

جمع وجه التزام گزاف با اصل ممنوعیت ربا با تاکیدپذیری بر رای وحدت رویه شماره ۸۰۵

وحیده شامقلی شندی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران واحد پردیس قشم

چکیده

در مواردی، طرفین قرارداد، در ضمن عقد و یا در شرطی مستقل از آن، خسارات ناشی از نقض تعهدات را از قبل مشخص می‌نمایند، مبتنی بر اینکه چنانچه متعهد، در زمان مقرر، ایفاء تعهد ننمود، مبلغ معینی را به متعهدله بپردازد، این شرط که از آن تحت عنوان «وجه التزام» تعبیر آورده می‌شود، همواره محل اختلاف حقوقدانان بوده است و این اختلاف، به حرمت ربای قرضی بر می‌گردد. این اختلاف در دیدگاه، منجر به صدور رأی وحدت رویه ۸۰۵ از سوی دیوان عالی کشور گردید. در این تحقیق، که با روش توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته، جمع وجه التزام گزاف با اصل ممنوعیت ربا با تاکیدپذیری بر رای وحدت رویه ۸۰۵ مورد بررسی قرار گرفت. نتیجه به دست آمده نشان می‌دهد که در اجرای رأی مزبور، به منظور عدم تحقق ربا، در وجه التزام، نسبت به میزان گزاف، بایستی تعدیل صورت گیرد.

واژگان کلیدی: وجه التزام، گزاف، ربا، رای وحدت رویه شماره ۸۰۵.

مقدمه

بر مبنای ماده ۲۳۰ ق.م؛ در صورت توافق طرفین قرارداد به تعیین مبلغ مشخص بابت تخلف در اجرای تعهد، دادگاه ناگزیر به تعیین همان میزان خسارت توافقی به نفع متعهدله است. در گذر زمان و در برخورد با نمونه های گوناگون، این حکم، ناسازگاری با اصول انصاف و عدالت را نشان داد و از این رو دادرسان تلاش کردند تا میزان متعارف ناعادلانه و غیر منطقی خسارت توافقی را تعدیل سازند. اگر چه در این شیوه یک چالش اساسی؛ میزان و نحوه مداخله دادرس در تعیین خسارت برای متعهدله است و معیارها در میزان خسارت و دامنه ورود دادرس یکسان و متوازن نیست. دادرسان کنجکاو، اندیشمند و واقع مدار در این رهگذر یا از وحدت ملاک مقررات مرتبط چون مواد ۲۷۷، ۲۷۹ و ۶۵۲ ق.م یا ماده ۱۵۰ قانون دریایی و یا ماده ۱۰ قانون بیمه بهره جستند یا در مواردی با پیدایی نشانه ای از سرپیچی خواهان از تعهدات قراردادی به اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد و رهایی از خواسته نامعقول وی پناه می آورند، گاه با دیدن تعهدات قابل تجزیه در قرارداد و امکان اجرای بخشهای مختلف آن از صدور حکم به تمام خسارت توافقی به سوی محکومیت خوانده به پرداخت مقداری از خسارت متناسب با تعهد انجام نیافته رهنمون میشدند که دیدگاهی نافذ نزد برخی حقوقدانان است. در پاره ای موارد به بند ۴ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی استناد می نمودند. هر چند دیدگاه مفید این استناد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۳/۵۷). درخور نقد است؛ زیرا حکم ناظر به مسئولیت مدنی قابل تسری به مناقشه ناشی از مسئولیت قراردادی نیست. به هر روی جنبش قضایی دگراندیش به دنبال تحکیم عدالت بوده و پذیرای دارایی ناعادلانه یک سوی قرارداد از روی بهره سودجویانه از حکم قانون گذار نبود. در این نهضت حکمی که برای نمونه افزون اصل موضوع معامله چندین برابر ارزش آن به بهانه خسارت توافقی به خواهان ارزانی میداشت موجب قناعت وجدان و موافق نصقت و عدالت قضایی نخواهد بود. رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور این جنبش را سرکوب کرد و حکم ماده ۲۳۰ ق.م را تحکیم بخشید. این تحقیق به روش توصیفی - تحلیلی، موضوع «جمع وجه التزام گراف با اصل ممنوعیت ربا با تاکیدپذیری بر رأی وحدت رویه ۸۰۵» را مدنظر قرار داده و در این رابطه به تحلیل و بررسی می پردازد.

قبل از ورود به بحث اصلی، ابتدا ضروری است که از «وجه التزام» تبیینی درست ارائه گردد.

ماهیت وجه التزام

ممکن است طرفین قرارداد در عقد یا در شرطی مستقل از عقد خسارات ناشی از نقض تعهدات را از قبل مشخص نمایند، به طوری که اگر متعهد در زمان مقرر ایفای تعهد ننمود مبلغ معینی به متعهد له بپردازد. این شرط را برخی حقوقدانان، بعنوان شرط جزایی (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۴۰۴) بعضی بعنوان شرط کیفری (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۴، ۵۸۵) و اغلب وجه التزام نام نهاده‌اند. وجه التزام که به آن شرط کیفری نیز می‌گویند در اکثر نظامهای حقوقی جهان معنای ثابتی دارد و عبارت است از مبلغی که دو طرف قرارداد برای نقض تعهد که اعم از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد است در قرارداد مشخص می‌کنند (خسروی فارسانی، ۱۳۸۴: ۱۴۸) و متعهد ملتزم می‌گردد در صورت تخلف از انجام تعهدات قراردادی خود، آن را پرداخت نماید (کریمی، ۱۳۹۶: ۳۶) چه بسا اصطلاح وجه التزام عنوان مناسب تری باشد. اگر وجه التزام را مجازات بدانیم لازم است سوءنیت متعهد احراز شود (داراب پور، سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۷۸) در این صورت چون مجازات است بدون تغییر بر عهده ناقض قرار می‌گیرد (سالاری پور؛ رنجبر، ۱۴۰۰: ۲۵) ولی هرگاه ماهیت آن را جبران خسارت بدانیم تعدیل آن نیز قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد (همان: ۸۰). در نظام حقوقی ایران بین وجه التزام و شرط کیفری و همچنین بین وجه التزام گراف و عادی تفکیکی مشخص نشده است. از لحاظ فقهی نیز براساس قاعده «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلًّا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا؛ مسلمانان باید به شروطشان پایبند باشند؛ مگر شرطی که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال کند»؛ ضابطه این است که شرط کافی است نه باطل باشد و نه امر باطلی را در پی داشته باشد تا صحیح تلقی شود (ملانکه پور شوشتری؛ علیجانی، ۱۴۰۱: ۱۴).

گویا وجه التزام، شرط فعل از نوع مثبت و الزام به انجام فعل، ضمانت اجرای آن است. در حقیقت اگر بعنوان قراردادی مستقل فرض شود، ماهیت تبعی بودن سلب شده و برای انحلال شرط هنگام فسخ یا اقاله، اگر در قرارداد تصریح نشده باشد مشکل ایجاد خواهد شد. با این حال باید در نظر داشت که شرط ضمن عقد نیز قراردادی با تمام لوازم است، این شرط ماهیتی سه گانه دارد؛ علاوه بر تعیین پیشاپیش خسارت باعث تشدید الزام و اجبار متعهد و همچنین ایجاد محدودیت در مسئولیت او می-شود (محقق داماد، ۱۴۰۲: ۴۷۸). در حقیقت دارای ماهیتی مختلط کیفری و مدنی است مانند دیه با این وصف که وجه تضمینی بیشتر مد نظر است.

به طور کلی پیش بینی وجه التزام به عنوان ضمانت اجرای تخلف از تعهدات، متعهدله را از اثبات وقوع ضرر معاف مینماید. گویی طرفین قرارداد از پیش عدم انجام تعهد را ضرر پنداشته و حتی پیش تر میزان آن را نیز با توافق معین نموده اند درج شرط وجه التزام، حتی متعهدله را از شرایط ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی مانند مطالبه دائن و تمکن مدیون نیز بی نیاز می‌سازد.

قانون گذار به حکم ماده ۲۳۰ قانون مدنی این دوراندیشی را مقبول دانسته است. کاهش زمان رسیدگی، عدم نیاز به کارشناسیهای متعدد و کاهش دعاوی، از ویژگی های وجه التزام است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۸۶۷). وجه التزام دادرسان را از محاسبه خسارت که مستلزم ارجاع امر به کارشناسی است معاف می‌دارد. از دیگر مزایای شرط وجه التزام، تأمین امنیت قراردادی و ویژگیهای اثباتی این شرط است. این شرط منع مهمی برای جلوگیری از رفتار فرصت طلبانه متعهد است و مانند بیمه های ارزان عمل می‌کند؛ البته دارای این تالی فاسد است که امکان دارد اسباب سوء استفاده قرار گیرد. از دیگر مضرات این شرط نیز میتوان به نقض کارآمدی، افزایش هزینه های تولید افزایش ورشکستگی و فرار از مقررات امری اشاره نمود (عابدی، ۱۳۹۲: ۶۷).

اطلاعات ناقص طرفین قرارداد قرار گرفتن در وضعیت ضعیف تر، گسترش قراردادهای الحاقی و انحصاری فرض عقلانیت که پایه احترام به وجه التزام را تشکیل میدهد را زیر سؤال می برد (همان).

انواع وجه التزام

در التزام به قرارداد، دو موضوع باید مد نظر باشد: یکی این که قرارداد اجرا شود و دیگری این که به موقع اجرا شود و برای هر دو می توان وجه التزام در نظر گرفت، از همین رو، وجه التزام گاهی در قبال تأخیر در انجام تعهد است و گاهی در قبال عدم انجام تعهد. از دیدگاهی دیگر موضوع قرارداد وجه التزام ممکن است مستقل یا شرط ضمن عقد باشد. همچنین وجه التزام ممکن است در تعهدات پولی یا غیر پولی پیش بینی شود که البته نوع اخیر است که موضوع تحقیق حاضر را تشکیل میدهد. در خصوص «وجه التزام در تعهدات غیر پولی» گفتنی است که هرگاه در قبال عدم انجام تعهدات غیر پولی وجه التزامی پیش بینی شده باشد از دو لحاظ وضعیت آن قابل توجه است؛ یکی از لحاظ ربوی نبودن که در این خصوص اختلاف نظری نیست و دیگری از لحاظ اختلاف در امکان تعدیل اگرچه بر اساس ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی امکان تعدیل وجود ندارد اما دکترین و رویه قضایی سعی در تفسیر این ماده نموده اند به نحوی که ظاهر آن ملاک اعتبار نباشد.

همچنین در رابطه با «وجه التزام در تعهدات پولی» لازم به ذکر است که در قراردادهایی که موضوع آن دین است، اگر شرط شود در صورت عدم پرداخت در موعد، مدیون باید مبلغ اضافه پرداخت نماید، به شرط مذکور وجه التزام می گویند. در این حالت ممکن است مبلغ اضافی مقطوع و یا تصاعدی و تابعی از زمان باشد. به صورت سنتی پیش بینی وجه التزام در دیون پولی، با شبهه ربوی بودن مواجه است. اگر این شبهه تقویت گردد به سبب نامشروع بودن، موجب بطلان شرط و مشمول ماده ۲۳۲ ق.م. شده به طوری که قابلیت استناد به قاعده «المومنون عند شروطهم؛ مؤمنان باید به شروطشان پایبند باشند» را نخواهد داشت (ملائکه پور شوشتری؛ علیجانی، ۱۴۰۱، ۱۶).

اگر اعتقاد به این داشته باشیم که شرط وجه التزام گراف باطل است زیان دیده همانند آنچه در حقوق انگلیس در خصوص شرط کیفری جاری است، تنها حق مطالبه خسارت واقعی را خواهد داشت. محدوده قوانین امری در رأی به صورت حصری بیان نشده است، بنابراین قاضی از این لحاظ که ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م را مانعی بر توافق بیشتر از نرخ تورم بداند مبسوط الید است. در

همین راستا برخی معتقدند در ماده ۵۲۲ پیش بینی نشده است که طرفین بتوانند خلاف مقررات را در قرارداد خود شرط نمایند، فقط ذیل ماده آمده اگر طرفین به نحو دیگری مصالحه کنند مصالحه آنان نافذ است! ولی در پاسخ باید گفت این از بدیهیات حقوق است و طرفین میتوانند اختلافات خود را با مصالحه حل و فصل نمایند، منظور مقنن تصریح به مصالحه نبوده و با توجه به اینکه در ماده ۵۱۵ همان قانون قرارداد در این خصوص را معتبر تلقی نموده میتوان گفت منظور امکان شرط بر خلاف ماده است. بعلاوه با تفاسیری که بر اساس رأی وحدت رویه ۷۹۴ دیوان عالی کشور میشود، بطلان تنها محدود به مازاد بر مقدار مشروع و قانونی است. بنابراین یک رویکرد کاهش در محدوده مقررات بانک مرکزی است که باید با نظر کارشناس محرز شود. رویکرد دیگر کاهش وجه التزام تا معادل موضوع تعهد اصلی است که اگرچه مورد نقد شدید قرار گرفته ولی توسط محاکم از جمله شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه ۹۷۳.....۹۲ در تاریخ ۱۳۹۹/۹/۳۰ اجرا شده است. در برخی از محاکم وجه التزام گزاف را تا میزان ارزش تعهد کاهش میدهند (عابدی ۱۳۹۲: ۷۰).

سومین رویکرد با توجه با سابقه تقنین در این زمینه این است که مانند زمان حکومت ماده ۷۱۹ قانون آ.د.م سابق که اگر مبلغ وجه التزام مثلاً ۱۸ درصد بود، دادگاه به هیچ وجه آن را تنفیذ نمی کرد و آن را به ۱۲ درصد کاهش میداد (عادل، ۱۳۸۰: ۱۸۳) اکنون نیز ملاک تورم بعلاوه کارکرد متعارف پول باشد. باید در فرضی که متعهد ناقض مقصر باشد کار کرد پول بر نرخ تورم علاوه شود تا قدرت واقعی پول منظور گردد. در این شرایط صرفاً مازاد بر این دو را ربا تلقی می کنیم؛ اما در فرض بی تقصیری متعهد ملاک همان نرخ تورم باشد. با این تحلیل رأی وحدت رویه قدم مثبتی است. وجه التزام برای همه ناقضین تعهد حتی افرادی که معسر بوده و مقصر نیستند تا نرخ تورم در نظر گرفته شده و فراتر از آن تا سقف کار کرد عمومی پول برای کسانی که مقصر و متمکن هستند (کریمی، ۱۳۹۶: ۳۷).

رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور از دیدگاه فقه

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی در روابط خصوصی به عنوان یک اصل متعالی، زمانی می تواند برای معتبر و لازم الاجرا دانستن هر میزان از وجه التزام مورد استفاده قرار گیرد که توافق طرفین طبق ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی مخالف صریح قانون نباشد و طبق تصریح ماده ۲۳۲ این قانون، نامشروع تلقی نگردد؛ لذا اکنون بحث در گرو مشروعیت یا عدم مشروعیت وجه التزامی است که اشخاص بر اساس توافق طرفینی در قرارداد خود به میزان بیش از نرخ شاخص تورم بانک مرکزی درج نموده اند؛ چرا که اصلی ترین شبهه ای که در خصوص اخذ وجه التزام مطرح شده، مشابهت آن با ریاست؛ به عبارت دیگر با توجه به حرمت اخذ ربا در دین اسلام باید به این سؤال پاسخ داد که آیا تعیین و اخذ وجه التزام به میزان بیشتر از نرخ شاخص تورم بانک مرکزی جهت جبران خسارت میتواند بعنوان مصادیقی از مصادیق ربا محسوب شود یا خیر؟

از دیدگاه بسیاری از فقیهان، مستند حرمت ربا، آیات، روایات و اجماع است. علاوه بر این، حکم عقل بر حرمت ربا قابل توجه است؛ ربا اقسامی دارد: قسم اول ربای قرضی است؛ و آن در جایی است که فردی، پول یا جنسی را به دیگری قرض می دهد، سپس زائد بر آن چیزی که قرض داده را دریافت می کند. به منظور تحقق این قسم از ربا، نیازی نیست که مقدار زائد، عین جنس چیزی باشد که به قرض داده می شود؛ بلکه هر آنچه که منفعت به شمار آید، مشمول ربای قرضی خواهد بود در اصطلاح گفته می شود: «كُلُّ مَا يَجْرُ نَفْعًا» هر آنچه که در بردارنده نفعی باشد، ربا به شمار می آید (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۳۸).

حکم ربای قرضی به موردی که معامله بر مبنای شرط نامشروعی باشد نیز تعمیم داده می شود، لذا عمل بر طبق چنین شروطی، مانع از انعقاد و صحت معامله خواهد بود؛ نظیر جایی که در یک معامله ای با صاحب سرمایه این گونه شرط شود که زمانی که امکان سوددهی کمتر وجود داشته باشد یا اصلاً امکان سودی نباشد، با قرض دادن سرمایه به بانک یا مؤسسه ای، سود دریافت نماید که این مورد نیز به گفته برخی، مشمول ربای قرضی و حرمت آن می گردد.^۱

۱. ر. ک: پایگاه آگاه سازی و اطلاع رسانی جرائم اقتصادی در فضای مجازی: <https://www.iranhoshdar.ir>

قسم دوم که از آن به «ربای معاملی» تعبیر می شود، دو شرط دارد: نخست، اتحاد عرفی در جنس است؛ مثل یک من گندم به یک من و نیم گندم. در اینجا فرقی نیست در اینکه زیاده علنی باشد (مانند مثال مذکور)، یا حکمی (مثل یک من گندم نقد به یک من گندم نسیه)؛ شرط دوم آن است که، عوضین مکیل یا موزون باشند. پس در چیزهایی که به مشاهده یا به عدد فروخته می شود، ربا جاری نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۲۳۸). اگر سرمایه گذاری در بانک یا مؤسسه ای از باب قرض باشد، طبعاً عمل مزبور مصداق ربای قرضی خواهد بود، چرا که علاوه بر اصل سرمایه، سودی زاید بر آن حاصل می شود، اما چنانچه سود حاصل به دلیل کارکرد اقتصادی و در جهت سرمایه گذاری قرار گیرد توجیه شرعی دارد. بدیهی است که با تنظیم چنین قراردادی، مؤسسات و بانک ها نه به عنوان تاجر، بلکه به عنوان یک سرمایه گذار و شریک صاحب سرمایه اقدام به فعالیت می کنند.

بحث از رأی وحدت رویه ۸۰۵ دیوان عالی کشور، به نوعی با ربای قرضی پیوند می خورد. امام خمینی (ره) علاوه بر پاسخ به سؤال انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در خصوص اجرای موارد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا نسبت به دریافت خسارت تأخیر تأدیه، در فتوای دیگری شرط ضمان نسبت به کاهش ارزش پول را جایز ندانسته (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۲۹۱) و در پاسخ به استفتای دیگری دیر کرد را هم ردیف بهره دانسته و بیان نموده اند: «بهره پول و بهره دیر کرد، وام ربا و حرام است». آیت الله بهجت نیز شرط دریافت دیر کرد در صورت تأخیر در پرداخت اقساط وام را محل اشکال دانسته است (بهجت، ۱۳۸۶: ۳، ۱۹۱) و اضافه کردن بر طلب را هرچند در صورت تأخیر بدهکار، حرام دانسته اند (همان: ۲۷۹). همچنین آیت الله تبریزی شرط گرفتن مبلغ در صورت تأخیر در ایفای دین را حتی در عقد مضاربه نیز باطل دانسته اند (تبریزی، ۱۳۸۵: ۱، ۲۶۸).

اخيراً استفتایی به شرح ذیل از حضرت آیت الله خامنه ای به عمل آمده است:

«در قراردادهای فروش صادراتی محصولات نفتی و پتروشیمی ایران با خریداران ثمن قرارداد ارز خارجی است و خریدار، مطابق با قرارداد فی مابین و با رضایت خود متعهد میشود که در صورت تأخیر در پرداخت ثمن خسارت تأخیر تأدیه پرداخت نماید. مبنای خسارت تأخیر معمولاً براساس نرخ های بین المللی بانکی و از تاریخ سررسید ثمن معامله و عدم پرداخت خریدار محاسبه می گردد. دریافت خسارت تأخیر تأدیه در بیع بین المللی کالا متعارف بوده و به دلیل اقتضائات تجارت بین الملل از جمله الزام خریدار به رعایت موعد پرداخت در قراردادهای بین المللی درج می گردد. در غیر این صورت خریدار تشویق میگردد ثمن معامله را هر زمان که تمایل داشت ولو با تأخیر پرداخت نماید و این امر مغایر مصالح و منافع صادر کنندگان ایرانی و کشور بوده و موجب تأخیر در برگشت ارز حاصل از صادرات به چرخه اقتصاد کشور میگردد با توجه به این ملاحظات، آیا دریافت خسارت تأخیر ارزی به شرح فوق از خریداران کالاهای صادراتی تولیدی شرکت های ایرانی مغایر شرع انور اسلام است؟» حضرت آیت الله خامنه ای در پاسخ به این استفتاء فرموده اند: «چنانچه در ضمن عقد لازم شرط شود اگر یکی از طرفین در موعد مقرر به تعهد - اعم از انجام کار یا پرداخت مبلغ - عمل نکند باید در مقابل تخلف از شرط مقدار معینی به طرف مقابل بپردازد، شرط صحیح و لازم الاجرا است. البته شرط مذکور در مورد تخلف از پرداخت پول در تاریخ مقرر، نباید به معنای تمديد مهلت پرداخت باشد و گرنه در حکم ربا و حرام است». دیدگاه های مطرح شده ممکن است این ظن را پدید آورد که تحقق یا عدم تحقق ربا در شرط وجه التزام به ماهیت این شرط ارتباط دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۴۲).

رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور از دیدگاه دکترین حقوق

در دکترین حقوقی در خصوص ماهیت وجه التزام اختلاف نظر است. برخی ماهیت آن را جبران خسارت دانسته و برخی دیگر بر کیفر بودن آن اعتقاد دارند. برخی نیز نظیر دکتر کاتوزیان برای وجه التزام ماهیتی دوگانه قائل شده اند؛ چرا که اگر وجه التزام صرفاً خسارت باشد بایستی ادعای خلاف آن در دادگاه مسموع بوده و امکان تعدیل آن وجود داشته باشد در حالی که مطابق قوانین موضوعه ایران چنین امری امکان پذیر نیست؛ هر چند پذیرش هر یک از نظرات خسارت یا «کیفر» بودن وجه التزام دارای آثار حقوقی است لیکن اتخاذ یکی از این دو یا پذیرش نظریه بینابینی در مسئله موضوع عنه یعنی تحقق یا عدم تحقق ربا در چنین شرطی تأثیر گذار نیست؛ چرا که همانطور که ملاحظه شد، فقها و مراجع تقلید بر این باورند که تعلق

جریمه، فارغ از این که تحت چه عنوانی اخذ شود، به معنای دریافت مبلغ اضافه بر اصل بدهی است که منجر به تعلق عنوان ربا می گردد؛ به عبارت دیگر در صورتی که رابطه زمان و انجام تعهد، تعدد مطلوب باشد، هر میزان از وجه التزام در تعهدات پولی که به میزان خسارات وارد بر متعهدله نباشد قانون گذار معیار تعیین خسارت را در ماده ۵۲۲ ق.آ.م.ت تعیین نموده است، چه عنوان کیفر بر آن اطلاق شود و چه هر عنوان دیگر مصداقی از اعطای مهلت به مدیون در قبال افزایش مبلغ بدهی بوده و منجر به تحقق ریاست؛ به گونه ای که طرفین قرارداد در هنگام درج این شرط در قرارداد، نفع و ضرر خود را نسبت به میزان آن میسنجند و هدف از درج این شرط این است که بدهکار با پرداخت جریمه از مهلت بیشتری برای تأدیه دین برخوردار باشد بدهکار نیز در هنگام تأدیه دین نفع و ضرر خود را نسبت به ادای دین در مهلت مقرر یا به تأخیر انداختن آن خواهد سنجید. با توجه به آنچه گفته شد معتبر دانستن هر میزان از وجه التزام به استناد اصل حاکمیت اراده، آزادی قراردادی و ماده ۱۰ قانون مدنی به گونه ای که نتوان بر وجه التزام توافق شده عنوان «خسارت» نهاد، قرارداد طرفین را شدیداً در معرض شبهه ربا قرار می دهد (بهرامپوری، خدادادی، ۱۴۰۱: ۲۲).

خلأهای جمع وجه التزام گزاف با اصل ممنوعیت ربا در وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

کلیه خلأهای جمع وجه التزام گزاف با اصل ممنوعیت ربا در وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر می گردد؛ لذا جهت بررسی نتیجه این رأی ناگزیر از تحلیل حقوقی ماده مذکور می باشیم. بر اساس صدر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در شرایطی که طرفین به صورت توافقی وجه التزامی را مقرر نموده باشند جهت استحقاق دریافت خسارت تأخیر تأدیه، وقوع سه شرط مطالبه داین تمکن مدیون و تغییر فاحش شاخص قیمت ضروری است؛ این بدان معناست که قانون گذار در تعهدات پولی برای دریافت خسارت تأخیر با نرخ، قانونی، بنای سخت گیری داشته است؛ به گونه ای که اگر یکی از شرایط مقرر در ماده فراهم نباشد طلبکار نتواند این مبلغ را مطالبه نماید. لازم به ذکر است در قانون مدنی فرانسه ماده ۱۲۳۱-۶ (مصوب ۱۰ فوریه ۲۰۱۶) مقرر شده است که در صورت عدم پرداخت دین توسط مدیون وی ملزم به پرداخت خسارت مطابق با نرخ قانونی است و لازم نیست که داین تغییر شاخص سالانه قیمتها یا ورود هیچ خسارتی را به خود اثبات نماید. این ماده بیان میدارد خسارتهای ایجاد شده در نتیجه تأخیر در پرداخت یک تعهد مربوط به پرداخت مبلغی پول از جمله منافع آن مطابق با نرخ تعیین شده توسط قانون، از زمان ابلاغ اخطار مطالبه محاسبه میشود. این خسارت وارد شده تلقی می گردد، بدون آنکه طلبکار ملزم باشد ورود هیچ خسارتی را اثبات کند بدین ترتیب در حقوق فرانسه در صورت تأخیر تأدیه بدهی، خسارتی به میزان نرخ قانونی مورد حکم قرار می گیرد و در واقع نرخ ثابتی که توسط قانون گذار مورد حکم قرار گرفته است نرخ مفروض محروم ماندن از انتفاع پولی است. همچنین در حقوق فرانسه در ماده فوق الذکر که خسارت تأخیر تأدیه را پیش بینی می کند عبارتی که دلالت بر شرط بودن تمکن مدیون نماید، مشاهده نمی شود. علاوه براین، در مقررات مربوط به اعسار در حقوق فرانسه در ایفای تعهدات پولی ماده ۱۹۱۳ قانون مدنی این کشور بیان میدارد که حتی در صورت اعسار شخص متعهد وی از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف نمیشود و در سایر مقررات مربوط به خسارت تأخیر تأدیه در حقوق فرانسه، حکمی که شخص معسر را از پرداخت این خسارت معاف دارد مشاهده نمی گردد (Stéphanie, 2011: 32) فارغ از شرایط متعدد مطرح شده جهت استحقاق خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای قانونی، در ادامه ماده ۵۲۲ آمده است: «مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند»، محل اصلی اختلاف به همین گزاره بر میگردد؛ بدین معنا که اگر طرفین قصد داشته باشند به منظور جبران خسارت ناشی از تأخیر در تأدیه تعهدات پولی در قرارداد خود وجه التزامی را درج نمایند، آیا مستند به گزاره فوق نسبت به درج هر میزانی مجازند؟ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ با استناد به اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و گزاره اخیرالذکر توافق بر هر میزان از وجه التزام را حتی اگر بیشتر از شاخص اعلامی توسط بانک مرکزی باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی دانسته است؛ لیکن سؤال اینجاست که آیا از ظاهر این گزاره مجوز اعطایی در این رأی وحدت رویه قابل استنتاج است؟ به نظر نگارندگان تحقیق حاضر استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور در استناد به قسمت اخیر ماده ۵۲۲ به دلایل ذیل قابل خدشه است شناخت اوضاع و احوال تصویب ماده موضوع عه مؤثرترین عامل در شناخت مدلول آن میباشد. قانون گذار قبل از انقلاب اسلامی در ماده ۷۱۹ قانون

آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به صراحت هرگونه قرارداد به منظور اخذ وجه التزام به میزان بیش از صدی ۱۲ در سال را تحت هر عنوان اعم از مال الصلح یا مال الاجاره و... را غیر معتبر دانسته است علاوه بر این، مطابق با آنچه که نسبت به سیر تطور این موضوع در نظام حقوقی ایران ذکر شد قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹ در شرایطی به تصویب رسیده است که شورای نگهبان تا این زمان مجوز اخذ وجه التزام در تعهدات پولی را بنا بر مصالحی، صرفاً به بانک ها اعطا نموده و حتی خسارت تأخیر تأدیه پیش بینی شده در قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ را طی نظریه شماره ۷۶/۲۱/۵۱۲ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱ خلاف شرع دانسته و به علت مخالفت این شورا با مجلس شورای اسلامی در خصوص خسارت تأخیر پیش بینی شده در «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۵» این تبصره توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است. در واقع باید گفت قانون گذار با عدم ذکر بحث وجه التزام و مقید نمودن اخذ خسارت تأخیر به شرایط چندگانه در ماده فوق الذکر قصد داشته صرفاً ضمن مشروعیت بخشیدن به اخذ خسارت تأخیر تأدیه، از ضرر طلبکار به واسطه کاهش ارزش پول جلوگیری نموده و از طرف دیگر برخلاف قانون سابق که میزان ثابتی را تعیین نموده بود، ضمن تعیین معیاری برای تعیین میزان ارزش کاهش یافته، از نظریات شورای نگهبان و فتاوی برخی از مراجع تقلید تبعیت نماید. به عبارت دیگر، ضمان ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در نظام حقوقی ایران ماهیت جعلی دارد نه قهری؛ و اساساً همین ماهیت است که موجب شده است ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی با ایراد غیر شرعی بودن مواجه نشود، در واقع ماده مزبور به دنبال آن نیست که علاوه بر مبلغ دین اصلی مبلغی را به عنوان خسارت به متعهد تحمیل نماید بلکه این ماده به دنبال جبران کاهش ارزش پول است و بر این اساس مدیون را ملزم میسازد که برای ایفای تعهد به صورت کامل، علاوه بر مبلغ موضوع تعهد کاهش ارزش آن را نیز جبران نماید (کریمی، بهرام پوری، ۱۳۹۹: ۱۴۵)؛ در حالی که بالعکس حقوق ایران، در حقوق فرانسه این ضمان ماهیت قهری دارد (Nussenbaum, 2017:1) و با توجه به قهری بودن ماهیت آن است که دریافت خسارت تأخیر تأدیه توسط متعهد، نافی امکان دریافت سایر خسارات اثبات شده توسط وی نیست و رویه قضایی فرانسه نیز این موضوع را به صورت صریح پذیرفته است. همچنین بر مبنای اصول چهارم و چهل و سوم قانون اساسی در زمان تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹ اصل تحریم ربا در اسلام مورد توجه بوده است؛ لذا به نظر میرسد قانون گذار با محدود نمودن وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه به میزان نرخ شاخص اعلامی توسط بانک مرکزی قصد جلوگیری از تحقق ربای قرضی را داشته که توضیح آن در ادامه خواهد آمد. در نتیجه می توان گفت که عبارت «مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند»، در ماده ۵۲۲ دلالتی بر عدول قانون گذار از نظر صریح مذکور در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نسبت به منع هرگونه توافق بر وجه التزام به میزان بیش از میزان قانونی ندارد. این عقیده، با در نظر داشتن سیر نظریات شورای نگهبان که منتهی به تصویب قانون سال ۱۳۷۹ شده و شرح آن گذشت، تقویت می گردد. قانون گذار در قسمت اخیر ماده ۵۲۲ از تعبیر «مصالحه بهره گرفته است. هر چند دلالت ماده ۷۵۲ قانون مدنی بر این است که قانون گذار صلح ابتدایی را صحیح و معتبر دانسته و آن را قسیم دو نوع دیگر صلح یعنی صلح در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی فرض نموده است اما باید دانست در مفهوم و جوهر صلح، نوعی «تسالم» و به بیان دیگر، «گذشت های متقابل» وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر عقود ممتاز میکند و به صورت معامله ای مستقل در می آورد؛ یعنی در هر مورد که وجود حقی بین دو نفر مشتبه بوده یا مورد نزاع قرار گرفته است یا هدف این است که از تنازع احتمالی پرهیز شود عقدی که بر این مبنا و گذشت های متقابل طرفین واقع میشود صلح است این تلقی منطقی از صلح امتیاز این عقد را از سایر قراردادها به خوبی نشان میدهد؛ اما نویسندگان قانون مدنی، مواد ۷۵۲، ۷۵۸ و ۷۶۲ را چنان تنظیم کرده اند که دو نفر در مقام انجام معامله ای مانند بیع و بدون این که قصد تسامح نیز داشته باشند میتوانند نام «صلح» را بر معامله خود نهند و از اجرای تمام احکام مربوط به بیع بگریزند. در این صورت، صلح در این مفهوم گسترده، باعث برهم خوردن نظم عمومی و تسهیل تقلب نسبت به قانون می شود؛ علاوه بر این اعتبار صلح بدوی یا ابتدایی در میان فقها قول مشهوری نیست؛ نه تنها ادله ای که برای حجیت و صحت صلح ابتدایی مانند اجماع، اقتضای اصل اولی و غیره اقامه شده مخدوش است بلکه دلایل بر عدم اعتبار آن بسیار است و عقد صلح چنان که عقل و حکمت اقتضا میکند و سیره عقلا نیز بر آن پایه شکل گرفته و ادله لفظی و شرعی این عقد نیز دلالت دارد تنها در مواردی جاری است که میان طرفین

عقد، پیشینه خصومت و نزاع و یا احتمال آن وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴، ۹۱). فارغ از نظریات فوق که توسط برخی حقوق دانان مطرح شده و با فرض معتبر دانستن صلح ابتدایی و همچنین صرف نظر از معنای عرفی مصالحه» که به توافقات در مقام رفع تنازع و حل و فصل دعاوی اطلاق میشود باز هم باید گفت ظاهر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی این معنا را به ذهن متبادر می کند که مراد قانون گذار از به کار بردن تعبیر «مصالحه» پس از بیان شرایط لازم برای استحقاق خسارت تأخیر بر مبنای قانونی (خصوصاً لزوم مطالبه دائن و رسیدگی دادگاه) مصالحه در مورد رفع تنازع موجود یعنی پس از سررسید دین و وقوع خسارت بوده و قانون گذار این عبارت را به تبع فتاوی برخی از فقها نسبت به احوط بودن مصالحه در این ماده گنجانده است؛ چرا که اگر مراد از مصالحه حصول توافق قبل از بروز اختلاف راجع به خسارت باشد، با مدلول ماده ۵۱۵ این قانون یکسان بوده و تکرار مجدد آن در ماده ۵۲۲ لغو خواهد بود. در نتیجه با توجه به آنچه ذکر شد، استناد رأی وحدت رویه ۸۰۵ بر قسمت اخیر ماده ۵۲۲ با این فرض که مدلول آن با وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی یکسان است صحیح به نظر نمی رسد.

علی رغم اینکه بانک ها به موجب نظریه شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ شورای نگهبان قانون نحوه وصول مطالبات بانک ها ۱۳۶۸/۱۰/۵ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجاز به پیش بینی وجه التزام در قراردادهای خود شده اند اما این موضوع هرگز به معنای آزادی قراردادی بانک ها در تعیین هر میزان از وجه التزام تلقی نشده و در حال حاضر بر اساس بخشنامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ بانک مرکزی میزان وجه التزام برای تمامی عقود مشارکتی و مبادله ای نرخ سود مصوب شورای پول و اعتبار به علاوه ۶ درصد مبنا در نظر گرفته شده است. بر مبنای نتیجه گیری رأی وحدت رویه ۸۰۵ اکنون بانک ها به عنوان فعالان اصلی عرصه پولی کشور، در اندراج شرط وجه التزام برای تعهدات پولی با مانع مواجه می باشند (با توجه به عبارت در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد اما سایر اشخاص میتوانند آزادانه اقدام به تعیین وجه التزام در تعهدات پولی خود نمایند؛ این در حالی است که شورای نگهبان پس از پیروزی انقلاب علیرغم اعلام حرمت و ربوی بودن اخذ خسارت تأخیر برای اشخاص از جهت حفظ مصالح و نظم عمومی اقتصادی مجوز درج شرط وجه التزام قراردادی را صرفاً به بانکها اعطا نموده بود؛ لذا پذیرش نتیجه رأی وحدت رویه ۸۰۵ به معنای عدول کامل از نظریات قبلی و پیشینه قانونی این موضوع خواهد بود بدون اینکه دلایل این امر مشخص باشد و چنانچه که گذشت مقدمات تحصیل این نتیجه نیز مورد پذیرش نمیباشد. نظریه مشورتی شماره ۱۷۴۷/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۹/۹ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز دلالت بر تأیید آنچه گفته شد دارد این نظریه مقرر داشته توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی، برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانکها پیش بینی شده است ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام میشود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می شود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیر پولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر، ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی اعتبار است. علاوه بر موارد فوق همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مشاهده شد، در راستای معتبر دانستن وجه التزام طرفین به اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی اشاره شده است. در این خصوص باید گفت با وضع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی قابل استناد نیست زیرا حکم عام صدر و ذیل ماده ۵۱۵ در خصوص امکان مطالبه خسارات اعم از خسارت تأخیر، به موجب تبصره ۲ آن تخصیص خورده و اخذ خسارت تأخیر تأدیه چه مبتنی بر قرارداد بوده و چه نباشد صرفاً در موارد قانونی قابل مطالبه میباشد که از ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی میتوان به عنوان یکی از این موارد قانونی نام برد. با توجه به آنچه گفته شد علاوه بر نظریات برخی از حقوقدانان که قائل به عدم نفوذ هرگونه توافق نسبت به دریافت میزان بیش از کاهش قدرت خرید هستند. اعتبار توافق بر وجه التزام به میزان بیش از نرخ شاخص تورم اعلام شده توسط بانک مرکزی، اساساً از متن و روح قوانین موضوعه خصوصاً ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۰ قانون مدنی قابل استنباط نیست (بهرامپوری، خدادادی، ۱۴۰۱: ۱۹).

نتیجه گیری

در حالیکه حذف زیانبار خسارت قانونی تاخیر تادیه صدی دوازده در سال (به مفهوم واقعی و نه آنچه که در ماده ۵۲۲ فعلی آمده)، برای حذف ربا از خسارت تاخیر در نظام مالی کشور صورت گرفت، رأی وحدت رویه ۸۰۵ أخذ خسارت قراردادی تأخیر تأدیه بدون سقف و رواج ربا را در پوشش وجه التزام به دنبال دارد. بدیهی است که با وجود تجویز این رأی، حداقل در مورد تعهدات پولی، وجدان قضات مانع از اصدار حکم به وجه التزام گزاف خواهد شد و در نتیجه تلاش خواهند کرد که برای خروج از این چالش اخلاقی، راه های جدیدی بیابند. در واقع، تأکید دیوان بر بررسی عدم مغایرت وجه التزام با مقررات آمره، هرچند که حسب ظاهر، به یک امر بدیهی اشاره دارد، ولی در واقع تلاش دیوان برای کاستن از تبعات این رأی و به نوعی ارشاد قضات محاکم به ابطال یا تعدیل وجه التزام های سنگین با تمسک به مفاهیم عام نظم عمومی، اخلاق حسنه، لزوم منصفانه بودن شروط قراردادی، مغایرت با مقررات پولی و نظایر آنها است.

منابع

الف) فارسی

۱. بهجت (گیلانی فومنی)، محمدتقی (۱۳۸۶)، استفتائات، قم: دفتر آیت الله بهجت، چاپ اول.
۲. بهرامپوری، رسول؛ خدادادی، جواد (۱۴۰۱)، سقف وجه التزام در تعهدات پولی با نگاهی نقادانه به رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ دیوان عالی کشور، دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال ۲۹، شماره ۲۲.
۳. پایگاه آگاه سازی و اطلاع رسانی جرائم اقتصادی در فضای مجازی: <https://www.iranhoshdar.ir>
۴. تبریزی، جواد (۱۳۸۵)، استفتائات جدید، قم: سرور.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳)، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. خسروی فارسانی، علی؛ بیرانوند، شاهپور (۱۳۷۴)، مطالعه تطبیقی وجه التزام و خسارات تنبیهی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۰.
۷. داراب پور، مهرباب؛ سلطانی احمدآباد، سعید (۱۳۹۴)، فلسفه حقوقی و ماهیت خسارات تنبیهی، مجله حقوقی بین المللی، سال ۳۲، شماره ۵۲.
۸. سالاری پور، اسماعیل؛ رنجبر، رضا (۱۳۹۰)، بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام، دوره ۳، شماره ۹-۸.
۹. عابدی، محمد (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری (وجه التزام)، دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۲۰، شماره ۴، شماره پیاپی ۴.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، اصول کلی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۱۱. (۱۴۰۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر گنج دانش، چاپ پنجم.
۱۲. کریمی، عباس؛ بهرام پوری، رسول (۱۳۹۹)، مطالعه تطبیقی ماهیت ضمانت ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات پولی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، شماره ۳.
۱۳. کریمی، عباس؛ کریمی، سحر (۱۳۹۶)، نقد دادنامه ۹۱۰۹۱۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ تأثیر عدم رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی بر صحت قرارداد داور، فصلنامه رأی، دوره ۶، شماره ۲ (پیاپی ۱۹).
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۲)، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران: سمت.
۱۵. ملائکه پور شوشتری، سید محمد حسن؛ علیجانی، محسن (۱۴۰۱)، دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال ۲۹، شماره ۲۱.
۱۶. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۰۹)، استفتائات، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۱۷. (۱۴۲۲ق)، نجاه/العباد، چاپ اول، تهران.

ب) انگلیسی

1. Nussenbaum, Maurice. (2017), "The damage of passing time: economic approach to default and compensatory interest", Banking and finance law review, No 6.
2. Posner. A. Richard (1995), Judge's writing style and do They Matter declarative University of Chicago law Review, Vol: 62.
3. Stéphanie, De Luca. (2011), "What place in French law for punitive damages?", Paris: Université Panthéon-Assas.