عهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد. ولی آنچه که از اصل مزبور استنباط می‌شود این است که قوانین خلاف موازین اسلامی در کشور نباید مجری باشند و تمام قوانین باید منطبق بر موازین اسلامی باشند، چه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و چه قوانین لازم‌الاجرای قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی. بنابراین شورای نگهبان حق دارد در همه قوانین اظهارنظر کند ولو اینکه آن قوانین، مصوب مجلس شورای اسلامی نباشند و از دایره شمول اصول نود و یکم به بعد بیرون بمانند.

استدلال دیگری که ارائه شده این است که وقتی فقهای شورای نگهبان حق داشته باشند به حکم اصل چهارم در خصوص اطلاق و عموم اصول قانون اساسی اظهارنظر کنند، به طریق اولی در مورد قوانین عادی قبل از انقلاب نیز این حق را خواهند داشت. (مهرپور، ۱۳۸۸، ص. ۲۴)

بعضی نیز معتقدند اصل چهارم، کلیه قوانین و مقررات خلاف شرع را نسخ و غیرقابل اجرا اعلام کرده است و این اصل قابل تخصیص و تقیید نیست و تشخیص موضوع به عهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد. یعنی تنها شورای نگهبان مشخص می‌کند چه قوانینی مشمول این حکم است. در شورای نگهبان عقیده غالب این است که اصل چهارم، مستقل از اصولی که در باب قوه مقننه و اصول ۹۱ تا ۹۸ آمده، وظیفه و اختیار دیگری برای فقهای شورای نگهبان تعیین نموده است و بنابراین شامل قوانین و مقررات مصوب قبل از انقلاب یا قبل از تصویب قانون اساسی (مصوبات شورای انقلاب) نیز می‌شود. (شهری، ۱۳۹۵، ص. ۴۸)

دیدگاه دوم: دیدگاه عدم شمول اصل چهارم نسبت به قوانین قبلی

طبق این دیدگاه، اصل چهارم ناظر به اصول ۹۱، ۹۴، ۷۲ و ۹۶ قانون اساسی است و خود مورد عمل مستقلاً ندارد و آنچه که در این اصل در خصوص صلاحیت فقهای شورای نگهبان بیان شده، همان چیزی است که در اصول ۹۱ تا ۹۶ آمده است که در رابطه با مصوبات مجلس در خصوص انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با موازین اسلامی اظهار نظر می‌کنند و در صورتی که آن را خلاف شرع تشخیص دهند، به مجلس اعلام می‌کنند.

طرفداران این نظر معتقدند قسمت سوم اصل چهارم که بیان می‌کند: «تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است، بیانگر مرجع صالح برای تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت همه قوانین و مقررات با موازین اسلامی است. به عبارت دیگر، مقصود قانونگذار از این قسمت اصل مزبور، اصل کلی صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای تشخیص است و نه حدود صلاحیت. همانطور که از عنوان فصل اول که اصول کلی است، همین منظور برداشت می‌شود.

این قسمت از اصل چهارم از لحاظ بیان صلاحیت فقهای شورای نگهبان کامل است. یعنی صلاحیت آن‌ها را برای تشخیص مطابقت با موازین اسلامی، به طور کامل می‌رساند. اما از لحاظ بیان حدود صلاحیت و شرایط آن، ابهام و اجمال دارد و قابل استناد نیست، بلکه باید برای کسب تکلیف به اصول دیگر مراجعه کرد. دلیل دیگر بر اینکه قانونگذار در اصل چهارم در مقام بیان حدود صلاحیت نبوده این است که این اصل را در فصل اول که به اصول کلی مربوط می‌شود، آورده است و جزئیات را در فصول و اصول بعدی بیان کرده است. زیرا جو حاکم بر مجلس خبرگان قانون اساسی، بر این موضوع قرار داشت که در فصل اول نباید به جزئیات پرداخت و معمولاً فصل اول راجع به اصول کلی می‌باشد و شرح خصوصیات و جزئیات مربوط به هر یک از آن اصول حسب مورد، در فصول دیگر بیان می‌شود. به نظر می‌رسد دیدگاه دوم با اصول و قواعد سازگارتر است. چون تنها اصلی که بتوان از آن صلاحیت نامحدود شورای نگهبان را استنباط کرد، همین اصل است. در حالی که اصل چهارم به عنوان یک قاعده کلی و در مقام بیان اصل صلاحیت شورای نگهبان است که در فصل اول تحت عنوان اصول کلی آمده است. (شهری، ۱۳۹۵، ص. ۸۱)

قانونگذار در فصل اول قانون اساسی، اصول کلی یعنی محورها، مبانی و جهت‌گیری کلی قانون اساسی را آورده و تعیین قلمرو و شرایط و نحوه اعمال آن‌ها در فصول بعدی آمده است. بنابراین قسمت آخر اصل چهارم، فقط در مقام تعیین مرجع صالح برای تشخیص مغایرت یا مطابقت مقررات با موازین اسلامی است و شرایط و حدود اختیارات و وظایف در اصول بعدی آمده است و در حقیقت اصل چهارم ناظر به اصل نودویکم قانون اساسی است.

اولین اصلی که بیانگر نحوه تشکیل شورای نگهبان و شرایط اعضای این شورا و وظایف و اختیارات آن می‌باشد، اصل نودویکم است که مقرر می‌دارد: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود. ... آنچه از اصل فوق برمی‌آید این است که هدف منحصر از تشکیل شورای نگهبان، پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌هاست.» بنابراین بدون وجود مجلس، شورای نگهبان جز آنچه که در اصول ۹۸ و ۹۹ آمده، وظیفه‌ای ندارد. همچنین طبق اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی، اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است و شورای نگهبان به عنوان مرجع قانونگذاری محسوب نمی‌شود بلکه نهادی است که وظیفه آن نظارت بر مصوبات مجلس است. لذا نسخ قوانین بدون دخالت مجلس، دخالت در امر قانونگذاری و مخالف اصل مزبور می‌باشد.

همچنین اگر آراء شورای نگهبان در مورد قوانین قبلی، مبنی بر مغایرت با موازین اسلامی، جنبه قانونی و رسمی داشته باشد، قضات دادگاه‌ها و سایر مراجع مکلف به تبعیت از آن‌ها می‌باشند. در حالی که اینگونه نیست و در بسیاری از موارد با اینکه فقهای شورای نگهبان قانونی را خلاف شرع اعلام نمودند، اما دادگاه‌ها آن قانون را نسخ شده نمی‌دانند و به آن عمل می‌کنند. ممکن است در مقابل استدلال شود که در نظام جمهوری اسلامی همه قوانین و مقررات باید مطابق موازین اسلامی باشند و چون بقای قوانین خلاف شرع مصوب پیش از انقلاب، نقض غرض قانونگذار و خلاف اصل چهارم است. لذا به منظور پرهیز از نقض غرض باید گفت شورای نگهبان حق تشخیص و ابطال آن‌ها را دارد. (شهری، ۱۳۹۵، ص. ۸۵)

اما در پاسخ به استدلال فوق می‌توان گفت استدلال مزبور در صورتی صحیح و منطقی است که راهی جز دخالت مستقیم شورای نگهبان وجود نداشته باشد یا تعیین نشده باشد؛ در حالی که برای اصلاح قوانین پیش از انقلاب، پیش‌بینی قانونی به عمل آمده است و به این منظور مجلس شورای اسلامی در بند ۲۴ ماده ۴۲ آیین‌نامه داخلی خود، کمیسیونی به نام «کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب و پیش از انقلاب» پیش‌بینی کرده که به مجلس حق می‌دهد نه تنها قوانین پیش از انقلاب بلکه همه قوانین مصوب قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان را مورد بازنگری قرار داده و به صورت طرح قانونی، نقاط مغایر با احکام اسلامی را نسخ یا اصلاح کند و سپس به تأیید شورای نگهبان برساند.

بنابراین مرجع صالح برای نسخ یا اصلاح قوانین مصوب پیش از انقلاب توسط قانون پیش‌بینی شده و دادن این اختیار به شورای نگهبان خلاف قانون می‌باشد. بنابر آنچه که بیان شد، باید گفت مقررات مربوط به خسارت تأخیر تأدیه تا زمانی که به طور رسمی از سوی قوه مقننه منسوخ اعلام نشده، به قوت خود باقی هستند و مراجع قضایی در احکام خود باید آن‌ها را مورد توجه قرار دهند و در حقیقت اراده قانونگذار بر این تعلق گرفته که مقررات و قوانین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه به قوت خود باقی بماند. زیرا که در اصلاحات سال ۶۱ و ۷۰ قانون مدنی، ماده ۲۲۸ این قانون که راجع به خسارت تأخیر تأدیه می‌باشد، حذف یا اصلاح نشده است. البته با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید در سال ۷۹ و وضع ماده ۵۲۲ راجع به خسارت تأخیر تأدیه و با توجه به تفاوت‌های عمده‌ای که این ماده با مواد قانون سابق راجع به خسارت تأخیر تأدیه دارد، می‌توان گفت مواد قانون سابق در این زمینه نسخ شده‌اند و اکنون ملاک عمل در این زمینه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی جدید است. (شهری، ۱۳۹۵، ص. ۸۵)

دیدگاه دوگانه شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه

دومین مسأله‌ای که در مورد دیدگاه شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه مطرح می‌شود این است که همانطور که به تفصیل بیان شد، شورای نگهبان در سال ۶۱ اخذ خسارت تأخیر تأدیه را از طریق گنجانیدن شرط ضمن عقد میان بانک و مشتری مشروع دانست؛ در حالی که در سال ۶۴ همین شورا طی دیدگاه دیگری مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه را نامشروع اعلام کرد. همانطور که ملاحظه می‌شود در دیدگاه سال ۶۴ شورای نگهبان، میان مبلغ اضافه‌ای که تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه و به موجب قرارداد به ذمه بدهکار می‌آید و خسارتی که از تقصیر مدیون پس از پایان مهلت قرارداد، به علت تأخیر به وجود می‌آید، تفاوتی وجود ندارد.

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا شورای نگهبان از نظر قبلی خود (سال ۶۱) عدول کرده است و همه اقسام خسارات ناشی از تأخیر تأدیه را نامشروع می‌داند یا اینکه دیدگاه اخیر را به عنوان یک قاعده کلی می‌پذیرد و دیدگاه سال ۶۱ خاص همان مورد می‌باشد؟

اگر فرض اول را بپذیریم، با عملکرد بانک‌ها در تعارض است. زیرا بانک‌ها عملاً از همه بدهکارانی که در پرداخت اقساط وام‌های خود تأخیر کرده‌اند، خسارت تأخیر تأدیه را دریافت می‌کنند. (کاتوزیان ۱۳۹۴، ص. ۲۷۵)

همچنین اگر فرض دوم را بپذیریم، معنای دیدگاه شورای نگهبان این است که دریافت خسارت تأخیر تأدیه، در صورتی که در قرارداد وام نسبت به پرداخت و میزان آن تراضی شده باشد، شرعی است. اما در صورتی که به حکم قانون تعیین شود، حرام و نامشروع است و در این صورت این ایراد وارد است که اگر خسارت تأخیر تأدیه با تراضی طرفین به طور مقطوع قابل تعیین است، چرا قانون نتواند با توجه به مصالح عموم و عرف چنین تخمینی بزند؟ البته حذف ماده ۶۵۳ قانون مدنی در اصلاحات سال ۶۱ را نمی‌توان نادیده گرفت و باید مد نظر باشد. (کاتوزیان ۱۳۹۴، ص. ۲۷۴)

«مقترض می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است به مقدار معینی از دارایی مدیون را هر سال مجاناً به خود منتقل نماید.»

تردیدی نیست که آراء شورای نگهبان لازم‌الاتباع نیستند و پیروی از آنها برای دادگاه‌ها الزامی نبوده و آنها باید تابع قانون باشند. زیرا کشور ما دارای قانون اساسی است و بر اساس آن همه امور تقنینی باید از طریق قوه مقننه اعمال شود. بنابراین نادیده گرفتن این وظیفه و اختیار قوه مقننه، برخلاف مصالح و منافع عموم و مغایر با قانون اساسی که تبلور اراده ملی است، می‌باشد. بنابراین کلیه امور باید از طریق مجرای قانونی خود صورت گیرد تا به نظم اجتماعی و حقوقی جامعه صدمه‌ای وارد نشود.

۲,۴ بررسی محتوایی

منظور از ایراد محتوایی وارد بر دیدگاه شورای نگهبان این است که خسارت تأخیر تأدیه از نظر ماهیت با ربا تفاوت دارد. در حالی که فقهای شورای نگهبان آنها را یکی پنداشته‌اند. در واقع ربا وقتی تحقق می‌یابد که اولاً از ابتدای عقد، طرفین در ضمن آن به طور صریح یا ضمنی شرط کنند که از روزی که مورد قرض به ملکیت مقترض در می‌آید و ذمه او به تأدیه مثل یا قیمت آن مشغول می‌شود، ماهانه یا سالانه مقدار معینی مازاد بر اصل بدهی به عنوان ربا (بهره) به قرض‌دهنده بپردازد و این وضعیت تا انقضاء مدت قرض و همچنین پس از انقضاء مدت قرض، با تراضی طرفین به بقای عقد، ادامه خواهد داشت. (دادگر، ۱۳۹۱، ص. ۱۳۰) در نتیجه منشاء التزام مقترض به پرداخت این مبلغ، تراضی طرفین و قرارداد آنهاست. حال ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا وام‌های بانکی که از ابتدا، پرداخت مبلغی بیش از مبلغ وام، مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد نیز مشمول عنوان ربا قرار می‌گیرند؟ در پاسخ به سؤال طرح شده باید گفت هر چند در وام‌های بانکی نیز از ابتدا در ضمن عقد، پرداخت مبلغی بیش از مبلغ وام، مورد تراضی واقع می‌شود؛ اما این قرارداد در قالب یکی از عقود اسلامی مشارکت، مضاربه، مزارعه و جعاله و ... قرار می‌گیرد و سود یا همان مبلغ بیشتر، سود حاصل از همین عقود می‌باشد. بنابراین فعالیت‌های بانک‌ها مشمول عنوان ربا نمی‌شود و حرام تلقی نمی‌گردد. ثانیاً، در ربا قرض‌گیرنده چیزی بیشتر از آنچه را گرفته پرداخت می‌کند و از این طریق منفعتی برای مقرض حاصل می‌شود و مدیون در حقیقت بیشتر از آنچه را که داده بدست می‌آورد. به عقیده یکی از حقوقدانان، «در ربا دو رکن اصلی وجود دارد که ماهیت و

جوهر آن را معین می‌کند: نخست اینکه، مال به دست آمده یکی از دو عوض معامله یا از توابع آن باشد و سببی جداگانه و مستقل نتوان برای تملک فرض کرد. دوم اینکه، چیزی زیاده از آنچه داده شده است، باشد. برای مثال، اگر کسی یک خروار گندم به کشاورزی وام بدهد که در سر خرمن دو خروار پس بگیرد، ربا خورده است. چرا که بدون سبب خاصی برای تملک یک خروار اضافی، به عنوان عوض و در درون قرض، آن را به باطل به چنگ آورده است. بنابراین در هر موردی که این دو شرط، جمع نباشد، ربا محقق نمی‌شود. به عنوان مثال هر گاه الزام مقترض (مدیون) به پرداخت مبلغی زاید بر اصل بدهی ناشی از یک منشاء دیگری غیر از قرض میان طرفین باشد، ربا تحقق نمی‌یابد. همچنین هرگاه قرض‌دهنده ظاهراً مبلغی بیش از آنچه که داده را دریافت کند، در واقع مبلغی اضافه بر اصل طلب نیست بلکه به منظور جبران کاهش ارزش پول و قدرت خرید آن و ایجاد تساوی میان آنچه که گرفته و آنچه که پرداخت شده است، می‌باشد و با توجه به ماهیت پول، اخذ این مقدار زیاده ربا به شمار نمی‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص. ۲۷۰)

خسارت تأخیر تأدیه ماهیتی متفاوت از ربا دارد. زیرا هیچ یک از دو شرطی که برای تحقق ربا لازم است، در خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارند. به این دلیل که اولاً، الزام به پرداخت مبلغی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه، ناشی از عقد قرض و توافق طرفین مبنی بر اینکه این مبلغ در ازاء مدتی که دین در ذمه او باقی مانده، نیست بلکه ناشی از عهدشکنی مدیون و تأخیر در پرداخت دین و در نتیجه اضرار طلبکار می‌باشد. طبق قاعده کلی، هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند و از آنجا که مدیون با نپرداختن دین در سررسید مقرر موجب اضرار طلبکار شده است، در صورت وجود شرایط مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ضرر وارده را باید جبران نماید. ثانیاً، چیزی اضافه بر مبلغ اصلی دین به طلبکار پرداخت نمی‌شود. بلکه به منظور جبران حداقل خسارتی است که به علت محروم ماندن طلبکار از پولش، به او داده می‌شود. از طرف دیگر نیز با توجه به کاهش روزافزون ارزش پول و افزایش تورم در شرایط فعلی، تأخیر مدیون در پرداخت دین، منجر به متضرر شدن طلبکار می‌شود و این ضرر باید جبران شود. (زراعت، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۴۳؛ مهاجری، ۱۳۹۲، ص. ۴۴۲)

بنابراین آنچه که متعهد به عنوان خسارت ناشی از تأخیر تأدیه دین به طلبکار می‌پردازد، ناشی از سبب مشروعی است و ربا نمی‌باشد. به عبارت دیگر، منشاء ربا با خسارت تأخیر تأدیه متفاوت است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب بیان شده، دیدگاه شورای نگهبان در خصوص خسارت تأخیر تأدیه هم از لحاظ شکلی و قانونی بودن و هم از لحاظ محتوایی محل ایراد است. ایراد شکلی در خصوص نظرات دوگانه فقهای شورای نگهبان در این مسأله بوده که قابل جمع و توجیه نمی‌باشد، با این بیان که شورای نگهبان در سال ۶۱ اخذ خسارت تأخیر تأدیه را از طریق گنجاندن شرط ضمن عقد میان بانک و مشتری مشروع دانست. در حالی که در سال ۶۴ همین شورا طی دیدگاه دیگری مطالبه مزاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه را نامشروع اعلام کرد.

منظور از ایراد محتوایی وارد بر دیدگاه شورای نگهبان این است که فقهای شورای نگهبان خسارت تأخیر تأدیه را از نظر ماهیت با ربا یکی پنداشته‌اند. در حالی که خسارت تأخیر تأدیه ماهیتی متفاوت از ربا دارد. زیرا هیچ یک از دو شرطی که برای تحقق ربا لازم است، در خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارند. به این دلیل که اولاً، الزام به پرداخت مبلغی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه، ناشی از عقد قرض و توافق طرفین مبنی بر این که این مبلغ در ازاء مدتی که دین در ذمه او باقی مانده، نیست بلکه ناشی از عهدشکنی مدیون و تأخیر در پرداخت دین و در نتیجه اضرار به طلبکار می‌باشد. طبق قاعده کلی، هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند و از آنجا که مدیون با نپرداختن دین در سررسید مقرر موجب اضرار به طلبکار شده است، در صورت وجود شرایط مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ضرر وارده را باید جبران نماید. ثانیاً، چیزی اضافه بر مبلغ اصلی دین به طلبکار پرداخت نمی‌شود. بلکه به منظور جبران حداقل خسارتی است که به علت محروم ماندن طلبکار از پولش، به او داده می‌شود. از طرف دیگر نیز با توجه به کاهش روز افزون ارزش پول و افزایش تورم در شرایط فعلی، تأخیر مدیون در پرداخت دین منجر به متضرر شدن طلبکار می‌شود و این ضرر باید جبران شود.

نتیجه حاصل از این پژوهش این است که با توجه به ابتدای فقه امامیه بر اجتهاد پویا، به اقتضای عرف زمان و تحولات گوناگون ایجاد شده در عصر حاضر، متخصصان مسائل فقهی و بالتبع، اعضای شورای نگهبان، می‌بایست بدون آنکه پیرو نظر مشهور باشند، بتوانند بسیاری از مشکلات و مسائل فقهی و حقوقی را حل نمایند. به عنوان مثال در موضوع مورد بحث، قاعده لاضرر به عنوان یکی از عوامل پویایی فقه، گستره وسیعی دارد که می‌تواند مبنای مسئولیت و ضمان متعهدی که پیمان شکنی کرده و از این رو، باعث ورود ضرر و زیان به متعهد شده است، قرار گیرد. همچنین از آنجا که شورای نگهبان نهادی نظارتی به لحاظ انطباق قوانین با احکام شرعی و قانون اساسی است، آراء آن برای دادگاه‌ها که که تابع قانون هستند لازم‌الاتباع نبوده و لذا پیشنهادهای در خصوص بازبینی و اصلاح قوانین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه توسط قانونگذار به شرح ذیل مطرح می‌گردد؛

پیشنهادهای

۱. اگرچه ماده ۲۲۸ قانون مدنی ایران در موردی که موضوع تعهد وجه نقد است، خسارت حاصل از نفس تأخیر در تأدیه دین را پیش‌بینی کرده است اما هیچ نرخی برای میزان بهره یا خسارت تعیین نکرده که پیشنهاد می‌شود قانونگذار در این خصوص بازبینی انجام دهد.

۲. با توجه به اینکه اگر مدیون، ارزش اسمی دین خود را پرداخت نماید، عرف عام او را بری‌الذمه نمی‌داند؛ پیشنهاد می‌شود در خصوص کاهش ارزش دیون پولی، عرف اجتماع نیز در این مسأله مورد ملاحظه قانونگذار قرار گیرد. همان طور که این امر در عرف دنیا درباره سپرده‌های بانکی و سایر پرداخت‌های پولی مالی نیز مورد توجه است.

۳. با توجه به اینکه در محاکم ما علی‌رغم تورم اقتصادی موجود در کشور، رویه یکنواختی در خصوص جبران دیرکرد بازپرداخت دیون وجود ندارد و دیون واقعی افراد به مثابه اموال تلقی گردیده و پس از دادرسی‌های طولانی صرفاً به اصل مبلغ دیون رأی داده می‌شود؛ پیشنهاد می‌گردد در این خصوص دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه صادر نماید.

فهرست منابع

- امامی، سید حسن (۱۳۷۵). *حقوق مدنی* (ج ۱). تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- امینی، علیرضا و سماواتی، عباس (۱۳۸۶). موضوع شناسی پول و جایگاه آن در احکام فقهی کاهش ارزش پول. *مجله جستارهای اقتصادی*، ۴ (۸)، ۱۵۸-۱۲۱.
- انصاری، علی (۱۳۹۰). دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار. *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی*، ۱۱ (۴۱)، ۱۸۸-۱۶۱.
- ایرانی، ندا و عظیمی گرکانی، هادی (۱۳۸۸). *جبران کاهش قدرت خرید در اثر مرور زمان*. تهران: انتشارات تکرننگ.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸ ق). *استفتاءات*. قم: دفتر آیت... بهجت.
- تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۲). شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا. *فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت*، (۳۵)، ۶۳-۷۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۴). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات ابن سینا.
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۳ ق). *وسائل الشیعة* (ج ۱۸). بیروت: مؤسسه آل‌البیت.
- حسینی دولت‌آبادی، سید مهدی (۱۳۹۵). ماهیت بانک و دلالت‌های آن برای مطالعات بانکداری اسلامی. *دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی*، ۸ (۱۶)، ۱۹۸-۱۷۳.
- دادگر، یداله (۱۳۹۱). *مقدمه‌ای در آموزه‌های اقتصادی و مالی اسلام*. تهران: نشر آماره.
- زراعت، عباس (۱۳۹۱). *محشای قانون آیین دادرسی مدنی*. تهران: نشر ققنوس.
- سعیدی، سید محسن (۱۳۸۵). نظریه جبران کاهش ارزش پول. *فقه اهل بیت*، ۱۲ (۴۵)، ۱۷۹-۲۰۴.
- سیستانی، سیدعلی، پاسخ به نامه شماره ۱۳/۶۱۹/۵۶/د مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۴ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.
- شاکری، عباس (۱۳۷۹). *بررسی ماهیت تورم در اقتصاد ایران*. پایان‌نامه دکتری. گروه اقتصاد. دانشکده علوم اقتصادی و سیاسی. دانشگاه شهید بهشتی.
- شمس، سیدحسین (۱۳۷۶). احکام فقهی پول (مصاحبه). *فقه اهل بیت*، (۹)، ۳۱-۵۴.
- شهری، غلامرضا (۱۳۹۵). *حقوق ثبت اسناد و املاک* (چاپ هجدهم). تهران: نشر جهاد دانشگاهی.
- شیدایی حبشی، آرزو (۱۳۹۲). *مسئولیت ناشی از تعهدات پولی با تأکید بر کاهش ارزش پول از دیدگاه حقوق ایران و اسلام*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه تبریز.
- صافی گلپایگانی، لطف...، پاسخ مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۲ به استفتاء پژوهشکده حوزه و دانشگاه قم.
- صفايي، سید حسین (۱۳۹۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی - جلد دوم: قواعد عمومی قراردادها* (چاپ هفدهم). تهران: نشر میزان.
- طباطبائی، سید محمدصادق و سرمدی، پگاه (۱۳۹۴). بررسی فقهی و حقوقی قابلیت جبران ضرر ناشی از کاهش ارزش پول. *دوفصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، ۶ (۱۰)، ۵۱-۷۴.
- عابدینی، احمد (۱۳۸۸). *ربا در حالت تورم و ضمانت سقوط پول*. اصفهان: انتشارات اقیانوس معرفت.
- عزیزی، علی، دلشاد معارف، ابراهیم و میرداداشی، سیدمهدی (۱۳۹۶). خسارت تأخیر تأدیه دین ناشی از مسئولیت مدنی. *مطالعات فقهی و فلسفی*، ۸ (۲۹)، ۳۳-۷.
- عظیمی گرکانی، هادی و ایرانی، ندا (۱۳۸۸). *جبران کاهش قدرت خرید در اثر مرور زمان*. تهران: انتشارات تکرننگ.
- قدیری اصلی، باقر (۱۳۷۶). *پول و بانک*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- قری‌بین‌عید، محمدعلی (۱۳۸۴). *مشکلات بانک‌های اسلامی و راه حل آنها*. ترجمه (غلامرضا مصباحی مقدم، مترجم)، ۵ (۲۰). کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق* (چاپ چهارم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *قواعد عمومی قراردادها* (ج ۴) (چاپ نهم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری غصب و استیفاء* (ج ۲) (چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاشانی، سید محمود (۱۳۸۱). *مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد، بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا*. مجله کانون وکلا، (۱۷۶)، ۴۵-۱۱۱.
- گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۰۵ ق). *مجمع‌المسائل* (ج ۲). قم: دارالقرآن‌الکریم.
- معصومی‌نیا، غلامعلی (۱۳۹۲). *نظر مراجع عظام نسبت به جبران کاهش ارزش پول متفاوت است*. از سایت پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

<https://mbri.ac.ir/Default.aspx?PageName = News&ID=۵۰۳۶۰>

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶). *ربا و بانکداری اسلامی*. قم: مطبوعاتی هدف.
- مهاجری، علی (۱۳۹۲). *مبسوط در قانون آیین دادرسی مدنی*. تهران: نشر فکرسازان.
- مهر پور، حسین (۱۳۸۸). *مجموعه نظریات شورای نگهبان*. تهران: دادگستر.
- موسایی، میثم (۱۳۸۴). *بررسی دلایل جبران کاهش ارزش پول*. پژوهشنامه بازرگانی، (۳۴)، ۱۴۹-۱۷۸.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۲). *مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه*. پژوهشنامه متین، ۵ (۱۹)، ۳-۲۲.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۵). *استفتائات* (ج ۲). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسویان، سید عباس (۱۳۸۴). *بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه*. مجله حقوق اسلامی، (۴)، ۳۸-۹.
- نجفی، محمدحسن، (۱۴۱۲ق). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام* (ج ۲۲ و ۲۳). بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸). *احکام فقهی کاهش ارزش پول*. مجله فقه اهل بیت، (۱۶)، ۵-۱۱.
- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۲). *مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه*. فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ۳ (۱۲).
- یوسفی، احمدعلی (۱۳۸۳). *راه‌های جبران کاهش ارزش پول در سپرده‌های بانکی*. مجله اقتصاد اسلامی، ۴ (۱۳)، ۱۳۵-۱۵۳.
- یوسفی، احمدعلی، ربا و تورم (۱۳۸۱). تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

Critical Study of the View of Guardian Council towards Late Payment Damages

Abstract

The Jurists of the Guardian Council, considered the compensation for the delay in the payment of cash in the scattered laws, with a majority of votes, to be against the Sharia. However, in response to the Central Bank's question regarding banking contracts, the Guardian Council recognized the compensation for late payment as a condition for concluding a contract without any problems and in accordance with Islamic law.

However, this issue remains with the compensation for late payment in relation to the credits that were granted in the past and before the acceptance of this plan; Finally, the issue was raised in the Expediency Council and in ۱۹۶۸, a resolution was passed under the title of the law on how to collect the claims of banks and was implemented after the approval of the leadership. The Guardian Council should explain the formal and substantive objections regarding the damages of late payment, and should raise this issue in expressing the presumption of solving jurisprudential and legal issues by the experts of this institution in terms of Imami jurisprudence based on dynamic ijtihad according to the custom of the time and various developments.

Take advantage of jurisprudential and legal issues. On the other hand, considering that the Guardian Council is an oversight body and its views are not binding on the courts that are subject to the law, it should make proposals for reviewing and amending the laws related to late payment damages by the legislator.

Keywords: View of Guardian Council, Damage, Late Payment, Debt