

نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارات قراردادی و تأخیر تأدیه

دکتر عبدالحسین شیروی^{**}

فصل نهم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (بخش مدنی) در ارتباط با شرایط مطالبه خسارات قراردادی، خسارات ناشی از عدم‌النفع و خسارت تأدیه، مقررات جدیدی را برقرار نموده و شرط تقصیر را به شرایط مطالبه خسارات قراردادی اضافه کرده است. اضافه کردن شرط تقصیر، تفاوت اساسی موجود بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی را در ابهام فرو برده است. هم‌چنین خسارات ناشی از عدم‌النفع غیرقابل مطالبه قلمداد شده است که به دلیل ناسازگار بودن با تلقی عرفی و اصول حقوقی باید به نحوی توجیه شود. در مورد خسارات تأخیر تأدیه نیز هر چند تصویب این قانون گامی به جلو بوده است ولی تحدید آن به میزان نرخ تورم و مشروط کردن آن به تمکن داین و عدم پرداخت وی، از تنگناها و کاستی‌های این قانون به حساب می‌آید.

واژگان کلیدی: خسارات قراردادی، تأخیر تأدیه، عدم‌النفع، مسئولیت مدنی، شرط تقصیر.

پس از گذشت بیش از شش دهه از زمان به اجرا درآمدن قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و حذف و اضافات انجام شده در طول این سال‌ها، بازبینی کامل و تنظیم مجدد قانون آیین دادرسی مدنی متناسب با یافته‌های علمی و تجارب عملی ضروری به نظر می‌رسید. با توجه به تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۲ و انجام تغییرات اساسی در سیستم قضایی کشور، بازنگری در قانون آیین دادرسی مدنی و تطبیق آن با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی روز به روز ضرورت بیش‌تری پیدا می‌کرد. در سال ۱۳۷۸ بررسی لایحه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (بخش مدنی) در دستور کار مجلس قرار گرفت و در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.^۱ این قانون تحت عنوان «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (بخش مدنی)» جایگزین قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ گردید و طبق ماده ۵۲۹ از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و سایر قوانین و مقررات مغایر ملغا شد.

یکی از بخش‌های این قانون که دچار تغییر شده باب نهم است که به مبحث «مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد» اختصاص دارد. موضوع این مقاله نقد و بررسی این بخش از قانون یاد شده است که تغییراتی در نحوه و شرایط مطالبه خسارات قراردادی، مطالبه خسارات ناشی از عدم نفع و خسارت تأخیر تأدیه مقرر داشته است. بنابراین مطالب این مقاله در سه بخش به شرح زیر ارائه می‌شود:

۱- خسارات قراردادی؛

۲- عدم النفع؛

۳- خسارت تأخیر تأدیه.

خسارات قراردادی

خسارات ناشی از عدم انجام قرارداد یا تأخیر در انجام آن یکی از مباحث مهم قراردادها است که در فصل سوم قانون مدنی بیان شده است. ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد که چنان‌چه کسی به امری تعهد کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است. هم‌چنین ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که در صورت عدم ایفای تعهدات از یک طرف قرارداد، طرف دیگر می‌تواند تقاضای پرداخت خسارت کند. مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی مواردی را احصا کرده است که متعهد ملزم به پرداخت خسارات قراردادی نیست هرچند تعهد انجام نشده باشد.

اصولاً قانون مدنی باید متکفل بیان مقررات ماهوی ایجاد مسئولیت قراردادی و قانون آیین دادرسی متکفل بیان مقررات شکلی مطالبه آن از مراجع قضایی باشد، ولی در عمل این امر همواره رعایت نمی‌شود؛ به عنوان یک نمونه روشن، با این که مقررات ماهوی شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی در قانون مدنی بیان شده است و انتظار می‌رود که قانون آیین دادرسی فقط متکفل بیان شرایط مطالبه آن از مراجع قضایی باشد، قانون آیین دادرسی مدنی شرایطی را برای ایجاد مسئولیت قراردادی مقرر داشته است که بعضاً با مقررات قانون مدنی تعارض دارد. ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که جایگزین ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق شده است، مقرر می‌دارد: خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثای دادرسی و یا به طور مستقل، جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم‌چنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب، از خواننده مطالبه نماید...

در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

در ارتباط با خسارات قراردادی، این ماده مقرر می‌دارد که خواهان حق دارد خسارات ناشی از تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام تعهد را از خواننده مطالبه نماید. این

۱. لایحه دولت در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۱۳ تقدیم مجلس شد و به علت تخصصی بودن موضوع، نمایندگان کم‌تر اظهار نظر کرده و لایحه تقدیمی دولت تقریباً بدون تغییر اساسی در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۱ به تصویب مجلس رسید.

ماده برای ایجاد مسئولیت قراردادی شرط «تقصیر» را اضافه کرده است. بر مبنای این شرط، چنانچه متعهد در عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد مقصر باشد مسئول پرداخت خسارات قراردادی خواهد بود. به عبارت دیگر، تنها آن دسته از خسارات قراردادی قابل مطالبه است که متعهد در عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن تقصیر داشته باشد، در غیر این صورت موظف به پرداخت خسارات نخواهد بود.

لزوم تقصیر متعهد که در این ماده بیان شده، مقررات جدیدی برای ایجاد مسئولیت قراردادی مقرر کرده است که در قانون مدنی سابقه نداشته است. جهت تحلیل و ارزیابی شرط تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی لازم است موارد زیر بررسی شود:

آیا تقصیر یا عدم تقصیر متعهد اصولاً در ایجاد مسئولیت قراردادی مؤثر است؟ در صورتی که جواب به این سؤال مثبت باشد، آیا صرف عدم انجام تعهد تقصیر تلقی نمی‌شود؟ آیا در حقوق قراردادهای تقصیر متعهد مفروض نیست؟ چنانچه تقصیر متعهد مفروض نباشد و لازم باشد که متعهدله تقصیر متعهد را اثبات نماید، آیا مرز بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی هنوز وجود خواهد داشت؟ قبل از تحلیل این‌که «تقصیر» تا چه حد در ایجاد مسئولیت قراردادی نقش دارد، نظریات دانشمندان حقوق را در این ارتباط بیان می‌کنیم.

نظریات حقوق دانان در مورد لزوم تقصیر

بعضی از حقوق دانان لزوم تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی را نفی کرده و معتقدند که مسئولیت قراردادی یک مسئولیت مطلق است و مقصر نبودن متعهد، شرط ایجاد مسئولیت قراردادی نیست. این نظریه در حقوق کامن لا پذیرفته شده و مورد عمل دادگاه‌ها قرار گرفته است. یکی از نویسندگان متعلق به حقوق کامن لا بیان کرده است:

مسئولیت مرتبط با نقض قرارداد مطلق است؛ این اهمیتی ندارد که نقض کننده با احتیاط بوده است یا نه یا حتی این که آیا خسارت دیده از جهتی مقصر بوده است یا نه.^۲

2. Liability for breach of contract is strict; it matters not whether the party in breach has been careful or whether the aggrieved party has been in some respects careless (Peter Gillies, Business Law, p. 81.

با توجه به این که قانون مدنی در مبحث مسئولیت قراردادی از تقصیر متعهد سخنی به میان نیآورده و در مقابل موارد معافیت متعهد را برشمرده است، عده‌ای از حقوق دانان نظر داده‌اند که در حقوق ایران تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی شرط نیست.^۳ در مقابل، عده‌ای از حقوق دانان ایران معتقدند که در مسئولیت قراردادی همانند مسئولیت مدنی در صورتی متعهد یا واردکننده زیان مسئول تلقی شده و باید خسارات وارده به متعهدله یا زیان‌دیده را جبران کند که مقصر باشد. مرحوم دکتر امامی در بیان شرایط مسئولیت قراردادی متذکر شده است:

در صورتی که عدم انجام تعهد در مدت مقرر در اثر تقصیر متعهد باشد خسارتی که متوجه متعهدله شده باید جبران گردد، زیرا عرفاً متعهد سبب پیدایش خسارت مزبور بوده است، ولی هرگاه توجه خسارت در اثر تقصیر او نباشد، چنان‌که متعهد تمامی احتیاطات لازمه را برای انجام تعهد نموده و با وجود آن انجام آن مقدور نشده، مسئول خسارت وارده نخواهد بود، زیرا نمی‌توان از کسی بیش از آن‌چه فرد عادی و محتاط رعایت آن را می‌نمایند انتظار داشت و چنانچه در تسبیب گفته خواهد شد کسی که سبب اضرار دیگری می‌شود در صورتی مسئول می‌گردد که در فعل خود تقصیر نموده و نتیجه آن عمل عموماً پیش بینی می‌شده است.^۴

دکتر ناصر کاتوزیان در بیان لزوم تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی متذکر می‌شود: باید انصاف داد که گفته منکران لزوم تقصیر در مسئولیت قراردادی دور از ظاهر مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی نیست. با وجود این، نظری که تقصیر را لازم می‌شمرد قوی‌تر به نظر می‌رسد.^۵

حقوق دانانی که تقصیر را شرط ایجاد مسئولیت قراردادی می‌دانند اعتقاد دارند که برای مطالبه خسارات قراردادی ناشی از نقض قرارداد، لازم نیست متعهدله تقصیر متعهد را ثابت کند. در توجیه این امر حقوق دانان دارای دو نظر هستند:

نظریه اول معتقد است که صرف عدم انجام تعهد، تقصیر تلقی می‌شود بنابراین همین

۳. مصطفی عدل. حقوق مدنی، ص ۱۳۵-۱۳۴.

۴. حسن امامی. حقوق مدنی، ص ۲۴۰.

۵. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ص ۱۸۵.

که عدم انجام تعهد به اثبات رسید، تقصیر متعهد محرز شده و با تحقق بقیه شروط، خسارات وارده به متعهدله باید جبران شود. از مدافعان این نظریه دکتر ناصر کاتوزیان می‌نویسند: «طرف قرارداد، برای گرفتن خسارت، نیازی به اثبات تقصیر مدیون ندارد و کافی است ثابت کند که ایفای به عهد نکرده و از این راه باعث ورود ضرر شده است. اجرا نکردن تعهد اماره تقصیر متعهد نیست تا اگر مدیون ثابت کند که تقصیری مرتکب نشده و احتیاط لازم را کرده است از مسئولیت مبرا شود. نقض عهد خود تقصیر است».^۶ هم‌چنین دکتر عبدالرزاق سنهوری صرف عدم انجام تعهد را تقصیر تلقی کرده و می‌نویسد: «تقصیر قراردادی عبارت است از این که متعهد تعهد ناشی از قرارداد را انجام ندهد» و اضافه می‌کند «چون متعهد به مفاد عقد ملزم شده است پس به عهده اوست که تعهد خود را به انجام رساند... پس اگر متعهد به تعهد خود عمل نکند، این تقصیر و خطای قراردادی تلقی می‌گردد. و فرقی ندارد که عدم انجام تعهد عمدی بوده یا ناشی از اهمال متعهد باشد یا این که صرفاً ناشی از فعل متعهد باشد (بی‌آنکه عمد و اهمالی مرتکب شده باشد)».^۷

دسته دوم از حقوق‌دانانی که قائل به لزوم تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی هستند معتقدند همین که متعهد از انجام تعهد خود سرباز زند و قرارداد خود را نقض کند، تقصیر او مفروض است، زیرا عدم انجام تعهد اماره تقصیر است.^۸ فرق این نظریه با نظریه اول در این نکته است که در این جا اثبات تقصیر متعهد به عهده متعهدله نیست و این تقصیر مفروض است ولی متعهد می‌تواند ثابت کند که در عدم انجام تعهد مرتکب هیچ‌گونه کوتاهی نشده و همانند یک فرد متعارف، احتیاطات لازم را انجام داده است و

۶. ناصر کاتوزیان، ضمان فهری - مسئولیت مدنی، ص ۵۳، ۵۵ و ۶۴ و رک: همو، حقوق مدنی، ص ۱۷۲-۱۷۷ و محمد جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۲۸۸.
 ۷. «بإدراك القول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد. فالمدين قد التزم بالعقد. فيجب عليه تنفيذ التزامه... فإذا لم يتم المدين بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي. ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده، أو عن اهماله. أو عن فعله (أي دون عمد أو اهمال)» (عبدالرزاق سنهوری، الوسيط في شرح القانون المدني، ص ۶۵۶).
 ۸. (دکتر جعفری لنگرودی در این ارتباط بیان می‌دارد: «ماده ۲۲۷ قانون مدنی به پیروی از ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه، فرض خطا (تخطی) برای متعهد می‌کند تا زمانی که او وجود علت خارجی (سبب معافیت از اجرای تعهد و دادن خسارت) را اثبات کند» (همان، ص ۲۸۹).

بنابراین موظف به پرداخت خسارات ناشی از عدم انجام تعهد نخواهد بود. این در حالی است که در نظریه اول صرف عدم انجام تعهد تقصیر تلقی شده و متعهد نمی‌تواند با اثبات عدم تقصیر یا متعارف بودن عمل خود از مسئولیت مبرا شود.

تفاوت بین مبانی مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی

مقرر کردن شرط تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی ممکن است بدین معنا تعبیر شود که متعهدله باید تقصیر متعهد را در نقض قرارداد ثابت نماید، همان‌طور که زیان‌دیده در مسئولیت مدنی باید تقصیر واردکننده زیان را اثبات نماید. این برداشت باعث کم رنگ شدن تفاوت بین مسئولیت ناشی از نقض قرارداد و مسئولیت ناشی از عمل زیانبار خواهد شد.

به نظر می‌رسد نظریه اخیر که بر اساس آن تقصیر شرط مسئولیت قراردادی است و این تقصیر باید توسط خراهان (متعهدله) اثبات شود، بدون توجه به ماهیت قراردادی مطالبه خسارات قراردادی و بر اساس مشابهت بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی عنوان شده است.^۹

مبنای این نظریه که تفاوتی بین مسئولیت ناشی از نقض قرارداد و مسئولیت مدنی قائل نیست بر این اساس استوار است که اصولاً کسی باید مورد سرزنش قرار گیرد و نهایتاً مسئول تلقی شده و برای عمل اشتباهش مجازات گردد که مرتکب تقصیر شده باشد. به عقیده این گروه، این غیر منصفانه و غیر عادلانه است کسی را که همانند یک فرد متعارف عمل کرده و در عمل خود مرتکب هیچ کوتاهی نشده به پرداخت خسارت محکوم نمود.

یکپارچه کردن شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی در واقع انکار تفاوت‌های روشنی است که بین این دو وجود دارد. مسئولیت ناشی از نقض قرارداد از جهات زیر ممکن است از مسئولیت ناشی از فعل زیانبار در مسئولیت مدنی متمایز

۹. شرط تقصیر در ایجاد مسئولیت مدنی در مقررات گوناگونی عنوان شده است که بعضی از این مواد عبارت‌اند از: قانون مدنی مواد ۳۲۳، ۳۲۴ و ۳۲۵؛ قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) مواد ۱، ۴، ۷، ۱۱ و ۱۲ و قانون مجازات اسلامی مواد ۳۳۶، ۳۵۰، ۳۵۲، ۳۵۷ و ۳۵۹.

باشد:

۱- تعهدات ناشی از مسئولیت مدنی عمدتاً توسط قانون معین می‌شود در حالی که تعهدات قراردادی توسط خود طرفین قرارداد معین می‌گردد. به عبارت دیگر، مبنای ایجاد تعهد در قراردادها وجود یک قرارداد خصوصی است که طرفین با علم و آگاهی آن را منعقد کرده و به اختیار خود نوع و میزان آن را معین نموده‌اند در حالی که در مسئولیت مدنی میزان و نوع این تعهدات و نحوه جبران آن توسط قانونگذار معین شده است.

۲- در مسئولیت مدنی، تعهد به صورت عام نسبت به کلیه افراد است در حالی که در قراردادها این تعهد نسبت به فرد یا افراد خاصی است که در عقد مشارکت داشته‌اند؛ مثلاً در قرارداد خرید نخ، این فروشنده است که در مقابل خریدار متعهد می‌شود تا نخ موضوع قرارداد را در موعد معین و در محل معین به خریدار تحویل دهد. این وظیفه تنها به عهده فروشنده و تنها در مقابل خریدار است در حالی که وظیفه رانندگی کردن با احتیاط نسبت به عموم بوده و مختص به اشخاص معینی نمی‌باشد.

۳- وظیفه و کارکرد حقوق قراردادهای حمایت ویژه از انتظاراتی است که از طریق انعقاد قرارداد به وجود می‌آید در حالی که کارکرد قوانین مربوط به مسئولیت مدنی حمایت از عموم مردم در مقابل رفتارهای زیانباری است که غیر متعارف و غیر محتاطانه می‌باشد. فرض کنید دامداری علوفه مورد نیاز فصل زمستان خود را از شخصی خریداری می‌کند. او بر اساس قرارداد انتظار دارد تا متعهد در موعد مقرر به تعهد خود عمل کند و به اتکای این قرارداد از انعقاد قرارداد با فروشندگان دیگر خودداری می‌کند. این انتظار امری است که در حقوق قراردادهای مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته است.

۴- در مسئولیت مدنی واردکننده زیان اصولاً اوضاع موجود را وخیم می‌کند در صورتی که در مسئولیت قراردادی نقض کننده تعهد اوضاع آتی را بهبود نمی‌بخشد؛ به عنوان مثال، راننده بی احتیاطی که به علت سرعت زیاد به اتومبیل شما خسارت وارد می‌کند، وضع موجود شما را از آنچه که هست بدتر می‌کند در حالی که اگر فروشنده به تعهد خود مبنی بر تحویل نخ یا علوفه کوتاهی کند، ممکن است وضعیت فعلی شما الزاماً از آنچه که هست بدتر نشود ولی از بهبود بخشیدن به وضع آتی خود محروم خواهید

شد.

۵- هدف از پرداخت خسارات قراردادی اصولاً قرارداد را متعده تا حد ممکن در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد او در آن موقعیت قرار می‌گرفت. در حالی که هدف از پرداخت خسارات غیر قراردادی اصولاً قرارداد را زیان‌دیده در وضعیتی است که اگر عمل زیانبار اتفاق نمی‌افتاد وی در آن وضعیت قرار داشت. بنابراین محدوده و میزان مسئولیت‌های قراردادی ممکن است شامل از دست دادن معاملات و فرصت‌های اقتصادی آتی باشد.^{۱۰}

بنابراین مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی دارای تفاوت‌های اساسی است و لزوم شرط «تقصیر» در مسئولیت مدنی قابل تسری به مسئولیت قراردادی نخواهد بود زیرا:

اولاً، موارد بسیاری وجود دارد که مسئولیت مدنی به صورت مطلق و بدون تقصیر ایجاد می‌شود و بی‌مبالاتی یا متعارف و غیرمتعارف بودن رفتار یا عمل واردکننده زیان، در ایجاد مسئولیت نقش ندارد؛ مثلاً طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی «هر کس که مال غیر را تلف کند ضامن آن است» بدون این که مقصر بودن یا نبودن وی در این مسئولیت دخالتی داشته باشد.^{۱۱} بنابراین در این موارد واردکننده زیان مشمول است هر چند همانند یک فرد متعارف و معمول عمل کرده و مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، یا تخلف از نظامات دولتی نشده باشد.^{۱۲}

ثانیاً، در حقوق قراردادهای فرض این است که طرفین با اختیار و با آگاهی نوع قرارداد و تکالیف و حقوق ناشی از آن را معین می‌کنند و متعهد تقبل می‌کند تا تعهد ایجاد شده را دقیقاً مطابق قرارداد انجام دهد و این یک مسئولیت ویژه است که ریشه در قرارداد طرفین دارد؛ مثلاً وقتی کسی به کارخانه بافندگی نخ می‌فروشد هرگز طرفین این تلقی را ندارند

10. Chitty on Contracts. p.31.

۱۱. این که در فاعده اطلاق مقصر بودن متلف شرط نیست و فرقی بین عمد و غیر عمد وجود ندارد امری است که در کُل مورد توافق فقها قرار گرفته است. اگر چه در بعضی از مصدقین اختلاف نظر وجود دارد (ارک: ناصر مکارم شیرازی، الفواعل النقیه، ص ۲۰۸-۲۰۹).

۱۲. بعضی از مواد قانونی که مسئولیت مدنی بدون تقصیر را پذیرفته‌اند عبارت‌اند از: قانون مدنی، مواد ۳۲۹، ۳۲۹ و ۳۳۰ و قانون مجازات اسلامی، مواد ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱ و ۳۲۲.

که فروشنده متعهد شده تا به طور متعارف برای تحویل نخ به خریدار تلاش نماید بلکه متعهد به طور مطلق تهیه نخ و تحویل در موعد مقرر را دقیقاً مطابق قرارداد تقبل کرده است و در صورتی که نتواند تعهد خود را انجام دهد باید خسارات وارده را جبران کند. هدف از برقراری خسارات در واقع قراردادن خریدار در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد او در آن وضعیت قرار می‌گرفت.

ثالثاً، علت این که در مسئولیت مدنی واردکننده زیان اصولاً باید مقصر باشد این است که در مسئولیت مدنی اعمال و کارهای متعارف و معمول هرچند به ضرر دیگران منجر شود، موجب مسئولیت نخواهد بود. فعالیت‌ها و رفتارهای زیادی وجود دارد که به دیگران ضرر می‌زند ولی چون متعارف و معمول هستند به ایجاد مسئولیت مدنی منجر نمی‌شوند؛ مثلاً رانندگی در شهرهایی که هوای آن آلوده است به ضرر مردم است ولی شما نمی‌توانید از کسی که به طور متعارف از وسیله خود استفاده می‌کند و وضعیت خودروی او نیز متعارف است تقاضای خسارت کنید. پس اصولاً کسی مسئول زیان‌های ناشی از عملش است که عمل و رفتار او غیر متعارف و غیر معمول باشد یا مقرراتی را نقض نماید. چنانچه فرد در رفتارش از حدود متعارف و معمول خارج شود یا مقررات قانونی را نقض کند می‌گوییم فرد در رفتار خود مرتکب بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا تقصیر شده است. تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی». در این تبصره کلیه مصادیق تقصیر، خروج از رفتار متعارف و عادی است که عموم مردم انجام می‌دهند. پس کسانی مسئول رفتارهای زیانبار خود هستند که به نحوی از حدود عرف قابل قبول و یک فرد متعارف و با احتیاط، خارج شوند. چنین منطقی در مورد کسی که قراردادی را منعقد و تعهدی را پذیرفته صادق نیست. او تعهد کرده که موضوع قرارداد را مطابق شرایط قرارداد انجام دهد نه این که همانند یک فرد متعارف کوشش نماید تا تعهد موضوع قرارداد انجام پذیرد. متعهدله بر اساس قرارداد منعقد شده برنامه ریزی کرده و امور خود را بر اساس اجرای آن تنظیم کرده است. وقتی تعهدی پذیرفته شد باید تعهد انجام شود و اگر قرارداد نقض شد و تعهد انجام نگرفت، متعهد باید خسارات وارده را جبران

کند.

موارد مسئولیت قراردادی بدون تقصیر در قوانین و فقه

در ارتباط با ایجاد مسئولیت قراردادی قانون مدنی به شرط تقصیر اشاره نکرده و این مسئولیت را مقرر کرده است که تنها در صورت فورس ماژور این مسئولیت از بین می‌رود. ماده ۲۲۱ مقرر کرده است:

اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است.

ماده ۲۲۷ قانون مدنی در تأیید عدم لزوم تقصیر متعهد بیان داشته است:

متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.

توجیه این ماده این است که اگر علتی خارجی و بیرون از کنترل متعهد مانع اجرای قرارداد شود، این مانع عام است و چنانچه دیگران نیز این تعهد را تقبل می‌کردند باز قرارداد انجام نمی‌شد، زیرا علت عدم انجام تعهد امری عام و خارج از حیطه اختیار و کنترل متعهد بوده است؛ مثلاً اگر به دلیل سیل، جنگ، شورش، اعتصابات فراگیر و... متعهد نتواند تعهد خود را انجام دهد، این مشکل تنها به این متعهد منحصر نبوده و دامنگیر کلیه کسانی شده است که تعهدات مشابهی را تقبل کرده‌اند. حتی اگر هیچ کس تعهد مشابهی را تقبل نکرده باشد، در این صورت نیز اگر متعهد فرد دیگری بود موضوع تفاوت نکرده و متعهد قادر نبود که به تعهد خود عمل کند. در این وضعیت الزام متعهد به انجام تعهد تکلیف به مالایطاق است و مسلماً از دیدگاه حقوقی غیر قابل دفاع خواهد بود.

بنابراین از دیدگاه قانون مدنی متعهد باید به تعهد خود عمل کند و خسارات ناشی از نقض قرارداد و عدم انجام تعهد را جبران نماید، مگر آن‌که بتواند ثابت کند که عدم انجام تعهد یا نقض قرارداد ناشی از یک علت خارجی عام بوده که وی در ایجاد آن نقشی نداشته و خارج از کنترل او به وجود آمده و در هنگام انعقاد عقد بروز آن قابل پیش‌بینی

نبوده است. علاوه بر قانون مدنی، در قانون مجازات اسلامی و فقه مواردی وجود دارد که مسئولیت قراردادی را به طور مطلق عنوان کرده و تقصیر متعهد را شرط ایجاد مسئولیت قلمداد نکرده است. در زیر به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

هرگاه در قراردادی که بین پزشک و بیمار منعقد می‌شود، پزشک متعهد شود تا بیمار را معالجه کند انتظار بیمار این است که معالجه شود نه این که بر اثر معالجات پزشک وضعیت بدتری پیدا کند. در این صورت اگر پزشک (متعهد) به هر دلیل نتواند تعهد خود را انجام دهد و وضعیت بیمار را بدتر کند باید خسارات وارده را جبران کند هرچند در معالجه خود مرتکب تقصیر نشده باشد. به بیان دیگر، کسی که به پزشک یا دامپزشکی مراجعه می‌کند و جهت معالجه پول پرداخت می‌کند یا به پرداخت پول تعهد می‌کند، پزشک یا دامپزشک نیز متقابلاً متعهد می‌شود که وضعیت بیمار یا حیوان را بهبود بخشد نه این که باعث مرگ او یا وارد آمدن خسارات دیگری به او شود. در این جا قراردادی بین پزشک یا دامپزشک و بیمار یا صاحب حیوان منعقد می‌شود و چنانچه پزشک یا دامپزشک نتواند تعهد خود را انجام دهد مسئول خسارات وارده خواهد بود هرچند عمداً خسارت را وارد نکرده یا اصلاً مرتکب هیچ تقصیری نشده باشد. در این ارتباط ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

هرگاه طبیبی گرچه حائز و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقض عضو یا خسارت مال شود ضامن است.

همین‌طور ماده ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که اگر دامپزشک در معالجه بیمار دچار اشتباه شود و به جای معالجه وضعیت حیوان را بدتر کند، مسئول خسارات وارده خواهد بود. طبق این ماده:

هرگاه بیمار و دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است.^{۱۲}

۱۲. ماده ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی مقررات مشابهی را در مورد ختنه‌کننده مقرر داشته است که به موجب آن وقتی ختنه‌کننده در یک قرارداد متعهد می‌شود تا عمل ختنه را انجام دهد و به جای انجام ختنه سالم و متعارف، تعهد خود را به نحو صحیحی انجام ندهد مسئول خسارات وارده خواهد بود. در این ماده آمده

در فقه موضوع مقداری عام‌تر مطرح شده و شامل کلیه مواردی است که فردی مطابق قرارداد کالایی را جهت تعمیر، اصلاح یا انجام کار روی آن به فردی تحویل می‌دهد و گیرنده به جای اصلاح، تعمیر یا انجام کار مورد نظر، کالای تحویلی را معیوب و ناقص می‌کند. در این موارد فقها تحویل‌گیرنده کالا را مسئول خسارات وارده تلقی کرده‌اند هرچند مرتکب تقصیر هم نشده باشد. در این خصوص طبق روایتی از امام صادق علیه السلام در مورد کسی که جامه‌ای را جهت رنگ کردن به رنگرز تحویل می‌دهد و رنگرز جامه را خراب می‌کند سؤال می‌شود. امام می‌فرماید: «به هر کارگری که اجرت داد می‌شود تا امری را اصلاح و بهبود بخشد اگر موجب تباهی و فساد آن شد ضامن خواهد بود».^{۱۳} در این حدیث به طور عام و کلی مقرر شده است که هرگاه کسی قراردادی را منعقد سازد که بر اساس آن یک طرف اجرت پرداخت کند و یا تعهد به پرداخت آن بنماید و طرف دیگر تعهد کند تا کاری را روی کالای تحویلی انجام دهد، و به جای انجام کار و اصلاح و تعمیر آن، کالا را خراب نماید ضامن است.

هم‌چنین فقهای شیعه در کتب و فتاوی خود معترض این مسئله شده‌اند که چند نمونه را بیان می‌کنیم:

۱- محقق حلی در شرایع بیان می‌کند که اگر صنعتگر کالا را خراب کند ضامن است هرچند ماهر باشد؛ مثل این که رنگرز جامه را بسوزاند یا پاره کند یا حجامت‌کننده در حجامت خود ضرر بزند، یا ختنه‌کننده در زمان ختنه از حد متعارف ختنه تجاوز کند. هم‌چنین دامپزشک اگر به حیوان ضرری بزند یا موجب مرگ وی شود ضامن است هرچند احتیاط لازم را انجام داده و کوشش لازم را به عمل آورده باشد.^{۱۴}

۲- در تحریر الوسیله آمده است که اگر خیاط، رنگرز یا صنعتگر کالا را در حین

۱۳. «هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود، ضامن است اگرچه ماهر بوده باشد».

۱۴. «عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یعطی التوب لیصغه فینسده فقال: کل عامل اعطینته اجرا علی ان یصلح فافسد فهو ضامن (حر عاملی، وسائل الشیعه، از ابواب احکام الاجاره، باب ۲۹، حدیث ۱۹).

۱۵. «انما افسد الصانع ضمن و لو كان حاذقاً. كالتفصير بحرق التوب او یحرق. او الحجام یجسی فی حجامته. او الختان یختن فیسقی موساه الی الحنیفة او ینجاوز حد الختان. و کذا ینیطار مثل ای یحیی علی الخافر او یفصد فیقتل او یجعی ما یضر الدابة و لو احتاط و اجتهد» (محقق حلی، شرایع الاستقام، ص ۱۸۷)

رنگرزی یا خیاطی یا تعمیر خراب کند ضامن است هر چند بدون قصد این خرابی به وجود آمده باشد. این ضمانت حتی در موردی است که خیاط، رنگرز یا صنعتگر استاد ماهر بوده و در کار خود کمال دقت و توجه و احتیاط را اعمال کرده باشد.^{۱۶}

۳. اگر کسی استخدام شده تا کالایی را حمل کند و کالا دچار نقصان شود، مشهور فقها معتقدند که حامل کالا مسئول خسارت وارده است.^{۱۷} در این ارتباط علامه حلی در قواعد بیان می‌کند که «اگر به کالا خسارتی وارد شود حامل کالا ضامن است».^{۱۸} هم چنین امام علی^{علیه السلام} در مورد کسی که کالایی را روی سر گذاشته و به جایی یا کسی برخورد می‌کند و کالا یا فرد دیگر خسارت می‌بیند، فرمودند: «حامل ضامن است».^{۱۹}

از نظریات فقهی بالا چنین استنباط می‌شود که هرگاه کسی برای انجام کاری اجرتی را پرداخت کند، عامل موظف است همان‌طور که مورد انتظار است و برای آن پول گرفته کار را انجام دهد و اگر تعهد خود را به خوبی انجام ندهد و این امر باعث ضرر و خسارت به طرف دیگر شود، باید آن را جبران کند. در این صورت فرقی ندارد که عامل ماهر و در کار خود با صلاحیت و تخصص باشد یا نباشد و هم چنین فرقی ندارد که تلاش خود را نموده و احتیاطات لازم را معمول داشته یا نداشته باشد. پس هنگامی که پرداخت در مقابل عمل و خدمات خاصی انجام می‌شود باید این خدمت به نحو صحیح و مطابق با انتظار مورد نظر واقع شود. حال اگر طرف به تعهد خود عمل نکند و بر خلاف انتظار، کالا را خراب کند مسئول خسارات وارده خواهد بود هر چند احتیاطات لازم را به عمل آورده و مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده باشد. در حدیثی از امام علی^{علیه السلام} نقل شده

۱۶. «نعم لو افسدها بالصبح او الفصارة او الخياطة حتى بتفصيل التوب و نحو ذلك ضمن و ان كان بغیر قصدہ بل و ان كان استاذاً ماهراً و قد اعلم کمال النظر و الدقة و الاحتیاط فی شغلہ» (امام خمینی، تحریر الوسیله، ص ۵۸۳).

۱۷. سیدابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المهاج، ص ۲۲۵.

۱۸. «و یضمن حامل المتاع اذا كسره» (فخرالمحققین، ابصاح الفوائد همراه با متن قواعد علامه، ص ۶۵۸).

۱۹. حر عاملی، همان، ج ۱۹، ابواب موجبات الضمان، باب ۱۰، حدیث ۱.

بعضی از فقها تعهد حامل کالا را از نوع تعهد به وسله دانسته و معتقدند که اگر حامل تعدی و تفریط (تقصیر) نکرده باشد ضامن نیست. به نظر می‌رسد که تعهد حمل به کالا و به سلامت رساندن آن به مقصد همواره تعهد به وسيله نیست و تلاش برای توجیه روایت مزبور مورد قبول اکثریت فقها قرار نگرفته است؛ هر چند فقهای متأخر پیش‌تر نظر داده‌اند که در صورت عدم تقصیر، حمل ضامن نیست.

است که حمامی مسئول گمشدن یا دزدی لباس‌های افرادی که از حمام استفاده می‌کنند نیست، زیرا حمامی اجرت را برای حمام و نه حفظ البسه آنان اخذ کرده است.^{۲۰} از تعلیل امام علی^{علیه السلام} فهمیده می‌شود که وقتی کسی برای عملی اجرت می‌گیرد و قراردادی بین آن‌ها منعقد می‌شود موضوع متفاوت خواهد شد و متعهد باید عمل را همان‌طور که تعهد کرده است انجام دهد و اگر به هر دلیلی نتواند آن‌را به طور کامل و دقیق انجام دهد باید خسارت وارده را جبران نماید.

ممکن است این سؤال مطرح شود که در بسیاری از قراردادهای همین که فرد به نحو متعارفی وظیفه و تعهد خود را انجام دهد از مسئولیت مبرا خواهد شد هر چند نتیجه مطلوب حاصل نشود؛ مثلاً وکیل که وکالت در دعوی را می‌پذیرد موظف است همانند یک وکیل دلسوز و محتاط اقدامات متعارفی را که لازم است انجام دهد و هرگز متعهد نیست تا اختلاف را به نفع موکل خود به پایان رساند. بنابراین اگر او نتوانست رأی دادگاه را به نفع موکل خود جلب نماید، موکل نمی‌تواند علیه وکیل اقامه دعوا خسارت کند، زیرا فرض این است که وکیل در انجام وظیفه و تکالیف خود کوتاهی نکرده است.

به نظر می‌رسد در این سؤال خلط مبحث شده است، زیرا موضوع بحث جایی است که متعهد تعهد خود را انجام نداده یا در انجام تعهد خود تأخیر کرده و بدین جهت به متعهد خسارت وارد شده است ولی در مثال بالا و موارد مشابه (مثل تعهد امین بر حفظ مال مورد امانت) همین که فرد به نحو متعارف و معمول رفتار کند تعهد خود را انجام داده است و تعهدی نقض نشده تا بحث خسارات ناشی از نقض مطرح شود. به عبارت دیگر، موضوع تعهد در بعضی از قراردادهای انجام کاری به نحو متعارف و تلاش معمول برای رسیدن به هدف خاصی است که اصطلاحاً «تعهد به وسيله» نامیده می‌شود. در حالی که در قراردادهای دیگر تعهد ممکن است به نتیجه باشد؛ مثلاً کسی که متعهد می‌شود تا علوفه زمستان یک گاوداری را تهیه و تحویل نماید این تعهد به نتیجه است و متعهد تنها ملزم نمی‌شود تا تلاش کند بلکه برای گاوهای او علوفه پیدا کند.

۲۰. «الضمان علی صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب فانما اخذ الجبل علی انحام و لم یأخذ علی الثیاب» (حر عاملی، همان، ابواب احکام الاجارة، باب ۲۸، حدیث ۳).

بنابراین اگر به هر دلیلی نتواند علوفه را تهیه نماید و در موعد مقرر تحویل نماید، قرارداد خود را نقض کرده و باید خسارات وارده را جبران کند هرچند در تهیه علوفه محاسبه غلط کرده یا با رعایت کلیه احتیاطات لازم بدشناسی آورده است. پس در خسارات قراردادی باید دید که اولاً تعهد به چه چیزی بوده است و ثانیاً آیا آن تعهد نقض شده است یا نه. البته ممکن است نسبت به یک تعهد خاص این اختلاف به وجود آید که آیا تعهد در آن قرارداد یک «تعهد به وسیله» است یا یک «تعهد به نتیجه»، چنانکه در تعهد متصدی حمل و نقل به رساندن کالا به دست گیرنده چنین اختلافی وجود دارد. اگر تعهد به نتیجه باشد، چنانچه به هر دلیل کالا معیوب شود یا خسارت ببیند، متصدی باید خسارات وارده را جبران نماید اما اگر تعهد به وسیله باشد متصدی باید همانند یک نماینده دلسوز و محتاط از مال محافظت کند و اگر بدون تعدی و تفریط آن مال خسارت ببیند او ضامن نیست.^{۲۱} ظاهراً قانون مدنی تعهد متصدی را تعهد به وسیله تلقی کرده و قانون تجارت آن را تعهد به نتیجه دانسته است.^{۲۲} هم‌چنین در مورد تعهدات پزشکان این بحث مطرح است که آیا تعهد آن‌ها به وسیله است یا به نتیجه. در هر حال این بحث ارتباطی با این موضوع پیدا نمی‌کند که اگر تعهد نقض شد متعهد باید خسارات وارده را جبران کند. نهایت این است که در تعهدات به وسیله، همین که متعهد طرق متعارف و معمول را انجام دهد تعهد خود را انجام داده و بنابراین نوبت به طرح مسئله خسارات ناشی از نقض قرارداد نخواهد رسید. پس به طور خلاصه تقصیر در ایجاد خسارات قراردادی نقشی ندارد.

۲۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۲۵ - ۳۲۶.
 ۲۲. ماده ۵۱۶ قانون مدنی صراحتاً مسئولیت متصدی حمل و نقل را در حفظ اشیایی که به وی سپرده شده است، مطابق مقررات امانت دانسته و صرفاً در صورتی که تعدی و تفریط صورت گرفته باشد مسئول به شمار آورده است. در حالی که ماده ۳۸۶ قانون تجارت مسئولیت حفظ سلامتی و صحت کامل کالا را به عهده متصدی حمل و نقل قرارداده و به متصدی امکان داده ثابت کند که تلف و گم شدن با خسارت دیدن کالا ناشی از عمل یا تقصیر صاحب مال بوده یا ناشی از حوادثی بوده که قابل پیش‌گیری نبوده است.

تقصیر قراردادی و اماره تقصیر

عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند که در مسئولیت قراردادی متعهد باید مرتکب تقصیر شده باشد ولی صرف عدم انجام تعهد و نقض قرارداد تقصیر محسوب می‌شود.^{۲۳} به نظر می‌رسد اولاً، صرف مشابهت بین مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی مستلزم مشابهت در شرط تقصیر نیست و همان‌طور که گذشت مبنای تقصیر در مسئولیت مدنی جلوگیری از اضرارهای ناشی از تخطی از حدود متعارف و معمول است و این منطبق در مسئولیت قراردادی صادق نیست. پس دلیل قانع‌کننده‌ای برای لزوم تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی بیان نشده است. ثانیاً، اگر تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است به چه دلیل صرف عدم انجام تعهد خود تقصیر است. تقصیر یعنی تعدی و تفریط، کوتاهی کردن، مقررات دولتی را نقض کردن، همانند یک فرد محتاط و متعارف عمل نکردن، و مانند آن. این قابل قبول نیست که صرف عدم انجام تعهد را تقصیر تلقی کنیم، مگر منظور این باشد که در قراردادها صرف عدم انجام تعهد قابل سرزنش و از دیدگاه عرفی موجب مسئولیت است که با این تحلیل در واقع شرط تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی به عنوان یک امر جاافتاده نقی شده است. ممکن است گفته شود که تقصیر در مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی دارای معنای واحدی نیست. و تقصیر را به «تقصیر قراردادی» یا تخلف از شرایط قرارداد و «تقصیر خارج از قرارداد» تقسیم نمود.^{۲۴} در این ارتباط دکتر لنگرودی در توضیح «تقصیر عقدی» بیان نموده‌اند که «این اصطلاح معادل واژه تخطی عقدی است. واژه تقصیر عقدی شاید آشنا تر باشد اما تخطی عقدی و تخطی از عقد درست‌تر است».^{۲۵}

از مطالب بالا چنین فهمیده می‌شود که عدم انجام تعهد نمی‌تواند اماره تقصیر باشد. اگر عدم انجام تعهد اماره تقصیر باشد، متعهد باید اصولاً بتواند خلاف این اماره را ثابت نماید و از مسئولیت بری شود. در حالی که اگر متعهد ثابت کند که در نقض قرارداد

۲۳. ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر را اعم از تفریط و تعدی می‌داند و ماده ۹۵۲ تفریط را عبارت از ترک عمل دانسته که به موجب قرارداد یا متعارف ضروری بوده است.

۲۴. عبدالمجید امیری قنم‌مفاتی، حقوق تعهدات، ص ۱۶۹.

۲۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۰۵۱.

مرتکب تقصیر نشده است، مسئولیت قراردادی وی زایل نخواهد شد. تنها صورتی که متعهد ممکن است از مسئولیت قراردادی آزاد شود این است که او ثابت کند عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن ناشی از موانع عام و خارج از کنترل وی بوده که نه او در ایجاد آن نقشی داشته و نه به رفع آن قادر بوده و نه می‌توانسته آنرا برطرف کند و در زمان انعقاد عقد نیز قابل پیش‌بینی نبوده است.

قانون آیین دادرسی و شرط تقصیر

قانون آیین دادرسی مدنی جدید خسارات عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن را که به علت تقصیر خواننده به متعهدله وارد شده، قابل مطالبه دانسته است. از آن‌جا که قانون مدنی که اصولاً متکفل بیان مقررات ماهوی است چنین شرطی را مقرر نکرده است و این شرط در قانون آیین دادرسی مدنی که اصولاً متکفل استیفای حقوق و نحوه مطالبه و اجرای حقوق است مطرح شده، لازم است شرط تقصیر به نحوی تحلیل شود که کم‌ترین تضاد را با مبانی قانون مدنی و ماهیت مسئولیت قراردادی داشته باشد. بدین جهت یکی از شیوه‌های زیر ممکن است در تفسیر شرط «تقصیر» در ایجاد مسئولیت قراردادی مورد توجه قرارگیرد:

الف - صرف تخلف از مفاد قرارداد و عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد تقصیر تلقی می‌شود، بنابراین هرکس که تعهد خود را انجام ندهد و قراردادش را نقض کند مسئول پرداخت خسارات وارده به طرف دیگر خواهد بود. در این صورت صرف اثبات نقض قرارداد و انجام نشدن تعهد برای احراز تقصیر متعهد کافی خواهد بود.

ب - عدم انجام تعهد و نقض قرارداد اماره تقصیر است مگر این‌که متعهد تقصیر نداشتن خود را ثابت کند. در جمع بین شرط تقصیر و ماده ۲۲۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود» در صورتی متعهد می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند که ادله وی بروز مانع عام، قابل دفع نبودن آن و نقش نداشتن متعهد در ایجاد مانع را به اثبات برساند و معلوم گردد

هر فرد متعارفی که در مقام او بود نمی‌توانست این تعهد را انجام دهد.

در هر حال، چون اضافه کردن شرط تقصیر منافات با مبانی مسئولیت قراردادی دارد، لازم است از قانون آیین دادرسی مدنی حذف شود و تا وقتی که این قانون اصلاح نشده است این شرط باید به نحوی تعبیر شود که با مفاد قانون مدنی و مبانی مسئولیت قراردادی منافات نداشته باشد. در واقع، تفسیر شرط تقصیر به این نحو که متعهدله باید علاوه بر اثبات عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، تقصیر متعهد را نیز اثبات کند، یک تفسیر غیر قابل قبول است که از عدم درک صحیح از مسئولیت قراردادی و تفاوت اساسی آن با مسئولیت مدنی ناشی می‌شود.

۲) خسارات ناشی از عدم النفع

یکی از مطالبی که در قانون آیین دادرسی جدید مطرح شده و در قانون آیین دادرسی قبلی نبوده است تبصره ۲ ماده ۵۱۵ است که مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست». این حکم، مخالف سایر مقررات قانونی، فاقد توجیه منطقی و غیر منصفانه است که برای توضیح آن ابتدا مفهوم عدم النفع سپس مقررات قانونی دیگر را که خسارات عدم النفع را پذیرفته‌اند، بررسی می‌کنیم و در پایان پس از بیان دیدگاه‌های فقهی در مورد خسارت عدم النفع، به نقد و بررسی تبصره فوق می‌پردازیم.

مفهوم عدم النفع

«عدم النفع»^{۲۶} یعنی نفع و منافع که پیش‌بینی می‌شده در آینده حاصل شود ولی به علت نقض قرارداد (در مسئولیت قراردادی) یا فعل زیانبار (در مسئولیت مدنی) این منافع تحقق پیدا نکرده است و در مقابل ضررهای مالی و واقعی^{۲۷} به کار می‌رود که نتیجه از بین رفتن اموال و حقوق مالی موجود می‌باشد. فرض کنید یک کارخانه بافندگی روزانه

26. Loss of Profit or Economic Loss.

27. Actual Loss.

یک میلیون تومان هزینه ثابت جهت مخارج آب، برق، حقوق کارکنان، نگهداری تأسیسات و غیره دارد و روزانه دو میلیون تومان سود می‌کند که پس از کسر مخارج ثابت یک میلیون تومان سود خالص دارد. این کارخانه برای تأمین نخ مورد نیاز خود قراردادی را با یک کارخانه ریسندگی امضا می‌کند که به موجب آن کارخانه ریسندگی تعهد می‌نماید تا مقدار نخ مشخصی را در موعد مذکور در قرارداد به کارخانه بافندگی تحویل نماید. کارخانه ریسندگی در تحویل نخ تأخیر کرده، بدین جهت کارخانه بافندگی به مدت پنج روز تعطیل می‌شود. در نتیجه تأخیر در تحویل نخ و تعطیلی کارگاه، کارخانه ریسندگی پنج میلیون تومان بابت هزینه‌های جاری از دست می‌دهد و از پنج میلیون تومان سود خالص نیز که به طور معمول عاید او می‌گشت محروم می‌شود. با این که هر دو ضرر تلقی می‌شوند ولی نسبت به پنج میلیون اول در واقع اموال موجود کاهش پیدا کرده است و نسبت به پنج میلیون دوم سود مورد انتظار حاصل نشده است. ضرر حاصل از پرداخت هزینه‌های ثابت را ضرر واقعی و ضرر ناشی از عدم حصول عایدات را عدم‌النفع می‌خوانند.

عدم‌النفع در مقررات قانونی

در مقررات قانونی متعددی عدم‌النفع، ضرر و قابل مطالبه قلمداد شده است که در این جا به مهم‌ترین مقررات اشاره می‌شود:

۱- ذیل ماده ۷۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت:

ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.

این بخش از قانون در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حذف و بر عکس، خسارت ناشی از عدم‌النفع غیر قابل مطالبه دانسته شده است.

۲- طبق ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، چنانچه کسی از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شود، می‌تواند تقاضای جبران خسارت نماید. ذیل ماده مزبور مقرر می‌دارد:

ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱. ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲. منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.

بند ۳ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق نیز عدم‌النفع را خسارت قابل مطالبه دانسته بود. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ اولین قانون پس از انقلاب است که به صراحت خسارت عدم‌النفع را قابل مطالبه قلمداد کرده است.

۳- ذیل ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد:

منظور از ضرر در این ماده اشم است از ورود خسارت یا تفویت منفعت.

بر مبنای این ماده اگر مدیران شرکت معاملاتی نظیر معاملات شرکت انجام دهند که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد، مسئول خسارات وارده به شرکت خواهند بود. این خسارات ممکن است ناشی از دست دادن اموال موجود یا فوت شدن منافعی باشد که شرکت در انتظار حصول آن بوده است.

۴- در قانون کار این اصل مورد قبول قرار گرفته که اگر کارفرما بدون مجوز قانونی مانع از ادامه کار کارگر شود یا او را اخراج کند یا دعوی علیه او طرح کند که موجب شود او نتواند کار کند، باید مزد ایام بیکاری را پرداخت کند. ماده ۱۸ قانون کار مقرر می‌دارد:

چنانچه توقیف کارگر به سبب شکایت کارفرما باشد در این توقیف در مراجع حل اختلاف منتهی به حکم محکومیت نگردد، مدت آن جزء سابقه خدمت کارگر محسوب می‌شود و کارفرما مکلف است علاوه بر جبران ضرر و زیان وارده که مطابق حکم دادگاه به کارگر می‌پردازد، مزد و مزایای وی را نیز پرداخت نماید.

هم چنین ماده ۲۹ قانون کار مقرر می‌دارد:

در صورتی که بنابه تشخیص هیأت حل اختلاف کارفرما موجب تعلیق قرارداد از ناحیه کارگر شناخته شود، کارگر استحقاق دریافت خسارت ناشی از تعلیق را خواهد داشت و کارفرما مکلف است کارگر تعلیقی از کار را به کار سابق وی بازگرداند.

۵- روح حاکم بر قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ این است که خسارات قابل

مطالبه اعم است از این که مالی از دست برود یا منافی که انتظار می رفته حاصل شود تحقق پیدا نکند؛ مثلاً ماده ۶ قانون مزبور مقرر می دارد: «زیان ناشی از سلب قدرت کارکردن در زمان ناخوشی» قابل مطالبه است. این خسارات در واقع از دست دادن منافی است که فرد در صورت عدم تحقق فعل زیانبار می توانسته از طریق کار کردن به دست آورد. هم چنین ماده ۵ قانون مزبور مقرر می دارد:

اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود، وارد کننده زیان مسئول جبران کلیه خسارت مزبور است.

۶- ماده ۵۳۶ قانون مدنی مقرر می دارد:

هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل ضامن تفاوت خواهد بود.

در این ماده صراحتاً بیان شده که چنانچه مراقبت نکردن عامل موجب کاهش یا پایین آمدن کیفیت محصول شود، عامل مسئول خسارات وارده خواهد بود که بدین ترتیب عدم النفع در این ماده قابل جبران تلقی شده است.

از جمع این مواد استنباط می شود که تا اوایل سال ۱۳۷۹ که قانون آیین دادرسی مدنی جدید تصویب شد، در حقوق ایران «عدم النفع» بدون هیچ گفت و گویی ضرر تلقی شده و زیان دیده می توانست خسارات ناشی از عدم النفع را مطالبه کند.^{۲۸}

عدم النفع از دیدگاه فقهی

در رابطه با مطالبه خسارات ناشی از عدم النفع دیدگاه های متفاوتی در فقه ارائه شده است. این بحث عمدتاً در دو جا مطرح است.

۱- در جایی که فردی به ناحق توسط دیگری بازداشت شده و به دلیل بیکار شدن، خسارت ببیند. فقها در این جا در مورد ضامن بودن بازداشت کننده اختلاف نظر دارند.

۲۸. «پیش از این تردید داشتند که از دست دادن منفعت را نیز در زمره ضررها آورند. ولی امروزه در متون گوناگون «عدم النفع» نیز در شمار خسارات آمده است» (ناصر کاتوزیان، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ص ۱۴۳).

بسیاری از فقها نظر داده اند که تفویض منافع قابل مطالبه نیست و عمده ترین دلیل آن ها این است که ادله غضب و ضمان ید نسبت به اموال متصور است نه نسبت به افراد آزاد که مال نیستند؛ برای نمونه، محقق حلی می نویسد: اگر کسی صنعتگری را حبس کند مادامی که از منافع او استفاده نکرده است ضامن اجرت مدت فوت شده او نیست، زیرا منافع صنعتگر در اختیار خودش است و تحت ید حبس کننده قرار نگرفته است تا ادله ضمان ید شامل آن شود.^{۲۹} ولی اگر همین فرد در همان زمان اجیر کسی بوده است، حبس کننده در مقابل اجیرکننده ضامن منافع فوت شده اجیر خواهد بود، زیرا با انعقاد عقد اجاره منافع اجیر به صورت مال درآمده و بنابراین می تواند تحت ید حبس کننده قرار گرفته و موجب ضمان شود.

دسته دیگری از فقها این استدلال را نپسندیده و بازداشت کننده را ضامن منافع فوت شده قلمداد کرده و چنین استدلال نموده اند که دلایل مسئولیت منحصر به ادله غضب و ضمان ید نیست و ادله دیگری وجود دارد که بر ضامن بودن حبس کننده دلالت دارد. صاحب مفتاح الکرامه از محقق اردبیلی و سید بحر العلوم این نظریه را نقل کرده است که هر کس صنعتگری را حبس کند و از کار او منتفع نشود، ضامن منافع فوت شده وی خواهد بود، زیرا اگر حکم به مسئولیت داده نشود موجب ضرر بزرگی خواهد شد که در اسلام نفی شده است و بازداشت کننده متعدی و جائر بوده و باید متقابلاً مجازات شود.^{۳۰} صاحب ریاض با توجه به این نظریه تلاش نموده نظریه مشهور را که قائل به عدم ضمان است به مواردی محدود کند که حتی اگر صنعتگر آزاد نیز بود کاری انجام نمی داد، به خلاف مواردی که اگر صنعتگر محبوس نبود عادتاً کار می کرد و منافی را به دست می آورد.^{۳۱} مرحوم مغنیه نیز ضمن قبول نظریه اخیر گفته است کسی که کارگر شاغلی را حبس کند و مانع کارکردن وی شود، مسئول و ضامن منافع تفویض شده او خواهد بود ولی اگر کسی را حبس کند که بیکار بوده و به کار مفید مشغول نبوده است

۲۹. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۶.
 ۳۰. محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ص ۱۵.
 ۳۱. سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ص ۳۰۲.

ضامن منافع او نیست هر چند این حبس او گناه محسوب می‌شود.^{۳۲}

به نظر می‌رسد که چون این موضوع در باب غصب مطرح شده است، عمده‌ترین دلیل عدم ضمان در واقع عدم شمول مقررات غصب و ضمان بد است که در جای خود صحیح است و مسلماً نافی دلایل دیگر ضمان، مثل قاعده لاضرر، نخواهد بود. ممکن است نگرانی دیگر فقها این باشد که حکم به ضمان در این موارد مستلزم حکم به ضمان نسبت به ضررهای احتمالی، موهوم و آتی خواهد شد؛ مثلاً از کجا می‌توان مطمئن شد که اگر صنعتگر بازداشت نمی‌شد حتماً کار می‌کرد و مقدار کار او چقدر بود. ممکن است او حوصله کار کردن نداشت، ممکن است اصلاً کاری پیدا نمی‌کرد که انجام دهد، ممکن است کار او نهایتاً به سود و نفعی منجر نمی‌شد و ده‌ها احتمال دیگر. ممکن است مشهور فقها به خاطر این احتمال‌ها عدم‌التفع را قابل مطالبه ندانسته‌اند. گفتنی است که امکان مطالبه اثباتاً یا نقیماً در متون اصلی از کتاب و سنت ذکر نشده و تنها یک نظریه فقهی است.

۲- محل دوم که در فقه موضوع عدم‌التفع مطرح شده، عقد مزارعه است و گفته‌اند اگر عامل در نگهداری و مراقبت از محصول کوتاهی کند و موجب کاهش پیدا آن شود، ضامن تفویض منافع است و باید مابه‌التفاوت بین محصول به دست آمده و آنچه را که باید به طور متعارف حاصل می‌شده، پرداخت کند. سید محمد کاظم یزدی در عروة الوثقی تخمین کارشناسان برای تعیین مقدار مابه‌التفاوت را کارساز دانسته و این قول را به محقق قمی در جامع‌الاشتات نیز نسبت داده است.^{۳۳} بسیاری از فقها جایی که عامل کلاً از انجام زراعت خودداری کند، عامل را مسئول دانسته و مقدار این خسارت را به طور قطع برابر با اجرت المثل زمین قلمداد کرده‌اند.^{۳۴}

۳۲. «و نرى ان من يحبس عاملاً منتجاً و يصد عن عمله فعليه ضمان منفعة. اما من يحبس كسولاً بطلا يستهلك ولا ينتج فلا شيء عليه سوى الاثم» (محمد جواد مغنیه، همان).

۳۳. «اذا قصر العامل في تربية الزرع فقل الحاصل، فالظاهر ضمانه التفاوت بحسب تخمين اهل الخبرة كما صرح به المحقق الفهمي (فده) في اجوبة مسائله» (محمد کاظم یزدی، عروة الوثقی، ص ۶۳۳).

۳۴. این نظریه بین فقها رایج است و ماده ۵۳۵ قانون مدنی عیناً از آن اقتباس شده است که مقرر می‌دارد: «اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود، مزارع مستحق اجرت المثل است.»

مطالعه تطبیقی عدم‌التفع

عدم‌التفع به عنوان خسارت قابل جبران در بسیاری از مقررات بین‌المللی پذیرفته شده است که به دو مورد اشاره می‌شود.

۱- ماده ۲-۴-۷ اصول کلی قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۳۵} که توسط مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن مقررات حقوق خصوصی (UNIDROIT) تنظیم شده و نشان دهنده عرف رایج در قراردادهای بین‌المللی است مقرر می‌دارد:

طرف زیان‌دیده حق دارد کلیه خساراتی را که در نتیجه عدم اجرای تعهد متحمل شده است، دریافت کند. این خسارات هم شامل ضررهایی است که به او وارد شده و هم شامل منافی است که از آن محروم گشته است.^{۳۶}

۲- ماده ۷۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ که حدود شصت کشور بدان ملحق شده‌اند^{۳۷} و یکی از موفق‌ترین کنوانسیون‌های بین‌المللی است و عده‌ای مفاد آن را جزء عرف بین‌المللی تلقی کرده‌اند مقرر می‌دارد:

در صورتی که قرارداد توسط یکی از طرفین نقض شود، خسارات ناشی از نقض قرارداد مبلغی معادل ضرری خواهد بود که در نتیجه نقض قرارداد، طرف دیگر متحمل شده است و این ضرر شامل عدم‌التفع خواهد بود.^{۳۸}

اهمیت این دو نمونه از این جهت است که این مقررات مقبولیت جهانی داشته و به نظام یا کشورهای خاصی محدود نیستند. قبول عدم‌التفع در این دو بدین معنا است که عدم‌التفع یک امر جهانی و یک عرف بین‌المللی است که مقبولیت عام جهانی دارد.

35. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

36. "The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived" (UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts), p. 195.

37. United Nations Convention on the International Sale of Goods.

38. "Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach."

جمع بندی و نتیجه گیری در مورد عدم النفع

عدم النفع در واقع محروم شدن منافع و سودهایی است که در صورت محقق نشدن فعل زیانبار یا نقض قرارداد، به وجود می آید؛ مثلاً راننده تاکسی که به ناحق توسط فردی بازداشت شده به ازای هر روز بازداشت ده هزار تومان ضرر کرده است، زیرا او به طور متعارف این مقدار کار می کرده است و با عمل زیانبار حبس کننده از آن محروم شده است. هم چنین عامل که در عقد مزارعه اهمال کرده و مراقبت لازم را نسبت به زرع معمول نداشته است، مزارع را از محصولی که انتظار می کشیده محروم کرده و از این حیث به او ضرر زده است. مسلماً این عدم النفع نمی تواند منافع موهوم و احتمالی را پوشش دهد، بلکه فقط شامل آن دسته از منافع می شود که به حسب متعارف و با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال باید حاصل می شده و به علت تحقق فعل زیانبار یا نقض قرارداد حاصل نشده است. قید «ممکن الحصول» در ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز بدین معنا است که آن منافع به حسب متعارف حاصل می شده است، نه این که صرف احتمال تحقق آن کافی است.

قبول عدم النفع به عنوان خسارت قابل جبران در قانون آیین دادرسی کیفری که مدت اندکی قبل از آیین دادرسی مدنی به تأیید شورای نگهبان رسیده و وجود فقهای که خسارات ناشی از عدم النفع را پذیرفته اند و هم چنین وجود مقررات قانونی دیگر که عدم النفع را به عنوان خسارت قبول کرده اند همه نشان می دهد که عدم النفع با اصول جماعی و مسلم فقه تعارضی ندارد. از طرف دیگر، تلقی عرفی از خسارات این است که فرقی بین از دست دادن اموال و به دست نیاموردن منافع متعارف وجود ندارد. قبول عدم النفع به عنوان ضرر در مقررات داخلی ایران و مقررات جهانی و بین المللی، نشان می دهد که از دیدگاه عرفی فرقی بین این دو وجود ندارد و هر دو قابل جبران بوده و وارد کننده زیان یا نقض کننده قرارداد ضامن آن خواهد بود.

با در نظر گرفتن مطالب بالا، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست» باید به نحوی توجیه شود که با مقررات دیگر و منطق حقوقی صحیح مخالف نباشد. بهترین توجیه این است که منظور

از این ماده خسارات واهی و احتمالی است که به حسب متعارف تحقق پیدا نمی کرده احتمال تحقق آن وجود داشته است. به عبارت دیگر، چون از دیدگاه عرفی بین از دست دادن اموال و عدم تحصیل منافع که به طور متعارف به دست می آمده است فرقی وجود ندارد، پس این تبصره صرفاً ناظر به مواردی است که تحصیل منافع آینده امری احتمالی و از دیدگاه عرفی غیر قابل اعتنا است نه منافع که تحقق آن ها بر حسب متعارف و معمول امری حتمی است ولی در نتیجه فعل زیانبار یا نقض قرارداد، متضرر از آن محروم شده است.

۳) خسارت تأخیر تأدیه

همان طور که گفته شد، هر کس به امری تعهد نماید و تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد، چنان چه در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند. اگر این تعهد وجه رایج باشد، قانون گذار اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» را مطرح کرده و آن را تابع شرایط خاصی قرارداده است که تحت سه عنوان زیر این مباحث را پی می گیریم:

- خسارات تأخیر تأدیه در مقررات قبل از انقلاب؛
- خسارت تأخیر تأدیه در سال های بعد از انقلاب؛
- خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی جدید.

خسارت تأخیر تأدیه در مقررات قبل از انقلاب

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مواد ۷۱۹-۷۲۷ به خسارت تأخیر تأدیه یا خسارت دیرکرد اختصاص داشت و شرایط مطالبه و میزان خسارت تأخیر تأدیه را بیان می کرد. علاوه بر مواد فوق، در ماده ۳۴ قانون ثبت، مواد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت، ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۳۰۴ قانون تجارت و برخی مواد دیگر، خسارت تأخیر تأدیه بیان شده بود. مقررات آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ ویژگی هایی به شرح زیر برای خسارت تأخیر تأدیه مقرر ساخته بود که آن را از دیگر خسارات

قراردادی متمایز می ساخت:

- ۱- تقاضای خسارت تأخیر تأدیه از زمانی ممکن است که پرداخت به طور رسمی و از طریق ارسال اظهارنامه یا اقامه دعوا مطالبه شود، هر چند پرداخت عندالمطالبه نباشد.^{۳۹}
- البته قانونگذار در جاهای دیگر امور دیگر نظیر ارائه چک به بانک را مطالبه رسمی تلقی کرده بود.^{۴۰}
- ۲- ورود ضرر ناشی از تأخیر تأدیه مفروض است و لازم نیست طلبکار ورود آن را به خویش ثابت کند.^{۴۱}
- ۳- مقدار خسارت قابل مطالبه ۱۲٪ مبلغ پرداخت نشده برای یک سال می باشد هر چند مقدار خسارتی که در واقع به طلبکار وارد شده، بیش تر یا کم تر از این مقدار باشد.^{۴۲}
- ۴- تقاضای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه علاوه بر خسارت ناشی از عدم پرداخت اصل بدهی امکان پذیر نیست.^{۴۳}

خسارت تأخیر تأدیه در سال های پس از انقلاب

بعد از انقلاب اسلامی، شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون اساسی مطالبه خسارت عدم تأدیه را غیر شرعی و مقرراتی که مطالبه این خسارت را تجویز می کرد به طور کلی باطل اعلام کرد. در این جا به بعضی از این نظریات را مطرح می کنیم:

- ۱- در جلسه مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی، ماده واحده بخشودگی ۹٪ دیرکرد عوارض نوسازی تصویب شد که در ذیل لایحه مزبور آمده بود «شهرداری ها مکلف اند پس از پایان مهلت مقررات ماده ۱۳ و ۱۴ قانون مذکور، نسبت به استیفای مطالبات خود اقدام نمایند». شورای نگهبان در نظریه خود عنوان نمود که «ذیل ماده

۳۹. قانون آیین دادرسی (۱۳۱۸)، ماده ۷۲۱.
 ۴۰. قانون چک (۱۳۵۵)، ماده ۱۱.
 ۴۱. همان، ماده ۷۱۳.
 ۴۲. همان، ماده ۷۱۹ و قانون صدور چک (۱۳۵۵)، ماده ۱۱.
 ۴۳. قانون آیین دادرسی (۱۳۱۸)، ماده ۷۲۵.

واحد 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.^{۴۴}

۲- در مورد اخذ بهره از غیر مسلمانان شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر نمود که ضمناً موضوع مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از غیر مسلمانان را نیز بیان می کند:

اکثریت سهامداران غیر مسلمان شرکت های خارجی مجوز دریافت بهره از سائرنین نمی شود. چنان که دریافت جریمه نیز اگر به صورت التزام و شرط در ضمن عقد نباشد از مسلمان و غیر مسلمان از اقلیت های رسمی ساکن ایران جایز نمی باشد.^{۴۵}

۳- شورای نگهبان در پاسخ به نامه شورایعالی قضایی بیان می دارد:

مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنان چه امام - مدظله - نیز صریحاً به این عبارت (آن چه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می شود ربا و حرام است) اعلام نموده اند جایز نیست و احکام صادره بر این مبنی شرعی نمی باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا 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.^{۴۶}

۴- شورای نگهبان در تأیید مطالب بند فوق مجدداً در تاریخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ به شرح زیر اظهار نظر می نماید:

با این که نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره های موجود در قوانین و آیین نامه ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر و تأدیه می دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است) باطل است. معذالک به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم تردید دارند فلذا نظر شورای نگهبان به شرح زیر 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 بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است خلاف موازین شرع و باطل اعلام می شود. لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال

۴۴. حسین مهرپور، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ص ۱۱۸.
 ۴۵. همان، ص ۳۳۶.
 ۴۶. نظریه شماره ۳۸۴۵ شورای نگهبان، ۱۳۶۴/۴/۱۲، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۸۳۲، مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۵.

پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.^{۴۷} در تمام این نظریات، خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شده که در شرع اخذ و اعطای آن حرام می‌باشد. ربا تلقی کردن خسارت تأخیر تأدیه مشکلاتی را برای مردم، ادارات و سازمان‌های دولتی به وجود آورد. بانک‌ها از اولین دستگاه‌های دولتی بودند که از این نظریه متأثر شده و به سرعت عکس‌العمل نشان دادند. از آن‌جا که بسیاری از وام‌گیرندگان در پرداخت قسط‌های خود تأخیر می‌کنند، عدم اخذ خسارت تأخیر تأدیه در واقع محرومیت بانک‌ها از مبالغ هنگفتی بود که به عنوان خسارت دیرکرد از وام‌گیرندگانی دریافت می‌کردند که در پرداخت قسط‌های خود تأخیر داشتند. بانک مرکزی جهت پیدا کردن یک راه‌حل قابل قبول، 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. بانک مرکزی و شورای نگهبان روی شرطی به شرح ذیل که می‌تواند در قراردادهای اعطای تسهیلات گنجانده شود به توافق رسیدند:

در صورت عدم تسویه کامل اصل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سر رسید تا تاریخ تسویه کامل، اصل بدهی مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو وام یا اعتبارگیرنده با امضای این قرارداد ملزم و متعهد می‌شود تا زمان تسویه کامل اصل بدهی ناشی از این قرارداد علاوه بر بدهی تأدیه نشده مبلغی معادل ۱۲٪ مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور بر حسب قرارداد به بانک پرداخت نماید.^{۴۸} این راه‌حلی که توسط شورای نگهبان و بانک مرکزی برای مقابله با مشکل بانک‌ها ابداع شد از سه جهت قابل توجه است:

اولاً، این روش فقط مربوط به آینده می‌شد و برای وام‌هایی که چنین شرطی پرداخت نشده بودند، راه‌حلی ارائه نمی‌داد. از این رو مجمع تشخیص مصلحت با تصویب مصوبه

۴۷. روزنامه رسمی، شماره ۱۲۸۳۴، ۱۳۶۷/۱۲/۲۵.
۴۸. نظریه شماره ۷۷۴۲ شورای نگهبان، ۱۳۶۱/۱۱/۲۸.

ذیل به بانک‌ها اجازه داد تا نسبت به وام‌ها و تسهیلات مالی اعطایی قبل از قانون عملیات بانکی بدون ربا خسارت تأخیر تأدیه مطالبه نمایند؛ 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 ۱۳۶۲/۶/۱۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده‌اند اعم از آن‌که 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 و دوائر اجرای ثبت مکلف‌اند طبق مقررات 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 متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه و جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.^{۴۹}

با تصویب این مصوبه مشکل بانک‌ها از جهت مطالبه خسارات تأخیر تأدیه حل شد ولی سؤالی که مطرح است این است که آیا قانون‌گذار فقط حامی نهادهای دولتی است و به اصطلاح مرگ را برای همسایه می‌خواهد.

ثانیاً، طبق نظر شورای نگهبان اگر عبارت «جریمه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه» به «مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت» تبدیل شود 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 امام خمینی آمده است:

۴۹. روزنامه رسمی، شماره ۱۳۱۸، ۱۳۶۹/۳/۱۳.

اگر برای تأخیر بدهکاری، طلبکار چه بانک‌ها یا غیر آن چیزی از بدهکار بگیرد حرام است، اگر چه بدهکار راضی به آن شود.^{۵۰}

چنانچه خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شود مسلماً توافق یا عدم توافق طرفین یا رضایت و عدم رضایت طرفین 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 آیه‌الله گلپایگانی 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.^{۵۱}

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 گنجاندن این شرط که «مبلغی به ذمه وام‌گیرنده تعلق خواهد گرفت» حل کرد؛ مثلاً کسی به دیگر پولی را قرض دهد و ضمن عقد لازم خارج شرط کند که اگر وام‌گیرنده خواست سال دیگر آن را برگرداند ۲۰٪ به ذمه‌اش تعلق خواهد گرفت. مسلماً چنین قراردادهایی از موارد واضح ربا به حساب آمده و باطل خواهند بود. احتمالاً منظور از این فتوا و هم چنین 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 رفته و مطالبه آن مشروعیت پیدا می‌کند. 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.

ثالثاً، 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٪ 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٪ اثری نیست و جای آن خالی

۵۰. امام خمینی، توضیح المسائل، مسئله ۲۸۳۶ و همو، تحریر الوسیله، ص ۶۱۳ و ۶۱۸.

۵۱. محمد رضا گلپایگانی، مجمع المسائل، ص ۹۱.

است که در زمان انعقاد قرارداد متناسب با نوع تسهیلات اعطایی یکطرفه توسط بانک مشخص خواهد شد و ضرورتاً به امضای تقاضاکننده تسهیلات خواهد رسید که معمولاً خیلی بیشتر از ۱۲٪ تعیین می‌شود. در واقع نظریه شورای نگهبان نه در خدمت مردم و وام‌گیرندگان بلکه در جهت حمایت از بانک‌ها این امکان را فراهم آورد که خسارت تأخیر تأدیه را عملاً خیلی بیشتر از ۱۲٪ مقرر در قانون آیین دادرسی ۱۳۱۸ مطالبه کنند.

علاوه بر مشکل ایجاد شده برای بانک‌ها، دومین مشکلی که در نتیجه اعلام غیر شرعی بودن خسارت تأخیر تأدیه برای مؤسسات عمومی و دولتی به وجود آمد، مربوط به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از طرف‌های خارجی بود که طبق نظریه شورای نگهبان که در فوق بیان شد، مطالبه آن شرعاً امکان‌پذیر نبود. این امر به خصوص مایه شگفتی شده بود که در دعاوی با طرف‌های خارجی اگر محکوم می‌شدیم باید خسارت تأخیر تأدیه می‌پرداختیم ولی اگر محق می‌شدیم نمی‌توانستیم خسارت تأخیر تأدیه مطالبه کنیم. جالب این جاست که طرف‌های خارجی نیز از موضوع مطلع شده و برای فرار از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به نظرات شورای نگهبان و اصول قانون اساسی ایران استناد می‌کردند. نهایتاً شورای نگهبان از نظریه خود عدول نمود و اخذ جریمه دیرکرد از طرف‌های خارجی را مجاز اعلام داشت و در پاسخ به نامه نخست وزیر وقت اظهار نمود:

دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌های و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود دریافت آنرا ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است. لذا مطالبه وصول این‌گونه وجوه مقایر با قانون اساسی نیست و اصول چهل و سوم و چهل و نهم قانون اساسی شامل این مورد نمی‌باشد.^{۵۲}

در موارد دیگر برخی نهادها و مؤسسات عمومی و دولتی نیز تلاش کردند تا برای آن راه‌حل مورد قبولی پیدا کنند و برخی دیگر بی‌آن که در صدد پیدا کردن راه‌حل باشند، در عمل به گرفتن خسارت تأخیر ادامه دادند. پرداخت خسارت دیرکرد در جریمه‌های

رانندگی، هزینه‌های تمدید گواهینامه رانندگی، عوارض شهرداری، تمدید بیمه نامه شخص ثالث و غیره امری متعارف تلقی شده و به رغم نظرات شورای نگهبان اخذ جریمه دیرکرد (با توجیه یا بدون توجیه) ادامه پیدا کرد. تنها تأثیر لغو مقررات آیین دادرسی مدنی در مورد خسارت تأخیر تأدیه برای مردم این بود که مؤسسات و شرکت‌های عمومی و دولتی قادر شدند تا مبلغ ۱۲٪ مقرر را به صلاحدید خود به هر مقداری که دوست دارند حتی تا ۱۰۰٪ افزایش دهند.

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 توسط عموم مردم (و نه الزاماً مؤسسه‌های دولتی) را به رسمیت شناخت. در استفساریه از تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح زیر اظهار نظر نمود:

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، خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله براساس تعرفه‌های قانونی است.^{۵۳}

در این استفساریه دو نکته قابل توجه است: اول این که برای اولین بار مطالبه خسارت تأخیر تأدیه توسط 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 دیرکرد را مقرر دارد. آنچه به نظر می‌آید این است که چون عقل سلیم و منطق روشن مطالبه خسارت دیرکرد را به خصوص با توجه به نرخ تورم بالای ایران همواره عادلانه و عدم پرداخت آن را ظالمانه می‌دانسته است و شورای نگهبان با برداشت خاص خود مطالبه آن را خلاف شرع اعلام نموده و بر نظر خود پافشاری نموده است، مجمع تشخیص مصلحت این بنا را خراب کرده و مطالبه آنرا

تجویز نموده است. به عبارت دیگر، مجمع تشخیص مصلحت تفسیر خاص و تلقی شورای نگهبان از خسارت دیرکرد را منافی با مصالح عموم تلقی کرده است نه این که از احکام اسلامی عدول نموده باشد.

دوم این که در این استفساریه مقدار خسارتی که قابل مطالبه است به اندازه نرخ تورم تعیین شده است. این در واقع تحول دیگری است که برای اولین بار بعد از انقلاب مقدار خسارت دیرکرد نظمی پیدا می‌کند و از هرج و مرج نجات پیدا کرده و میزان آن قابل تعیین می‌شود. البته این مقدار شناور بوده و هر سال ممکن است کم یا زیاد شود که با استعلام از بانک مرکزی این مقدار برای هر سال معین خواهد شد.

خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید

در قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹، خسارت تأخیر تأدیه دوباره اعاده شد و به جای هشت ماده که در قانون قبلی وجود داشت فقط یک ماده (ماده ۵۲۲) به این موضوع اختصاص پیدا نمود. ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد:

در دعاوی 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 این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

طبق این ماده برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه شرایط ذیل باید تحقق پیدا کند:

۱- موضوع اختلاف و دعوا دین بوده و جنس آن دین از نوع وجه رایج باشد که بدهکار (مدیون) بایستی در موعد مقرر به طلبکار (داین) پرداخت می‌نموده است. منظور از «دین» در این ماده تعهد کلی است که به عهده مدیون قرار گرفته و باید ایفا شود. از آنجاکه وجه رایج همواره یک امر کلی است اضافه کردن «دین» در این ماده نمی‌تواند مطلب خاصی را بیان کند بهتر بود قانونگذار همان عبارت ماده ۷۱۹ آیین دادرسی قبلی را که بیان می‌داشت «در دعاوی ای که موضوع آن وجه نقد است» تغییر نمی‌داد.

۲- از زمان سررسید تا هنگام پرداخت شاخص قیمت‌ها تغییر فاحش پیدا کرده باشد. به عبارت دیگر، نرخ تورم از زمان سررسید تا زمان پرداخت به حدی باشد که عرفاً قابل مسامحه نباشد. پس اگر نرخ تورم تغییری پیدا نکرده باشد یا این تغییر منفی بوده یا به حدی کم باشد که عرفاً قابل مسامحه تلقی شود، بدهکار لازم نیست خسارت تأخیر تأدیه پرداخت کند.

۳- در این که تقاضای خسارت تأخیر تأدیه از زمان مطالبه است یا از زمان سررسید دین، ماده فوق دارای ابهام است. در اول ماده عبارت «با مطالبه داین» در این امر ظهور دارد که طلبکار پرداخت دین را تقاضا کرده و مدیون از ادای آن خودداری نموده است. سپس عبارت «و پس از مطالبه طلبکار» آمده است که دقیقاً معنای آن مشخص نیست؛ ممکن است منظور این باشد که دادگاه در صورتی حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه می‌دهد که این امر مورد درخواست طلبکار قرارگیرد و امکان دارد مراد این باشد که قیمت سالانه از زمان سررسید و پس از مطالبه طلبکار تا زمان پرداخت، تغییر فاحش پیدا کرده باشد. به نظر می‌رسد که اگر منظور قانون‌گذار تغییر شاخص از زمان مطالبه تا زمان پرداخت می‌بود، باید عبارت «از زمان سررسید تا هنگام پرداخت» را نمی‌نوشت. بنابراین قید «و پس از مطالبه طلبکار» به بعد از آن مربوط است و معنای جمله این است که دادگاه پس از مطالبه طلبکار به پرداخت خسارت تأخیر حکم خواهد داد.

۴- مدیون در پرداخت دین تمکن داشته ولی از پرداخت دین خودداری کرده باشد. بنابراین اگر بدهکار معسر بوده و نسبت به پرداخت دین ناتوان باشد مسئول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نخواهد بود.

۵- در این ماده پیش بینی نشده است که طرفین بتوانند خلاف این مقررات را در قرارداد خود شرط کنند. فقط در ذیل ماده آمده است که اگر طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند، 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 قانون‌گذار ندارد. مگر این که بگوییم قانون‌گذار می‌خواسته بیان دارد «مگر این که طرفین خلاف آنرا 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 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»^{۵۴} به نظر می‌رسد که 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.

صرف نظر از اشکالات عبارتی و ابهاماتی که در این ماده 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 ذیل به بررسی این دو مورد می‌پردازیم.

الف) مقدار خسارت تأخیر تأدیه

تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه به اندازه‌ای که شاخص قیمت‌ها تغییر کرده است، هر چند گامی 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 کرده‌اند؛ 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 مورد 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.^{۵۵} بنابراین توجه به کاهش ارزش ریال

۵۴ علت این که از این بخش از ماده ۵۱۵ نمی‌توان به طور قاطع در مورد خسارت تأخیر تأدیه استفاده نمود این است که ماده ۵۱۵ مربوط به خسارت ناشی از قرارداد است نه ناظر به خسارت ناشی از تأخیر تأدیه.

۵۵ قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ

به نظر نمی‌رسد این امر الزاماً به خسارت تأخیر تأدیه مربوط باشد. بلکه بیش‌تر با مبحث تعدیل قرارداد 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^{۵۶}؛ مثلاً در مهریه، زوجه ممکن است قبلاً مهریه را مطالبه نکرده و در نتیجه زوج در پرداخت آن تأخیری نکرده باشد، با وجود این زوج موظف است مهریه را به نرخ روز پرداخت نماید.

اختصاص خسارت تأخیر تأدیه به میزان تورم ممکن است این تلقی را تقویت کند که هنوز شورای نگهبان خسارت تأخیر را ربا می‌داند، حال آن‌که پرداخت وجه رایج به اضافه مبلغ تورم هرچند که ظاهراً زاید بر مبلغ اصلی است ولی در واقع معادل ارزش مبلغ اصلی است نه زاید بر اصل دین تا منجر به ربا شود. سال‌ها است که حقوق‌دانان بین ربا و خسارت تأخیر تأدیه قائل به تمایزند و ماهیت خسارت تأخیر تأدیه را از ربا مجزا می‌دانند.^{۵۷} در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۲۷ رئیس کل دادگستری تهران از رهبر انقلاب استفتا می‌کند که آیا گرفتن خسارت تأخیر تأدیه شرعیت دارد یا از مصادیق ربا می‌باشد. در پاسخ، ایشان می‌فرمایند:

خسارات ناشی از تأخیر بدهی اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد.^{۵۸}

این نظر که خسارت تأخیر تأدیه را از ربح و ربا جدا می‌سازد نظری صحیح و متناسب با نیازهای عمومی است. مهم‌ترین 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 مابه‌ازایی ندارد و صرفاً در مقابل توافق به اعطای دین یا

۱۳۷۶/۵/۱۸ به تأیید شورای نگهبان رسید (روزنامه رسمی، شماره ۱۵۲۸۷، ۱۳۷۶/۶/۳).

۵۶ آیه‌الله موسوی اردبیلی و آیه‌الله ناصر مکارم شیرازی در این مورد چنین فتوا داده‌اند: «چون پول کاغذی کالای مصرفی نیست و فقط برای حفظ ارزش است، در صورت مفروض که ارزش نوسان پیدا می‌کند در مقام ادا باید ارزش در نظر گرفته شود.» و «در این‌گونه موارد که تورم بسیار زیاد است و شاخص قیمت‌ها تفاوت کلی پیدا کرده، باید ارزش روز در نظر گرفته شود» (روزنامه کار و کارگر، ۱۳۷۵/۱۱/۲۹).

۵۷ محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق نهضات، ص ۳۱۰ و همو، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۷۱-۲۷۰.

۵۸ روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۸/۲/۲.

تأجیل در پرداخت آن می‌باشد. به اضافه این که میزان ربا برای مدت قرارداد مشخص می‌شود در حالی که خسارت تأخیر تأدیه ضررهای ناشی از عدم دسترسی طلبکار به سرمایه‌اش را بعد از رسیدن موعد پرداخت پوشش می‌دهد. در نتیجه چون خسارت تأخیر تأدیه ربا محسوب نمی‌شود، دلیلی ندارد که میزان آن به اندازه نرخ تغییر شاخص قیمت‌ها تعیین شود و اصولاً میزان آن مورد به مورد باید بررسی شده و تعیین گردد. البته چون تعیین میزان خسارت وارده ناشی از تأخیر در هر مورد مشکلات فراوانی را برای مردم و سیستم قضایی و مؤسسه‌های دولتی ایجاد می‌کند، این روشی پسندیده و قابل دفاع است که با در نظر گرفتن نرخ اعطای تسهیلات مالی و بازار سرمایه، نرخ قانونی خسارت تأخیر درصدی بیش‌تر از نرخ تورم تعیین گردد و هر سال با توجه به نرخ تورم کاهش یا افزایش پیدا کند.

ب) تمکن داین و امتناع وی از پرداخت

قانون‌گذار مطالبه خسارت تأخیر تأدیه حتی به اندازه نرخ تورم را به تمکن بدهکار و امتناع وی از پرداخت مشروط نموده است. بنابراین اگر بدهکار معسر بوده و قادر به پرداخت دین خود نباشد نمی‌توان از او خسارت تأخیر تأدیه مطالبه نمود. دلیل روشنی برای این قید وجود ندارد که چرا دارابودن یا دارانبودن 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 سرمایه‌اش 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 باید فقط مدیون‌های متمکن بدان ملزم گردند؟ مگر این که بگوییم خسارت تأخیر تأدیه در واقع مجازات بدهکار است و بدهکاری را می‌شود 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. ارجاع خسارت تأخیر به مجازات متخلف و منوط کردن آن به سوء نیت وی در واقع عدول از مفهوم خسارات قراردادی بوده 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.^{۵۹} این مفهوم در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی نیز مطرح شده است که «حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد». به نظر می‌رسد که نفي مطالبه خسارت تأخیر به استناد این آیه نیز وجهی نداشته باشد زیرا اولاً، در آیه فوق نیامده که در صورت اعسار، دین از بین می‌رود بلکه فرموده که به او فرصت داده می‌شود. بنابراین اضافه کردن نرخ تورم به مبلغ اصلی دین در واقع یعنی برگشت ارزش مبلغی که ابتدئاً داده شده است. پس اگر مدیون معسر باشد باید به او فرصت داده شود نه این که از مسئولیت بری 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 می‌آید. حتی در صورتی نیز که مدیون پس از اثبات اعسار خویش از دادگاه تقاضای مهلت عادلانه یا پرداخت اقساطی دین خود را بنماید، دادگاه نمی‌تواند 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 داین مجاز نمی‌باشد. پس قید تمکن داین در واقع خروج از اصول حقوقی و غیر قابل دفاع است. چنانکه در مورد چک بلامحل، پرداخت مهریه به نرخ روز و هم چنین در استفتاهای مطرح در بالا این قید به کلی مطرح نشده است.

نتیجه کلی‌ای که از این بخش به دست می‌آید این است که تلاش‌های بعد از انقلاب جهت حذف خسارت تأخیر تأدیه نه عادلانه، نه ممکن و نه صحیح بوده است. بدین جهت از همان ابتدای حذف آن، بانک‌ها و مؤسسه‌های دولتی و عمومی به سرعت نگرانی خود را به مقامات تصمیم‌گیرنده منتقل کرده و راه حل جایگزین را پیدا نمودند و تنها مردم عادی در نتیجه حذف خسارت تأخیر تأدیه و تورم سنگین، از دارایی خود محروم و مجبور به تحمل خسارات هنگفتی شدند. در این سال‌ها که مردم با تورم رو به

۵۹ «و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (بقره (۲) آیه ۲۸۰).

تزیادی مواجه بودند، حذف خسارت تأخیر تأدیه مشوقی برای بدهکاران مماطل شد تا با تأخیر خود، هر سال بخشی از اموال بدهکاران بی‌گناه را تصاحب کنند. آیا این از مصادیق اکل مال به باطل نبود؟ سال‌ها طول کشید تا این نگرانی عمومی به رده‌های بالا منتقل شود. حال که بعد از سال‌ها دوباره خسارت تأخیر تأدیه احیا شده است قیودی بدان اضافه شده که مبتنی بر اصول حقوقی و منطق صحیح نیست ولی به هر حال قدمی به جلو تلقی می‌شود که باید در تغییرات بعدی اصلاح شود.

نتیجه‌گیری کلی

قانون آیین دادرسی اصولاً باید متکفل نحوه احقاق حق و شیوه مطالبه و اجرای حقوق و تکالیف باشد و شرایط ایجاد حقوق و تکالیف در قوانین ماهوی مثل قانون مدنی بیان شود. با وجود این، مقررات آیین دادرسی مدنی در باب نهم مقررات جدیدی در رابطه با شرایط مطالبه خسارت قراردادی، خسارت ناشی از عدم‌النفع و خسارت تأخیر تأدیه مقرر داشته است که در این مقاله بررسی گردید.

در ارتباط با شرایط مطالبه خسارات قراردادی قانون‌گذار عنصر «تقصیر» را اضافه کرده است. اضافه کردن این شرط در ایجاد مسئولیت قراردادی، نفي کننده تفاوت‌های اساسی است که بین ماهیت مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی وجود دارد. در مسئولیت قراردادی تقصیر متعهد ملاک نیست بلکه کسی که به امری تعهد نمود باید آن را انجام دهد مگر بتواند ثابت کند که قرارداد به علت وجود یک مانع عام و خارج از کنترل وی نقض شده و این مانع در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده است.

قانون آیین دادرسی مدنی خسارات ناشی از عدم نفع را غیر قابل مطالبه قلمداد کرده است که در واقع نفي بدیهیات حقوقی و متضاد با مقررات دیگر حقوقی است که بعضی از این مقررات اندکی قبل از آیین دادرسی مدنی جدید لازم الاجرا شده‌اند. اعلام این که خسارت ناشی از عدم نفع قابل مطالبه نیست با تلقی عرفی و اصول منطقی ناسازگار است و باید به نحوی توجیه گردد که با اصول حقوقی دیگر متضاد نباشد.

در مورد خسارت تأخیر تأدیه هر چند این قانون گامی به جلو بوده است ولی تحدید

میزان خسارت تأخیر تأدیه به میزان تورم و مشروط کردن آن به تمکن داین، از نقایص و کاستی های این قانون است که باید در اصلاحات بعدی مرتفع شود.

مآخذ

- ۱- امام خمینی، تحریر الوسیله (نجف اشرف، مطبعه الاداب، بی تا).
- ۲- امام خمینی، توضیح المسائل (تهران، انتشارات دآوری، ۱۳۶۰).
- ۳- امامی، حسن، حقوق مدنی (تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳).
- ۴- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸).
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳).
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت (تهران، مشعل آزادی، ۱۳۷۵).
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قواعد عمومی قراردادها (تهران، بهنشر، ۱۳۶۸).
- ۸- خوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکلّمه المنهاج (نجف، مطبع الاداب، بی تا).
- ۹- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی (بیروت، داراحیاء التراث العربی).
- ۱۰- طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل (قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۱ ق).
- ۱۱- عاملی، حر، وسائل الشیعه (تهران، کتابخانه اسلامیة، ۱۳۷۸).
- ۱۲- عدل، مصطفی، حقوق مدنی (قزوین، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۷۳).
- ۱۳- فخر المحققین، ایضاح الفوائید همراه با متن قواعد علامه (قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ق).
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (تهران، بهنشر، ۱۳۶۸).
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری - مسئولیت مدنی (تهران، کتابفروشی دهخدا، ۱۳۶۲).
- ۱۶- گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل (قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق).
- ۱۷- محقق حلی، شرائع الاسلام (نجف اشرف، مطبعه الاداب، ۱۹۶۹) ج ۳.
- ۱۸- مغنیه، محمدجواد، فقه الامام جعفر الصادق (قم، قدس محمدی، بی تا).

- ۱۹- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه (قم، مدرسة الامام امیرالمؤمنین، ۱۳۶۸).
- ۲۰- مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان (تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱).
- ۲۱- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام (تهران، المكتبة الاسلامیه، ۱۳۶۶).
- ۲۲- عدل، مصطفی، حقوق مدنی (قزوین، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۷۳).
- ۲۳- یزدی، محمدکاظم، عروة الوثقی (قم - مكتبة الوجدانی، بی تا).
- ۲۴- قرآن کریم.
- ۲۵- قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸.
- ۲۶- قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب ۱۳۷۹.
- ۲۷- قانون صدور چک ۱۳۵۵.
- ۲۸- قانون مجازات اسلامی.
- ۲۹- قانون مدنی.
- ۳۰- روزنامه رسمی، شماره ۱۲۸۳۴، مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۵.
- ۳۱- روزنامه رسمی، شماره ۱۳۱۸، مورخ ۱۳۶۹/۳/۱۳.
- ۳۲- روزنامه رسمی، شماره ۱۲۵۱۵، مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۸.
- ۳۳- روزنامه رسمی، شماره ۱۵۷۱۶، مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۷.
- ۳۴- روزنامه رسمی، شماره ۱۵۲۸۶، مورخ ۱۳۷۶/۶/۳.
- 35- Chitty on Contracts (27th ed., Sweet & Maxwell, 1994).
- 36- Gillies, Peter, Business Law (4th ed, Federation Press, NSW, 1992).
- 37- UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts (Rome, 1994).