

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۸، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۶

صفحات ۲۵ تا ۴۳

## قواعد و شرایط حاکم بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

حمید ابهری

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(Email: hamid.abhary@gmail.com)

محمد فرزنانگان\*

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سمیه ظهوری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(Email: sozohuri@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۲/۲۷)

### چکیده

خسارت تأخیر تأدیه پول یا وجه نقد هر چند عنوان خسارت را به همراه دارد، به دلیل اهمیت در اقتصاد، به نظم عمومی وابسته است و از همین رو از تمامی قواعد عمومی خسارات پیروی نمی‌کند و تابع شرایط و احکام ویژه است. در کشورهایی که نظام حقوقی آن‌ها مبتنی بر نظام حقوقی اسلام است، به دلیل شباهتی که میان خسارت تأخیر تأدیه و ربا وجود دارد، مطالبه این نوع از خسارت با حساسیت‌ها و محدودیت‌های خاصی روبرو است. نویسندگان حقوقی که در قلمرو خسارت تأخیر تأدیه مطالبی نگاشته‌اند، تحت تأثیر این تفکر نوشته‌های خود را بیشتر به پیشینه، ماهیت و مشروعیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه معطوف کرده‌اند، اما در این پژوهش سعی بر آن شده که به دور از آن قیل و قال‌ها و فارغ از بحث مشروعیت داشتن یا نداشتن چنین خسارتی، با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که خسارت تأخیر تأدیه را به صورت یک قاعده عمومی معرفی کرده است، به بررسی شرایط و قواعد حاکم بر این نوع خسارت پرداخته شود و قلمرو و حدود اصل حاکمیت اراده در آن مورد توجه قرار گیرد و همچنین دیدگاه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا راجع به بهره، حدود و ثغور آن واکاوی شود.

### واژگان کلیدی

اصل حاکمیت اراده، بهره، دین، خسارت تأخیر تأدیه، کنوانسیون.

## مقدمه

اصولاً امور اقتصادی و تجاری تابع قواعد مخصوص به خود می‌باشد. مبحث خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد نیز در این وادی مستثنا نیست و هرچند که عنوان خسارت دارد، از قواعد عمومی جبران خسارت تبعیت نمی‌کند؛ از این رو می‌طلبند که احکام خاص آن و شرایط ویژه مطالبه خسارت تأخیر تأدیه به‌طور جداگانه بررسی شود و همین تفکر و ضرورت باعث شده است که نظام‌های حقوقی در قوانین خود در کنار مقررات و قواعد خسارات که به صورت کلی به امر خسارت می‌پردازد، قواعد مشخص و در بسیاری از موارد استثنایی را به مقوله خسارت تأخیر تأدیه پول یا وجه نقد اختصاص دهند. علت استثنایی بودن قواعد حاکم بر خسارت تأخیر تأدیه نیز ارتباطی است که با نظم عمومی دارد و از این نظر در شمار قواعد محدودکننده آزادی قرار می‌گیرد.

باید دانست که پول در عصر حاضر مفهومی متفاوت با قرن‌های گذشته دارد و سابقه فقهی در این زمینه وجود ندارد. اما در عصر حاضر خسارت تأخیر تأدیه جولانگاه فقها و حقوق‌دانان در ارائه نظریات متفاوت و درعین حال متناقض بوده است. خاستگاه این مناقشات، وجود شباهت ظاهری میان خسارت تأخیر تأدیه و ربح پول یا ربا بوده که در شرع انور اسلام منفور واقع شده است<sup>۱</sup> و کتاب و سنت نیز در موارد متعدد به شدت و صراحت آن را نهی نموده‌اند.

این تلقی از خسارت تأخیر تأدیه پول و دیدگاه‌های دوگانه نسبت به آن سبب شد که پس از انقلاب شورای نگهبان مقررات راجع به خسارت تأخیر تأدیه را غیرشرعی اعلام کند، اما پس از گذشت چند سال و اظهار نظرهای گاه و بی‌گاه متناقض از شورای نگهبان این نتیجه به دست آمد که خسارت تأخیر تأدیه ماهیتی جدای از ربا دارد و در نهایت در سال ۱۳۷۹ش ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی<sup>۲</sup> (که به اختصار در این پژوهش قانون آیین دادرسی مدنی خوانده می‌شود) امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه پول رایج را پذیرفت.

این دیدگاه نسبت به ماهیت خسارت تأخیر تأدیه و شباهت آن به ربا و پیشینه بحث‌برانگیز آن تاکنون نیز ادامه دارد؛ تا حدی که نوشته‌های حقوقی در باب خسارت تأخیر تأدیه اصولاً درباره این محور بوده و کمتر به شرایط خاص و احکام ویژه آن پرداخته شده است. از آنجا که گفتنی‌ها را گفته‌اند، این پژوهش سعی بر آن دارد که بدون ورود به پیشینه بحث خسارت تأخیر تأدیه و پرداختن به ماهیت آن، به بررسی شرایط حاکم بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه،

۱. خداوند در آیه شریفه ۲۵۷ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «احل الله البیع و حرم الربا».

قلمرو امکان مطالبه آن و حدود اصل حاکمیت اراده در خسارت تأخیر تأدیه بپردازد و در پایان در راستای تطبیق موضوع، شرایط و قواعد بهره (خسارت تأخیر تأدیه) و شیوه محاسبه آن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را بررسی نماید.

### شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه

ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> پس از یک دوره کشاکش راجع به مشروعیت داشتن یا نداشتن خسارت تأخیر تأدیه نسبت به قانون سابق آیین دادرسی مدنی تغییر مبنا داده، درحالی که قانون سابق ماهیت این خسارت را عدم النفع تلقی می‌کرد، قانون جدید مبنا را از بین رفتن مال و کاهش ارزش پول و قدرت خرید می‌داند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۹۵) و بر همین اساس شرایطی تقریباً متفاوت نسبت به قانون سابق نیز در ماده یادشده آمده است.

#### ۱. موضوع دعوا دین باشد

اولین شرطی که ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی برای خسارت تأخیر تأدیه مقرر داشته آن است که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در دعاوی ای ممکن است که موضوع آن دین بوده باشد. بنابراین، چنانچه خواسته دعوا راجع به عین و یا الزام به انجام کار معین باشد، مطالبه خسارت تأخیر در تأدیه بی‌معنا خواهد بود (در خصوص این شرط در گفتار بعدی (شماره ۳) بیشتر بحث خواهد شد).

#### ۲. موضوع دعوا وجه رایج باشد

قانون سابق آیین دادرسی مدنی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را در دیونی مجاز می‌دانست که از نوع وجه نقد باشد، اما قانون جدید آیین دادرسی مدنی با تغییر عبارت از ترکیب «وجه رایج» استفاده کرده است. در زمان حکومت قانون سابق در میان محاکم اختلاف بود که آیا نسبت به دیون پولی، غیر از پول‌های رایج در ایران نیز خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد یا خیر که

۱. ماده ۵۲۲: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند.»

دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۹۰ مورخ ۴ دی ۱۳۵۳ دیونی را که موضوع آن پول خارجی بوده، مشمول دریافت خسارت تأخیر تأدیه دانسته است. برخی در زمان حکومت قانون جدید نیز با توجه به این رأی وحدت رویه، وجه رایج را اعم از وجه رایج داخلی و ارز خارجی شمرده و دعوایی را که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج خارجی باشد، مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی دانسته‌اند (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۸). یکی از علل صدور چنین رأی‌هایی از ناحیه دیوان عالی کشور، وجود عبارت «وجه نقد» در ماده ۷۱۹ قانون سابق بوده، همان‌گونه که به صراحت در رأی بیان شده است. بنابراین به نظر می‌رسد با تغییر عبارت قانون‌گذار و با توجه به پیشینه جنجالی خسارت تأخیر تأدیه و استثنایی بودن حکم آن باید ماده ۵۲۲ را تفسیری مضیق نمود که در این صورت قدر متیقن همان پول رایج داخلی است.

کسانی که دیون پولی خارجی را مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌دانند، در عمل با این مشکل مواجه می‌شوند که برابر ماده یادشده، خسارت تأخیر تأدیه بر اساس نرخ شاخص سالانه‌ای که از سوی بانک مرکزی تعیین می‌گردد، محاسبه می‌شود و این در حالی است که شاخص بانک مرکزی تنها راجع به پول داخلی (ریال) تعیین می‌شود و مشخص نیست که شیوه محاسبه خسارت تأخیر تأدیه پول خارجی چگونه است. اما در قانون سابق که خسارت تأخیر تأدیه نرخ ثابتی داشت (صدی دوازده)، چنین مشکلی بروز نمی‌کرد.

نکته دارای اهمیت آن است که باید میان دین پولی و دین تأمین ارزش تفاوت گذارد. در هر دو، مدیون به موجب حکم دادگاه مبلغی پول می‌پردازد، اما تفاوت در آنجاست که در تعهد به پول، موضوع دین انتقال مقدار معینی ریال است بدون اینکه به میزان قدرت خرید واقعی آن توجه شود، ولی در دین تأمین ارزش، موضوع دین، انجام دادن کار، انتقال ارزش مشخص و دستیابی به نتیجه معینی است که باید به وسیله پرداختن پول تأمین شود؛ مانند دینی که شوهر در تأمین نفقه زن دارد. در قسم نخست، دادن پول هدف اجرای تعهد است و در قسم دوم وسیله اجرای آن. بنابراین موضوع تعهد نخست، انتقال پول و موضوع تعهد دوم، انجام دادن

۱. «نظر به این که پرداخت وجه برات با پول خارجی بنا به مدلول ماده ۲۵۲ قانون تجارت تجویز شده است و مطابق قسمت آخر بند ج ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، پرداخت تعهدات به ارز با رعایت مقررات ارزی مجاز می‌باشد و نظر به بند ۱ ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به ارزیابی خواسته در مورد پول رایج ایران و پول خارجی تخصیص دادن ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی به دعوی که خواسته آن پول رایج ایران است صحیح نیست و عبارت وجه نقد مذکور در این ماده اعم است از پول رایج ایران و پول خارجی و بنابراین مقررات فصل سوم قانون مزبور در باب خسارت تأخیر تأدیه شامل دعوی نیز که خواسته آن پول خارجی است نیز می‌شود و رأی شعبه پنجم دیوان عالی کشور در این زمینه صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رأی به موجب ماده واحد قانون وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» (اصغرزاده بناب، ۱۳۸۵، ص ۲۱۸).

کار معین است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۵۲)؛ لذا از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خارج می‌شود.

### ۳. مطالبه دائن

در حالت معمول برابر ماده ۲۲۶ قانون مدنی<sup>۱</sup>، صرف اثبات انقضای مدت مقرر در قرارداد برای مطالبه خسارت کافی است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۶۸)، اما در خصوص خسارت تأخیر تأدیه این قاعده با استثنا مواجه شده و لزوم مطالبه دائن به صراحت در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است. ولی برخلاف ماده ۷۲۱ قانون سابق که مطالبه را از طریق اظهارنامه رسمی و یا طرح دعوی می‌دانست، قانون حاضر هیچ محدودیتی برای اثبات مطالبه ندارد و اطلاق ماده یادشده دلالت بر آن دارد که چنانچه مطالبه - اگرچه به صورت غیررسمی - اثبات شود، برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه کفایت می‌کند (شمس، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵).

### ۴. تمکن مدیون

تا پیش از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ش، اختلاف نظر وجود داشت که آیا الزام به تأدیه خسارت تأخیر تأدیه تنها ویژه مدیونی است که با تمکن مالی دین خود را نمی‌پردازد و یا حکمی است عام که بر مدیون و مستمند یکسان حکومت دارد. تا اینکه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی تمکن مدیون را شرط لازم برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه اعلام نمود. اما پرسش جدید این است که آیا مقصود تمکن مالی است یا شامل تمکن معنوی نیز می‌شود؟ برای مثال چنانچه مدیون به علت بیماری یا دیگر حوادث قهری نتواند دین خود را سر وعده پرداخت نماید، موظف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نیز خواهد بود؟ برخی فقط از تمکن مالی سخن گفته‌اند (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۹)، اما به نظر می‌رسد می‌توان از اطلاق واژه تمکن استفاده کرد و مواردی مانند تمکن مادی و معنوی را نیز شرط تحقق الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۶).

شایسته بود قانون‌گذار در این ماده (۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی) به بحث اصولی شرط و عدم مانع توجه می‌نمود (فیض، ۱۳۷۳، ص ۱۱۵). هرگاه عمل حقوقی با جمع آمدن همه شرایط خود تأثیرگذار باشد و عامل دیگری از نفوذ این سبب جلوگیری کند، آن را در اصطلاح مانع می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۱۳). در واقع تمکن مدیون به عنوان عدم مانع و نه شرط

۱. «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد...».

شناخته می‌شود و تا زمانی که حکم اعسار علیه شخصی صادر نشده، اصل بر تمکن وی است (صفایی، همان)؛ بنابراین درست آن بود که تمکن مدیون به عنوان عدم مانع در ماده یادشده معرفی می‌شد و بار اثبات نداشتن تمکن به‌عهده مدیون قرار می‌گرفت.

### ۵. خودداری مدیون از پرداخت دین

وجود این شرط بدیهی است اما می‌توان از آن چنین برداشت کرد که در این شرط ردپایی از عمد دیده می‌شود؛ یعنی مدیون با داشتن امکان پرداخت دین، از پرداخت آن خودداری نماید؛ بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که برابر قواعد عمومی (ماده ۲۲۷ قانون مدنی) مطالبه خسارات که در آن اثبات نشدن علت خارجی یکی از شرایط مطالبه خسارت دانسته شده است (افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۱۸۴)، در خصوص خسارت اخیر تأدیه نیز حاکم بوده و چنانچه مدیون اثبات نماید که پرداخت نکردن وی عمدی نبوده، بلکه علت خارجی مانع از پرداخت بدهی گردیده است، از مسئولیت جبران خسارت تأخیر تأدیه مبرا خواهد شد.

### ۶. تغییر فاحش قیمت سالانه

اینکه برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه تغییر شاخص قیمت سالانه که از سوی بانک مرکزی اعلام می‌شود، نیاز است؛ از آن‌روست که قانون‌گذار ما برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی سابق که مبنای خسارت تأخیر تأدیه را ازدست دادن فرصت بهره‌برداری از پول از سوی طلبکار قرار داده بود و به عبارت دیگر، مبنای چنین خسارتی عدم النفع در نظر گرفته شده بود، در قانون مصوب ۱۳۷۹ش با توجه به پیشینه بحث‌برانگیز قبل از تدوین این ماده راجع به خسارت تأخیر تأدیه، قانون‌گذار با تغییر مبنا و نگاهی وارونه نسبت به گذشته مبنای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه پول را در وجود تورم اقتصادی و کاهش قدرت خرید پول قرار داده است.

خسارت تأخیر تأدیه اصولاً تابع مقررات خاصی است و از تمام قواعد عمومی مسئولیت پیروی نمی‌کند؛ برای مثال در خصوص خسارت تأخیر تأدیه برخلاف دیگر خسارات، اثبات ضرر شرط مسئولیت نیست، اما در زمان حکومت ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به‌نظر می‌رسد با توجه به مبنای اتخاذشده از سوی قانون‌گذار خسارت تأخیر تأدیه تابع قواعد مسئولیت مدنی است و هرگاه شرایط مسئولیت احراز شود که از جمله آن‌ها اثبات ضرر است، خسارت باید جبران گردد (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۷). اما قانون‌گذار از این هم فراتر رفته و با آوردن عبارت «تغییر فاحش»، شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را از شرایط معمول برای مطالبه دیگر خسارات دشوارتر نموده است و شاید علت این امر، همان مشکلات موجود بر سر

پذیرش مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه بوده باشد. به هر روی، قانون‌گذار معیار مشخصی در ارزیابی تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه ارائه نکرده و تشخیص این امر با توجه به عرف اقتصادی در دست دادرس است؛ بنابراین چنانچه مدیون دین خود را چه با تقصیر یا به عمد به طلبکار نپردازد، دائن نمی‌تواند از این بابت خسارتی از مدیون دریافت کند؛ مگر اینکه اثبات نماید شاخص قیمت اعلام‌شده از سوی بانک مرکزی در مدتی که از موعد پرداخت گذشته، نه تنها تغییر داشته، بلکه تغییر آن فاحش بوده است.

بنابر آنچه گفته شد، چنانچه به نظر دادرس در بازه زمانی که مدیون دین خود را نپرداخته است، شاخص در عین تغییر، نوسان فاحش نداشته باشد، موجبی برای صدور رأی به جبران خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد؛ چنان که مشاهده شد، دادرس به استناد تغییر نکردن فاحش شاخص قیمت، خواسته الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را رد کرده است.<sup>۱</sup> پیش‌بینی چنین شرطی در قانون با قاعده لاضرر که به جبران تمام خسارت نظر دارد در تعارض است (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی<sup>۲</sup>) و هیچ منطقی این استفاده بلاجهت به نفع مدیون خاطی و دائن زیان‌دیده را نمی‌پذیرد.

#### ۷. مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از سوی طلبکار

نیازی به بیان این شرط در قانون نبود، چراکه این بدیهی است که دادگاه نمی‌تواند بی‌آنکه خواسته‌ای از سوی خواهان مطرح گردد، از پیش خود نسبت به موضوع درخواست‌نشده اصدار حکم نماید. درحقیقت تعیین خواسته از طرف مدعی چارچوب حیطة فعالیت دادگاه را مشخص می‌کند و صدور حکم خارج از این چارچوب جایز نیست (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۹۱).

#### قلمرو مطالبه خسارت تأخیر تأدیه

قلمرو دریافت خسارت تأخیر تأدیه از دو نظر قابل بررسی است. ابتدا از نظر موضوع دین، یعنی در چه نوع از دیونی این قابلیت وجود دارد که بتوان برای آن خسارت تأخیر تأدیه مطالبه نمود و دیگر از نظر حد و مرز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه است، یعنی اینکه آیا این خسارت در

۱. رأی شماره ۸۹/۳۱۹ مورخ ۳۰ تیر ۱۳۸۹ صادره از شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی گرگان.

۲. «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

خصوص کاهش ارزش قدرت خرید پول بوده یا عنوان عامی است که همه انواع خساراتی را که ممکن است از تأخیر در ادای دین ناشی شود، شامل می‌گردد.

الف) برخلاف آنچه ابتدا ممکن است تصور شود، خسارت تأخیر تأدیه تنها شامل دیون قراردادی نبوده، بلکه مطابق آنچه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده...»، می‌توان اظهار داشت که خسارت تأخیر تأدیه قلمروی عام و گسترده دارد و شامل هرگونه دعوا اعم از اینکه دارای منشأ قراردادی یا غیرقراردادی باشد، می‌شود (شمس، ۱۳۸۷، ص ۱۰۶). بنابراین چنانچه در جریان دعوی غصب، اتلاف یا تسبیب، دینی بر عهده شخصی ثابت گردد، مطابق ماده یادشده، مطالبه خسارت تأخیر در ادای دین صحیح خواهد بود.

البته باید دقت داشت که هرچند گفته شد منشأ دین تأثیری در امکان مطالبه خسارت تأخیر در تأدیه ندارد، دینی که از نظر تأخیر آن مطالبه خسارت شده، نباید خود ضرر و زیان باشد که در این صورت مصداق خسارت از خسارت خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۱۸۱۴) و در ادامه خواهد آمد که خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت خسارت قابل مطالبه نیست.

ب) دومین بحث درباره قلمرو خسارت تأخیر تأدیه آن است که چنانچه از تأخیر در پرداخت دین از سوی مدیون خساراتی غیر از کاهش ارزش قدرت خرید پول ایجاد گردد، آیا این خسارات نیز لازم است جبران شود یا خیر؛ به عبارت دیگر، آیا در باب خسارت تأخیر تأدیه قاعده لزوم جبران تمام خسارت اجرا می‌شود یا اینکه فقط به موردی خاص که همان نرخ ثابت قانونی است محدود می‌گردد. برای مثال چنانچه شخصی در جریان معاملات خود با تاجری مدیون شده، در پرداخت دین خود تأخیر نماید تاجایی که به ورشکستگی تاجر منجر شود، آیا این شخص قادر خواهد بود افزون بر مطالبه نرخ قانونی خسارت تأخیر تأدیه دیگر خسارات ناشی از این تأخیر به خصوص خسارات معنوی را مطالبه نماید؟

حقوق برخی کشورها به این موضوع توجه داشته‌اند؛ برای مثال در نظام حقوقی فرانسه برابر ماده ۱۱۵۳ هرگاه مدیون در نتیجه سوءنیت خود خسارتی مستقل از تأخیر وارد کند، طلبکار می‌تواند آن خسارت را جدای از خسارت تأخیر مطالبه نماید. همچنین در ماده ۱۰۶ قانون تجارت سوئیس و ماده ۲۸۸ قانون مدنی آلمان پیش‌بینی شده است، در صورتی که ورود خسارت اضافی اثبات گردد، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه می‌تواند بیش از نرخ قانونی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۵).

در نظام حقوقی ایران چه در قانون سابق و چه در قانون جدید آیین دادرسی در این خصوص اشاره‌ای نشده است. ظاهر امر آن است که سکوت قانون‌گذار حکایت از آن دارد که



مطالبه هرگونه وجهی فراتر از نرخ قانونی تعیین شده وجاهتی ندارد و اماراتی نیز در این وادی مؤید این امر است؛ ازجمله اینکه همان‌گونه که ویژگی اصل مقررات آیین دادرسی مدنی امری بودن و وابستگی به نظم عمومی است ( شمس، ۱۳۸۶، ص ۲۲)، به نظر می‌رسد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مرتبط با نظم عمومی بوده، همچنین با شباهتی که تا حدی میان خسارت تأخیر تأدیه و ربا وجود دارد، چنان بر سر این موضوع سایه افکنده که حداکثر توانایی اظهار نظر در این خصوص، همان پذیرش اصل دریافت خسارت تأخیر تأدیه است و نه مبلغی بیش از آن.

درجایی که بحث از خسارات است، نخستین قاعده آشکار قاعده لاضرر است و هدف قانون‌گذار نیز بر این اساس جبران تمام ضررها است؛ بنابراین قوانین را باید به‌گونه‌ای معنا کرد که وضع زیان‌دیده را به حالت پیشین بازگرداند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۵۳) و از همین روی، محاکم در کنار صدور حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، خواننده را به پرداخت خسارات دادرسی نیز محکوم می‌کنند و همچنین درجایی که مدیون به عمد در پرداخت دین خود تأخیر دارد و این تأخیر سبب ورود زیان‌های دیگر به طلبکار می‌شود، در لزوم جبران چنین ضررهایی افزون بر آنچه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، نباید تردید کرد؛ چراکه به نظر می‌رسد آنچه در اینجا سبب ورود خسارات اضافی شده، تقصیری مجزا از تأخیر تأدیه بوده است و درواقع آنچه مطالبه می‌شود، دیگر خسارت تأخیر تأدیه نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۷).

### قلمرو اصل حاکمیت اراده در خسارت تأخیر تأدیه

خسارت تأخیر تأدیه از نظر اجتماعی و اقتصادی اهمیت ویژه‌ای دارد و مرتبط با نظم عمومی اقتصادی است و نظام‌های حقوقی اصولاً برای جلوگیری از رباخواری و دارا شدن بلاجهت، مقررات خاص و متفاوتی را در زمینه این نوع از خسارت تدوین نموده‌اند. مقررات حاکم بر خسارت تأخیر تأدیه به دلیل اهمیت و ارتباط با نظم عمومی شامل قواعد آمره است؛ حال باید دید حیطه نفوذ و جولان تراضی طرفین و اصل حاکمیت اراده در این وادی تا چه اندازه است. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی پس از بیان شرایط لازم برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با آوردن قیدی مبهم، به مصالحه و اصل حاکمیت اراده اشاره می‌کند. همان‌طور که دیدیم این ماده بیان می‌کند: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد

محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند». در این ماده بدون اینکه به حدود و ثغور، و چگونگی و زمان اعمال این مصالحه اشاره‌ای شود، تنها به امکان وقوع مصالحه پرداخته شده است.

## ۱. زمان تراضی

عبارت پایانی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌کند: «مگر اینکه طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند»، بسیار مبهم بوده و مشخص نمی‌کند که آیا طرفین می‌توانند در هنگام قرارداد و پیش از تأخیر در پرداخت دین، نسبت به خسارت تأخیر تأدیه تراضی نمایند و یا اینکه منظور آن است که پس از تأخیر در ادای دین و پس از تحقق خسارت، در جریان دادرسی طرفین به مصالحه برسند.

مصالحه همان عقد صلح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۳۳۸۱). اصولاً واژه مصالحه در جریان تنازع بین اشخاص، به‌ویژه در زمانی که بین طرفین دعوی در دادگاه مطرح است، به معنای صلح و سازش نسبت به دعوا<sup>۱</sup> یا مدعی به است و یکی از اقسام صلح که در قانون مدنی ذکر شده، صلح در خصوص تنازع یا صلح دعوی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۱). بنابراین، احتمال قوی‌تری که رویه قضایی نیز به آن تمایل دارد آن است که منظور از مصالحه در این ماده، سازش دو طرف پس از تحقق شرایط الزام به تأدیه خسارت است و نه تغییر مبنا و شرایط التزام، زیرا برای پرهیز از ربا و زیاده‌طلبی ضروری است که حکومت تراضی محدود شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۴). پیشینه بحث برانگیز این ماده، اختلاف عقیده درباره مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه و تلاش‌های انجام‌شده در راستای جلوگیری از سودجویی رباخواران در بحث حکومت تراضی، چنین تفسیری را تأیید می‌کند.

## ۲. تراضی در شیوه محاسبه آغاز خسارت

در ماده ۷۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق آمده بود: «در صورتی که راجع به خسارت تأخیر تأدیه قراردادی نشده باشد اگر خواسته به وسیله اظهارنامه مطالبه شود خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و الا از تاریخ اقامه دعوی محسوب خواهد شد». قانون فعلی صریحاً به این موضوع اشاره نکرده است، ولی برخی با توجه به اینکه ماده ۵۲۲ از تغییر فاحش شاخص قیمت‌ها «از زمان سررسید تا هنگام پرداخت» سخن گفته است، نتیجه گرفته‌اند که مبدأ

۱. ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوی خود را به طریق سازش خاتمه دهند».

محاسبه خسارت تأخیر تأدیه همان تاریخ سررسید دین است و نرخ تورم از آن زمان تا زمان پرداخت باید ملاک حکم قرار گیرد (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۹).

رویه قضایی برخلاف نظر پیش گفته، آغاز محاسبه خسارت تأخیر تأدیه را از تاریخ مطالبه دائن می‌داند؛ به نظر می‌رسد باید با رویه قضایی همگام بود، چراکه پیش‌تر بیان گردید که مطالبه دائن از شرایط اساسی برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه است و آن گونه که اصولیین گفته‌اند، شرط مقدمه‌ای است که وجود نداشته باشد، ذی‌المقدمه نیز یقیناً موجود نمی‌شود (محمدی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸). در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مطالبه دائن به‌عنوان شرط ذکر شده و اگر غیر از این تفسیر گردد چنین مطالبه‌ای بیهوده می‌شود و اثری بر آن بار نمی‌گردد؛ بنابراین اعمال نمودن آن بهتر از اهمال گذاشتن آن است<sup>۱</sup>.

واقعیت مطلب آن است که این حکم ممکن است موجب اکل مال به باطل و استفاده بلاجهت مدیون از مال دائن گردد، اما قانون‌گذار فرض نموده شخصی که در پی مطالبه اصل دین خویش بر نیامده، مطمئناً به دنبال خسارت که فرع آن است نیز نمی‌باشد که این طرز تلقی نیز به نظر می‌رسد ناشی از دید تردیدآمیز قانون‌گذار به مقوله خسارت تأخیر تأدیه است.

قانون تفسیر تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام به تاریخ ۲۱ آذر ۱۳۷۷، پس از تأیید امکان دریافت خسارت تأخیر تأدیه به این امر اشاره داشته که خسارت تأخیر از تاریخ چک محاسبه می‌شود و این استثنایی بر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است<sup>۲</sup>.

زمان آغاز محاسبه خسارت تأخیر تأدیه از اموری نیست که مربوط به نظم عمومی باشد و نتوان برخلاف آن توافق نمود و طرفین می‌توانند همان گونه که در قانون سابق پیش‌بینی شده بود، با توافق آغاز تاریخ محاسبه خسارت تأخیر در تأدیه را تعیین نمایند و چنانچه این امر مشخص نشود، خسارت از تاریخ مطالبه دائن محاسبه می‌گردد.

### ۳. تراضی در میزان خسارت تأخیر تأدیه

ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی میزان محاسبه خسارت تأخیر تأدیه پول را متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه که از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود،

۱. اعمال الکلام اولی لاهماله.

۲. هرچند قانون یادشده مصوب سال ۱۳۷۷ش و مقدم بر تصویب قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹ش) بوده است، نباید پنداشت که این قانون به‌موجب قانون لاحق یعنی قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ش نسخ شده، زیرا قانون عام مؤخر نمی‌تواند قانون خاص مقدم را نسخ کند، بلکه قانون خاص مقدم، قانون عام مؤخر را با تخصیص مواجه می‌سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۵).

می‌داند و در پایان همین ماده آمده است: «مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند» که این شائبه را ایجاد می‌کند که طرفین می‌توانند بر میزان خسارت ناشی از تأخیر در تأدیه توافق نمایند، اما پیش از این بیان شد که باید این توهم را از ذهن زدود و منظور از مصالحه در قسمت پایانی ماده، مصالحه پس از بروز اختلاف است، ولی آنچه امکان توافق بر میزان خسارت را تقویت می‌کند، ماده ۲۳۰ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید».

در اینکه می‌توان بر میزانی کمتر از آنچه شاخص بانک مرکزی تعیین می‌کند توافق نمود، شکی نیست و یا اینکه پس از بروز اختلاف، طرفین دعوا نسبت به میزان خسارت تأخیر تأدیه مطابق قسمت پایانی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصالحه نمایند، ایرادی وجود ندارد. مشکل اصولاً در جایی است که طرفین در ضمن معامله میزان خسارت را بیش از میزانی که از سوی بانک مرکزی اعلام می‌گردد، تعیین نمایند. برخی با توجه به تجویز ماده ۲۳۰ قانون مدنی در تعیین میزان خسارت از سوی طرفین قرارداد بر این عقیده‌اند که خسارت تأخیر تأدیه نیز از جمله خساراتی است که می‌تواند مشمول حکم این ماده شود و بر همین مبنا شرط تعیین خسارت قراردادی در تعهدات پولی را صحیح دانسته‌اند (شعبانی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷).

اصولاً آنچه باعث می‌شود قانون‌گذار خسارت تأخیر تأدیه پول را مشمول مقررات خاص کند آن است که از وام‌داران حمایت کند و از فشار طلبکاران بر آن‌ها بکاهد و از نظر اقتصادی در تعدیل نرخ سود اثر گذارد و همچنین از نظر شرعی مانع رباخواری و زیاده‌طلبی شود؛ بنابراین چنانچه طرفین در ضمن قرارداد خود میزان خسارت تأخیر در تأدیه وجه نقد را بیش از نرخ تعیین‌شده برابر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار دهند، این توافق در تعارض با نظم عمومی قرار خواهد گرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۹) و برابر ماده ۹۷۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> قابلیت اجرایی نداشته، در این حالت گویا طرفین خسارت قراردادی تعیین نکرده‌اند و مطابق شاخص معین‌شده در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، محاسبه خسارت صورت می‌گیرد و این فرض استثنایی بر ماده ۲۳۰ قانون مدنی است.

برخی کشورها در امکان تراضی بر میزان خسارت تأخیر تأدیه راه‌حل میانه‌ای انتخاب کرده‌اند؛ برای مثال قانون مدنی مصر نرخ خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد در امور مدنی را ۴ درصد و در امور تجاری ۵ درصد اعلام نموده و درعین حال تراضی طرفین بر میزان خسارت را

۱. محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه باشد و یا به‌واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی شناخته شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین یادشده اصولاً مجاز باشد.

تا ۷ درصد صحیح تلقی کرده است. اما برخی دیگر مانند قانون مدنی لبنان نرخ محاسبه این نوع خسارت را ۹ درصد تعیین نموده، اما توافق برخلاف آن را بدون محدودیت صحیح دانسته است (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۷).

### خسارت تأخیر تأدیه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

دلایلی از قبیل جلوگیری از دارا شدن طرف ناقض قرارداد و تورم موجود در نظام‌های اقتصادی سبب گردید که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرراتی را برای پرداخت بهره<sup>۲</sup> پیش‌بینی کند. در مسیر گنجانیدن مقرره‌ای راجع به پرداخت بهره در کنوانسیون، تدوین‌کنندگان با مشکلات زیادی روبرو بودند؛ از جمله اینکه در برخی کشورها به دلیل مشکلات اقتصادی، مذهبی یا سیاسی پرداخت بهره با محدودیت‌های فراوانی مواجه بود؛ این محدودیت‌ها در کشورهای اسلامی و به‌ویژه عربی بیشتر مشهود بود و همچنین در برخی کشورها برای پرداخت بهره نرخ‌های متفاوتی وجود داشت که ارجاع موضوع به یک قانون ملی را با مشکل روبرو می‌ساخت (Ferrari, 1995, p.6; Corterir, 2000, p.34). به هر ترتیب، تدوین‌گران کنوانسیون با مبهم گذاشتن نرخ بهره بر اصل وجود آن توافق حاصل کردند و در ماده ۷۸ کنوانسیون چنین مقرر داشتند که «هرگاه یکی از طرفین، ثمن یا وجوه دیگری را که پرداخت آنها به تأخیر افتاده است تأدیه ننماید، طرف دیگر مستحق دریافت بهره خواهد بود بدون اینکه به حق او در ادعای خسارت موضوع ماده ۷۴ خللی وارد آید».

#### ۱. قلمرو مطالبه بهره

کنوانسیون امکان مطالبه بهره را در دو فرض اصلی که در دو ماده متفاوت طرح گردیده است، قابل مطالبه می‌داند.

الف) فرضی که فروشنده کالا مستحق دریافت ثمن است، اما خریدار ثمن معامله را در زمان قراردادی تعیین شده تأدیه ننماید (ماده ۷۸).<sup>۲</sup> کنوانسیون در پی این هدف بوده است که اگر قرارداد به هر دلیلی باطل یا فسخ شود، هیچ‌یک از طرفین نتواند از آنچه که به موجب قرارداد در تصرف داشته است بهره‌مند شود و می‌بایست مزایا و منافع را که از مورد تصرف خود به دست آورده است، بازگرداند و ماده ۸۴ در دو بند به صورت جداگانه بر بازپس دادن منافع ثمن و مثنی تأکید دارد (López-Rodríguez, 2005, p.42). چنانچه خریدار پس از پرداخت

1. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods

2. Interest

ثمن به علت تخلف فروشنده، قرارداد فی مابین را فسخ کند، در این فرض فروشنده برابر بند ۱ ماده ۸۴ کنوانسیون موظف است افزون بر رد ثمن، بهره آن را نیز از تاریخ تأدیة ثمن بازگرداند (Behr, 1998, p.268).

ماده ۷۸ کنوانسیون برای اینکه امکان مطالبه بهره را به عنوان یک قاعده بیان کند و آن را در تمامی موارد قابل مطالبه معرفی نماید، چنین مقرر کرده است که هر وجهی غیر از ثمن که پرداخت آن به تأخیر افتد، مشمول ماده ۷۸ بوده، بهره به آن تعلق می‌گیرد (Liu, 2003, p.33). اما با این حال، برخی مثال‌هایی را بیان کرده‌اند که از شمول پرداخت بهره خارج است (Honnold, 1999, p.468).

در کنوانسیون مانند قوانین دیگر کشورها در خصوص مطالبه بهره، قواعد استثنایی وجود دارد؛ برای مثال نیازی به اثبات ورود زیان از طرف طلبکار نیست و به صرف تأخیر بدهکار در ادای دین، دائن مستحق دریافت بهره است (Liu, op.cit, p.35).

ماده ۷۸ کنوانسیون صرفاً از بهره سخن گفته و اشاره‌ای به بهره مرکب نکرده است. برخی به همین دلیل هرچند که موضوع را قابل مناقشه می‌دانند، در نهایت بیان می‌دارند که ربح مرکب بر اساس کنوانسیون قابل مطالبه نیست (Mazzotta, 2004, p.48). برخی دیگر معتقدند که در این صورت باید برابر بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون به حقوق ملی حاکم رجوع شود و همچنین بیان شده است که اطلاق ماده ۷۸ دلالت بر آن دارد که ربح مرکب قابل مطالبه بوده، اما حدود و شرایط آن به حقوق داخلی واگذار شده است (قاسمی، همان، ص ۱۷۷) و عده‌ای نیز برآنند که روش کنوانسیون در محاسبه بهره با توجه به بند ۲ ماده ۷ به نحوی است که نیازی به ورود در بحث بهره مرکب نبوده، چراکه محاسبه خسارت وارده به عنوان مبنای بهره استحقاقی، خودبه‌خود تمام خساراتی را که به فرد زیان‌دیده وارد می‌شود دربر می‌گیرد و در نتیجه جایی برای محاسبه بهره مرکب باقی نمی‌ماند (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۳۸۱).

برخلاف حقوق بسیاری از کشورها که حق طلبکار را تنها در مطالبه بهره به میزان مشخص قانونی می‌دانند، کنوانسیون به جبران خسارت کامل برای طلبکار نظر داشته، در انتهای ماده ۷۴ پس از ذی‌حق دانستن طلبکار برای مطالبه بهره تصریح نموده است که این امر به حق او در ادعای خسارت موضوع ماده ۷۴ خللی وارد نمی‌کند (Vilus, 1986, p.253). برای مثال، در یک معامله لباس میان فروشنده ایتالیایی و خریدار آلمانی که مقررات کنوانسیون قابل اعمال بود، دادگاه خریدار را به پرداخت بهره به میزان ۱۲ درصد محکوم کرد؛ در حالی که مطابق قوانین وقت ایتالیا نرخ بهره تنها ۵ درصد بود، اما دادگاه با توجه به قسمت پایانی ماده ۸۷ کنوانسیون و ماده ۷۴ آن، به خسارت اضافی بر میزان بهره حکم داد (Behr, op.cit, p.270). باید توجه داشت چنانچه خسارتی از تأخیر در پرداخت بدهی به طرف مقابل وارد آید، قابل

مطالبه خواهد بود. اما باید دقت کرد که این مطالبه خسارت تابع مقررات عام راجع به دریافت خسارت باشد، نه شرایط استثنایی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، و بایستی تمامی شرایط از جمله اثبات ورود زیان رعایت گردد؛ مثلاً خواهان باید ثابت نماید که به دلیل استفاده نکردن از سرمایه از منافی بیش از نرخ بهره محروم مانده و یا اینکه به علت پرداخت نشدن به موقع بدهی از سوی خواننده، به بانک با نرخ سود بالا مقروض شده است (Ibid). همچنین گفتنی است که این ضرر مازاد بر نرخ سود تنها در چارچوب و شرایط مقرر در ماده ۷۴ کنوانسیون قابل مطالبه است که از آن جمله می‌توان به قابلیت پیش‌بینی ضرر در هنگام انعقاد قرارداد اشاره نمود؛ در غیر این صورت تحت عنوان عام خسارت غیرمستقیم قرار می‌گیرد که غیرقابل مطالبه است.

## ۲. محاسبه نرخ بهره

اصولاً در نظام‌های حقوقی برای بهره یا خسارت تأخیر تأدیه نرخ مشخص و مقطوعی در قانون تعیین می‌شود. یکی از بحث برانگیزترین موضوعات در جریان تدوین کنوانسیون، مقوله بهره و این پرسش بوده که بهره با چه نرخ قابل پرداخت است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۱۸). در نهایت به دلیل مشکلاتی که پیش‌تر بیان گردید، آنچه مورد توافق قرار گرفت تنها اصل وجود امکان مطالبه بهره بود و در خصوص نرخ بهره و جزئیات آن کنوانسیون سکوت کرده (Liu, op.cit, p.54) و همین امر سبب شده است که نظریات متفاوتی راجع به محاسبه نرخ بهره از سوی نویسندگان حقوقی ارائه شود.

بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون مقرر می‌دارد که «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این کنوانسیون تعیین نشده، طبق اصول کلی‌ای که کنوانسیون مبتنی بر آن است، و در صورت فقدان این گونه اصول، طبق قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم است، حل و فصل خواهند شد». حال مشخص نیست که در این موضوع باید به اصول کلی کنوانسیون رجوع نمود یا اینکه مطابق قواعد بین‌الملل خصوصی قانون مناسب داخلی را حاکم نمود.

نظر غالب آن است که برای تعیین نرخ بهره باید به حقوق داخلی کشورها مراجعه نمود (Ibid)؛ برای مثال، دادگاه تجدیدنظر لوگانو در ۱۵ ژانویه ۱۹۹۸ چنین نظر داد که نرخ بهره تحت حاکمیت کنوانسیون نیست و این نرخ را قانون داخلی باید مشخص کند و مطابق قواعد بین‌الملل خصوصی تعیین می‌شود.

اصولاً قانون مناسب برای محاسبه نرخ بهره، قانون کشور طلبکار است؛ برای مثال، دادگاه سوئیس در رأی شماره ۹۳۴۱ به تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۹۴ بیان نمود: «از آنجا که کنوانسیون نرخ

بهره را معین نکرده است دادگاه مقرر می‌کند که تعیین نرخ بهره مطابق با قانون کشور طلبکار است» (<http://www.unilex.info/case.cfm>). این امر به‌ویژه در جایی مصداق دارد که بناست دین به پول کشور طلبکار پرداخت گردد (Behr, op.cit, p.269). درمقابل دیده شده است در برخی دعاوی مانند دعوای «دل چی»، دادگاه نیویورک نرخ بهره را مطابق قانون کشور بدهکار محاسبه کرد و همچنین در دعوای «H. V. A» دادگاه سوئیس این‌گونه نظر داد (<http://www.unilex.info/case.cfm>).

عده‌ای برای محاسبه نرخ بهره چنین اظهار نظر کرده‌اند که ماده ۷۸ به طلبکار حق مطالبه بهره را داده است؛ حتی اگر قانون ملی قابل اعمال مقررهای در این خصوص نداشته باشد. باوجوداین باید طبق قانون ملی نسبت به آن اتخاذ تصمیم شود و اگر آن قانون نسبت به مطالبه بهره فرمولی نداشته باشد، دادگاه باید به قانون محل تجارت کشور طلبکار توجه نماید (جمعی از نویسندگان، همان، ص ۱۲۰).

## نتیجه

پس از طی فراز و نشیب‌های بسیار، قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۵۲۲ خسارت تأخیر تأدیه را به‌عنوان یک قاعده عمومی برای هر نوع دین با هر منشأ (اعم از قراردادی و غیرقراردادی) شناسایی کرده است. قانون آیین دادرسی فعلی به‌نظر می‌رسد تحت تأثیر دیدگاه مخالفان مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، تا حد زیادی شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را تغییر داده است؛ به این صورت که در گذشته موضوع خسارت تأخیر تأدیه «وجه نقد» بود که با توجه به رأی وحدت رویه شامل پول خارجی نیز می‌شد، درحالی که قانون فعلی از «وجه رایج» سخن می‌گوید که پول خارجی را شامل نمی‌شود.

قانون‌گذار مبنای خود را در پذیرش ماهیت خسارت تأخیر تأدیه از عدم النفع بودن تغییر داده و مبنای کاهش ارزش واقعی و قدرت خرید پول را اتخاذ نموده و بر همین اساس به جای تعیین نرخ ثابت برای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه به نرخ متغیری که از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان شاخص قیمت سالانه منتشر می‌شود، روی آورده است تا زیانی را که به علت تورم اقتصادی به طلبکار می‌رسد، جبران سازد. این تغییر مبنای در کنار اصل لاضرر می‌تواند رهنمون آن باشد که چنانچه از تأخیر مدیون زیان‌های دیگری به‌دائن وارد شود، قابل مطالبه باشد و این تلقی که خسارت تأخیر تأدیه جبران کامل ضرر می‌کند، کنار نهاده شود.

قانون‌گذار به‌ظاهر در راستای محدود کردن شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، برخی قواعد پذیرفته شده نظام حقوقی را تغییر داده است؛ برای مثال یکی از شرایط مطالبه این نوع



از خسارت را اثبات تمکن مدیون دانسته، درحالی که مطابق قواعد اعسار اصل بر تمکن مدیون است و نداشتن تمکن نیاز به اثبات دارد.

از آنجا که قواعد مربوط به خسارت تأخیر تأدیه با نظم عمومی در ارتباط است، اصل حاکمیت اراده در آنجا کمتر مجال بروز دارد و قید پایانی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌کند: «مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند»، اصولاً در زمانی کاربرد دارد که نزاع راجع به خسارت تأخیر تأدیه فعلیت پیدا کرده باشد. بنابراین، طرفین قادر نخواهند بود به استناد تجویز ماده ۲۳۰ قانون مدنی وجه التزامی بیش از نرخ قانونی خسارت تأخیر تأدیه را در قرارداد شرط کنند، اما چنانچه به کمتر از آن تراضی کنند، به دلیل نداشتن تعارض با نظم عمومی این توافق صحیح شمرده می‌شود.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز در راستای تدوین مقرره راجع به خسارت تأخیر تأدیه با چالش جدی روبرو شد؛ چراکه نظم عمومی مذهبی، اقتصادی و سیاسی برخی کشورها، چنین خسارتی را منع و یا بسیار محدود می‌نمود، اما پس از چند دوره مذاکره، درنهایت درباره اصل امکان دریافت بهره توافق گردید، ولی بسیاری از قواعد آن از جمله نرخ محاسبه بهره مسکوت گذاشته شد. به نظر می‌رسد، با توجه به بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون می‌بایست برای مشخص شدن نرخ بهره به حقوق کشور طلبکار مراجعه شود و در صورتی که مقررات آن کشور نسبت به محاسبه نرخ بهره روشی نداشت، می‌توان به قانون کشور بدهکار رجوع کرد.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. اصغرزاده بناب، مصطفی (۱۳۸۵)، محشای آرای وحدت رویه حقوقی، ج ۲، تهران: انتشارات مجد.
۲. افتخاری، جواد (۱۳۸۲)، کلیات عقود و حقوق تعهدات، ج ۱، تهران: نشر میزان.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، رهن و صلح، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۳)، مقدمه عمومی علم حقوق، ج ۹، تهران: کتابخانه گنج دانش.

۷. جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، مهرباب داراب‌پور، ج ۳، چ ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. شعبانی، قاسم (۱۳۸۵)، تعیین خسارت در قراردادهای و تعهدات، چ ۱، تهران: انتشارات اطلاعات.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چ ۱۵، تهران: انتشارات دراک.
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چ ۱۶، تهران: انتشارات دراک.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، حقوق مدنی ۳، چ ۵، تهران: انتشارات مجد.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، سقوط تعهدات، چ ۸، تهران: انتشارات مجد.
۱۳. صفایی، سید حسین (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادهای، چ ۴، تهران: نشر میزان.
۱۴. صفایی، سید حسین و دیگران (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین‌المللی، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. فیض، علیرضا (۱۳۷۳)، مبادی فقه و اصول، چ ۶، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. قاسمی، محسن (۱۳۸۴)، «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان» مجله حقوقی، ش ۳۲، ص ۲۲۰-۱۳۹.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادهای، چ ۳، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، وقایع حقوقی، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادهای، چ ۴، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. کاتوزیان ناصر (۱۳۸۶)، نظریه عمومی تعهدات، چ ۴، تهران: نشر میزان.
۲۱. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
۲۲. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۴)، اصول فقه، چ ۲۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

## (ب) خارجی

23. Behr, Volker(1998), The Sales Convention in Europe, From Problems in Drafting to Problems in Practice: Journal of Law and Commerce.
24. Corterier, Andre(2000), A New Approach to Solving the Problem of the Interest Rate Under Article 78 CISG: International Trade and Business Law.
25. Ferrari, Franco(1995), Uniform Application and Interest Rates Under the 1980 Vienna Sales Convention, Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
26. Honnold, John(1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed, Hague: Kluwer Law International.
27. <http://www.unilex.info>. 2015/11/23.
28. Liu, Chengwei(2003), Recovery of Interest, Nordic Journal of Commercial Law of the University of Turku.

29. López-Rodríguez, Ana(2005), The Duty to Pay Interest on Advance Payments Under Art. 84(1) CISG, Nordic Journal of Commercial Law.
30. Mazzotta, Francesco(2004), CISG Article78: Endless disagreement among commentators, much less among the courts, Law School Institute of International Commercial Law.
31. Vilus, Jelena(1986), Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, Oceana: Oceana Publications.