

خسارت تاخیر تأدیه در قانون

کلیات و مفاهیم

خسارت

خسارت در لغت به معنی ضرر کردن، زیان بردن و هم چنین زیانکاری آمده است. این واژه هم معنای اسمی دارد و هم به جای مصدر بکار می رود.

در حقوق مدنی و فقه به معانی :

الف- مالی که باید از طرف کسیکه باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده شود.
ب- زیان وارد شده را هم خسارت گویند. در عین حال باید دانست که در عبارت (خسارت تاخیر تأدیه)، واژه خسارت بیشتر به معنای زیان است تا غرامت؛ یعنی زبانی که در اثر تاخیر در تأدیه وارد می شود.

تاخیر

معنای لغوی تأخیر: به معنای دنبال افکندن، پس انداختن و دیر کردن، آمده است و جمع آن تأخیرات است. این کلمه در حقوق معنای اصطلاحی ندارد و به معنای لغوی آن استعمال می گردد.

تأدیه

تأدیه در لغت: به معنی گزاردن، پرداختن و پرداخت، مورداستعمال قرار می گیرد. در حقوق نیز به همین معنی به کار می رود. (پرداخت دین و ایفای تعهد)

تأدیه معمولاً در خصوص دیونی بکار می رود که موضوع آن پرداخت مبلغی وجه نقد باشد و در خصوص غیر آن معمولاً از وفای به عهد، انجام تعهد و عباراتی نظایر آن استفاده می شود.
واژه لاتین: payment، اگر چه برای تعهدات نقدی نیز بکار می رود ولی ظاهراً اختصاص به آن نداشته و برای تعهدات غیر پولی نیز بکار می رود.

خسارت تاخیر تأدیه

از لحاظ حقوق مدنی، خسارتی است که از بابت دیر پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به داین داده شود.
(ماده ۲۲۸ قانون مدنی و ماده ۳۰۴ قانون تجارت)

ربا

« به سود یا ربی گفته می شود که داین از مدیون بستاند، فضل، منت» معنای حقوقی واژه نیز تا حدی با معنای لغوی آن منطبق است. در مبسوط در ترمینولوژی حقوق چنین آمده است: «ربا در لغت به معنی زیادتی است»

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

گفته شده است که برای تحقق ربا وجود قرارداد، ضروری است و در صورتی که قراردادی در بین نباشد، ربا محقق نخواهد شد. پس می توان گفت مبنای اصلی ربا قرارداد است، در صورتی که مبنای خسارت تأخیر تادیه قرارداد نیست بلکه تسبیب در ورود خسارت است. مثلاً اگر کسی مبلغی پول متعلق به دیگری را غصب کند، مسئول جبران خسارت ناشی از غصب و تأخیر تادیه آن خواهد بود و هرگز نمی توان این جبران خسارت را ربا دانست.

سود

سود به معنی منفعت، نفع، ربح، حاصل و... آمده است. معنی حقوقی این واژه نیز با معنای لغوی آن منطبق است. سود، مالی است که در فعالیت سرمایه به دست صاحب سرمایه می رسد و بیشتر در امور تجاری مورد استعمال قرار می گیرد و در امور غیر تجاری، غالباً از واژه (منفعت) استفاده می شود. (ماده ۹۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت و ماده ۵۴۶ قانون مدنی و بند ۳ ماده ۵۵۱ قانون اخیر نیز ظاهراً واژه ربح را مرادف با سود دانسته است).

ربح

«آن چیزی است که در تجارت کسب می شود، بهره، سود، بهره ای که نرخ آن طبق قانون باشد...»

تعریف خسارت تأخیر تادیه

اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند که اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را در اصطلاح (خسارت تأخیر تادیه) می گویند. در زبان حقوقدانان نیز واژه (خسارت تأخیر تادیه) در مواردی به کار می رود که موضوع تعهد، پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد و اگر موضوع، تحویل کالا و خدمات یا پرداخت وجه نقد غیر رایج در کشور، مثل ارزهای بیگانه باشد، عنوان (خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد) را به کار می برند.

بنابراین مقصود از خسارت تأخیر تادیه، موردی است که مربوط به پرداخت وجه نقد رایج باشد.

سیر تاریخی خسارت تأخیر تادیه

الف. تاریخچه عملیات بانکی در زمینه پیدایش خسارت تأخیر تادیه در بانک از قدیم الایام و در زمان امپراتوری بابل معاملات بانکی به شیوه ابتدایی آن رواج داشت و حتی در کتیبه قوانین حمورابی مقرراتی برای دادن وام و میزان بهره آن آمده است... در قرون وسطی بانکداری حیات تازه ای یافت، ولی با مخالفت و تعصب شدید مقامات کلیسا علیه دریافت ربا و منع مشروط آن رو به رو شد لکن در مذهب یهود، این فعالیت تقریباً بلامانع و در بعضی مناطق به طور انحصاری در اختیار این قوم قرار گرفت. در ایران در سال ۱۳۰۴ ش. بانک سپه اولین بانک ایرانی بود که سرمایه آن از محل صندوق بازنشستگی درجه داران ارتش تشکیل شد و متعاقب آن در سال ۱۳۰۷ ش. بانک ملی ایران پا به عرصه وجود گذاشت و سپس بانک های دیگر در سال های بعد تشکیل گردیدند.

نظر به اینکه اهم فعالیت بانک را جذب سپرده و اعطای وام به مشتریان تشکیل می داد، لاجرم برخی از وام های اعطایی به علت عدم بازپرداخت آن در سررسید، لاوصول باقی می ماند و ماده ای در قانون مدنی در مورد نحوه چگونگی وصول این مطالبات و جریمه تأخیر ناشی از تخلف مشتریان بدحساب وجود نداشت. سرانجام در سال ۱۳۱۸ ش. با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی میزان

نشانی: تهران - سعادت آباد - بلوار دریا - بعد از تقاطع صرافها - پلاک ۱۲۳ - واحد ۲

کد پستی: ۱۹۹۸۸۶۵۵۹۶۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۵۹ فکس: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۷۳

www.armansanjesh.ir

info@armansanjesh.ir

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

خسارت تأخیر تأدیه و چگونگی مطالبه آن پیش‌بینی گردید و بر اساس این قانون بانک‌ها اقدام به وصول مطالبات و جریمه دیرکرد آن از مشتریان بدحساب می‌نمودند.

ب. میزان و چگونگی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بانک‌ها قبل از انقلاب اسلامی.

قبل از انقلاب شکوهمند اسلامی اکثر بانک‌های ایران خصوصی بودند، ولی همواره میزان بهره قابل پرداخت به سپرده مشتریان و بهره دریافتی بانک‌ها بابت وام‌های اعطایی، هر ساله از سوی شورای پول و اعتبار بر اساس سیستم‌های جاری، مشخص و به بانک‌ها اعلام می‌گردید. وام‌های اعطایی بانک‌ها اکثراً در قالب اعتبار در حساب جاری بدهکار و وام‌های صنعتی و متفرقه بود که بجز بخش مسکن، بهره سایر وام‌ها بین ۸ تا ۱۰ درصد بود و در صورتی که مشتریان در سررسید اقدام به بازپرداخت وام نمی‌نمودند، مشمول ۱۲ درصد خسارت تأخیر تأدیه به موجب مواد ۷۱۲-۷۲۳ آیین دادرسی مدنی می‌شدند که این خسارت به کل بدهی (اصل و بهره) تعلق می‌گرفت. ضمناً در صورتی که علیه شخص بدهکار، اقامه دعوی می‌شد متخلف در صورت محکومیت، می‌بایست کلیه هزینه‌های دادرسی و حق الوکاله را نیز به بانک پرداخت می‌کرد؛ از این رو مشتریان همواره سعی داشتند تا در سررسید اقدام به بازپرداخت وام خود نمایند، تا مشمول خسارت‌های فوق نگردند. در نتیجه با توجه به ضمانت اجرای قوی بانک‌ها مطالبات بلاوصول نداشته و یا میزان آن با توجه به درآمد بانک اندک بود.

ج. وضعیت قراردادهای و مطالبات بانک‌ها از بدو پیروزی انقلاب تا شروع بانکداری اسلامی.

در آستانه پیروزی انقلاب اسلامی، نظام بانکی ایران به کلی مضمحل و از هم پاشیده شده بود و عواملی نظیر انتقال سرمایه‌ها به خارج به وسیله سرمایه‌داران وابسته که خود مؤسس بانک‌های خصوصی یا سهامدار عمده آن‌ها بودند، موجب سلب اعتماد مردم نسبت به بانک‌ها، هجوم آنان برای باز پس گرفتن سپرده‌های خود، لاوصول ماندن مطالبات بانک‌ها و نامشخص بودن وضع بدهکاران عمده شد که همین امر باعث تعطیلی بسیاری از فعالیت‌های اقتصادی گردید، به طوری که اغلب بانک‌های خصوصی در وضعیتی قرار گرفتند که علی‌رغم کمک‌های بانک مرکزی قادر به پرداخت چک‌های خود با مبالغ جزئی نبوده و در آستانه ورشکستگی قرار گرفتند؛ سرانجام شورای انقلاب در هفدهم خرداد ماه ۱۳۵۸ برای حفظ حقوق و سرمایه‌های ملی، لایحه ملی شدن بانک‌ها را تصویب نمود.

هدف دولت از ملی نمودن بانک‌ها، به عهده گرفتن اداره امور بانک‌ها، تحت ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی، تضمین سپرده‌های مردم و استقرار یک سیستم بانکداری در کشور بود. در همین راستا و جهت ترغیب مشتریان به بازپرداخت بدهی آن‌ها شورای عالی بانک‌ها (شورای عالی بانک‌ها بخشنامه ش. ۲۶۳) به هیأت مدیره هر بانک اختیار داد تا در مواردی که ضرورت ایجاب نماید و احتمال سوخت اصل طلب باشد، بانک از مطالبه تمام یا قسمتی از بهره‌های سابق و کارمزد مطالبات وعده گذشته، و مشکوک الوصول صرف‌نظر نماید و یا در موارد ضروری، بدهی گذشته مشتریان را با سودی کمتر از نرخ‌های معمولی و حداقل با کارمزد چهار درصد تقسیط کند.

متعاقب این امر، مجدداً جهت ترغیب بیشتر مشتریان به بازپرداخت وام‌ها، شورا اعلام نمود که بخشنامه مذکور خسارت تأخیر تأدیه را نیز شامل می‌گردد [شورای عالی بانک‌ها بخشنامه ش. ۲۱۶]. علی‌رغم فرصت بسیار خوب و تقلیل سود از ده درصد به چهار درصد و تقسیط آن و حذف خسارت تأخیر تأدیه، متأسفانه عده کثیری از افراد فرصت طلب از بازپرداخت بدهی خود امتناع ورزیدند و مطالبات بانک‌ها لاوصول باقی ماند.

نشانی: تهران - سعادت آباد - بلوار دریا - بعد از تقاطع صرافها - پلاک ۱۲۳ - واحد ۲

کد پستی: ۱۹۹۸۸۶۵۵۹۶۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۵۹ فکس: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۷۳

www.armansanjesh.ir

info@armansanjesh.ir

قوانین مربوط به خسارت تأخیر تادیه

خسارت تأخیر تادیه از زمان ایجاد در ایران تحت شرایط خاصی قرار گرفته و در سه مرحله، دارای سیر تحول حقوقی بوده است.

الف) خسارت تأخیر تادیه در مقررات قبل از انقلاب.

ب) خسارت تأخیر تادیه در سال‌های بعد از انقلاب.

ج) خسارت تأخیر تادیه در قانون آیین دادرسی جدید.

الف خسارت تأخیر تادیه در مقررات قبل از انقلاب

ماده ۲۲۸ ق.م.م، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، مواد ۷۱۹ - ۷۲۷ به خسارت تأخیر تادیه یا خسارت دیرکرد اختصاص داشت و شرایط مطالبه و میزان خسارت تأخیر تادیه را بیان می‌کرد.

ماده ۳۴ قانون ثبت، مواد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت.

ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵.

ماده ۳۰۴ قانون تجارت.

برخی مواد دیگر، خسارت تأخیر تادیه را بیان نموده‌اند.

۱/الف) ماده ۲۲۸ قانون مدنی

ماده ۲۲۸ ق.م.م می‌گوید:

در صورتی که موضوع تعهد، تادیه وجه نقدی باشد، حاکم میتواند با رعایت ماده ۲۲۱، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تادیه دین محکوم نماید.

در این ماده قانونی، خسارت تأخیر تادیه پذیرفته شده؛ ولی صدور حکم بر اساس آن را به رعایت ماده ۲۲۱ قانون مدنی منوط ساخته است. ماده اخیر می‌گوید:

«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 برحسب قانون موجب ضمان باشد.»

به نظر میرسد علت این که ماده ۲۲۸ پیشگفته، امکان مطالبه خسارت تأخیر تادیه وجه نقد را به رعایت ماده ۲۲۱ منوط ساخته، این است که خسارت مزبور نوعی خسارت قراردادی است و از نظر قانون مدنی، خسارت قراردادی به خودی خود قابل مطالبه نیست، مگر آن که ضمن عقد، شرط صریح یا ضمنی مبنی بر ضمان برای خسارت ناشی از تخلف یا حکم قانونگذار به طور جداگانه در ارتباط با اصل خسارت و میزان آن وجود داشته باشد.

۲/الف) مقررات آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸

مقررات آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ ویژگی‌هایی به شرح ذیل برای خسارت تأخیر تادیه مقرر ساخته بود که آن را از دیگر خسارات های قراردادی متمایز می‌ساخت:

تقاضای خسارت تأخیر تادیه از زمانی ممکن است که پرداخت به طور رسمی و از طریق ارسال اظهارنامه یا اقامه دعوا مطالبه شود؛ هر چند پرداخت عندالمطالبه نباشد.

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

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

ورود ضرر ناشی از تأخیر تأدیه مفروض است و لازم نیست طلبکار ورود آن را به خویش ثابت کند.

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

تقاضای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، علاوه بر خسارت ناشی از عدم پرداخت اصل بدهی، امکان پذیر نیست.

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، باب دهم را به «خسارت و اجبار به انجام تعهد» اختصاص داده، در ماده ۷۱۲ چنین مقرر می‌دارد:

مدعی حق دارد در ضمن دادخواست یا در اثناء دادرسی، جبران خسارتی که به سبب دادرسی یا به جهت تأخیر ادای دین یا انجام تعهد و یا تسلیم خواسته به او وارد شده و یا خواهد شد، از طرف دعوا بخواهد....

در این ماده، خسارت تأخیر تأدیه پذیرفته شده بود؛ ولی در ماده ۷۱۳ خسارت از خسارت را غیر قابل مطالبه اعلام می‌کرد.

ماده ۷۱۲ پیش گفته، اعم از خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد بود و تأخیر در ادای دیون دیگر را نیز شامل می‌شد ضمن آن که میزان دقیق خسارت قابل مطالبه را تعیین نمی‌کرد؛ بدین سبب، قانونگذار مزبور، ماده ۷۱۹ آن قانون را به خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد اختصاص داده، رقم مشخصی را برای آن در نظر گرفت. این ماده نیز چنین مقرر می‌داشت:

«در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است، اعم از این که راجع به معاملات یا حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲ درصد) محکوم به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ، قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد، در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر، حکم داده نخواهد شد؛ لکن اگر مقدار خسارت، کم تر از صدی دوازده معین شده باشد، به همان مبلغ که قرارداد شده است، حکم داده می‌شود».

ملاحظه می‌شود که این ماده، به عقد قرض اختصاصی ندارد و هر گونه دینی را که موضوع آن وجه نقد است، شامل می‌شود. در این ماده دو نکته جلب توجه می‌کند:

نخست: آن که هر گونه شرط افزایش دهنده مسئولیت را تحت هر عنوانی، ملغای اعلام می‌کند؛ ولی شرط کاهش دهنده مسئولیت را می‌پذیرد؛ بنابراین در زمان اجرای این ماده قانونی، شرط صریح از سوی طرفین مبنی بر امکان مطالبه خسارت تأخیر بیش از ۱۲ درصد در قالب وجه التزام و غیر آن، بدون اثر بوده و بدان حکم داده نمی‌شده است؛ بلکه اگر طلبکار ثابت می‌کرد که خسارت وارده بیش از این مقدار بوده، باز قابل مطالبه نبود.

دوم: آن که تعیین مبلغ ۱۲ درصد از سوی قانونگذار یک اماره قانونی مبنی بر ورود خسارت بر اثر تأخیر در تأدیه وجه نقد از ناحیه متعهد است؛ بدین جهت، مطابق ماده ۷۲۵ این قانون: «خسارت تأخیر تأدیه، محتاج به اثبات نیست و صرفاً تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است».

۳/الف) - ماده ۳۴ ق. ثبت و مواد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت.

در ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ سخن از «خسارت دیر کرد» به میان آمده و قسمتی از ماده یاد شده چنین مقرر می‌دارد:

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

دفترخانه بنا به تقاضای بستانکار، اجرائیه برای وصول طلب و اجور و خسارت دیرکرد صادر خواهد کرد.

در ماده ۳۶ آیین نامه اجرایی آن قانون هم خسارت تأخیر تأدیه از قرار صدی دوازده قابل مطالبه اعلام شده که به وسیله اداره ثبت مأخوذ و تماماً به طلبکار داده می‌شد.

۴/الف) ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵

ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ خسارت تأخیر تأدیه را درباره اسناد تجاری مقرر می‌داشت.

هرگاه قبل از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و یا این که مهتم وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند، یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مذکور (از قرار صدی دوازده در سال از تاریخ ارایه 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 حکم صادر کند. هرگاه پس از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت کند و یا این که محکوم علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید اجرای حکم موقوف می‌شود و محکوم علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد.

۵/الف) ماده ۳۰۴ قانون تجارت.

ماده ۳۰۴ قانون تجارت، خسارت تأخیر تأدیه را درباره اسناد تجاری مقرر می‌داشت.

مطابق این ماده «خسارت تأخیر تأدیه مبلغ اصلی برات که بواسطه عدم تادیه اعتراض شده است از روز اعتراض و خسارت تأخیر تادیه مخارج اعتراض و مخارج برات رجوعی فقط از روز اقامه دعوی محسوب می‌شود».

ب) خسارت تأخیر تأدیه در سال‌های پس از انقلاب

نظام حقوقی بعد از انقلاب اسلامی در خصوص خسارت تأخیر تأدیه به دو مرحله تقسیم می‌شود؛

۲/۱- مرحله‌ی اول تا سال ۱۳۷۶ است که فقهای شورای نگهبان تأخیر تأدیه را غیر شرعی و در نتیجه غیر قانونی می‌دانستند.

بعد از انقلاب اسلامی، راجع به این موضوع که خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است یا خیر، اختلاف نظر پیش آمد و در نهایت شورای نگهبان طی نظریه‌ای در سال ۱۳۶۲ این امر را خلاف شرع اعلام کرد و به این ترتیب در عمل دادگاه‌ها از صدور حکم به تأخیر تأدیه ممنوع شدند.

فقهای شورای نگهبان در مورد خسارت تأخیر تأدیه، چند بار اظهار نظر کرده‌اند و حتی در یکی از این نظریات در سال ۱۳۶۴ اعلام کردند که مطالبه‌ی مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام (ره) نیز به صراحت به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام کرده‌اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نیست.

بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این باره موجود باشد، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست. بنابراین در یک مقطع زمانی بعد از انقلاب خسارت تأخیر تأدیه غیر شرعی اعلام شد.

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

با وجود این باز هم بعضی مراکز اداری و بانکی به دنبال یافتن راهی برای امکان دریافت وجوهی اضافه بر اصل دین از بدهکار متخلف بودند. اصرار ادارات ثبت بر اجرای این نظریه شورای نگهبان را به اظهار نظر دیگری در سال ۱۳۶۷ واداشت. شورا در این سال، چنین نظر داد که به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم در موضوع اخذ خسارت تاخیر تادیه تردید دارند، لذا اعلام می شود «آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تاخیر تادیه مجاز شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می شود..

اما شورا در پایان این نظریه مطلبی بیان کرد که می توان آن را فتح بابی در این موضوع دانست، اعلام کرد: لازم به تذکر است که تاخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است». (نظریه ۳۳۷۸ شماره مورخه ۱۴/۱۰/۱۳۶۷)

با وجود این، در محافل حقوقی و قضایی، همچنان راهی برای امکان قانونی مطالبه خسارت از بدهکاران جستجو می شد. مبنای این جستجو بر دو پایه استوار بود:

بخش پایانی نظریه ی سال ۶۷ شورای نگهبان .

موادی از قانون مدنی که امکان اخذ خسارت از متعهد متخلف را پذیرفته بود.

بر این دو پایه، گروهی از حقوقدانان اعتقاد داشتند که اخذ خسارت تاخیر تادیه در بعضی مصادیق امکان دارد و این موارد ربوی نیستند. یکی از این مواد قانونی ماده ۲۲۸ قانون مدنی است که طبق آن در صورتی که موضوع تعهد تادیه وجه نقدی باشد، حاکم می تواند مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین محکوم کند.

مصوبات و نظرات شورای نگهبان در این دوره

بعد از انقلاب اسلامی، شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون اساسی، مطالبه خسارت عدم تأدیه را غیر شرعی و مقرراتی را که مطالبه این خسارات را تجویز می کرد، به طور کلی باطل اعلام کرد. در ادامه، برخی از این نظریات ذکر می شود:

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

شهرداری ها مکلفند پس از پایان مهلت مقررات ماده ۱۳ و ۱۴ قانون مذکور، نسبت به استیفای مطالبات خود اقدام نمایند. شورای نگهبان در نظریه خود عنوان کرد که:

ذیل ماده واحده که شهرداری ها را مکلف ساخته است پس از انقضای مهلت جریمه را دریافت نماید، از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید.

در مورد اخذ بهره از غیر مسلمانان، شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر کرد:

اکثریت سهامداران غیر مسلمان شرکت های خارجی مجوز دریافت بهره از سایرین نمی شود، چنان که دریافت جریمه نیز اگر به صورت التزام و شرط درضمن عقد نباشد، از مسلمان و غیر مسلمان از اقلیت های رسمی ساکن ایران جایز نمی باشد.

شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی بیان می دارد:

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه امام خمینی (ره) نیز صریحاً به این عبارت: (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود، ربا و حرام است)، اعلام نمودند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ و ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود است، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست.

شورای نگهبان در تأیید مطلب بند فوق مجدداً در نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ به شرح زیر اظهار نظر می‌دارد: با این که نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت و تأخیر تأدیه می‌دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است)، باطل است، مع ذلک به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتي هنوز هم تردید دارند.

لذا نظر شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ به شرح زیر اعلام می‌شود: آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود. لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.

در تمام این نظریات، خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شده که در شرع اخذ و اعطای آن حرام است. ۲/۲- مرحله دوم بعد از مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام است که رویکرد حقوقی به سمت پذیرش خسارت تأخیر تأدیه و در نهایت با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی به تثبیت این رویکرد با اندکی تغییر در مبنا و شرایط مطالبه، ختم شد. مرحله دوم از سال ۱۳۷۵ آغاز می‌شود که موضوع اصلاحیه قانون صدور چک مطرح بود. این اصلاحیه، اجازه داده بود که خسارت را نیز بتوان از مسئول پرداخت چک مطالبه کرد. شورای نگهبان با این موضوع مخالفت کرد و مسئله به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد. در آنجا تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک در ۱۳۷۶/۰۳/۱۰ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.

در تاریخ ۷۶/۱۰/۳، مجمع تشخیص مصلحت نظام، با تصویب تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک، به دارنده چک این امکان را می‌بخشید که بتواند محکومیت صادرکننده را درباره پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، از دادگاه تقاضا کند.

در یک نظریه تفسیری، مجمع یاد شده در تاریخ ۱۳۷۷/۹/۲۱ چنین مقرر داشت:

منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شد، و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است. روشن است که در این مقرره، سخنی از شرط ضمن عقد به میان نیامده و از طرف دیگر، تورم و کاهش ارزش پول مفروض گرفته شده است؛ بنابراین، تسری حکم مذکور در مصوبه مجمع به غیر از چک از اسناد تجاری و غیرتجاری، فاقد وجهت قانونی است؛ چنان که اگر به فرض، نرخ تورم، صفر باشد، مطالبه وجهی به صورت خسارت تأخیر تأدیه، امکان‌پذیر نخواهد بود؛

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

از این مقطع مرحله‌ی دوم آغاز شد. گرچه مبنای محاسبه خسارت نرخ تورمی بود که از جانب بانک مرکزی اعلام شد. به تعبیری نظام حقوقی ما بعد از انقلاب تکامل پیدا کرد که اولاً اگر خسارت تأخیر تادیه مبتنی بر قرارداد باشد و ثانیاً به نوعی به معنای جبران کاهش ارزش پول باشد و این مطلب با نظام قبل از انقلاب که می‌گفت باید ۱۲ درصد خسارت تأخیر تادیه منظور شود، تغییر ماهیتی داشت. در حقیقت آن خسارت بر مبنای نرخ تورم نبود بلکه یک مبلغ اسمی نسبت به اصل دین به عنوان خسارت دریافت می‌شد که این موضوع هم‌اینک ربا تلقی می‌شود.

به هر تقدیر، در سال ۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ای اعلام کرد که مطالبه‌ی خسارت تأخیر تادیه مستند به قرارداد، قانونی و شرعی است.

نقد و بررسی

بررسی نظریات شورای نگهبان

ربا تلقی کردن خسارت تأخیر تادیه، مشکلاتی را برای مردم، ادارات و سازمان‌های دولتی به وجود آورد. بانک‌ها از اولین دستگاه‌های دولتی بودند که در برابر این نظریه به سرعت عکس العمل نشان دادند. از آن جا که بسیاری از وام گیرندگان در پرداخت قسط‌های خود تأخیر می‌کنند، عدم اخذ خسارت تأخیر تادیه در واقع محرومیت بانک‌ها از مبالغ هنگفتی بود که به عنوان خسارت دیرکرد از وام گیرندگان دریافت می‌کردند. بانک مرکزی برای پیدا کردن راه حل مقبول، مذاکراتی را با شورای نگهبان آغاز کرد. نتیجه این مذاکرات به این امر منتهی شد که بانک‌ها می‌توانند در قراردادهای خود شرط کنند که در صورت تأخیر در پرداخت، وجهی به ذمه متعهد تعلق گیرد.

توافق بانک مرکزی و شورای نگهبان در خصوص ذکر این شرط در قراردادهای اعطای تسهیلات از این قرار بود:

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

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

این روش فقط مربوط به آینده می‌شد و برای وام‌هایی که با چنین شرطی پرداخت نشده بودند، راه حلی ارائه نمی‌داد. از این رو، مجمع تشخیص مصلحت نظام با تصویب مصوبه ذیل، به بانک‌ها اجازه داد تا در مورد وام‌ها و تسهیلات مالی اعطایی قبل از قانون عملیات بانکی بدون ربا، خسارت تأخیر تادیه را مطالبه کنند؛ هر چند شرط فوق در آن‌ها گنجانده نشده باشد.

ماده ۱ قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مقرر می‌دارد:

کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانک‌ها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی، به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده‌اند، اعم از آن که قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد، بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

و دواير اجرایی ثبت مکلف هستند طبق متفرعات و شرایط زمان اعطای وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و مقررات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه و غیره) اقدام نماید. با تصویب این مصوبه مشکل بانکها از جهت مطالبه خسارات تأخیر تأدیه حل شد، ولی سؤال این است که آیا قانون گذار فقط حامی نهادهای دولتی است؟

طبق نظر شورای نگهبان اگر عبارت (جریمه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه) به (مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت)، تبدیل و پرداخت آن در قرارداد شرط شود، طلبکار می‌تواند خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را مطالبه کند. بنابراین دلیل غیر شرعی بودن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، این است که در قرارداد شرط نشده است. این تحلیل با ربا تلقی کردن خسارت تأخیر تأدیه منافات دارد؛ زیرا اگر خسارت تأخیر ربا باشد، توافق طرفین یا عدم توافق آنان در مشروعیت آن نقشی ندارد و صرف تغییر کلمات هیچ مجوزی برای آن نخواهد بود. بدین جهت، در توضیح المسائل حضرت امام خمینی (ره) آمده است اگر برای تأخیر بدهکاری، طلبکار، چه بانکها یا غیر آن، چیزی از بدهکار بگیرد، حرام است؛ اگر چه بدهکار راضی به آن شود.

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

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

به نظر می‌رسد که دلیل عدم مشروعیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ربوی بودن آن نیست، و الا اگر چنین باشد، باید بتوان مشکل ربا را با گنجانیدن این شرط که (مبلغی به ذمه وام گیرنده تعلق خواهد گرفت) حل کرد؛ مثلاً کسی به دیگری پولی را قرض دهد و ضمن عقد لازم خارج شرط کند که اگر وام گیرنده خواست سال دیگر آن را برگرداند، ۲۰ درصد به ذمه‌اش تعلق خواهد گرفت. مسلماً چنین قراردادهایی از موارد واضح ربا به حساب می‌آیند و باطل خواهند بود. احتمالاً منظور از این فتوا و همچنین نظریه شورای نگهبان این است که خسارت تأخیر تأدیه ربا نیست، ولی چون در عقد شرط نشده است، نمی‌توان به ضمانت آن حکم داد.

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

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

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

با این حال، شورای نگهبان در پاسخ به سؤال بانک مرکزی (به شماره ۴۰۹۵ / ه مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸) خسارت تأخیر تأدیه را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفت. شرح قضیه از این قرار است که بانک با مشتریان خود در قراردادهای سیستم بانکی، ماده‌ای را تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» به این مضمون می‌گنجاند:

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

شورای نگهبان نیز طی نامه شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ عمل به ترتیب یاد شده را به شرط اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» بدون اشکال و مطابق موازین شرع شناخت. نکاتی در این زمینه قابل توجه است:

نخست آن که از عبارت سؤال به دست می‌آید قرارداد مفروض، اعم از عقد قرض است؛ یعنی شرط یاد شده حتی اگر در ضمن عقد قرض باشد با مشکل ربا مواجه نخواهد شد. دلیل این امر آن است که در عبارت سؤال، قرارداد آمده و قراردادهای بانکی، انواع عقود را شامل می‌شود. افزون بر این، عبارت: «وام یا اعتبار گیرنده» دلیل روشن بر عمومیت سؤال برای عقد قرض است.

دوم آن که تاریخ اعلام نظر یاد شده از سوی شورای نگهبان ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ است؛ در حالی که در تاریخ‌های ۱۳۶۴/۴/۱۲ و ۱۳۷۶/۳/۱ این شورا، بار دیگر بر نظریه پیشین خود مبنی بر حرمت خسارت تأخیر تأدیه تأکید ورزیده است بدون آن که بر امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در قالب شرط ضمن عقد اشاره‌ای کند.

این حقیقت، برخی استادان حقوق کشورمان را بر آن واداشته که نظریات شورای نگهبان را دچار تزلزل و عدم هماهنگی ببندارند. به نظر می‌رسد میان نظریه‌های شورای نگهبان، جمع عرفی امکان‌پذیر است به این بیان که خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد به خودی خود قابل مطالبه نیست و با موازین شرع سازگاری ندارد، مگر آن که به صورت شرط ضمن عقد در آید.

شاهد بر این جمع، نظریه دیگری از سوی فقیهان شورای نگهبان است که در تاریخ ۶۲/۳/۳۱ درباره اخذ بهره از شرکت‌های خارجی می‌گوید:

اکثریت سهامداران غیرمسلمان شرکت‌های خارجی، مجوز دریافت بهره از سایرین نمی‌شود؛ چنان که دریافت جریمه نیز اگر به صورت التزام و شرط در ضمن عقد نباشد، از مسلمان و غیرمسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جائز نمی‌باشد.

مفهوم مخالف عبارت اخیر، آن است که گرفتن خسارت تأخیر تأدیه با فرض التزام بدان در ضمن عقد جایز است بدون آن که تفاوتی میان عقد قرض با سایر عقود باشد. بدین ترتیب، نظریه اخیر و نظریه مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ می‌تواند اطلاق آرای بعدی شورای نگهبان را که بدون قید، خسارت تأخیر تأدیه را غیرمشروع اعلام کرده، مقید سازد.

برسی مصوبه و استفساریه شورای تشخیص مصلحت نظام

پس از سال‌ها مخالفت ظاهری با خسارت تأخیر تأدیه، اولین بار بعد از انقلاب، مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص چک برگشت شده، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از سوی عموم مردم - نه الزاماً مؤسسه‌های دولتی - را به رسمیت شناخت. در استفساریه از

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰، مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح زیر اظهار نظر کرده است:

منظور از عبارت (کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...) مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است. در این استفساریه دو نکته شایان توجه است:

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

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

(ج) قانون آیین دادرسی مدنی جدید سال ۱۳۷۹

در سال ۷۹، قانونگذار، خسارت تأخیر تأدیه را برای همه دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج باشد، مقرر داشت. در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ که در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسیده، آمده است:

« در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دین 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 متناسب تغییر شاخص قیمت سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.»

در این ماده قانونی، چهار شرط برای امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مقرر شده است:

نخست آن که موضوع تعهد، وجه نقد رایج باشد؛ پس اگر موضوع آن، کالا یا ارز کشورهای دیگر باشد، مشمول این حکم نخواهد بود. دوم آن که طلبکار، بدهی را مطالبه کرده باشد که اظهار نامه رسمی می‌تواند دلیلی بر این امر باشد. سوم آن که مدیون، متمکن از پرداخت باشد، با امکان مالی از ادای دین خودداری کرده باشد و چهارم آن که ارزش پول در فاصله سررسید تا زمان پرداخت، تغییر فاحش کرده باشد.

مقایسه این ماده قانونی با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرحی که گذشت می‌رساند که از نظر قانونگذار سال ۷۹، تمکن مدیون از پرداخت و تغییر فاحش ارزش پول دو شرط عمده برای امکان مطالبه خسارت تأدیه وجه نقد است؛ در حالی که در مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، هیچ یک از آن دو قید نشده است؛ البته در مصوبه سخن از تورم به میان آمده که می‌رساند کاهش

نشانی: تهران - سعادت آباد - بلوار دریا - بعد از تقاطع صرافها - پلاک ۱۲۳ - واحد ۲

کد پستی: ۱۹۹۸۸۶۵۵۹۶۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۵۹ فکس: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۷۳

www.armansanjesh.ir

info@armansanjesh.ir

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

ارزش پول مفروض گرفته شده؛ ولی «کاهش شدید» قید امکان مطالبه نیست و مقایسه این دو با نظریات شورای نگهبان نشان می‌دهد که نه مجمع تشخیص مصلحت نظام و نه قانونگذار سال ۷۹ هیچ کدام راهکار شرط ضمن عقد را که در آرای شورای نگهبان منعکس شده بود، مورد استفاده قرار نداده‌اند.

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

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

نقد و بررسی مواد قانونی جدید:

الف) نقد و بررسی ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی

صرف نظر از اشکالات عبارتی و ابهاماتی که در این راه وجود دارد، این ماده از دو جهت قابل بحث است: یکی این که ماده مذکور میزان خسارت تأخیر تأدیه را به اندازه تغییر فاحش قیمت‌ها تعیین کرده است و دیگر این که تمکن داین را شرط تحقق ایجاد مسئولیت در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه قلمداد کرده است که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱/الف) مقدار خسارت تأخیر تأدیه

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

بنابراین به نظر نمی‌رسد که توجه به کاهش ارزش ریال، الزاماً به خسارت تأخیر تأدیه مربوط باشد، بلکه بیشتر با مبحث تعدیل قرار داد مرتبط است که اگر کسی تعهد کرده باشد مبلغی را پرداخت کند و شاخص قیمت‌ها به صورت فاحشی تغییر پیدا کند، متعهد باید در مقام پرداخت، ارزش روز را در نظر بگیرد؛ مثلاً در مهریه، زوجه ممکن است قبلاً مهریه را مطالبه نکرده و در نتیجه زوج در پرداخت آن تأخیری نداشته باشد، با وجود این زوج موظف است مهریه را به نرخ روز پرداخت کند.

اختصاص خسارت تأخیر تأدیه به میزان تورم ممکن است این تلقی را تقویت کند که هنوز شورای نگهبان خسارت تأخیر را ربا می‌داند، حال آن که پرداخت وجه رایج به اضافه مبلغ تورم، هر چند که ظاهراً زاید بر مبلغ اصلی است، ولی در واقع معادل ارزش مبلغ

نشانی: تهران - سعادت آباد - بلوار دریا - بعد از تقاطع صرافها - پلاک ۱۲۳ - واحد ۲

کد پستی: ۱۹۹۸۸۶۵۵۹۶۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۵۹ فکس: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۷۳

www.armansanjesh.ir

info@armansanjesh.ir

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

اصلی است، نه زاید بر اصل دین تا منجر به ربا شود. سال هاست که حقوق دانان بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه قابل به تمایزند و ماهیت خسارت تأخیر تأدیه را از ربا مجزا می دانند. در تاریخ ۲۷/۹/۱۳۷۵ رئیس کل دادگستری تهران از رهبر انقلاب استفتا می کند که آیا گرفتن خسارت تأخیر تأدیه شرعیت دارد یا از مصادیق رباست؟ ایشان در پاسخ می فرمایند:

خسارات ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد. این نظریه که خسارت تأخیر تأدیه را از ربح و ربا جدا می سازد، نظری صحیح و متناسب با نیازهای عمومی است. مهم ترین فرق بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه این است که مبلغ اضافی اعطایی در خسارت (دیرکرد)، به دلیل ضرری است که به طلبکار وارد آمده است؛ در حالی که در ربا مبلغ اضافی ما به ازایی ندارد و صرفاً در مقابل توافق به اعطای دین یا تأجیل در پرداخت آن است. به اضافه این که میزان ربا برای مدت قرارداد مشخص می شود؛ در حالی که خسارت تأخیر تأدیه، ضررهای ناشی از عدم دسترسی طلبکار به سرمایه اش را بعد از رسیدن موعد پرداخت پوشش می دهد. در نتیجه چون خسارت تأخیر تأدیه ربا محسوب نمی شود، دلیلی ندارد که میزان آن به اندازه نرخ تعیین شاخص قیمت ها تعیین شود و اصولاً میزان آن مورد به مورد باید بررسی و تعیین شود، البته چون تعیین میزان خسارت وارده ناشی از تأخیر در هر مورد، مشکلات فراوانی را برای مردم و دستگاه قضایی و مؤسسه های دولتی ایجاد می کند، این روشی پسندیده و قابل دفاع است که با در نظر گرفتن نرخ اعطای تسهیلات مالی و بازار سرمایه، نرخ قانونی خسارت تأخیر در صدی بیشتری از نرخ تورم تعیین شود و هر سال با توجه به نرخ تورم کاهش یا افزایش پیدا کند.

۲/ الف) تمکن داین و امتناع وی از پرداخت

قانون گذار مطالبه خسارت تأخیر تأدیه حتی به اندازه نرخ تورم را به تمکن بدهکار و امتناع وی از پرداخت مشروط کرده است. بنابراین اگر بدهکار معسر باشد و قادر به پرداخت دین خود نباشد، نمی توان از او خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کرد. دلیل روشنی برای این قید وجود ندارد که چرا دارا بودن یا دارا نبودن افراد در ایجاد مسئولیت آنها مؤثر است. اگر معتقد باشیم که خسارت تأخیر تأدیه در واقع خسارتی است که در نتیجه محروم شدن طلبکار از سرمایه اش به وجود آمده است، این سؤال مطرح است که چرا متمکن بودن یا متمکن نبودن بدهکار در مسئولیت او در نقض قرارداد و تأخیر در پرداخت مؤثر است؟ همچنین اگر خسارت تأخیر تأدیه در واقع تضمین ارزش واقعی دین است که بر اثر تورم کاهش پیدا کرده است، چرا فقط باید مدیون های متمکن بدان ملزم شوند؟ مگر این که بگوییم خسارت تأخیر تأدیه در واقع مجازات بدهکار است و بدهکاری را می شود مجازات کرد که سوء نیت داشته باشد. پس چون فرد غیر متمکن در عدم پرداخت سوء نیت نداشته است، او نباید به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ملزم شود. اما ارجاع خسارت تأخیر به مجازات متخلف و منوط کردن آن به سوء نیت وی، در واقع عدول از مفهوم خسارت قراردادی و مخالف مبنایی است که اساس خسارت تأخیر تأدیه را بر مبنای حفظ ارزش پول نهاده است. تنها توجیهی که برای اضافه کردن تمکن ممکن است مطرح شود، این است که در آیه ۲۸۰ سوره بقره آمده است که اگر مدیون معسر باشد، باید به او فرصت داده شود تا در کار وی گشایش ایجاد شود. این مفهوم در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی نیز مطرح شده است که (حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادله یا قرار اقساط دهد). به نظر می رسد که نفی مطالبه خسارت تأخیر به استناد این آیه نیز وجهی نداشته باشد؛ زیرا اولاً، در آیه فوق نیامده که در صورت اعسار، دین از بین می رود، بلکه فرموده که به او فرصت داده می شود. بنابراین اضافه کردن نرخ تورم به مبلغ اصلی دین، در واقع یعنی برگشت ارزش مبلغی که ابتدائاً داده شده است. پس اگر مدیون معسر باشد،

نشانی: تهران - سعادت آباد - بلوار دریا - بعد از تقاطع صرافها - پلاک ۱۲۳ - واحد ۲

کد پستی: ۱۹۹۸۸۶۵۵۹۶۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۵۹ فکس: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۷۳

www.armansanjesh.ir

info@armansanjesh.ir

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

باید به او فرصت داده شود، نه این که از مسئولیت بریء گردد. اصولاً مسئولیت چه قراردادی و چه غیر قراردادی، دایر مدار تمکن و غیر تمکن نیست و چنانچه سبب آن ایجاد شد، مسئولیت به وجود می آید، حتی در صورتی نیز که مدیون پس از اثبات اعسار خویش از دادگاه تقاضای مهلت عادلانه یا پرداخت اقساطی دین خود را کنند، دادگاه نمی تواند بدون در نظر گرفتن ارزش اصلی دین و اضافه کردن مبلغ تورم به او مهلت دهد؛ زیرا این امر به منزله بخشیدن بخشی از طلب داین است که مسلماً بدون رضایت او مجاز نیست. پس قید تمکن داین، در واقع خروج از اصول حقوقی و غیر قابل دفاع است؛ چنان که در مورد چک بلامحل، پرداخت مهریه به نرخ روز و همچنین در استفتاهای مطرح در بالا، این قید به کلی مطرح نشده است.

ب) نقد و بررسی ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مطالبه خسارت تاخیر تادیه

با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۹ باب نهم و فصل اول و ماده ۵۱۵ آن قانون "خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده است یا خواهد شد همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تاخیر تسلیم آن را از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید" عبارت تاخیر انجام تعهد در متن ماده مرقوم قابل تامل می باشد و از مفهوم آن به هیچ وجه خسارت تاخیر تادیه و مطالبه آن ظاهر نمی گردد. بلکه منظور مقنن مطالبه خساراتی است که تاخیر انجام تعهد حاصل می گردد که تادیه دین را به سهولت نمی توان از اقسام تاخیر انجام تعهد دانست.

مضاف بر این کلمه تقصیر که در ماده مذکور آمده است که مسلماً قصور واردکننده خسارت را نیز خواهان مدعی خسارت بایستی به ثبوت رساند، همچنین اینکه بایستی خسارات ادعائی از باب اتلاف و تسبیب باشد که صراحتاً در ماده ۵۱۵ قانون مذکور به آن اشاره شده است همگی حاکی از این است که منظور قانونگذار از ماده ۵۱۵ قانون مذکور اعطاء مجوزی برای مطالبه خسارت تاخیر تادیه نبوده است بلکه تبصره (۲) ماده ۵۱۵ که می گوید... و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می باشد "تنها عبارت قانونی است که مطالبه خسارت تاخیر تادیه را آنهم به طور محدود و با آوردن "در موارد قانونی" قابل مطالبه دانسته است و منظور از عبارت در موارد قانونی به نظر نگارنده قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ و ماده واحده تفسیری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است که مطالبه خسارت تاخیر تادیه را در خصوص ادعاهای بانکها همچنین ادعای اشخاص حقیقی و حقوقی در خصوص چک های صادره پذیرفته است در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که آمده است (در دعای که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند) دلیلی بر تجویز مطالبه خسارت تاخیر تادیه نخواهد بود زیرا همانطور که در مورد مطالبه مهریه به نرخ روز اشاره شده باید گفت مطالبه مهریه به نرخ روز همچنین مفاد ماده ۵۲۲ آیین دادرسی فوق الاشعار مبنی بر مطالبه دین که آنهم با قید تمکن مدیون و امتناع وی از پرداخت آمده است طبق تغییر فاحش شاخص قیمت ها از شمول مطالبه خسارت تاخیر تادیه خارج بوده بلکه ابداعی است با عنوان مطالبه مهریه و طلب طبق تغییر و افزایش قیمت سالانه.

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

علیهذا می توان به این نتیجه رسید که اولاً ماده ۵۱۵ آئین دادرسی مدنی غیر از تبصره (۲) آن ماده هیچ دلالتی بر مطالبه قانونی خسارت تاخیر تادیه نخواهد داشت. ثانیاً مفاد مواد ۵۲۲ آئین دادرسی مدنی و قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی مصوب سال ۱۳۷۶ در مورد مهریه از شمول پرداخت خسارت تاخیر تادیه خارج است ثالثاً به استناد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی که خسارت تاخیر تادیه را در موارد قانونی قابل آن مطالبه دانسته است، الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ و ماده واحده تفسیری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام می باشد و در غیر موارد آن دریافت خسارت تاخیر تادیه فاقد جایگاه و محمل قانونی است.

مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تادیه

هر چند با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی جدید مصوب ۷۹ خصوصاً ماده‌ی ۵۲۲ آن اختلافات مربوط به مشروعیت یا عدم مشروعیت خسارت تاخیر تادیه پایان یافته است. اما محاکم در مورد اینکه خسارت یاد شده را از چه زمانی می باید محاسبه و مورد حکم قرار دهند هنوز هم با تردیدهایی مواجهند و صدور آراء متضاد در زمینه‌ی مبدأ محاسبه‌ی خسارت تاخیر تادیه ناشی از همین تردیدهاست.

اما مسأله ای که در خصوص خسارت تأخیر تادیه بسیار مهم به نظر می رسد اینست که مبدأ محاسبه این خسارت از چه زمانی است و مدیون در صورت محکومیت به پرداخت خسارت تأخیر تادیه، این خسارت را باید از چه زمانی محاسبه و به دائن پرداخت نماید؟ در پاسخ به این سوال باید دو حالت را از یکدیگر تفکیک نماییم:

اول- مواردیکه طرفین در خصوص خسارت تأخیر تادیه در قرارداد یا به صورت شفاهی توافق نموده اند.

دوم- مواردیکه طرفین توافقی نسبت به نرخ و میزان خسارت تأخیر تادیه ننموده اند.

اول- توافق و تراضی در خصوص خسارت تأخیر تادیه

به تجویز قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی که بیان می دارد:

«... مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند»

در مورد مطالبات مالی چنانچه طرفین ضمن قرارداد یا به طور شفاهی (با دلیل موجه) در خصوص میزان خسارت تأخیر تادیه توافق نموده باشند. دادگاه خسارت تأخیر را بر مبنای توافق طرفین احتساب خواهد کرد.

حکم قسمت اخیر ماده ۵۲۲ بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده قابل توجیه به نظر می رسد.

هر چند مقررات ماده ۷۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی سابق که در موارد وجود قرارداد بین طرفین، مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تادیه را صراحتاً تعیین نموده بود، در حال حاضر با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ نسخ گردیده است، اما عبارت ذیل ماده ۵۲۲ آ.د.م و ماده واحده‌ی الحاقی به قانون عملیات بانکی بدون ربا به خوبی موید اینست که در حال حاضر نیز طرفین می توانند در خصوص مبدأ و میزان خسارت تأخیر تادیه با یکدیگر توافق نمایند.

دوم- عدم توافق قبلی طرفین در مبدأ خسارت تأخیر تادیه

در بسیاری از موارد طرفین در معاملات خود متعرض مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تادیه نمی گردند و معمولاً این مطلب را به سکوت برگزار می کنند. حال سوال اساسی این است که در این گونه موارد چه زمانی را باید مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تادیه دانست. در پاسخ به این سوال دو نظر اساسی را می توان ارائه نمود:

نشانی: تهران - سعادت آباد - بلوار دریا - بعد از تقاطع صرافها - پلاک ۱۲۳ - واحد ۲

کد پستی: ۱۹۹۸۸۶۵۵۹۶۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۵۹ فکس: ۰۲۱-۸۸۵۶۶۱۷۳

www.armansanjesh.ir

info@armansanjesh.ir

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

نظر اول اینست که، مبدأ محاسبه را زمان سررسید دین یا طلب فرض کرده و نظر دوم نیز اینست که مبدأ محاسبه را از زمان مطالبه طلب توسط دائن فرض کنیم.

البته مقررات پراکنده‌ای هم که پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را تجویز نموده‌اند قاعده‌ی عام الشمولی را در این باب وضع ننموده و آراء دادگاه‌ها هم در خصوص هر مورد متفاوت است.

به منظور روشن شدن هر چه بیشتر موضوع، هر یک از نظریات فوق را جداگانه ذکر کرده و مقرراتی را که هر یک از نظریات فوق را تقویت می‌نماید متذکر شویم.

الف: نظریه سررسید

مطابق این نظر، زمان محاسبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه سررسید دین یا طلب می‌باشد بنابراین چنانچه در مطالبات مستند به سند اعم از عادی و رسمی تاریخ سررسید دین مشخص شده باشد با وجود رسیدن اجل، مدیون از پرداخت دین خود استنکاف ورزد در صورت درخواست خواهان، محکمه علاوه بر پرداخت اصل دین، مدیون را به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از زمان سررسید تا یوم پرداخت نیز محکوم خواهد نمود. بنابراین در تعهدات پولی چنانچه مدتی از ثبوت دین بگذرد مدیون باید در هنگام تأدیه بدهی، خسارت تأخیر تأدیه را نیز از هنگام مدیونیت خود تا یوم پرداخت به خواهان بپردازد.

محاسبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه در موارد زیر بر پایه این نظریه است:

مطابق تبصره ماده ۲ قانون صدور چک «دارنده می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است اعم از آنکه قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید...»

وفق تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۷۶/۴/۲۹ «چنانچه مهریه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند...»

در ماده ۲ آئین نامه اجرای این قانون نیز آمده است:

«نحوه محاسبه مهریه وجه رایج بدین صورت است: متوسط شاخص بها در سال قبل، تقسیم بر متوسط شاخص بها در سال وقوع عقد حزب در مهریه مندرج در عقد نامه.»

مطابق ماده ۵ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و تبصره ذیل آن مصوب ۷۸

«بستانکار با وثیقه باید در تقاضا نامه صدور اجرائیه از دفترخانه نکات ذیل را بنویسد:

.....۱

.....۲

.....۳

میزان خسارت تأخیر تأدیه فی ما بین متعهد و متعهد له (در امور بانک‌ها و مراجعی که قانوناً حق دریافت آن‌ها را دارند) تا تاریخ صدور اجرائیه انجام می‌شود و بعد از آن با اداره ثبت مربوطه است «

*** آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور ***

عبارت « ... میزان خسارت تأخیر تأدیه تا روز درخواست اجرائیه ... » نشان دهنده‌ی این مطلب است که در آئین نامه صدر الاشعار مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه از روز سررسید سند در نظر گرفته شده است.

ب- نظریه مطالبه

مطابق این نظر، مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه را باید هنگامی فرض کرد که دائن به طور رسمی یا غیر رسمی طلب خود را مطالبه کرده باشد. و از تاریخ مطالبه‌ی طلب است که طلبکار استحقاق دریافت خسارت تأخیر تأدیه را پیدا می‌کند.

مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه در ماده ۳۰۴ قانون تجارت بر پایه‌ی این نظر است.

« خسارت تأخیر تأدیه مبلغ اصلی برات که به واسطه‌ی عدم تأدیه اعتراض شده است از روز اعتراض و خسارت تأخیر تأدیه ، مخارج اعتراض و مخارج برات رجوعی فقط از تاریخ اقامه‌ی دعوی محسوب می‌شود»

چنانچه با اندک مسامحه‌ای اعتراض و اقامه‌ی دعوی را مطالبه بنامیم، در این صورت ماده ۳۰۴ قانون تجارت کاملاً منطبق با نظریه اخیر الذکر خواهد بود. چه اینکه قبل از اعتراض عدم تأدیه و یا قبل از اقامه دعوی قصد مطالبه طلب از سوی خواهان مسجل نیست بلکه از تاریخ مطالبه است که طلبکار قصد واقعی خود را مبنی بر دریافت طلب بروز می‌دهد.

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج (موضوع ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی) می باشد نیز از هنگامی است که بستانکار دین را خواسته باشد .

در این صورت دادگاه از تاریخ مطالبه تا روز صدور حکم نسبت به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه حکم خواهد داد. تاریخ مطالبه نیز با توجه به تاریخ تقدیم اظهارنامه یا درخواست شفاهی یا تاریخ تقدیم دادخواست تعیین خواهد شد. البته رویه‌ی معمول محاکم نیز در خصوص پرداخت خسارت تأخیر تأدیه‌ی مطالبات پولی، بر مبنای تاریخ مطالبه‌ی خواهان است.

نتیجه

با توجه به ذیل ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م و تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده توافق طرفین در خصوص مبدأ و میزان خسارت تا تأخیر تأدیه بلا اشکال است.

نظر به اینکه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه را فقط در موارد قانونی تجویز نموده و قبل از تصویب قانون یاد شده، نظریه‌ی شورای نگهبان در خصوص نامشروع بودن اخذ خسارت تأخیر تأدیه ملاک عمل محاکم دادگستری بوده است. پرداخت خسارت در هر مورد باید به موجب قوانین و مقررات خاص آن مورد صورت پذیرد.

در حال حاضر مبدأ محاسبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه و رویه‌ی عملی محاکم در مورد اوراق تجاری ، مهریه و اسناد موضوع آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا از تاریخ سررسید سند می‌باشد.

هر چند ماده‌ی ۵۲۲ قانون آ.د.م صراحتاً مبدأ محاسبه‌ی خسارت را در خصوص دیون از نوع وجه رایج تعیین نکرده و به نوعی به اجمال برگذار نموده است اما به نظر می‌رسد در حال حاضر نظریه‌ی احتساب خسارت از تاریخ مطالبه دارای اقبال بیشتری است چه اینکه :

۴/۱- رویه‌ی اکثر محاکم تمایل به این مبنا است.

* آرمان سنجش عادل اولین و بزرگترین شبکه کارشناسان رسمی دادگستری در سراسر کشور *

۴/۲- ماده ۵۲۲ آ.د.م دارای قیودی است که یکی از آنها «تمکن مدیون» می باشد . به نظر می رسد با آوردن این قید قانونگذار قصد داشته حداقل خسارت را به مدیون تحمیل کند. و این نظر با احتساب خسارت از زمان مطالبه بهتر تامین می گردد.

۴/۳- ممکن است بسیاری از طلبکاران به عمد از وصول طلب خود استنکاف نموده و با گذشت مدت مدیدی از سررسید طلبشان، خسارت هنگفتی را به بدهکار تحمیل نمایند.

۴/۴- در برخی از موارد بدهکار از وجود دین خود بی اطلاع است و تبعیت از نظریه ی سررسید موجب اجحاف در حق بدهکار است در حالیکه طلبکار همیشه می تواند طلب خود را مطالبه نماید.

