

علت تعارض آرای شورای نگهبان در مسئله خسارت تأخیر تأدیه

هانی حاجیان^{*۱}، جواد سرخوش^{**۲}، میثم اکبری دهنو^{***۳}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه الزهراء (س)، تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۸ تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۱

چکیده

در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، قانونگذاری ایران دو مرحله را گذرانده است: مقطع پیش از انقلاب و مقطع پس از انقلاب جمهوری اسلامی ایران. در مقطع پیش از انقلاب، قانونگذار خسارت تأخیر تأدیه را پذیرفته و در موضوعات مختلف مورد قانونگذاری قرار داده است. پس از انقلاب مسئله محوری و سؤالی که جامعه فقهی حقوقی با آن مواجه بوده، مشروعیت یا عدم مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه بوده است؟ بررسی این سؤال در میان نظرها و آرای شورای نگهبان در موضوعات مختلفی که سبب شده شورای نگهبان اعلام نظر کند، اساس کار این مقاله است تا مشخص شود آیا شورای نگهبان در خصوص مسئله مذکور دیدگاه ثابتی داشته یا با تغییر اعضا نگرش و جواب ارائه شده متفاوت است. در این مقاله براساس شیوه توصیفی تحلیلی سؤال مذکور بررسی و براساس داده‌های موجود مشخص شد دیدگاه شورای نگهبان در خصوص مسئله مطروح برخلاف اظهارنظرهای موجود مبنی بر تشتت آرا، کاملاً ثابت و همواره مبتنی بر ماهیت ربوی خسارت تأخیر تأدیه استوار شده است. شایان ذکر است در آن دسته موارد جزئی که شورای نگهبان خسارت تأخیر تأدیه را مورد پذیرش قرار داده، توجیهات محکم فقهی و حقوقی قابل طرح است که در نهایت به پذیرش جزئی نهاد خسارت تأخیر تأدیه در حقوق موضوعه منجر می‌شود.

واژگان کلیدی: خسارت تأخیر تأدیه، شورای نگهبان، ربا، وجه التزام، تعزیر مالی.

* Email: hanihajian@gmail.com

نویسنده مسئول

** Email: j.sarkhosh@Alzahra.ac.ir

*** Email: meysam.dehno@gmail.com

مقدمه

خسارت تأخیر تأدیه قبل از انقلاب از سوی قانونگذار با تصویب قوانینی در این خصوص مورد پذیرش قرار گرفته بود. پس از انقلاب به لحاظ سؤالاتی که در مشروعیت آن ایجاد شد، فتاوی از حضرت امام خمینی (ره) مبنی بر عدم مشروعیت صادر شد. این موضوع سبب شد شورای نگهبان در خصوص مشروعیت قوانین سابق و از لحاظ انطباق قوانین جدید با شرع این مسئله را بارها بررسی و اعلام نظر کند. شورای نگهبان در بررسی‌های خود نظرهای متفاوتی را ارائه کرده است. غالب این نظرها مبتنی بر عدم مشروعیت و در برخی موارد با عدول از نظریات قبل دریافت خسارت تأخیر تأدیه را امری مشروع دانسته است. این نظریه‌ها سبب شده که حقوقدانان به تحلیل ماهیت خسارت تأخیر تأدیه بپردازند. از جمله این اساتید، استاد دکتر ناصر کاتوزیان است که در جلد چهارم قواعد عمومی قراردادها پس از بررسی موضوع اعلام کرده آرای شورای نگهبان متشتت است. در این مقاله موضوع خسارت تأخیر تأدیه در آرای شورای نگهبان به صورت پرونده‌های فقهی بررسی می‌شود تا مشخص شود: اولاً- خسارت تأخیر از لحاظ فقه مشروع است یا خیر؟ ثانیاً با بررسی آرای شورای نگهبان مشخص شود، آیا این آرا متعارض است؟ و در صورت تعارض علت این تعارض از چه امری نشأت می‌گیرد؟

۱. تعریف خسارت تأخیر تأدیه

در اولین گام می‌بایست خسارت تأخیر تأدیه^۱ را تعریف کنیم. کلمه خسارت در لغت به معنی ضرر، زیان، ضرر کردن و زیان بردن است (معین، ۱۳۶۴: ۱۴۱۹؛ عمید، ۱۳۸۲: ۵۹۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ۱۰). کلمه تأخیر به معنی پس انداختن، دیر کردن، دیرکرد و عقب انداختن (معین، ۱۳۶۴: ۱۰۱۵؛ عمید، ۱۳۸۲: ۴۰۷) است. کلمه تأدیه برحسب متعلقش معانی گوناگونی دارد: انجام دادن و بجا آوردن، گزاردن، پرداختن، پرداخت یا ادای پول وام یا دین، مطلق پرداخت (معین، ۱۳۶۴: ۱۰۱۵؛ عمید، ۱۳۸۲: ۴۰۸).

در تعریف خسارت تأخیر تأدیه گفته شده است: ضرری که بر اثر عدم پرداخت دین در مهلت مقرر بر دائن وارد می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۶۴)، یا هر کس به امری تعهد کند و تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد، چنانچه در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارت ناشی از تأخیر را جبران کند. اگر این تعهد وجه رایج باشد، قانونگذار اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» را مطرح کرده است (شیروی، ۱۳۸۰: ۳۳؛ رنانی، ۱۳۸۵: ۱۴۰؛ حسن‌خانی، ۱۳۹۰: ۳۰). برخی ضرر را در صورت تأخیر در پرداخت پول امری مسلم و در

تقدیر گرفته و بیان کرده‌اند: خسارتی را که از بابت دیر پرداخت وجه نقد، از طرف مدیون باید به طلبکار داده شود، «خسارت تأخیر تأدیه» می‌گویند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲: ۷۷؛ پنج تنی، ۱۳۹۰: ۱۹).

در مقام نتیجه‌گیری از تعاریف مذکور می‌توان گفت خسارت تأخیر تأدیه فرع بر وجود دین است. دین عبارت است از مال کلی که در ذمه یک شخص قرار می‌گیرد. براثت ذمه در اموال مثلی به پرداخت عین و در اموال قیمی به پرداخت قیمت ایجاد می‌شود. در مثلی‌ها تأخیر در بازپرداخت دین ممکن است سبب از دست رفتن حداکثر سود برای صاحب مال در زمان فروش شود که بحث عدم‌النفع ایجاد می‌شود. در قیمی‌ها ۱. بحث کاهش ارزش پول و ۲. منافعی که صاحب پول از عدم به جریان انداختن پول بر او وارد شده است مطرح می‌شود. قانونگذار ایران در ادوار مختلف این موضوع را به‌عنوان پیش‌فرض پذیرفته است که اگر شخصی مانع به گردش انداختن پول فردی شود، به او در حد ربح پول ضرر وارد می‌کند. در واقع خسارت تأخیر تأدیه در معنی اخص خود مختص دین موجود در ذمه از مالی قیمی است که با پرداخت قیمت براثت ذمه ایجاد می‌شود، و فلسفه آن ضرری است که از جهت دیرکرد در ادای دین توسط مدیون از جهت به جریان انداختن وجه نقد و عدم کسب منفعت از پول بر دائن وارد می‌شود. از این مطلب برداشت می‌شود خسارت تأخیر تأدیه از قسم عدم‌النفعی است که مضمونه بودن آن نزد قانونگذار در صورت قانونگذاری مورد قبول قرار می‌گیرد.

۲. سابقه خسارت تأخیر تأدیه در قوانین قبل از انقلاب

پس از تعریف خسارت تأخیر تأدیه بهتر است در گام دوم نگاهی گذرا به سابقه تاریخی خسارت تأخیر تأدیه و عمده قوانین در این خصوص و سابقه خسارت تأخیر تأدیه در آرای فقهی حضرت امام خمینی (ره) داشته باشیم.

۱. اولین قانونی که در خصوص خسارت تأخیر تأدیه به تصویب رسید، قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ق است که در شق ۱ ماده ۱۹۸ موضوع خسارت تأخیر تأدیه را بیان کرد.

۲. قانون آزمایشی موسوم به «مواد راجع به ودایع و مواعد و خسارات» که طبق ماده‌واحد مصوب ۲۷ بهمن‌ماه ۱۳۰۵ مجلس شورای ملی توسط کمیسیون مجاز دادگستری در سال ۱۳۰۶ تصویب شده، موضوع خسارت تأخیر تأدیه را پیش‌بینی کرده بود، ولی میزان آن را به تعرفه وزارت دادگستری محول کرده بود. در تعرفه تصویبی وزارت دادگستری نرخ خسارت تأخیر تأدیه ۱۸ درصد اعلام شد.

۳. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ در ماده ۲۲۸ به مسئله خسارت تأخیر تأدیه پرداخته است.

۴. قانون تسریع محاکمات مصوب ۳ و ۱۲ تیرماه ۱۳۰۹، در مواد ۳۳ و ۳۶ به خسارت تأخیر تأدیه پرداخته و میزان نرخ خسارت تأخیر تأدیه طبق ماده ۳۶ همین قانون، معادل صدی ۱۵ محکوم به از قرار هر سال تأخیر به نسبت مدت تأخیر تا روز تأدیه محاسبه می‌شد.
۵. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در مبحث برات در ماده ۳۰۴ به موضوع خسارت تأخیر تأدیه برات پرداخته و در خصوص سفته و چک نیز مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ به ماده مذکور ارجاع داده بود.
۶. در قانون ثبت مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰ و اصلاحی ۱۳۱۲ تا ۱۳۲۰ ضمن مواد مختلفی و همچنین در آیین‌نامه اسناد رسمی لازم‌الاجرا مطالبه و وصول زیان دیرکرد تجویز شده بود.
۷. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۷۱۹ به موضوع خسارت تأخیر تأدیه پرداخت و نرخ تأخیر تأدیه را صدی دوازده در سال اعلام کرد.
۸. قانون چک که در ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ به تصویب رسید، در خصوص خسارت تأخیر تأدیه چک در ماده ۱۱ بیان حکم می‌کرد.

۲-۱. سابقه خسارت تأخیر تأدیه پس از انقلاب در نظرات حضرت امام خمینی (ره)

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در خصوص جواز شرعی قوانین، و قراردادهایی که از سوی نهادهای مختلف منعقد می‌شد و در آن دریافت خسارت تأخیر تأدیه درج می‌شود، با توجه به فتوای حضرت امام خمینی (ره) که در کتب فقهی خود بیان فرموده بودند: «اگر برای تأخیر بدهکار، طلبکار، چه بانک‌ها یا غیر آن، چیزی از بدهکار بگیرد، حرام است؛ اگرچه بدهکار راضی به آن شود» (خمینی موسوی، ۱۴۲۵ق، ج ۴: ۴۵۷؛ خمینی موسوی، ۱۴۲۶ق: ۶۰۷)، تردیدهایی برای اقشاری از جامعه حاصل و این سؤال مطرح شد، آیا دریافت و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه مجاز است یا خیر؟ از این رو بنیاد مستضعفان و کارکنان سازمان ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۶۰ اقدام به استعلام از حضرت امام خمینی (ره) به عمل آوردند که در ذیل بیان می‌شود:

۱. «احتراماً چون در نتیجه عدم انجام تعهد در موعد مقرر به متعهدله خساراتی وارد می‌شود بدین جهت قانون موجود این خسارت را نسبت به اصل بدهی به میزان ۱۲ درصد در سال به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه پیش‌بینی نموده است. اینک خواهشمند است از محضر مبارک استفتاء فرمایند که با توجه به رقم مشخص که قانون تعیین کرده آیا این خسارت شرعاً بهره تلقی می‌شود یا خیر؟». حضرت امام خمینی (ره) در جواب فرمودند: «بسمه تعالی آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است. [شورای حقوقی بنیاد مستضعفان]» (حسن‌خانی، ۱۳۸۰: ۳۱).

۲. «احتراماً به عرض می‌رساند، چون اعضای انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد در وقتی که با اجرای مادتين ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا که فتوکپی آن پیوست می‌باشد به جهت منطبق نبودن با روح قانون اساسی و احکام مقدسه اسلام تکلیف شرعی خود را پرسش و اظهار می‌دارند که طلبکاران تقاضای خسارت تأخیر تأدیه (صدی دوازده در سال) از بدهکاران خود می‌نمایند و ما نمی‌توانیم از اجرای مفاد فوق عدول نماییم، تکلیف شرعی ما چیست؟ تقاضا داریم در این مورد انجمن اسلامی را ارشاد فرمایید.» حضرت امام خمینی (ره) در جواب فرمودند: «بسمه تعالی، مبلغی که بابت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است» (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۹۲؛ عظیمیان، ۱۳۹۰: ۳۱؛ موسویان، ۱۳۸۴: ۱۴).

۲-۲. سابقه خسارت تأخیر تأدیه در آرای شورای نگهبان

پس از بیان سابقه تاریخی قوانین و آرای فقهی حضرت امام خمینی (ره) در خصوص خسارت تأخیر تأدیه در گام سوم از بررسی باید سابقه آرای خسارت تأخیر تأدیه در نظریات شورای نگهبان بیان شود.

در خصوص مجوز دریافت یا عدم دریافت خسارت تأخیر تأدیه براساس قوانین موجود شورای نگهبان نظرهای مختلفی را به شرح ذیل اعلام کرده است:

۱. در خصوص خسارت تأخیر تأدیه مربوط می‌شود به ماده‌واحدده بخشودگی ۹ درصد دیرکرد عوارض نوسازی که مجلس جمهوری اسلامی ایران در جلسه مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۶۰ این ماده‌واحدده را به تصویب رسانیده است و شورای نگهبان در نظریه خود در خصوص این ماده‌واحدده این‌گونه اظهارنظر کرد: «ذیل ماده‌واحدده که شهرداری‌ها را مکلف ساخته است پس از انقضای مهلت جریمه را دریافت نمایند، از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید» (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۱۸).

۲. حدود یک سال بعد از سوی شورای نگهبان در جواب استعلام رئیس بانک مرکزی وقت و طی مذاکراتی در خصوص درج شرط خسارت تأخیر تأدیه در ضمن قراردادهای بانکی بدین‌نحو اعلام نظر کرده است: عطف به نامه شماره ۵/۴۰۹۵ مورخ ۲۸/۱۱/۱۳۶۱، موضوع در جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح گردید و به شرح زیر اظهارنظر شد: عمل به ترتیبی که در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار تصمیم گرفته شده و ضمیمه نامه فوق‌الذکر ارسال داشته‌اند با اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» اشکالی ندارد و مغایرت با موازین شرعی نمی‌باشد (موسویان، ۱۳۸۵: ۱۱۴).

۳. در حدود چهار ماه بعد در خصوص ماده واحد جایگزین تبصره ۳ الحاقی مصوب ۱۳۶۲/۳/۲۲ مجلس شورای اسلامی به قانون منع دریافت خسارات و جرائم بهره مندرج در قانون تأمین اجتماعی شورای نگهبان اعلام کرد: «اکثریت سهامداران غیرمسلمان شرکت‌های خارجی، مجوز دریافت بهره از سایرین نمی‌شود؛ چنانکه دریافت جریمه نیز اگر به صورت شرط در ضمن عقد نباشد از مسلمان و غیرمسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جائز نمی‌باشد» (مهرپور، ۱۳۷۱: ۳۳۶)، از این رو مجلس شورای اسلامی به منظور تأمین نظر شورای نگهبان ماده واحد مذکور را بدین نحو اصلاح کرد: «تبصره ۳- اشخاص حقیقی غیرمسلم یا اعضای غیرمسلم اشخاص حقوقی خارجی که مستقلاً یا به صورت مشارکت به موجب عقد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی ایران ایفاء تعهدات ناشی از قوانین ایران را پذیرفته باشند، از شمول این قانون مستثنی می‌باشند، مگر در مواردی که بنا به سیاست کلی جمهوری اسلامی ایران هیأت وزیران، کشور متبوع این نوع اشخاص را در صورتی که رژیم‌های استکباری و استعماری و نژادپرست بر این کشورها حاکم نبوده و این اشخاص کافر یا محارب انقلاب اسلامی نباشند، مشمول این قانون تشخیص دهد و یا اینکه در اثر صلح و سازش پرداخت خسارت و جرائم خسارت دیرکرد به عهده مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت محول گردد که در این صورت تصمیم نهایی با هیأت وزیران خواهد بود».
۴. با صدور نظرهای قبل از سوی شورای نگهبان و با توجه به عدم بیان خلاف شرع بودن قوانین سابق که در خصوص خسارت تأخیر تأدیه بوده، برای قضات در صدور رأی و استناد به آن مواد، شبهه حاصل شد، لذا شورای عالی قضایی در زمینه اعتبار مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ از شورای نگهبان استعلامی را به عمل آورد که این شورا این گونه اظهار کرد: «موضوع در جلسه رسمی فقهاء شورای نگهبان مطرح و بررسی شد. دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ ق.آ.د.م به نظر اکثریت فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد» دبیر شورای نگهبان - لطف‌الله صافی (کاشانی، ۱۳۸۱: ۶۵).
۵. با توجه به عقیده پاره‌ای از حقوقدانان مبنی بر اینکه مطابق اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۹۵ و ۹۶ قانون اساسی صلاحیت شورای نگهبان محدود به جلوگیری از تصویب قوانین خلاف شرع و قانون اساسی است، از این رو نظرات شورای نگهبان در مورد قوانین سابق و خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ ق.آ.د.م که در زمان قبل از انقلاب به تصویب رسیده، برای دادرسان الزام‌آور نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۳۲؛ کاشانی، ۱۳۸۱: ۶۶).

این موضوع موجب طرح دعوا از سوی برخی افراد و به‌خصوص بانک‌ها با خواسته خسارت تأخیر تأدیه نزد محاکم شد. محاکم نیز بعضاً آرای بی‌نتیجه خواهان صادر می‌کردند. این امر سبب اعتراض و طرح شکایت از سوی محکومان این آرا نزد شورای نگهبان شد. شورای نگهبان مجدداً در مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ طی نظریه شماره ۳۸۴۵ به این شرح اعلام نظر کرد: نظر به اینکه در موضوع حکم خسارت تأخیر تأدیه مراجعات متعدد به شورای نگهبان می‌شود و از قرار بعضی شکایات، بانک‌ها مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می‌نمایند، موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح و به شرح زیر اعلام نظر شد: «مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مدظله 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 مبنی شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ ق.آ.د.م حقوقی و سایر موادی که به‌طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود باشد خلاف شرع انور است و قابل اجراء نیست»^۲ (دبیر شورای نگهبان-لطف‌الله صافی) (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲ [ب]: ۹۶).

۶. موضوع خسارت تأخیر تأدیه و نظرات شورای نگهبان تنها در دعاوی بین ایرانیان اثر نکرده بود، چراکه دولت ایران در قراردادهایی که با سایر کشورها چه قبل از انقلاب و چه بعد از انقلاب منعقد کرده بود، دریافت خسارت تأخیر تأدیه را حق خود می‌دانست، اما طرف خارجی با استناد به اینکه طی قوانین ایران دریافت خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه نیست، سعی در استنکاف از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه داشت، مهم‌ترین این دعاوی مربوط به دعوی ایران علیه کمیساریای انرژی اتمی فرانسه است. دولت ایران با طرح دعوا در دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی با این دفاع مواجه شد که این کمیساریا با توجه به قوانین ایران خود را ملزم به پرداخت بهره مقرر در موافقت‌نامه نمی‌دانست. بدین‌لحاظ نخست‌وزیر وقت جمهوری اسلامی ایران وفق نامه‌ای به شماره ۱۰۱/۱-۲/۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۳ موضوع را از شورای نگهبان مورد استعلام قرار داد و این شورا طی نامه‌ای در پاسخ این استعلام به شماره ۵۹۳۸ مورخ ۶۵/۲/۹ عنوان کرد: «مطالبه بهره و خسارت دیرکرد بر مبنای موافقت‌نامه مورخ ۱۳۵۳ برابر با ۲۳ فوریه ۱۹۷۵ با کمیساریای انرژی اتمی فرانسه و با ضمانت دولت فرانسه با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مغایرت ندارد».

۷. در سال ۱۳۶۶ در نامه‌ای کلی‌تر که به شورای نگهبان ارائه شد، این شورا طی نامه‌ای به شماره ۹۳۴۸ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴ عنوان کرد: «دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از

دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که برحسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است، لذا مطالبه وصول این‌گونه وجوه مغایر با قانون اساسی نیست و اصول چهل‌وسوم و چهل‌ونهم قانون اساسی شامل این مورد نمی‌باشد» (موسویان، ۱۳۸۴: ۲۳؛ عظیمیان، ۱۳۹۰: ۳۳ و ۳۴).

۸. با توجه به تشتت آرای سابق، ابهام در خصوص قوانین ثبتی وجود داشت و استعلاماتی انجام گرفت که شورای نگهبان مجدداً اظهار نظر کند: «شورای عالی قضایی... با اینکه نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه می‌دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است) باطل است معذالک بلحاظ اینکه بعضی مقامات ثبتی هنوز هم تردید دارند فلذا نظر شورای نگهبان بشرح ذیل اعلام می‌شود (آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود) لازم بتذکر است که تأخیر اداء دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است» (دبیر شورای نگهبان - محمد محمدی گیلانی).

۹. با اصلاح قانون چک در سال ۱۳۷۰ که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و با عنایت به اینکه ماده ۱۲ قانون مذکور جانشین ماده ۱۱ قانون سابق شده بود و متنی مشابه ماده ۱۱ قانون سابق تصویب شده بود، این نظریه از سوی برخی قضات ارائه می‌شود که شورا خسارت تأخیر تأدیه را در قانون مذکور مورد پذیرش قرار داده، از این رو استعلامی مجدداً از سوی قضات بدین شرح به عمل آمد: محضر مبارک فقهای شورای نگهبان - با ابلاغ سلام: ماده ۱۱ قانون صدور چک بلامحل مصوب سال ۱۳۵۵ به شرح زیر: «هرگاه قبل از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و یا اینکه متهم وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مذکور (از قرار صدی دو هزار در سال از تاریخ ارائه چک به بانک) را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجراء ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد. صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که آن دادگاه نسبت به سایر خسارات مورد مطالبه رسیدگی و صدور حکم صادر کند. هرگاه پس از صدور حکم قطعی شاکی گذشت کند و یا اینکه محکوم‌علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم

نماید اجرای حکم موقوف می‌شود و محکوم‌علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک‌سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد». عیناً به صورت ماده ۱۲ قانون اصلاح صدور چک بلامحل مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسیده، درآمده است. با عنایت به نظر فقهای محترم شورای نگهبان مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۳۱۶ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۱ که دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی را مغایر با موازین شرعی شناخته‌اند، نقل متن ماده ۱۱ قانون صدور چک بلامحل مصوب سال ۱۳۵۵ به قانون اصلاحی سال ۱۳۷۲ چنین برداشت شده است که چون فقهای محترم متعرض خسارت تأخیر تأدیه مذکور در ماده فوق‌الانتشار نشده‌اند، محتوای این ماده را من حیث‌المجموع خلاف شرع نمی‌دانند و چون از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون صدور چک بلامحل اخیرالتصویب به این طرف نسبت به خسارت تأخیر مذکور در این ماده نظریه‌های قضایی مختلفی وجود دارد نظریه فقهای محترم را امر به ابلاغ فرمایند. (قائم‌مقام رئیس کل دادگستری استان تهران - ناصری). در پاسخ شورای نگهبان بدین شرح اظهارنظر کرد: «حضرت آیت‌الله یزدی رئیس محترم قوه قضاییه - به اسلام، ... نظر آقایان فقها بدین شرح اعلام می‌گردد: نظریه‌های شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ و ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ و ۳۳۷۸ مورخ ۱۰/۱۴/۱۳۶۷ فقهای شورای نگهبان به‌عنوان شورای عالی قضایی در خصوص خسارت تأخیر تأدیه شامل چک بلامحل نیز می‌شود» (دبیر شورای نگهبان - احمدجنتی).

۱۰. پس از قانون چک، ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا در مجلس شورای اسلامی بدین شرح به تصویب رسید: «ماده واحده - تبصره‌های زیر به‌عنوان تبصره‌های ۱ و ۲ به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۵ اضافه می‌شود و تبصره‌های ۱ و ۲ فعلی به ترتیب به تبصره‌های ۳ و ۴ تغییر می‌یابد: تبصره ۱ - کلیه وجوه و تسهیلات اعطائی که بانک‌ها در اجرای این قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سررسید معینی وجوه و تسهیلات دریافتی به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرائی، دادرسی و حق‌الوکاله را بپردازند، در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضائی و دوائر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات این قانون اقدام نمایند. تبصره ۲ - اشخاصی که در قالب استفاده از خدمات بانکی از وجوه و منابع مالی

بانک‌ها به نحو غیرمجاز بهره‌مند می‌شوند مکلف‌اند علاوه بر استرداد وجوه مذکور، خسارت مربوط را به ترتیبی که در قراردادهای تنظیمی مقرر شده باشد پرداخت نمایند»، این ماده واحده در تاریخ ۱۳۷۶/۱۲/۶ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۱۱. از آخرین قانون‌هایی که به تصویب رسیده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ است که در مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ به خسارت تأخیر تأدیه اشاره شده و مطالبه آن را امکان‌پذیر دانسته است. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون مذکور بیان می‌کند: «تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم‌النتفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد»^۳ و ماده ۵۲۲ همین قانون شرایط قانونی مذکور در این ماده را بدین گونه شرح می‌دهد: «ماده ۵۲۲ - در دعایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

گوناگونی نظرات مذکور سبب شد که برخی از استادان حقوق قائل شوند که نظرات شورای نگهبان دچار تزلزل و ناهماهنگی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۳). اما اینکه آیا بین آرای شورا، تعارض وجود دارد یا خیر؟ جز به بررسی کامل این نظریات امکان‌پذیر نیست.

۳. تحلیل نظرات فقهی امام خمینی (ره) و شورای نگهبان

در گام چهارم و آخر باید نظرهای شورای نگهبان و امام خمینی (ره) و تحلیل فقهی و حقوقی این نظرها را دسته‌بندی کرد.

در خصوص نظرهای ارائه‌شده از سوی شورای نگهبان با توجه به توضیحات مذکور و تاریخچه بیان‌شده، می‌توان این نظرها را به سه دسته تقسیم و بررسی کرد:

۱. نظرهایی که قائل به عدم مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه بوده و همسو با نظر امام خمینی (ره) است؛

۲. نظرهایی که خسارت تأخیر تأدیه را در صورتی که شرط ضمن عقد باشد مشروع می‌دانند و در غیر این صورت آن را غیرمشروع می‌دانند؛

۳. نظرهایی که خسارت تأخیر تأدیه را مشروع می‌دانند.

۳-۱. نظرهایی که قائل به عدم مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه هستند

همان‌گونه‌که از مجموعه نظرهای شورای نگهبان مشخص است و به‌ویژه اینکه در آن زمان شورا به نظرهای امام خمینی (ره) از باب ولی‌امر توجه خاصی داشته و سابقه فقهی که از خسارت تأخیر تأدیه در کتب فقهی ایشان موجود بوده، و حتی در متن نظریه شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ نیز خود شورا به‌صراحت اعلام می‌کند، خسارت تأخیر تأدیه را طبق نظر امام خمینی (ره) غیرشرعی دانسته، علت غیرشرعی بودن خسارت تأخیر تأدیه تطبیق این ماهیت با رباست. از این‌رو ابتدا باید به بازشناسی ماهیت ربا پرداخت، سپس نظرهای شورای نگهبان را که در این دسته می‌گنجد، تحلیل کرد.

۳-۱-۱. ربا

در تعریف لغوی ربا در فرهنگ لاروس و برخی دیگر از منابع بیان شده است: اصل «الربا» الرِّبْوُ یا الرِّبْوَه به معنای سرزمین بلند، یا متورم ساختن و انفتاح، به معنای اجتماع ده هزار نفری و بیشتر و به معنای زیادتی و فضل است (جر، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۰۴۴؛ البستانی، ۱۳۶۶: ۲۲۴؛ فیض، ۱۳۸۰: ۳۱۸). طبری در تعریف ربا بیان کرده است: «ربا زیادی بر چیزی است و ربا یعنی زیاده و ربا الشی در جایی به کار می‌رود که چیزی بر آنچه که بوده است افزوده شود و آن چیز بزرگ‌تر شود. بلندی‌های زمین را رابیه می‌گویند به خاطر بزرگی و اطرافش بر زمین صاف» (طبری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۱۳۹). معنای لغوی ربا مساوی با اصطلاح شرعی آن نیست. در لغت ربا به‌طور قطع به زیادی اطلاق می‌شود، درحالی‌که در شرع به هر زیادی در معاملات و مبادلات ربا گفته نمی‌شود و حرام نیست. شاید بتوان گفت معنای لغوی ربا عام‌تر از معنای شرعی آن است. مطلب مذکور در کتاب *مفردات* راغب اصفهانی بدین‌شرح در تعریف ربا تبیین شده است: ربا در اصل زیادی بر اصل مال است ولی از نظر شرع زیادی خاصی را ربا می‌نامند (اصفهانی، ۱۴۱۶ق: ۳۴۰). از منظر فقهی، تعریف‌های مختلفی از مقوله ربا به‌عمل آمده است. به‌طور مثال محقق حلی بیان می‌کند: اولاً- ربا عبارت از فروختن جنس هم‌پیمانه‌ای یا کشیدنی به هم‌جنس خود با زیادی در یکی از آن‌ها، ثانیاً- در قرض با شرط نفع می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۳۷) یا بیان شده است ربا شرعاً، معامله یکی از دو کالای مثلی هم‌جنس که با کیل یا وزن اندازه‌گیری می‌شود با دیگری با زیاده در یکی از آن‌ها حقیقاً یا حکماً، در زمان شارع یا در عادت، یا وام گرفتن یکی از آن‌ها با زیاده است هرچند با کیل و وزن اندازه‌گیری نشوند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۳۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳: ۳۳۴). از این‌رو می‌توان در تعریف فقهی ربا بیان کرد: ربا عبارت است دریافت زیادی در معاوضات و معاملاتی که دو کالای هم‌نس از یک نوع مورد تبادل قرار می‌گیرند و همچنین دریافت هر نوع زیادی در عقد قرض که سبب شود قرض‌دهنده بیش از آنچه قرض داده است دریافت کند،

اعم از اینکه زیاده عین باشد یا هرگونه نفعی. همان‌گونه که از تعریف مذکور مشخص می‌شود، فقهای شیعه ربا را به دو قسم ربای معاملی و قرضی تقسیم کرده‌اند؛ اما به غیر از این دو قسم، ربای جاهلی نیز وجود دارد که از تقسیم‌های ربا در مذاهب اربعه است و می‌توان به‌عنوان یکی از انواع مصادیق ربا در هر دو قسم آن را بیان کرد. در ذیل به تعریف این دو قسم از ربا می‌پردازیم.

۱. ربای قرضی: در خصوص ربای قرض می‌توان گفت: ربایی که در آن کسی جنسی یا پولی را به قرض به دیگری بدهد و بعد منفعتی، علاوه بر آنچه قرض داده است، اخذ کند. البته لازم نیست منفعت از جنس همان چیز باشد که به قرض داده است، بلکه همین که منفعت تلقی شود و مصداق عبارت «کل ما یجر نفعاً»، باشد کفایت می‌کند. علمای شیعه معتقدند ربای قرضی چیزی نیست جز شرط زیادی توسط طلبکار، این ممکن است در اول قرارداد و یا بعد از اعلان ناتوانی بدهکار از بازپرداخت، تعیین شود. به‌طور مثال علامه حلی بیان می‌کند: «حرام است در قرض شرط زیادی کنند که از آنچه می‌گیرد بیشتر یا بهتر بدهد و هرگونه نفع که از قرض عائد قرض‌دهنده شود ربا است و حرام، خواه جنس مکمل و موزون باشد یا غیر آن و حرمت آن از ضروریات دین است» (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۳۸۰). شایان ذکر است در خصوص شرط زیاده بیان شده چه این شرط به‌صورت صریح و یا بنایی مابین طرفین باشد، باعث ربوی شدن قرض منعقد می‌گردد، چه مال موضوع قرض از مکمل و موزون باشد یا غیر آن (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۶۳۹). علمای مذاهب اربعه در مقابل ربای قرضی از ربای جاهلی در تقسیمات خود استفاده کرده‌اند. در تعریف ربای جاهلی بیان شده است: در زمان قبل از اسلام در صورتی که بدهکار در موعد مقرر قادر به پرداخت بدهی خود نبوده، خواه این بدهی از راه قرض گرفتن بوده خواه از راه معامله کردن به هر صورت، بدهکار از بستنکار مهلت بیشتری خواسته تا زیادتر بپردازد و یا بستنکار با دادن مهلت به بدهکار زیادتر از آنچه قرض داده بوده می‌گرفته و چه بسا این نوع درخواست تکرار می‌شده تا جایی که شخص چند برابر آنچه بدهکار بوده می‌بایستی بپردازد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۳۷). علمای شیعه در این خصوص معتقدند ربا در قرض شرط زیادی ممکن است در اول قرارداد و یا بعد از اعلان ناتوانی بدهکار از بازپرداخت، تعیین شود. در حقیقت، حالت دوم نیز پرداخت اضافه در اول دوره است، منتها اول دوره دوم (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۶۱). در واقع از نظر فقهای شیعه ربای جاهلی مصداقی از ربا قرضی و معاملی است، چراکه تمديد دین ایجاد شده چه از قرض و چه از یک معامله،

به شکل ربای جاهلی، از نظر فقه شیعی نیز عملی ربوی است. جدا از اختلاف در تقسیم‌بندی‌ها ربا مابین مذاهب اسلامی، مسئله بااهمیت این است که حرمت ربای جاهلی مورد اتفاق تمام مذاهب اسلامی است، چراکه پیامبر مکرم اسلام در حجت‌الوداع به‌صراحت اعلام کردند «ألا و أن الربا الجاهلیة مَوْضُوعٌ» (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۰: ۱۱۸).

۲. ربای معاملی: در ربای معاملی پای قرض در میان نیست، بلکه پای معاوضه در کار است، به همین دلیل به آن ربای معاوضی، ربا در معامله یا ربای معاملی نیز گفته می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۲۵). در این نوع ربا، بیع بودن و یا معامله‌ای یا مسامحه‌ای بودن معاوضه موضوعیت ندارد، بلکه مطلق معاوضه موضوعیت دارد، از این رو گفته شده است: «حرام بودن و ربا بودن اختصاص به مباحثه ندارد بلکه هر معاوضه و مشارطه، این حکم را دارد چه صلح باشد یا هبه معوض عنها یا غیر آن‌ها مثل آنکه معاوضه مطلق نماید یا تنخواه طلب گیرند یا غیر این‌ها و این ربا ربای معامله و معاوضه است» (وحید بهبهانی، ۱۳۱۰ق: ۹۵). در تعریف ربای معامله‌ای می‌توان بیان کرد: ربای معامله‌ای عبارت است معامله و معاوضه دو کالای یک جنس کشیدنی یا پیمان‌های به یکدیگر که باعث تملیک و تملک دو کالای همجنس مابین طرفین معاوضه می‌شود که در این معاوضه و معامله یکی از طرفین عیناً یا نفعاً بیشتر از طرف مقابل تملک می‌نماید. در تحقق ربای معامله‌ای سه چیز شرط دانسته شده است: الف) مثلثیت در بدلین، ب) مکیل یا موزون بودن و ج) زیادت حکمی یا عینی (مکارم شیرازی، بی تا: ۴۸؛ قرائی، ۱۳۸۵: ۱۳۲).

با توجه به تعریف مذکور از ربا و بازشناسی انواع ربا باید به این مسئله پرداخت که ماهیت خسارت تأخیر تأدیه از دین پولی و ربا یکسان است یا متفاوت؟

از لحاظ فقهی، با توجه به مقتضیات حال حاضر و ماهیت پول امروز که از امور عینی و دارای ارزش اعتباری است و همانند پول در زمان تشریح حکم ربا در صدر اسلام، که شامل دینار و درهم بوده و ارزش آن با توجه به اینکه از طلا و نقره ساخته می‌شود، ارزش ذاتی است نه اعتباری، پول امروزی ماهیتی متفاوت دارد. در زمان قدیم وزن دینارها و درهم‌ها متفاوت بود و ارزش بر مبنای وزن طلا و نقره به‌کاررفته در آن تعیین می‌شد؛ پس احکامی متفاوتی بر پول امروزی و صدر اسلام بار می‌شود. فقهای معاصر، احکام فقهی مربوط به درهم و دینار را بر پول کاغذی ساری و جاری نمی‌دانند. ایشان اسکناس را جزو شمارشی‌ها، و درهم و دینار را جزو اجناسی که وزن در آنها ملاک ارزش است، می‌دانند. بر این اساس، طبق قاعده «لا ربا الا فیما یکال او یوزن» پول امروزی را مشمول ربا نمی‌دانند، لذا بدین بیان اعلام نظر کرده‌اند: اسکناس، مشابه درهم و دینار شمرده نمی‌شود و ارزش خاص دارد و مشمول قانون درهم و

دینار نیست. بنابراین جایز است آنها را به بیشتر از همجنس خودشان یا با درهم و دینار خرید و فروش نمود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۷۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۴؛ خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴: ۴۵۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۸۳؛ لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ج ۱: ۲۵۵).

نظریه‌های فقهی مذکور سبب زدوده شدن شبه‌ربای پول، در ربای معامله‌ای می‌شود؛ اما شبه‌ربای قرضی و جاهلی را برطرف نمی‌کند، چراکه همان‌طور که آیت الله گلپایگانی بیان کرده‌اند: «اگر یک طرف معامله، مکیل یا موزون نباشد مثل اسکناس، فروش به کم و زیاد اشکال ندارد بلی قرض دادن مشروط، ربا و حرام است چه مکیل و موزون باشد چه غیر آن»^۴ (کاشانی، ۱۳۸۱: ۱۰۰). در این خصوص می‌توان به نظر فقهی صاحب جواهر در خصوص خسارت تأخیر تأدیه به‌صورت شرط ضمن عقد یا شرط ضمن عقد خارج لازم متوسل شد که بیان می‌کنند: «اگر نفع حاصله در خسارت تأخیر تأدیه از عقد خارج لازم باشد، چون عقد مذکور طبق قاعده انحلال عقود، عقدی است جدا از قرض، لذا اگر از این ناحیه نفعی حاصل شود از قرض منشأ نگرفته، بلکه از خارج آن به وجود آمده است. پس نفع حاصله نمی‌تواند به‌عنوان نفع در قرض به‌حساب آید، زیرا در قرض شرط نفع نشده، بلکه شرط فعلی شده که ضمن عقد خارج لازم درآمده است. به‌عبارت دیگر، چون نفع حاصله از خود عقد قرض منشأ نگرفته است، پس حرمتی ندارد. این معنی در صورتی است که شرط را قید بدانیم نه جزء آن، و الا اگر جزء عقد به‌حساب آید، پس نفع حاصله از خود عقد نشأت گرفته است، لذا ربا خواهد بود و اگر شرط خسارت را مانند شرط ضمنی، مهلت و رهن بدانیم بحث شرط نفع در قرض منتفی خواهد شد؛ زیرا چنین شرطی صرفاً تقیید بر اعاده مال قرض و استرداد حق بوده و مقتضی را به پرداخت دین وادار می‌نماید (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵: ۵). در واقع خسارت تأخیر تأدیه شرط منفعت نیست، بلکه اثری قانونی است که بر رابطه طرفین در صورت نقض عهد به‌وجود می‌آید و قرض‌گیرنده هنگام عقد قرض متوجه این معناست که باید تعهد خود را به‌موقع بازپرداخت کند تا خسارت تأخیر تأدیه بر او تحمیل نشود، و قرض‌دهنده نیز خسارت تأخیر را نه به‌عنوان عامل کسب منفعت، بلکه عاملی در جهت رسیدن به مال در تاریخی که مال مورد قرض را مورد مطالبه می‌کند می‌داند.

در خصوص تفاوت خسارت تأخیر تأدیه و ربای جاهلی نیز می‌توان به همان بیان صاحب جواهر استناد جست که خسارت تأخیر تأدیه در واقع موجب تمدید مهلت نیست، بلکه مجازات عهدشکنی است و سبب می‌شود که مدیون در سر موقع اقدام به پرداخت دین نماید نه اینکه حق داشته باشد با پرداخت آن اقدام به تمدید مهلت نمایند و این موضوع اثر قانون بر

توافق می‌باشد و در قصد و عقد طرفین دائر بر تمدید مهلت وارد نمی‌گردد؛ چراکه به صراحت اعلام شده زیاده تنها با شرط کردن حرام است و بدون شرط اشکال ندارد (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۶۳۹).

از لحاظ حقوقی هم میان ربح پول و خسارت تأخیر تأدیه با توجه به ماهیت آن‌ها باید تفاوت قائل شد، این تفاوت در کلام استادان حقوق بدین شکل بیان شده است: ربح به تراضی معین می‌شود، درحالی‌که 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، ۱۳۷۸: ۳۱۰).

شایان ذکر است که در خصوص خسارت تأخیر تأدیه باید به مواد ۲۲۸ و ۲۲۱ قانون مدنی توجه کرد. از جمع مواد مذکور می‌توان گفت که برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه از لحاظ قانون مدنی باید شرایط زیر جمع باشد: ۱. موضوع تعهد تأدیه وجه نقد باشد؛ ۲. تخلف از انجام تعهد شده باشد، اعم از اینکه تعهد به فعل باشد یا ترک فعل؛ ۳. خسارتی از تخلف از قرارداد ایجاد شده باشد؛ ۴. جبران خسارت درج در قرارداد شده باشد یا عرفاً به منزله درج در قرارداد باشد؛ یا اگر خسارت در قرارداد درج نشده است، قانونگذار فرض بر ورود خسارت کرده و آن را موجب ضمان دانسته باشد؛ ۵. ایجاد خسارت قابلیت انتساب به متعهدعلیه را داشته باشد. همین مسئله سبب شده است که برخی استادان و حقوقدانان اظهار کنند: اصولاً ربا وقتی است که فرد در زمان تسلیم پول به‌عنوان قرض و یا هر عنوان دیگر، مبلغی اضافه مقرر کند تا قرض‌گیرنده یا مدیون پس از اتمام موعود اصل را به‌همراه مبلغ اضافه که مصداق بارز ربا است مسترد دارد، درحالی‌که آنچه به‌سبب تأخیر تأدیه گرفته می‌شود، عوض اضافی در برابر دین نیست، الزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان‌های قهری می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۴۰؛ عادل، ۱۳۸۰: ۱۰۸؛ مظهر قراملکی و حسینی ادیانی، ۱۳۸۶: ۱۱۴).

با توجه به آنچه گفتیم، مشخص می‌شود بر نظریات امام خمینی (ره) و بر نظریات شورای نگهبان (که در خصوص ماده واحد بخشودگی ۹ درصد دیرکرد عوارض نوسازی، قانون منع دریافت خسارات و جرائم بهره مندرج در قانون تأمین اجتماعی که در قسمت آخر نظریه خود اعلام می‌کند: «... چنانکه دریافت جریمه نیز اگر به‌صورت شرط در ضمن عقد نباشد از مسلمان و غیرمسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جائز نمی‌باشد»، نظریه شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ شورای نگهبان در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی به شماره ۲۶۹۴۱/۱ در زمینه اعتبار مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ ق.آ.د.م. ۱۳۱۸، نظریه مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ به شماره ۳۸۴۵ که در

پی مراجعات محکومان آرای خسارت تأخیر تأدیه بانکها صادر شده بود، نظریه شورای نگهبان به شماره ۳۳۷۸ به تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ در خصوص قسمتی از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره‌های ۴ و ۵ آن و مواد ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت، نظریه شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۶۶/۲/۳۱ در خصوص ماده ۱۲ قانون اصلاح قانون چک که دریافت خسارت تأخیر تأدیه را غیرشرعی اعلام می‌کرد، و ماهیت خسارت تأخیر تأدیه و ربا را معادل یک مفهوم برداشت کرده‌اند)، انتقاد وارد است، چراکه خسارت تأخیر تأدیه ماهیتی کاملاً جدا از ربا دارد. ربا زمانی متحقق می‌شود که شرط نفع در قرض یا دریافت زیادی در معاملات دو کالای همجنس عرفی کشیدنی و پیمانی مورد توافق قرار گیرد، ولی خسارت تأخیر تأدیه جزای متعهدعلیه عهدشکن از تعهدات قراردادی است.

۳-۲ نظریه‌هایی که پذیرش خسارت تأخیر تأدیه را به‌عنوان شرط ضمن عقد مشروع می‌دانند

نظریه‌های شورای نگهبان به شماره ۴۰۹۵/ه مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸ که در پی مکاتبات در جواب استعلام رئیس بانک مرکزی و حل مشکلات بانکها صادر شد، مفهوم مخالف قسمت آخر نظریه شورای نگهبان در خصوص ماده‌واحده جایگزین تبصره ۳ الحاقی مصوب ۱۳۶۲/۳/۲۲ مجلس شورای اسلامی به قانون منع دریافت خسارات و جرائم بهره مندرج در قانون تأمین اجتماعی که اعلام می‌کند: «... چنانکه دریافت جریمه نیز اگر به‌صورت شرط در ضمن عقد نباشد از مسلمان و غیرمسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جائز نمی‌باشد» و ماده‌واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا که در مورخ ۱۳۶۶/۱۲/۶ مورد تصویب شورای نگهبان قرار گرفت، از نظریه شرط خسارت تأخیر تأدیه در ضمن عقد تبعیت می‌کند. در واقع در این نظرها، ماهیت خسارت تأخیر تأدیه در قالب وجه التزام یا همان شروط جزایی توصیف می‌شود. در خصوص وجه التزام و شروط جزایی تعاریفی بدین شرح بیان شده است: «در قراردادها معمولاً برای تضمین و تحکیم تعهدات متعاقدین، به‌صورت شرط در ضمن عقد، مبلغی پیش‌بینی می‌شود تا در صورت تخلف هرکدام از آنان، به‌عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت شود. این مبلغ را اصطلاحاً «وجه التزام» می‌نامند»، «اتفاق و توافق طرفین یک عقد بر مقدار خسارت یا غرامتی که بر اثر اخلال یکی از آنها به عقد یا شروط ضمن عقد متوجه وی می‌شود اعم از اینکه التزام خود را با تأخیر به انجام برساند و یا اصلاً از آن سر بازند» (جلالی و مصباحی مقدم، ۱۳۸۷: ۷).

در نقد این دیدگاه گفته شده، اگر دریافت خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نظریه شورای نگهبان ربا به حساب می‌آید شرط یا عدم شرط آن در ضمن قرارداد تفاوتی در ایجاد ماهیت آن نمی‌کند و باعث مشروعیت آن نمی‌گردد (شیروی، ۱۳۸۰: ۳۷؛ سلطانی رنانی، ۱۳۸۵: ۱۴۶؛ رضایی، ۱۳۸۱: ۴۰). در جواب باید گفت همان‌گونه که گفته شد، ربا دارای اقسامی است که به ربای قرضی و ربای معامله‌ای تقسیم می‌شود و شرط خسارت تأخیر در ربای معامله‌ای در قراردادهای بانکی سالبه به انتفاء موضوع است، چراکه اولاً بانک‌ها اقدام به معامله پول به پول نمی‌کنند و قراردادهای آن‌ها بیشتر از نوع مضاربه، جعاله، مشارکت و... است. ثانیاً به بیانی که گذشت، ربا حتی در معامله پول امروزی به پول امروزی امکان‌پذیر نیست. در ربای قرضی نیز به همان بیانی که از صاحب جواهر در فوق استناد شد، در این‌جا نیز می‌توان تمسک کرد و اعلام نمود که شرط خسارت تأخیر در قراردادهای شرط منفعت نیست که موجب فزونی یک مال بر مال متشابه گردد، بلکه در این‌جا با درج این شرط متعهدله قصد دارد تا به صورت الزام‌آوری متعهد را مجبور نماید همان چیزی را که گرفته به موقوف بازگرداند و نفعی به دست نیاورد. در واقع به بیانی دیگر این شرط، شرط مصلحت است نه شرط منفعت (مظهر قراملکی و حسینی ادیانی، ۱۳۸۶: ۱۱۳).

در خصوص ربای جاهلی نیز می‌توان نظر آیت‌الله رضوانی از فقهای شورای نگهبان را ذکر کرد که بیان می‌کنند: «جریمه تأخیر ربا نیست، بلکه بانک می‌گوید: سرمایه باید قسط خود را بپردازد، اگر نیاوردی، در همان موقع باید فلان مبلغ را به‌عنوان جریمه بپردازی، نه اینکه جریمه را می‌دهی تا مبلغ یک ماه دیگر پیش تو بماند، لذا خسارت تأخیر تأدیه، ربا نیست. حال که ربا نیست، اگر در ضمن عقد یا قرض شرط شده باشد، حکم «المؤمنون عند شروطهم» دارد و اشکال به وجود نمی‌آید» (رضوانی، ۱۳۷۲: ۳۳ و ۳۴). پس از بیان این مطلب نتیجه حاصل می‌شود چون هدف از این شرط، شرط مهلت نیست، بلکه شرط الزام به انجام تعهد است، تخصصاً خروج از بحث ربای جاهلی دارد؛ اما در صورتی که هدف از درج این شرط با قصد اعطای مهلت در ضمن قرارداد باشد، سبب ورود در بحث ربای جاهلی می‌شود.

۳-۳. نظرهایی که خسارت تأخیر تأدیه را مشروع می‌دانند

در چند مورد شورای نگهبان قائل به پذیرش خسارت تأخیر تأدیه است:

۳-۳-۱. جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه از غیرمسلمانان

در خصوص سه نظریه صادره از شورای نگهبان مبنی بر جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه شامل ۱. ماده واحده جایگزین تبصره ۳ الحاقی مصوب ۱۳۶۲/۳/۲۲ مجلس شورای اسلامی راجع به قانون منع دریافت خسارات و جرائم بهره مندرج در قانون تأمین اجتماعی، ۲. نظریه

شماره ۵۹۳۸ مورخ ۶۵/۲/۹ که در پاسخ نخست‌وزیر وقت در خصوص جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه در دعوی که منشأ آن قرارداد ایران و کمیساریای انرژی اتمی فرانسه بوده، صادر شده، ۳. نظریه شورا طی نامه‌ای به شماره ۹۳۴۸ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴ که به‌طور کلی عنوان کرده است: «دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که برحسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است...»؛ نظریه‌های شورای نگهبان از دو وجه قابل بررسی است:

اول- از باب استناد به استثنای حرمت دریافت ربا مسلم از کافر حربی که در روایات آمده است و به ادعای صاحب جواهر این مورد اجماعی مابین فقهای شیعه می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ۳۸۲)؛ دوم- از باب قاعده فقهی الزام.

اول- در خصوص استثنای واردشده بر اصل حرمت ربا، فقها یکی از موارد استثنا را دریافت ربا از کافر می‌دانند. مسئله مورد مناقشه این است از کدام‌یک از انواع کفار دریافت ربا جایز است. در فقه کفار را به کافر ذمی، کافر معاهد، کافر حیادی، کافر مصالح، کافر مستأمن و کافر حربی تقسیم کرده‌اند.

- در تعریف کافر ذمی بیان شده است: کافری است از اهل کتاب و یا فرقی که شبه داشتن کتاب در آن‌ها می‌رود، و قبول می‌کنند جزیه بپردازد و احکام اسلام را اجرا نماید و وفا به شرایط امام کند از ترک تظاهر به شرب خمر و ربا و... (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۲۶۱)، لذا کافر ذمی باید اقدام به انعقاد عقد ذمه با حاکم اسلامی کند.
- در تعریف کافر معاهد بیان شده است: کافری است شامل اهل کتاب و غیر اهل کتاب و به شرایط ذمه پایبند نیست، ولی با مسلمانان عهد و پیمان بسته در دفع دشمنان کمک کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۱۳؛ ممقانی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴).
- در خصوص کافر مصالح بیان شده است: در صورتی که میان مسلمانان و کافر حربی به‌خاطر مصلحتی که حاکم اسلامی و یا کسی که از قبل او اجازه داشته باشد، عقد صلح منعقد گردد، این عقد برای تمامی مسلمانان واجب رعایت است و به کفاری که با حاکم اسلامی عقد صلح بسته کافر مصالح می‌گویند (بحجت، ۱۴۲۶ق، ج ۲: ۳۸۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ۵۳۵).
- در تعریف کافر حیادی گفته شده است: کافری است که هرچند عقد صلح نبسته، ولی راه مسالمة را در پیش گرفته و در این صورت نسل، مال و آبروی وی محترم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۱۳).

- در خصوص کافر مستأمن بیان شده است: کافری که از جهت حضور در دارالاسلام از یکی از مسلمانان یا از حاکم اسلامی امان اخذ نموده را کافر مستأمن گویند. در این حالت جان و مال این کفار با امان اخذ نموده از هرگونه تجاوزی محفوظ می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸۵).
 - در خصوص کافر محارب بیان شده: کافری که غیر از کافر ذمی، معاهد یا کافر امان گرفته باشد، کافر محارب است (خویی، ۱۴۲۶ق، ج ۱: ۵۵۴) در واقع در صورتی که کافر از اهل کتاب بوده و اقدام به انعقاد قرارداد ذمه با مسلمانان ننموده، و یا از کفار غیر اهل کتاب بوده، از لحاظ فقهی کافر محارب محسوب می‌گردد.
- در خصوص اینکه اخذ زیاده از کدام یک از این کفار جایز است، نظر مشهور بر این موضوع استوار گردیده که با توجه به اینکه مستند این حکم روایات وارده می‌باشد، از تمام کفاری که عقد ذمه را منعقد نموده امکان اخذ ربا می‌باشد (صیمری، ۱۴۲۰ ق، ج ۲: ۸۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵: ۱۸۲). در خصوص کفار ذمی نیز که از شرایط عقد ذمه برخوردارند، باید گفت: اولاً- در حال حاضر تقریباً می‌توان گفت کفار ذمی در حکومت‌های اسلامی به معنای گفته شده در اسلام وجود ندارد، چراکه حکام اسلامی عقد ذمه موردنظر در فقه را با کفار منعقد نمی‌کنند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۱۸۳). ثانیاً- در صورت وجود نیز با عقد ذمه، کفار تعهد می‌کند که نسبت به دریافت ربا و پرداخت آن به مسلمانان اقدام ننموده، و در صورتی که عقد ربوی منعقد نماید، ناقض عقد ذمه شده و از شرایط ذمه خارج گردیده و در این صورت دیگر مصداق کافر ذمی نبوده و اخذ ربا از ایشان از لحاظ حکم تکلیفی بلامانع است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۱۸۳؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸: ۱۳۶). از این رو بر مبنای ربا بودن خسارت تأخیر تأدیه و با لحاظ استثنای دریافت ربا از کفار نظریات شورای نگهبان قابل توجیه و موافق استثنای مذکور است.
- دوم-** نظرهای شورای نگهبان در این خصوص بر مبنای قاعده فقهی الزام نیز قابل پذیرش است. در تعریف این قاعده بیان شده است: اگر یک نفر ملتزم به دین یا مذهب خاصی باشد، و مسلمانان یا شیعیان با او رابطه‌ای داشته باشند که حکم خاصی وضعی بر این رابطه از آن دین و مذهب بار گردد، غیرمسلمانان و غیرشیعیان باید به حکم موجود در دین و مذهب خود پایبند باشند، حتی اگر در دین اسلام یا مابین شیعیان آن حکم مردود باشد؛ لذا شیعیان می‌توانند آن فرد را به مبانی اعتقادی خود ملزم کنند (حلی، ۱۴۱۵ق: ۲۷۱). با توجه به اینکه دریافت خسارت تأخیر تأدیه در بین غیرمسلمانان جایز است، در صورتی که در رابطه‌ای قراردادی، غیرمسلمان اقدام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه در حق مسلمان کند، دریافت آن

برای مسلمان با جریان قاعده الزام حرمتی ندارد. مسئله‌ای که در خصوص قاعده الزام مهم است، امکان استدلال به آن مابین مسلمان و کافر ذمی است. همان‌طور که بیان شده اگرچه در وهله اول دریافت ربا از کافر ذمی نهی شده است، در صورتی که معامله یا قرض ربوی به وقوع پیوست که اضافی را تنها مسلمان دریافت کند، قاعده الزام جریان پیدا می‌کند و کافر ذمی حق ندارد معامله یا قرض ربوی را باطل بداند (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۸: ۱۶۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۲: ۵۸).

۳-۳-۲. خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹

شاید تجویز دریافت خسارت تأخیر تأدیه در ق.آ.د.م بوده است که سبب ایجاد این فکر در نزد حقوقدانان شد که شورای نگهبان از نظر خود در خصوص ربا بودن خسارت تأخیر تأدیه با رعایت قیودی دست برداشته، و خسارت تأخیر را مشروع و محاسبه آن را تحت قیودی درآورده است (موسویان، ۱۳۸۴: ۲۲؛ غریبه، ۱۳۸۷: ۶۰؛ میری، رحمتی، ۱۳۹۱: ۱۳؛ محسنی، ۱۳۹۱: ۳۹). در حقیقت شبهه‌پذیرش خسارت تأخیر تأدیه در قانون مزبور نمی‌تواند مورد پذیرش باشد، چراکه خسارت تأخیر تأدیه مذکور در ق.آ.د.م ۱۳۱۸ دارای هیچ قیدی نیست، در حالی که خسارت تأخیر تأدیه مذکور در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ مقید به قیودی بدین شرح است: ۱. موضوع دین باید وجه رایج مملکت باشد؛ ۲. دین باید از سوی داین مطالبه شده باشد؛ ۳. باید مدیون تمکن داشته و از پرداخت امتناع نموده باشد؛ ۴. شاخص تغییر فاحش کرده باشد (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۷۴ و ۱۷۵)، ازین رو عنوان شده است ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م در معنی واقعی خسارت تأخیر تأدیه نبوده و کاهش ارزش پول را در ذیل فصل دوم با عنوان «خسارت» از باب نهم با عنوان «مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد» مورد حکم قرار داده است (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۷۴؛ کاشانی، ۱۳۸۱: ۸۴؛ محبی، انصاری، ۱۴۲: ۹۳؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۲: ۹۹).

نظریه مذکور از ایراد مصون نیست، چراکه در صورت پذیرش نظریه کاهش ارزش پول تنها شروط لازم: ۱. تغییر شاخص بانک مرکزی و ۲. تفاوت مابین تعهدات قراردادی و ضمان قهری است. پس اگر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م واقعاً درصدد بیان قاعده عام کاهش ارزش پول بوده (همچون ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی)، نباید تمکن مدیون و مطالبه دائن را به‌عنوان شرط ذکر می‌کرد، چراکه تمکن یا عدم تمکن از موارد قوه قاهر نیست که موجب رفع مسئولیت قراردادی شود.

با توجه به موارد مذکور باید گفت خسارت تأخیر تأدیه در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م در واقع نوعی تعزیر مالی است که به دائن پرداخت می‌شود و منطبق بر قسمت آخر نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۱۴ شورای نگهبان است که اعلام می‌کند: «...تأخیر اداء دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است». در انتقاد بر نظریه تعزیر مالی عنوان شده است تعزیر مالی باید به بیت‌المال پرداخت گردد و پرداخت آن را به دائن را با توجه به ماهیت تعزیر نمی‌توان پذیرفت (رضایی، ۱۳۸۱: ۳۸). در جواب می‌توان گفت که دیه نیز ماهیتی مشابه دارد که در واقع مجازات است، اما به محکوم‌له پرداخت می‌شود. شایان ذکر است در قوانین متعددی که از سوی مجلس تصویب و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته، تعزیراتی پیش‌بینی شده است که به بیت‌المال پرداخت نشده و به زیان‌دیده پرداخت می‌شود. برای مثال در ماده ۳۳ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، قانونگذار بیان می‌کند در صورت تأخیر بیمه یا صندوق از پرداخت خسارت در زمان مقرر، بیمه یا صندوق محکوم به پرداخت جریمه‌ای به میزان نیم در هزار در حق زیان‌دیده می‌شوند؛ یا در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، منتقل‌الیه عالم به قصد انتقال‌دهنده، با فرض تلف مال، به میزان مبلغ مال در حق صاحب مال جریمه [تعزیر] می‌شود.

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م از شمول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه خارج و از جمله تعزیرات مدنی است، ازاین‌رو تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م که خسارت تأخیر تأدیه را در موارد قانونی قابل مطالبه دانسته، تنها با استفساریه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح صدور چک قابل انطباق است، ازاین‌رو می‌توان گفت نه‌تنها ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م برخلاف سایر نظرهای شورای نگهبان نیست، بلکه چه بر مبنای کاهش ارزش پول و چه بر مبنای نظریه تعزیر مالی کاملاً با سایر نظرهای شورای نگهبان همسوست.

نتیجه‌گیری

خسارت تأخیر تأدیه در قوانین قبل از انقلاب مورد پذیرش قانونگذار بوده است. پس از انقلاب این مسئله مطرح شده که خسارت تأخیر تأدیه ربا و حرام است، شورای نگهبان به‌عنوان نهادی که وظیفه تطبیق قوانین سابق و قوانین جدید تصویب را دارد، در این مسئله اظهارنظر کرده و در آرای مختلفی که ارائه کرده، رویکردهای مختلفی در خصوص مسئله داشته است. تعارض آرای شورای نگهبان سبب شده است اساتیدی که بر مبنای ظاهر آرای

شورای نگهبان قضاوت می‌کنند، این آرا را متعارض بدانند. در بررسی به‌عمل‌آمده مشخص شد نه‌تنها آرای شورای نگهبان متعارض نبوده، بلکه شورا از موضع خود در خصوص ربا بودن خسارت تأخیر تأدیه عدول نکرده است.

در بررسی فقهی موضوع مشخص شد نظرهای مخالفی در تطبیق خسارت تأخیر تأدیه با ربا وجود دارد. مخالفان ربا بودن خسارت تأخیر تأدیه بیان می‌کنند: اولاً: پول امروری اعتباری و از معدودات است و به این لحاظ امکان صدق ربای معاملی وجود ندارد؛ ثانیاً: در خصوص ربای قرضی نیز وجود شرط قراردادی خسارت تأخیر تأدیه و یا قانونی در این زمینه سبب نمی‌شود عقد قرض ربوی شود، چون این شرط از جمله شروط مصلحت است نه شرط منفعت؛ از سوی دیگر، قوانینی که بیان‌کننده اجازه دریافت خسارت تأخیر تأدیه هستند، خارج از عقد است و نفع ربوی باید از داخل عقد ایجاد شود. در صورتی که طرفین با درج شرط خسارت تأخیر تأدیه یا قانون موجود آن هم تنها در عقد قرض (و نه سایر عقود) قصد تمديد را به‌عنوان شرط بنایی در عقد لحاظ کنند، ربای قرضی به‌وقوع می‌پیوندد.

بهتر است مجلس با تصویب قانون در خصوص عقود مغایه‌ای (معامله‌ای) به‌صورت شفاف خسارت تأخیر تأدیه این عقود را با شاخص معین مشخص سازد، چراکه به‌طور مسلم پول امروری مشمول حکم ربوی نمی‌شود و بعید است با توجه به نظر مشهور فقها مخصوصاً امام خمینی (ره) این موضوع مورد ایراد فقهای محترم شورای نگهبان قرار گیرد.

یادداشت‌ها

1 . Late payment damages

۲. به نظر ایراد وارد شده از سوی برخی حقوقدانان که اعلام می‌کنند شورای نگهبان حق ندارد اقدام به اعلام خلاف شرع بودن قوانین سابق کند، قابل پذیرش نیست، چراکه تفسیر قانون اساسی در صلاحیت خود شورا است و شورای نگهبان اصل ۴ را بارها تفسیر کرده که اعلام خلاف شرع بودن مختص به قوانین جدیدالتصویب نیست و شامل قوانین مورد تصویب در قبل از انقلاب هم است.

۳. ذکر خسارت تأخیر تأدیه بعد از عدم‌النفع در این تبصره گویای این مطلب است که تأخیر تأدیه یک قسم از اقسام عدم‌النفع قابل مطالبه در موارد قانونی است.

۴. این فتوا در پاسخ این پرسش بوده است: س-عده کثیری از مردم ناچار به وام‌های بانکی‌اند آیا حيله مشروعه برای فرار از ریاست یا نه؟

منابع

الف: فارسی

۱. اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت: دارالعلم، چ اول.
۲. اصفهانی، محمدباقر بن محمدتقی (مجلسی دوم) (۱۴۱۰ق)، بحارالأنوار، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۳. البستانی، فؤاد (۱۳۶۶)، المنجد الطلاب، تهران: اسماعیلیان، چ سوم.
۴. انصاری، علی (۱۳۹۱)، «دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، سال یازدهم، ش ۴۱.
۵. انصاری، جمال؛ محبی، ابوالفضل (۱۳۹۳)، «بررسی ماهیت حقوقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق بانکی»، مجله حقوق بانکی، سال سوم، ش ۶۵.
۶. بحجت گیلانی فومنی، محمدتقی (۱۴۲۶ق)، جامع المسائل، قم: انتشارات دفتر آیت الله بحجت، چ دوم.
۷. پوستی، فرانک؛ حسینی، زهر (۱۳۸۴)، «ماهیت فقهی و حقوقی ربا»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، زمستان، ش ۲.
۸. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۳۱۰ق)، رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی (با تعلیقات میرزای شیرازی)، تهران: حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، چ اول.
۹. پنج تنی، محسن (۱۳۹۰)، «خسارت، وجه التزام، خسارت تأخیر تأدیه»، مجله کانون، ش ۱۱۸.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ق)، منهاج الصالحین، قم انتشارات مجمع الإمام المهدی (ع)، چ اول.
۱۱. جر، خلیل (۱۳۷۶)، فرهنگ لاروس، ج ۱، ترجمه سید محمد طبیبان، تهران: سپهر، چ هفتم.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش، چ سوم.
۱۳. حسن خانی، داود (۱۳۸۰)، «پژوهش مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در قوانین موضوعه ایران»، ماهنامه وکالت.
۱۴. حسینی روحانی قمی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق (ع)، قم: انتشارات دارالکتاب، چ اول.
۱۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: نشر مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم، ج ۲.

۱۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۹ق)، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، ترجمه و شرح (فقه فارسی)، ترجمه ابو الحسن شعرانی، تهران: انتشارات منشورات اسلامیة، چ پنجم، ج ۲.
۱۷. حلی، حسین (۱۴۱۵ق)، بحوث فقهیه، قم: مؤسسه المنار، چ چهارم.
۱۸. خمینی موسوی، سید روح الله (۱۴۲۶ق)، توضیح المسائل، بی‌جا، چ اول.
۱۹. ----- (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ بیست و یکم.
۲۰. رضوانی، غلامرضا (۱۳۷۲)، مصاحبه با آیت الله رضوانی در بانکداری اسلامی، تهران: بانک مرکزی.
۲۱. رضایی، مجید (۱۳۸۱)، «بررسی فقهی حقوقی جریمه تأخیر»، مجله اقتصاد اسلامی، تابستان، ش ۶.
۲۲. سلطانی رنانی، مهدی (۱۳۸۵)، «نگاهی تطبیقی به جبران «خسارت تأخیر تأدیه» در فقه و حقوق»، مجله فقه و اصول.
۲۳. شبروی، عبدالحسین (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارات قراردادی و تأخیر تأدیه»، مجله مجتمع آموزشی عالی قم.
۲۴. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: انتشارات دالهادی، چ اول.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۶)، سؤال جواب، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۲۶. طبری، محمدبن جریر (۱۴۰۵ق)، جامع البیان، بیروت: دارالفکر، ج ۳.
۲۷. عادل، مرتضی (۱۳۸۰)، «توافق بر خسارت در قراردادها»، مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز، ش ۵.
۲۸. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ اول، ج ۱۵.
۲۹. عظیمیان، محمد (۱۳۹۰)، «شرط تأخیر تأدیه در اسناد رسمی»، ماهنامه کانون، ش ۱۱۸.
۳۰. عمید، حسن (۱۳۸۲)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، چ بیست و هفتم.
۳۱. غریبه، علی (۱۳۸۷)، «بررسی فقهی حقوقی قابلیت مطالبه میزان کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه»، مجله فقه و تاریخ تمدن، سال چهارم، ش ۱۶.

۳۲. فیض، علیرضا (۱۳۸۰)، **مبانی فقه و اصول**، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. قرائی، فیاض (۱۳۸۵)، «پول و احکام فقهی آن»، **مجله مقالات و بررسی‌ها**، تابستان، ش ۸۰.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ششم، ج ۴.
۳۵. کاشانی، محمود (۱۳۸۱)، «مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد، بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا»، **مجله قانون و کلا**، بهار، ش ۱۷۶.
۳۶. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۸ق)، **جامع المسائل**، قم: امیر قلم، چ یازدهم، ج ۱.
۳۷. محسنی، سعید (۱۳۸۹)، «جایگاه خسارت تأخیر تادیه در اسناد تجاری»، **مجله حقوقی دادگستری**، بهار، ش ۶۹.
۳۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳)، **تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی**، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۳۹. محمدی، محمدرضا (۱۳۹۱)، پرداخت خسارت تأخیر تادیه چک و تأثیر آن در دعوای کیفری چک پرداخت نشدنی، **مجله حقوقی دادگستری**، زمستان، ش ۸۰.
۴۰. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ جلالی، حسن (۱۳۸۷)، «کاوشی در حکم فقهی شرط‌های جزائی و تهدیدی در جریمه تأخیر در نظام بانک داری بدون ربا»، **مجله معارف اسلامی و حقوق**، پاییز و زمستان، ش ۲.
۴۱. مظهر قراملکی، علی؛ حسینی ادیانی، سید مسلم (۱۳۸۶)، «خسارت دیرکرد از منظر فقهی»، **نشریه مقالات و بررسی‌ها**، زمستان، ش ۸۶.
۴۲. معین، محمد (۱۳۶۴)، **فرهنگ فارسی**، تهران: امیرکبیر، چ هفتم.
۴۳. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، **فقه الإمام الصادق (ع)**، قم: مؤسسه انصاریان، چ دوم.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، **بحوث فقهیه هامه**، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.
۴۵. ----- (بی‌تا)، **ربا و بانکداری اسلامی**، قم: بی‌جا، چ اول.
۴۶. مامقانی، محمد حسن بن الملا عبدالله (۱۳۱۶ق)، **غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب**، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه، چ اول.
۴۷. موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، قم: الهادی، چ اول.
۴۸. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۲)، «مشروعیت خسارت تأخیر تادیه»، **مقالات و بررسی‌های دفتر ۷۳**.
۴۹. ----- (۱۳۷۹)، «مبحث ربا»، **پژوهشنامه متین**، پاییز، ش ۸.

۵۰. موسویان، سید عباس (۱۳۸۶)، «نظریه‌های ربا و بهره»، *اقتصاد اسلامی*، پاییز، ش ۲۷.
۵۱. ----- (۱۳۸۴)، «بررسی فقهی-حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران»، *مجله فقه و حقوق*، ش ۴.
۵۲. ----- (۱۳۸۵)، «بررسی راهکارهای حل مشکل خسارت تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا»، بهار، *مجله فقه و حقوق*، سال دوم.
۵۳. موسایی، میثم (۱۳۷۶)، *تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی*، تهران: مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی.
۵۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم، چ ۲۸.
۵۵. ----- (۱۴۱۶ق)، *صراط النجاة*، با حواشی آقا جواد بن علی تبریزی، قم: انتشارات مکتب نشر الممتخب.
۵۶. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۵ق)، *الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية*، قم: انتشارات دفتراسلامی، چ اول.
۵۷. مهرپور، حسین (۱۳۷۶)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان [دوره اول]* تهران: مؤسسه کیهان.
۵۸. میری، ایوب؛ رحمتی، محمد (۱۳۹۱)، «خسارت تأخیر در تسهیلات بانکی»، *مجله تعالی حقوق*، سال چهارم، ش ۱۶ و ۱۷.
۵۹. نجفی، شیخ محمدحسن، *جواهر الکلام* (۱۴۰۴ق)، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ هفتم.
۶۰. وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۲[الف])، «خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد»، *روش‌شناسی علوم انسانی، حوزه و دانشگاه*، سال نهم، ش ۳۶.
۶۱. ----- (۱۳۸۲[ب])، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، زمستان، *مجله اقتصاد اسلامی*، سال سوم.

