

A comparative study of the Interest in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the legal system of Iran and Islamic jurisprudence

Seyed Mahdi Dadmarzi¹

Received: 2016/09/10; Accepted: 2016/11/08

Abstract

This article is a comparative study of the interest in an important international document to determine one of the reasons for Iran's non-accession to the above-mentioned document. Iran has so far not joined the Convention on the International Sale of Goods. This is one of the factors: the probably conflict of the Convention with some values and rules of Iranian municipal legal system. Among these cases, we can refer to acceptance of the Interest in two articles of the convention. In this paper, the subject of interest has been studied based on the provisions of the Convention and the domestic law. Finally, we came to the conclusion that, one of the Iranian legal system sample, to some extent can be acceptable, just about one of the two planned of interest in the convention. In many cases, when one of the parties is non-Muslim, according of the Islamic Jurisprudence, Interest is allowed.

Keywords: Interest, usury, Convention on the International Sale of Goods, Devaluation, Annual price index.



بررسی تطبیقی بهره در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

تاریخ دریافت ۹۵/۰۶/۲۰ - تاریخ پذیرش ۹۵/۰۸/۱۸ سید مهدی دادمرزی^۱

چکیده

مقاله حاضر، یک بررسی مقایسه‌ای پیرامون موضوع «بهره» در یک سند مهم بین‌المللی، به هدف یافتن یکی از دلایل عدم الحاق ایران به سند یاد شده است؛ چه آن که ایران تا کنون، به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ملحق نشده است. یکی از عوامل این امر، شبیه تعارض مقررات کنوانسیون با قواعد و ارزش‌های حقوق داخلی است. از جمله‌ی این موارد، پذیرش اصل بهره در دو ماده از متن کنوانسیون است. در این مقاله، موضوع بهره بر اساس مقررات کنوانسیون، بررسی و دستاورد آن با موضوع حقوق داخلی پیرامون بهره مقایسه شده است. در پایان، این نتیجه حاصل شد که فقط نسبت به یک مورد از دو مورد پیش‌بینی شده برای اخذ بهره در کنوانسیون - یعنی تأخیر در ادای وجه لازم‌الاداء - یکی از الگوهای حقوق داخلی می‌تواند تا حدی کارآ باشد. همچنین در بسیاری از موارد که یک طرف قرارداد بین‌المللی مبادله کالا، غیرمسلمان است با توجه به «قاعده فقهی الزام» می‌توان مستقیماً به دریافت بهره مبادرت نمود.

واژگان کلیدی: بهره، ربا، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، کاهش ارزش پول، شاخص قیمت سالانه.





مقدمه

کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰) به دلیل استفاده از چند کنوانسیون بین‌المللی و کارگروه‌ها و متخصصان فن در تدوین مقررات آن، و همچنین به جهت توفیق قابل قبولی که در عرصه عمل داشته، مورد اقبال کشورهای زیادی قرار گرفته است. بر پایه گزارش معدود منابع حقوقی فارسی، اقبال جامعه جهانی از این کنوانسیون باعث الحاق ۸۰ کشور به این کنوانسیون شده است (صفایی، ۱۳۹۲: ۴۷۶-۴۷۵)؛ لکن در جدیدترین گزارش‌ها آمده است که تا پایان سال ۲۰۱۶، ۸۵ کشور آن را تصویب^۱ کرده‌اند.^۲ انگلستان، هندوستان و هنگ‌کنگ از جمله کشورهای با حجم بالا در تجارت بین‌المللی هستند که تا کنون این کنوانسیون را نپذیرفته‌اند. در هر حال کشور ما نیز تا این زمان (خرداد سال ۱۳۹۶) به آن نپیوسته است. شاید بتوان یکی از عوامل عدم الحاق ایران را شبهه تعارض بعضی مقررات کنوانسیون با قواعد آمره و ارزش‌های حاکم بر حقوق قراردادهای ایران عنوان کرد. به نظر نگارنده، نوع نظم حقوقی حاکم «بهره» در ضمن مقررات کنوانسیون، از مهم‌ترین نمونه‌های چنین دغدغه‌ای به شمار می‌آید؛ به گونه‌ای که ادعا شده است تنها مانع پیوستن ایران به کنوانسیون، پیش‌بینی «خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد» در کنوانسیون است. (قاسمی، ۱۳۸۴: ۲۲۱)

- بر این اساس، مقاله ابتدا به کندوکاو پیرامون مسأله بهره در مقررات کنوانسیون می‌پردازد؛ آنگاه موضع حقوق داخلی در این رابطه بررسی می‌گردد، و در پایان، بحث می‌شود که آیا مقررات کنوانسیون در این مورد با حقوق داخلی قابل جمع است یا خیر؟



1. Ratification

2. http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_on_Contracts_for_the_International_Sale_of_Goods



۱. کنوانسیون و مسأله بهره

۱-۱. عنوان، جایگاه و ماهیت بهره در کنوانسیون

کنوانسیون، دارای یک مقدمه و چهار فصل (۱- قلمرو اجرا و مقررات کلی، ۲- تشکیل قرارداد، ۳- بیع کالا یا همان آثار بیع، ۴- مقررات نهایی) در قالب جمعاً (۱۰۱) ماده است. البته در مهم ترین منبع فارسی کنوانسیون، از نقطه نظر بحث های تطبیقی، کنوانسیون به جای «فصل»، در چهار «بخش» گزارش شده است (صفایی، پیشین: ۶). در میان این (۱۰۱) ماده، تنها طی دو ماده است که مسأله بهره صریحاً مطرح شده است: ماده ۷۸ و ماده ۸۴ که متن آنها از این قرار است:

ماده ۷۸: «هرگاه طرف قرارداد در پرداخت ثمن یا هر مبلغ دیگری تأخیر نماید، طرف مقابل مستحق بهره آن است، بدون آن که مانع او از مطالبه خسارت بر اساس ماده ۷۴ شود». ماده ۸۴-۱: «چنانچه بایع ملزم به رد ثمن باشد، مکلف است بهره آن را از تاریخ دریافت ثمن بپردازد».^۲

به نظر می رسد اولین نکته ای که در مطالعه این مواد باید مورد توجه قرار گیرد دقت در عنوان و محل قرار گرفتن آنها در کنوانسیون است. توضیح این که، عنوان بخش سوم از کنوانسیون «بهره»^۳ نامگذاری شده است و از عناوینی چون خسارت تأخیر تأدیه^۴ یا وجه التزام^۵ یا ربا^۶ و یا عدم النفع^۷ استفاده نشده است. ماده (۷۸) نیز که تنها ماده ای این بخش است زیر عنوان «بهره» قرار گرفته است. بخش یادشده نیز داخل در مبحث پنجم کنوانسیون با عنوان «مقررات مشترک ناظر بر تعهدات بایع و مشتری» است که به نوبه خود، جزء فصل سوم یعنی «بیع کالا» قرار دارد. از طرفی، ماده (۸۴) نیز ذیل عنوان بخش پنجم - «آثار بطلان» - از همان مبحث قرار گرفته است و آخرین ماده از چهار ماده ای زیر مجموعه ای بخش مزبور می باشد. عناوین سایر بخش های مبحث پنجم عبارت اند از: بخش اول: پیش -

1. Article 78: "If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74."

2. Article 84: "(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid."

3. Interest

4. Late payment damages

5. clause Penal

6. Usury

7. loss of profit



بینی نقض و قراردادهای اقساطی، بخش دوم: خسارات، بخش چهارم: موارد رفع مسوولیت، بخش ششم: حفظ و نگهداری کالا. به این ترتیب، روشن است که کنوانسیون با دقت تمام، نخواست است بحث «بهره» زیر مجموعه‌ی بحث «خسارت» به عنوان یکی از آثار مشترک ناظر بر تعهدات بایع و مشتری قرار گیرد. توجه به این امر می‌تواند معرف ماهیت بهره از موضع کنوانسیون - دست کم از جنبه سلبی آن - باشد.

۱-۲. موارد استحقاق بهره در کنوانسیون

بر اساس مواد (۷۸) و (۸۴) کنوانسیون که متن آن فوقاً از نظر گذشت، «بهره» در دو مورد پیش‌بینی شده است. این دو مورد عبارت‌اند از: ۱) تأخیر هر یک از طرفین در پرداخت وجه مستحق الأداء، ب) عودت دادن ثمن در یافتی به مشتری توسط بایع در صورت برهم خوردن معامله در مواردی که استرداد ثمن با تأخیر صورت می‌گیرد.

در خصوص مورد اول، با دقت در ماده (۷۸) به دست می‌آید که موضوع حکم یادشده، منحصر در تأخیر در پرداخت ثمن نیست بلکه تأخیر در پرداخت «وجه» است که موضوع واقع شده است؛ خواه ثمن باشد یا هر وجه دیگری غیر از آن. حکم عام یادشده، از جنبه دیگری نیز مورد تأکید ماده مذکور است و آن این که در این ماده، تأخیرکننده، منحصر در شخص فروشنده نیست بلکه هر یک از بایع و فروشنده ممکن است به جهت تأخیر در اداء، مسوول قلمداد شوند.

عمومیت یادشده از هر دو جنبه فوق در ماده ۹-۴-۷ یونیدروا^۱ و بند یک از ماده ۹-۵۰۸ اصول اروپایی قراردادها^۲ نیز مورد توجه می‌باشد. اهمیت این نکته از آن رو است که در بعضی مقررات دیگر مانند قانون تجارت متحدهالشکل ایالات متحده آمریکا (UCC)^۳ بحثی در مورد بهره نیامده است. جالب آن که، تعمیم مورد اشاره، مورد تأیید شارح برجسته کنوانسیون - جناب هانولد^۴ نیز می‌باشد (Hanold, 1999: 422). در بعضی شرح‌ها ها نیز نسبت به مسأله مورد بحث فقط توجه داده شده است که این اصل نه تنها نسبت به تأخیر در پرداخت ثمن محصور نیست بلکه شامل هر گونه مبلغ به تأخیر افتاده نیز می‌شود. (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۱۲۰-۱۲۱)



1. UNIDROIT
2. PCEL
3. Uniform Commercial Code
4. HONNOLD



برای روشن تر شدن مفهوم وجه نقد، چه در طرف مشتری و چه در سوی بایع، توضیحات مفیدی توسط یکی دیگر از شارحان کنوانسیون به نام ونسانت هیوز^۱ ابراز شده است که به تشخیص مصادیق وجه نقد در ماده مورد بحث کمک می‌کند. از نظر ایشان، در درجه اول "ثمن" است که متعلق بهره‌ر قرار می‌گیرد، خواه ثمنی که مشتری باید بدهد (ماده ۷۸) و خواه ثمنی که در نتیجه فسخ باید توسط بایع بازگردانده شود (ماده ۸۴) و خواه ثمنی که ارزش آن کاهش یافته است (ماده ۵۰). در درجه بعدی نیز سایر وجوه نقد قرار دارند؛ از جمله هزینه‌های گمرکی، هزینه‌های مربوط به حفظ کالا، هزینه‌های ناشی از بیمه کردن کالا و نیز هزینه‌های نقل و انتقال کالا که توسط بایع به حساب مشتری صورت گرفته است. (هوزه، ۲۰۰۵: ۴۷۷)

۳-۱. شرایط تعلق بهره در کنوانسیون، به طور کلی

در این بخش از مقاله، بدون تفکیک شرایط لازم برای استحقاق بهره‌ی متناسب با هر یک از دو مورد مذکور در کنوانسیون به معرفی شرایط مربوط می‌پردازیم. مهم‌ترین شرط را می‌توان به استناد ماده (۷۸) کنوانسیون، عبارت از تأخیر مدیون در پرداخت وجه لازم - الأداء یا همان تأخیر در اجرای تعهد نقدی لازم‌التأدیه در نظر گرفت. با دقت در همین عبارت، به روشنی می‌توان شروط «وجه نقد بودن»، «از قبیل معین بودن»، «لازم‌الأداء بودن» و «موقوف بودن» را استفاده و استنباط نمود. با این حال، همان‌گونه که از عنوان فوق پیداست، چون این شرایط را بنا بر طرح تفکیک شده نداریم و از طرفی همان‌طور که از عبارت فوق به دست می‌آید، به نوعی عنوان تأخیر می‌تواند بیانگر تمام جهات یادشده باشد؛ زیرا همگی از مقومات تأخیر مورد نظر می‌باشند. از این رو، بحث از شرایط را با محوریت تأخیر پی می‌گیریم. این تأخیر در خصوص مشتری، به مفهوم تأخیر در پرداخت ثمن یا هر وجه دیگری است که باید توسط مشتری ادا شود. بر اساس ماده (۵۳) کنوانسیون، مهم‌ترین تکلیف مشتری در کنار تعهد به قبض مبیع، پرداخت ثمن است، که لازم است به ترتیب مقرر در قرارداد و یا کنوانسیون، تأدیه گردد. مقررات تنظیم‌کننده‌ی این تکلیف در سایر مواد کنوانسیون - از جمله مواد بعد از ماده (۵۳) - درج شده است. در هر حال، لازم است تعهد به پرداخت ثمن یا سایر وجوه، منجز شود تا بتوان آن را لازم‌الأداء دانست. این تنجز در مورد ثمن و سایر تعهدات نقدی، چه در ناحیه مشتری و چه در ناحیه بایع، زمانی محقق





می شود که موعد ادای وجه فرارسیده باشد. تعیین این زمان، در درجه اول، طبق قرارداد انجام می پذیرد. در صورت عدم تعیین زمان معین، زمان مورد نظر در خصوص ثمن، با ملاحظه ی حق حبس است مقرر می شود، که به ترتیب مقرر در ماده (۵۸) به عمل می آید.

در ادبیات پژوهشی فارسی پیرامون مسائل حقوقی کنوانسیون بیع بین المللی کالا، به طور مشخص به مصادیق و جوهی غیر از ثمن که لازم است توسط بایع یا مشتری پرداخت یا مسترد شود، و نیز در مورد تأخیر در ادای آنها، اشاره ای نشده است که آیا مشتری یا بایع همواره مستحق بهره ی هست یا نه.^۱ اما با دقت در مقررات کنوانسیون، به مواردی برمی - خوریم که تکالیفی دائر بر پرداخت وجه نقد بر دوش بایع قرار داده شده است. از جمله ی این موارد، شاید بتوان به هزینه حمل و تحویل کالای جانشین (موضوع بند ۱ ماده ۴۸)، و هزینه های رفع نقص یا تعمیر مبیع (ماده ۴۶ و ۴۸) اشاره نمود. البته نکته مهم در این میان آن است که در هر حال، تأخیر در پرداخت وجه نقد از سوی بایع باید مربوط به وجهی باشد که بتواند از سوی مشتری مطالبه شود، تا به تبع آن، وی حق دریافت بهره را داشته باشد. مواردی که تأخیر در ادای وجه استحقاقی، ارتباطی به قرارداد بایع با مشتری ندارد - مانند موردی که شرکت متصدی حمل و نقل، خود مستقیماً طرف قرارداد بایع قرار گیرد - از شمول مقررات کنوانسیون خارج است.

البته در بند (۱) ماده (۶۳) کنوانسیون پیش بینی شده است که فروشنده می تواند جهت ایفای تعهدات مشتری از جمله نسبت به پرداخت ثمن، به وی مهلت اضافی بدهد. از آنجا که این مهلت، به میل خود بایع اعطا گردیده است بدو امکان است گفته شود که به این تأخیر، بهره تعلق نمی گیرد. اما به نظر می رسد: بین اعطای مهلت و عدم امکان مطالبه ی بهره، ملازمه وجود ندارد. مفاد ماده (۷۸) که صرفاً تأخیر را بی هیچ قیدی تنها شرط دریافت بهره معرفی کرده است، مؤید همین برداشت است. بعضی از اساتید کشور نیز همین احتمال را البته نه در بحث بهره، بلکه نسبت به خسارت تأخیر تادیه، ترجیح داده اند و در تأیید نظر خود، به بند (۲) ماده (۶۳) کنوانسیون تمسک کرده و از قول یکی از شارحان غربی کنوانسیون نیز آورده اند: «اعطای مهلت به مشتری باعث مؤجل شدن تعهد به پرداخت ثمن نمی شود». (صفایی، پیشین، ۳۲۵-۳۲۴).



۱. برای مطالعه بیشتر در مورد تعهدات خریدار، ر.ک. به: لاری. ای و همکاران (۱۳۸۷ش)، «تعهدات خریدار در بیع بین المللی»، ترجمه ماشاءالله بنا نیاسری، مجله حقوقی دادگستری، ش ۳۸.



عنوان تأخیر در اداء به عنوان شرط دریافت بهره، در عبارات منبع پیش گفته راجع به مورد دوم از موارد استحقاق بهره (موضوع بند ۱ ماده ۸۴) نیز قید شده است. در منبع یادشده، درج دو عنوان «پرداخت بهره در صورت تأخیر در پرداخت ثمن و هر دین دیگر» و «پرداخت بهره در صورت تأخیر در استرداد ثمن» (صفایی، پیشین، ۳۸۱ و ۳۷۹) موهم این معنا است که شرط استحقاق بهره، موضوع ماده (۸۴) همانند بهره‌ی موضوع ماده (۷۸) عبارت است از تأخیر در اداء. تصریح نویسنده مزبور بر این که «ماده (۸۴) کنوانسیون مقرراتی برای مطالبه خسارت در مواردی که استرداد با تأخیر صورت گیرد آورده است» تردیدی در این برداشت باقی نمی‌گذارد (صفایی، پیشین: ۳۸۱). به هر روی، نکته مهم این است که به تصریح متن ماده (۸۴) به هیچ عنوان ثبوت لزوم تأدیه‌ی بهره‌ی موضوع این ماده، منوط به تحقق تأخیر نیست. در واقع، مطابق ماده (۸۴) پس از فسخ قرارداد، فروشنده - ای که مدتی ثمن را در اختیار داشته است همین که قرارداد فسخ شد باید بهره ثمنی را که دریافت داشته است به مشتری بدهد؛ بدون این که موازین ضوابطی در مورد تأخیر در این تکلیف قانونی مقرر شده باشد.

به عبارت دیگر، همچنان که برخی مفسران خارجی کنوانسیون ابراز داشته‌اند ماده (۸۴) دربردارنده‌ی ضلع مقابل ماده (۷۸) است؛ به این بیان که در ماده (۷۸) از آنجا که خریدار، از بهره‌ی ثمنی استفاده برده است که حق بایع بوده است پس باید آن بهره را به بایع بدهد. متقابلاً نیز وفق ماده (۸۴) مشتری حق دارد بهره ثمنی را که اگر به بایع نمی‌داد استحقاق آن را می‌داشت دریافت دارد (داراب‌پور، پیشین: ۱۷۲). با این حال، به نظر می‌رسد می‌توان استعمال کلمه تأخیر در خصوص بهره - موضوع ماده (۸۴) - را توجیه کرد؛ به این صورت که چون کنوانسیون برای فسخ قرارداد، اثر قهقرایی قائل است و فسخ بیع را واجد اثری همانند بطلان می‌داند (ماده ۸۴) در نتیجه، به مجرد فسخ، گویی از ابتدا عقدی در کار نبوده است و لذا بایع حق مالکانه‌ای بر ثمن از حین دریافت آن نداشته و در حکم آن است که تا لحظه فسخ در استرداد آن تأخیر ورزیده است.

بعضی اساتید حقوق، عبارت «sum in arrers» در ماده (۷۸) کنوانسیون را این گونه تفسیر کرده‌اند که به خسارت‌هایی که مبلغ آن تعیین نشده است - از جمله، خسارت نقض قرارداد - بهره تعلق نمی‌گیرد (کاشانی، ۱۳۸۱: ۱۰۴). با این حال، در بعضی شرح‌های ارائه شده از متن کنوانسیون، در مورد بهره خسارت‌های استحقاقی و این که مبدأ احتساب





بهره در مورد آنها چه وقت است سخن به میان آمده است و راجع به آن، به همان «اصل منع داراشدن ناعادلانه» و ملاک ماده (۷۶) و (۷۵) کنوانسیون استناد شده است. (هوزه، پیشین: ۴۸۱)

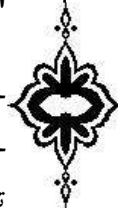
از دیگر مطالب قابل استفاده از مقررات کنوانسیون در خصوص موضوع مورد بحث، این که، برای استحقاق بهره ضرورت ندارد که قرارداد نقض شده باشد (قاسمی، پیشین: ۱۷۲). اهمیت این نکته در نشان دادن ماهیت غیر خسارتی بهره در کنوانسیون است؛ چه آن که، در نظام قدیم کامن لا، با وجود فسخ توسط مشتری به جهت نقض عهد توسط بایع، حق درخواست خسارت وجود نداشت (صفایی، پیشین: ۲۱۷). شیه همین ادعا نسبت به حقوق آلمان و مجارستان نیز بیان شده است. (داراب پور، پیشین: ج ۲، ۱۶۶)

نکته مهم دیگر در خصوص شرط تأخیر، این است که لازم نیست دائن ثابت کند این تأخیر باعث ورود ضرر به او شده است؛ اگر چه وی می تواند وفق ماده (۷۴) کنوانسیون که در ماده (۷۸) نیز به آن تصریح شده است زیان مازاد بر بهره را که مستند به اسباب خود می باشد مطالبه نماید. به همین جهت، برای استحقاق بهره، اخطار سابق نیز ضرورت ندارد و در واقع، «فرض ضرر» شده است. البته چون بهره، فاقد ماهیت خسارتی دانسته شده است مدیون نمی تواند برای خلاصی از پرداخت بهره، به ماده (۷۹) تمسک کند؛ زیرا آن ماده ناظر بر خسارت های غیر از بهره است و این مهم، در حقوق اجماعی واجد اهمیت بسزایی دانسته شده است (هوزه، پیشین: ۴۷۹). به عبارت دیگر، بهره، جزیی از خسارت به حساب نیامده است تا با آن قابل جمع نباشد. (قاسمی، پیشین: ۱۷۲)

و اما در مورد وجه نقد بودن مبلغ ثمن یا مبلغ مستحق دیگر، به ارز خاصی در مقررات کنوانسیون اشاره نشده است. به دیگر سخن، وجه رایج کشور خاصی موضوعیت نیافته است؛ اگر چه به طور معمول مبادلات بین المللی در حال حاضر عمدتاً با دلار یا یورو انجام می پذیرد.

۴-۱. ابهامات و موارد قابل درنگ پیرامون بهره، در متن کنوانسیون

با آن که در خلال مطالب قبل، ابعاد قابل تأملی از کنوانسیون مورد توجه قرار گرفت و حتی از ابهام های خاصی مانند تأثیر دادن مهلت در خسارت تأخیر تأدیه، سخن رفت با این حال، پاره ای موارد است که طرح جداگانه آنها حداقل این فایده را دارد که دیگران را به توجه و تأملی عمیق تر پیرامون آنها ترغیب می نماید.



۱-۴-۱. نرخ بهره

مراجعه به سوابق مذاکرات گروه‌های کاری کنوانسیون و دیگر نشست‌های مربوط، نشان می‌دهد که یکی از جنجالی‌ترین موضوعات کنوانسیون، مسأله «بهره» و تعیین نرخ آن بوده است. از مهم‌ترین عوامل پیدایش چنین وضعیتی، تأثیر اعتقادات مذهبی پیرامون بهره، و بعضاً ممنوعیت آن در تعدادی از کشورها، تنوع نرخ بهره در کشورهای مختلف، و یا نبود نرخ خاصی در این مورد در بعضی کشورهای دیگر گزارش شده است (داراب‌پور، پیشین، ج ۳: ۱۱۷). در این میان، اختلاف بر سر نرخ بهره، بیشتر از اختلاف در مورد اصل بهره بود؛ آن چنان که اگرچه اصل بهره به شرحی که گذشت رأی آورد اما نرخی برای بهره مورد تصویب قرار نگرفت (صفایی، پیشین: ۳۸۰) و تمام تلاش‌های به‌عمل آمده برای تعیین آن، بی‌نتیجه ماند (Honold, Ibid: 421). البته پیش از آن، به موجب اصل (۸۳) قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی، در مورد تأخیر در پرداخت، همانا نرخ «یک درصد بیش از نرخ بهره در کشور فروشنده» پیش‌بینی شده بود. (داراب‌پور، پیشین، ج ۳، ۱۱۸)

به نظر می‌رسد تأمین حداکثر شمول و نیل به یک وحدت جهانی را باید از دیگر عوامل مسکوت ماندن نرخ بهره در کنوانسیون قلمداد شکرده؛ چه آن که، حتی در کشورهای اسلامی که اصل بهره را قبول دارند نرخ آن متفاوت است. به عنوان نمونه، نرخ تأخیر تادیه وجه نقد در نظام حقوقی مصر برای موضوعات مدنی، چهار درصد و برای موضوعات تجاری پنج درصد است و توافق بر خلاف، تا هفت درصد مجاز است؛ در حالی که در لبنان این نرخ تا نه درصد پیش‌بینی شده و توافق بر خلاف آن نیز مشروع دانسته شده است (قاسمی، پیشین: ۱۸۵). همچنین در بازارهای بین‌المللی نیز نرخ بهره، رقم قطعی ندارد؛ به گونه‌ای که گفته شده است در عملیات اعتباری میان بانک‌ها و در بازار دلار اروپایی، نرخ بهره به صورت روزانه اعلام می‌شود (کاشانی، پیشین: ۱۰۸). شاید بتوان ماهیت پول و پیچیدگی متغیرهای مؤثر بر ارزش آن را با عنایت به ماهیت بهره در بحث حاضر، در تعیین سود ناروایی که متعهد به پرداخت بهره، از وجه نقدی که در اختیار داشته تحصیل نموده است از دیگر عوامل تعیین‌نشدن نرخ بهره در کنوانسیون به‌شمار آورد. سکوت کنوانسیون در مورد نرخ بهره - به هر دلیل که باشد - ضرورت تعیین شاخصی برای تعیین بهره استحقاقی در میدان عمل را از میان نمی‌برد. بنابراین لازم است دادگاه یا داور، در مقام تعیین بهره در موارد مربوط، چاره‌اندیشی کند. برخی نویسندگان معتقدند نرخ بهره را بر





اساس بند (۲) ماده (۷۹) کنوانسیون باید با مراجعه به قانون صالح به دست آورد، و اگر چنین نرخى در قانون مزبور نبود باید نرخ بهره استقراض در محل تجارى طلبکار را ملاک دانست (قاسمی، پیشین: ۱۷۳). عده‌ای نیز تنها به دو راه حل (۱- مراجعه به قانون داخلی، ۲- صلاح‌دید مرجع تصمیم‌گیر در تعیین نرخ بهره) باور دارند (کاشانی، پیشین: ۱۰۴). در برخی شرح‌ها نیز این چنین اتخاذ موضع شده است: «اصل (۷۸) به طلبکار حق مطالبه بهره می‌دهد؛ حتی اگر قانون ملی قابل اعمال، مقررهای در این مورد نداشته باشد. با این وجود، در بدو امر، بهره‌ای که باید پرداخت شود موضوعی است که باید طبق قانون ملی نسبت به آن اتخاذ تصمیم کرد. اگر آن قانون... فرمولی نداشت دادگاه باید برای اتخاذ تصمیم، به هزینه‌های قرض در محل تجارى طلبکار بذل توجه نماید.» (داراب‌پور، پیشین، ج ۳، ۱۲۰).

در منبع مورد نقل اخیرالذکر، این نیز مقرر شده است که «طبق نظر دبیرکل، نرخ بهره‌ی قابل پرداخت باید بر اساس نرخ محل تجارت فروشنده تعیین شود؛ زیرا از جمله شؤونات استرداد آن است که این مورد جزء تعهدات فروشنده باشد» (داراب‌پور، پیشین: ۱۷۲). در نقد مراجعه به قانون ملی، برخی نویسندگان اظهار داشته‌اند: «از آنجا که مراجعه به قانون حاکم، کار را به تعارض قوانین می‌کشاند و این با روح کنوانسیون در ایجاد وحدت جهانی مغایر است پس ارجح این است که قاضی یا داور، به محل تجارت متعلّله، متعهد، یا بازار مراجعه کند (قاسمی، پیشین: ۱۷۳). آنچه‌ان که بیان شد، بسیاری از مؤلفان، با ملاک - قرارداد اصل مقرر در ماده (۷۸)، به نرخ مقرر در عقد یا قانون حاکم تشبّث کرده‌اند و معتقدند در صورت منع بهره در عقد یا قانون حاکم، باید حل اختلاف را به دادگاه سپرد. در داوری‌های بین‌المللی نیز به نرخ شایع در بین تجار نسبت به ارزش خارجی که باید پرداخت بر اساس آن صورت گیرد رجوع می‌شود. رأی شماره ۶۶۵۳ مورخ ۱۹۹۳ صادره از سوی دادگاه تجارى بین‌الملل، نمونه چنین داوری است؛ چنان‌که در سال ۱۹۹۴ در وین دو رأی صادر شد که در آنها متوسط نرخ بهره در کشور بائع در ازای قرض از بانک با ارزش خارجی، ملاک دانسته شده است (هوزه، پیشین: ۴۸۲). به نظر می‌رسد در تعیین نرخ بهره، در کنار مفاد عقد، و در درجه بعد از آن باید مطابق ماده (۹) کنوانسیون به عرف و عادت مورد توافق و معمول به فیما بین ولو ضمنی باشد توجه نمود.

به نظر می‌رسد رویه ثابتی که بر اساس آن بتوان به یک فرمول یا معیار روشن برای محاسبه نرخ بهره تا کنون شکل نگرفته است و معیارهای نوعی ارائه شده نیز ذاتاً از تعیین





یک نرخ ثابت ناتوان‌اند. با این حال، شاید دقیق‌ترین نظر در این رابطه این باشد که بر اساس بند (۲) ماده (۷) کنوانسیون - که کراراً مرور و بحث شد - در کنار توجه به مواد (۷۴)، (۷۵)، و (۷۶) و نیز با عنایت به اصل بری بودن ذمه‌ی متعهد نسبت به پرداخت هر مبلغ غیر مسلّم، بتوان هم‌نظر با بعضی اساتید اعلام داشت که «حداقل بهره را باید با مراجعه به مقررات جبران خسارت، به نحوی محاسبه کرد که طرف متضرر را در موقعیتی قرار دهد که در صورت اجرای به موقع تعهد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت. (صفایی، پیشین: ۳۸۰)

۱-۴-۲. بهره و فورس‌ماژور

از جمله موضوع‌های تاحدی مبهم اما قابل‌درنگ در کنوانسیون، تأثیر فورس‌ماژور بر بهره است. می‌دانیم یکی از نتایج مهم تحقق فورس‌ماژور، عدم مسؤلیت ناشی از نقض قرارداد است (صفایی، ۱۳۸۶: ۲۲۲)؛ آنچنان که حتی تصریح شده است که به طور کلی، اثبات فورس‌ماژور، تعهد به پرداخت وجه التزام را منتفی می‌کند (اسکینی، ۱۳۷۱: ۷۳). در مورد کنوانسیون، به درستی و با استناد به بند (۲) ماده (۴۵) و مواد (۷۹) و (۸۰) مقرر شده است که استناد به یک ضمانت اجرا - ولو فسخ باشد - مانع مطالبه خسارت نیست، مگر در صورت اثبات قوه قاهره یا وضعیت‌هایی مانند آن. (صفایی، پیشین: ۲۱۷)

در هر حال، سوال این است که آیا در هر مورد که فورس‌ماژور محقق و اثبات گردد مسأله پرداخت بهره نیز منتفی می‌شود یا خیر؟ کنوانسیون، حکم صریحی در این زمینه ندارد؛ با این حال، در پی ذکر مسأله فورس‌ماژور در کنوانسیون در بند (۵) ماده (۷۹)، به صراحت اشاره شده است که مقررات مربوط، صرفاً مانع مطالبه خسارت است نه مانع استیفای حقوق دیگر؛ بدون آن که بهره، از زیر مجموعه حق‌های دیگر استثنا شود!

این مهم، در کنار خسارت قلمدادنشده ماهیت بهره در کنوانسیون، مؤیدی بر امکان مطالبه بهره با وجود فورس‌ماژور از دیدگاه کنوانسیون است. همین برداشت، مورد تأیید صریح برخی شارحان کنوانسیون نیز هست. در یکی از این منابع می‌خوانیم: «اگر برای مثال، ثمن با ارز کشور فروشنده قابل پرداخت باشد و خریدار از صدور و پرداخت ارز به طور موقت توسط حکومت خود ممنوع شده باشد و چنانچه به موجب اصل (۷۶) فروشنده قادر باشد ثمن را پس از دوره ممنوعیت صدور ارز، مطالبه کند، در این صورت به نظر می‌رسد اصل (۷۸) به فروشنده حق می‌دهد که بهره را مطالبه نماید.» (داراب‌پور، پیشین، ج ۳: ۱۲۱). برخی حقوقدانان نیز در مقام تبیین ماده (۷-۴-۱۰) سند «اصول قراردادهای





بازرگانی بین المللی» معتقدند که «تأخیر ناشی از فورس ماژور نیز استحقاق بهره را از بین نمی‌برد؛ اما نه به عنوان خسارت، بلکه به عنوان جبران داراشدن بدهکار به دلیل بر خورداری از امتیاز در اختیار داشتن پولی که باید دیگری از امتیاز آن بهره می‌برد. (کاشانی، ۱۳۸۱: ۱۰۶)

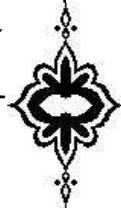
البته بر اساس ضوابط پذیرفته شده در حقوق تجارت بین الملل، در جایی که یک طرف قرارداد یا هر دو طرف آن، یک دولت و یا موسسه‌ای باشد که شخصیت حقوقی مستقل از دولت ندارد، تمسک به فورس ماژور در موردی که شرایط پیش آمده ناشی از تصمیمات خود آن دولت باشد، با محدودیت مواجه است (اسکینی، جزوه درسی: ۲۵-۲۰). در هر حال، فرض اخیر از موضوع بحث این مقاله خارج است؛ زیرا در آن از اساس، فورس ماژور تحقق نیافته است.

۱-۴-۳. ربح مرگب

«ربح مرگب»^۱ در کنوانسیون به طور صریح مطرح نشده است. از این رو، پاره‌ای از نویسندگان، احتمالات متعددی را در این مورد ابراز کرده‌اند (قاسمی، پیشین: ۱۹۸)؛ اما همان گونه که در بحث از نرخ بهره یادآور شدیم، از آنجا که بهره‌ی موضوع کنوانسیون، با ملاحظه تمام خسارات و با هدف قراردادن طرف در موقعیتی که اصولاً باید در آن موقعیت قرار می‌گرفت محاسبه می‌شود، لذا خودبه‌خود ضرورت محاسبه‌ی بهره‌ی مرگب نیز منتفی می‌شود. (صفایی، پیشین: ۳۸۱)

۱-۴-۴. مقطع زمانی احتساب بهره

روشن است که محاسبه بهره، با ملاحظه‌ی عامل زمان باید به عمل آید. به عبارت دیگر، بر اساس هر فرمولی برای محاسبه بهره، این مهم، در طول زمان صورت می‌پذیرد و کوتاهی و طولانی بودن زمان مورد محاسبه، باعث کاهش یا افزایش مبلغ بهره‌ی محاسبه شده می‌شود. در هر حال، لازم است مقطع زمانی لحاظ شده در محاسبه بهره، روشن شود. البته این امر در گرو معلوم شدن مبدأ احتساب بهره و منتهای آن است. در شرح‌های فارسی کنوانسیون، توجهی به این امر نشده است اما مطالب زیر، بر اساس یکی از شرح‌های خارجی گزارش می‌شود: «در خصوص بهره ثمن، بدون شک، تاریخ مقرر در عقد، ملاک



1. Interest on interest



است و اگر عقد از این جهت ساکت باشد، زمان مقرر در ماده (۵۸) ملاک است. فقط در موردی که پرداخت ثمن در چند نوبت انجام می شود باید بهره را به تناسب هر نوبت به طور جداگانه محاسبه نمود. در مواردی که فسخ جزئی صورت می گیرد نیز همین فرمول محاسبه، جاری و معتبر است. وانگهی، در موردی هم که ثمن، وفق ماده (۵۰) کنوانسیون، کاهش می یابد بهره زیادی ثمن از همان روز دریافت ثمن محاسبه می شود؛ چون این مورد تابع حکم فسخ است. در مورد سایر هزینه ها نیز به موجب ماده (۸۴)، روز پرداخت، ملاک است نه تاریخ مطالبه آنها؛ مگر شرط خلاف بشود.

بهره خسارت های استحقاقی نیز محل بحث است؛ از این جهت که در این نوع خسارت آیا ملاک، زمان حدوث ضرر است، یا زمان نهایی شدن پرداخت خسارت، یا زمان درخواست خسارت؟ (هوزه، پیشین: ۴۸۱-۴۷۹)

در هر حال، با دقت در مقررات کنوانسیون روشن می شود که از جهت مبدأ احتساب بهره، باید بین موارد استحقاق بهره تفکیک نمود؛ زیرا در ماده (۸۴) به گونه ای صریح، بهره از تاریخ تأدیه ثمن قابل مطالبه دانسته شده است اما این که تا چه زمانی؟ به سکوت برگزار شده است. از طرفی، در مورد بهره ای موضوع ماده (۷۸) صرفاً از استحقاق اصل بهره سخن رفته است اما این که از چه زمانی و برای چه برهه ای بهره قابل مطالبه است موضعی اتخاذ نشده است. با عنایت به ماهیت غیر خسارتی بهره در کنوانسیون، و مبنای مطالبه آن - که به طور عمده، استفاده از «سود بدون سبب» معرفی شده است می توان ابتدای تأخیر را «مبدأ احتساب بهره» و زمان دریافت وجوه مورد نظر از سوی مستحق آنها را «منتهای» آن تلقی نمود.

۱-۴-۵. استناد به حق رزرو در مورد بهره

سؤال این است که آیا در موردی که مقررات یک کشور مانند ایران - به شرحی که خواهد آمد - نسبت به مسأله بهره مخالفت شدید داشته باشد آیا آن کشور می تواند با تمسک به حق رزرو در مورد ضوابط بهره، مانع پیش آمده بر سر پذیرش کنوانسیون را برطرف سازد و از سایر مزایای آن برخوردار گردد؟

می دانیم که حسب مواد (۱)، (۹۲)، (۹۴)، (۹۵) و (۹۶) چهار رزرو در کنوانسیون پیش - بینی شده است که به حکم ماده (۹۸) موارد یادشده، حصری می باشند (صفایی، پیشین: ۱۱-۱۲). از چهار حق تحفظ (رزرو) مصرح در کنوانسیون، دومین آنها مطابق بند (۱) ماده





(۹۲) مربوط به عدم التزام به فصل دوم و سوم کنوانسیون است. از آنجا که مواد مربوط به بهره در فصل سوم قرار گرفته است بنابراین اگر کشوری نسبت به این فصل به حق تحفظ استناد کند می تواند خود را از الزامات مربوط به بهره معاف نماید. در اینجا این سؤال به صورت جزئی تر مطرح می شود که آیا این حق باید نسبت به تمام فصل - مثلاً تمام فصل سوم - به عمل آید یا این امکان وجود دارد که فقط نسبت به ماده یا موادی از آن فصل از جمله ماده (۷۸) و (۸۴) به آن تمسک نمود؟ ظاهر بندهای دوگانه ماده (۹۲) این معنا را به ذهن می رساند که تحفظ جزئی، نسبت به پاره ای از مقررات فصول یادشده ممکن نیست! به علاوه، پذیرش چنین تحفظی باعث می شود تعادل و نظم و هم پوشانی مقررات کنوانسیون نسبت به یک طرف، دچار تزلزل شده و به حقوق طرف متقابل لطمه وارد آید.

۲. موضع حقوق داخلی

برای تبیین موضع حقوق ایران در مورد بهره و تحلیل مسأله ای مورد مناقشه، باید دو مقطع پیش از پیروزی انقلاب اسلامی و بعد از آن را از یکدیگر تفکیک کرد. بدیهی است که چون حقوق زنده ای کنونی در کشور، از اهمیت برخوردار و قابل اعمال است، از ورود تفصیلی به موقعیت بهره در نظام حقوقی پیش از انقلاب و تحلیل تفصیلی آن خودداری کرده و تنها در آغاز این بحث و در ادامه، هر جا که نیاز باشد به آن اشاره ای مختصری خواهد شد.^۱

۲-۱. گزارش تاریخی

به طور خلاصه، پیش از انقلاب، چه با عنوان بهره و چه با عناوینی همانند خسارت تأخیر تأدیه و یا وجه التزام و مانند آن، اخذ بهره هم در قانون مدنی و هم در دیگر قوانین از مشروعیت برخوردار بود و نرخ آن نیز در بیشتر موضوعها، ۱۲ درصد بود، که مانع اجحاف به فرد مدیون قلمداد می شد. (کاشانی، پیشین: ۶۳-۶۱؛ بجنوردی، ۱۳۸۲: ۱۶-۱۵؛ موسویان، ۱۳۸۴: ۱۳)

بعد از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی، مردم ایران در بهمن ماه ۱۳۵۸ و تحت تأثیر موج اسلام خواهی و اسلامی کردن قوانین در همه عرصه ها، موضوع اخذ بهره در حقوق



۱. رک به: دادمرزی، سید مهدی (۱۳۸۲)، تقویم مهریه به نرخ روز، مدرس علوم انسانی، ش ۴۰؛ دادگر، عبدالله (۱۳۷۶)، پیش درآمدی بر توجیهاات معاصر پیرامون ربا (۱-۳)، نامه مفید، ش ۷، ۸ و ۱۰.



داخلی شدیداً به چالش کشیده شد و ممنوع گردید و جرم به شمار آمد. البته در سال ۱۳۶۵ رییس دولت وقت طی نامه ای، حکم شرعی دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه توسط دولت ایران از کمیساریای انرژی اتمی فرانسه را از شورای نگهبان استعلام نمود. این شورا نیز در نامه شماره ۵۹۳۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۹ مشروعیت مراتب و انطباق آن با قانون اساسی را تأیید کرد. یک سال بعد در سال ۱۳۶۶ نامه کلی تری در موضوع اخذ بهره از خارجیان به شورای نگهبان ارائه شد و این شورا طی نامه ۹۳۴۸ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴ جواب داد: «دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود، دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است. لذا مطالبه و وصول این گونه وجوه، مغایر قانون اساسی نیست و اصول ۴۳ و ۴۹ ق.ا شامل این موارد نمی‌باشد». (موسویان، پیشین: ۲۳-۱۷)

۲-۲. الگوهای قانونی قابل ارائه در راستای جبران کاهش ارزش پول

با آن که پس از پیروزی انقلاب، موضعی سرسختانه در ممنوعیت هر گونه سود اضافه به عنوان ربا اتخاذ گردید اما به تدریج راه برای دریافت مبالغی اضافه از اصل دین در قالبی غیر از قالب قدیمی خسارت تأخیر تأدیه - البته بدون تعیین یک نرخ ثابت - باز شد. در این راستا، قانون گذار با استفاده از راهبرد «جبران کاهش ارزش پول»، سه قالب قانونی و حقوقی «خسارت تأخیر تأدیه»، «شرط ضمن عقد» و «رعایت تغییر شاخص قیمت سالانه» را مورد توجه قرار داده است. بحث در این موضوع از این رو اهمیت دارد که مشخص می‌سازد کدام یک از این قالب‌ها می‌تواند نتیجه مورد انتظار در بحث از بهره را بر اساس رویکرد مختار قانون گذار داخلی تأمین کند؟

۲-۲-۱. خسارت تأخیر تأدیه

خسارت تأخیر تأدیه را «خسارت دیر کرد» و «خسارت تأخیر اداء» نیز نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۸۱۲ و ۱۸۱۱). به نظر می‌رسد خسارت تأخیر تأدیه، به مفهومی که به - طور مشخص در ماده (۷۱۹) ق.آ.د.م سابق پیش‌بینی شده بود در بستر جبران کاهش ارزش پول - ولو فقط از برخی جهات - قابل ارائه باشد. از این رو ملاحظه می‌شود که شورای عالی ثبت در رأی شماره ۲۶۵ مورخ ۱۳۴۳/۹/۱۹ مهریه نقدی را از حیث استحقاق خسارت تأخیر تأدیه آن، نظیر سایر مطالبات نقدی دانسته است. (پیشین، ۱۳۷۲: ۳۱۴)





خسارت تأخیر تأدیه، به معنای مذکور، جدا از خسارتی است که از جهت تأخیر پرداخت ولی به واسطه مستندبودن آن به اسباب قانونی ایجاد مسئولیت، قابل مطالبه است. آنچه که در ماده (۲۲۸) ق.م.آ.م.د. آمده و به رغم حساسیت شورای نگهبان به مسأله، هم در اصلاحات آزمایشی سال ۱۳۶۱ و هم در اصلاحات دائمی سال ۱۳۷۰ دست نخورده باقی مانده است می تواند به معنایی غیر از آنچه که در ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. سابق مراد بوده است قابل حمل باشد. در تأیید این تفکیک شاید بتوان گفت که به موجب ماده (۷۲۵) ق.آ.د.م. سابق، صرف تأخیر برای مطالبه خسارت، کافی بود؛ در حالی که برای برخورداری از حکم موضوع ماده (۲۲۸) ق.م.آ.م.د. آنچه مهم است اثبات تأخیر نیست بلکه اثبات تحقق واقعی و خارجی خسارتی است که تأخیر در پرداخت، سبب آن بوده است. البته نگارنده واقف است که این برداشت برخلاف برداشت جمهور حقوق دانان ایران است؛ چه آن که، تقریباً تمام ایشان ماده (۲۲۸) ق.م.آ.م.د. را ناظر به همان بحث خسارت تأخیر پرداخت - مذکور در ق.آ.د.م. (سابق) - دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۵: ۲۵۲-۲۴۸؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۴، ۲۸۲-۲۶۱؛ صفایی، ۱۳۵۱: ۲۴۵-۱۴۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۰۰). در این میان، بعضی از شارحان قدیمی قانون مدنی نیز ذیل ماده (۲۲۸) سه وجه را ذکر کرده‌اند (حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۹: ۲۰۷-۲۰۶). بعضی از حقوق دانان محقق معاصر نیز تردید عالمانه را بر اظهار نظر صریح ترجیح داده‌اند. (شهیدی، ۱۳۶۸: ۴۳)

به نظر می رسد استفتای رییس کل وقت دادگستری استان تهران از رهبری انقلاب در تاریخ ۲۷ آذر ۱۳۷۵ را باید در این راستا معنا کرد؛ چه آن که، معظم له مرقوم داشته‌اند «خسارت ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه وجه نقد است در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد» (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲: ۸۵). در واقع، در این پاسخ نیز بر عامل خسارت و رابطه سببیت تأکید شده است، نه بر مجرد توافق.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، شورای نگهبان در نظریه‌های متعددی به مغایرت حکم به خسارت تأخیر تأدیه با شرع اسلام تأکید ورزید و آن را «ربا» دانست و به صراحت به خلاف شرع بودن ماده (۷۱۹) ق.آ.د.م. تا (۷۳) ق.آ.د.م. تصریح نمود. پافشاری شورای نگهبان در این مورد تا بدان حد بود که طی نظریه‌های جداگانه، به عناوین جزئی تر خسارت تأخیر تأدیه در موارد مشخص مانند «خسارت تأدیه وجه چک» و «خسارت تأخیر تأدیه در مقررات ثبتی» پرداخته و مغایرت آنها را با موازین شرعی گوشزد نمود (زراعت،





۱۳۷۹: ۹۰۴-۸۹۹؛ روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۷۶: ۲۲۷-۲۷۴؛ شفیعی سروستانی، ۱۳۸۰: ۱۱۳- (۱۱۱) در جمع نظر منقول از رهبری و نظرات شورای نگهبان می توان گفت موضوع استفتاء از رهبر انقلاب، خسارتی است که عامل پیدایش آن تأخیر در اداء بوده است؛ در حالی که مدار اظهار نظرات شورای نگهبان، ضمان ناشی از مجرد تأخیر در ادا می باشد؛ حتی اگر موجب خسارت نشده باشد.

۲-۲-۲. شرط ضمن عقد

در بحث از تعدیل قراردادی، آنجا که سخن از شروط تعدیل کننده به میان می آید، درج شرطی که به نوعی جبران کننده ی کاهش ارزش پول است مطرح می شود. گفته شده است «اگر شروطی که به منظور پرهیز از کاهش ارزش پول و تعدیل خودبه خود قرارداد، مورد توافق قرار می گیرد، با قوانین ارزی و تجارت خارجی برخورد نداشته باشد نفوذ حقوقی دارد؛ خواه تعهد ناظر به پرداخت سکه های طلا یا معادل بهای طلا باشد یا ارزهای خارجی یا کالاها و خدمات». (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۱: ۴۰ و ج ۳: ۷۵)

پیش از این، به مواضع سرسختانه ی شورای نگهبان در برابر خسارت تأخیر تأدیه اشاره شد. با این وصف، وقتی رئیس کل بانک مرکزی طی نامه شماره ۴۰۹۵ هـ - ۱۳۶۱/۱۱/۲۸ از مشروعیت قالب شرط ضمن عقد برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه سؤال نمود، شورای نگهبان با اساس چنین تمهیدی موافقت نمود (روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۶۲: ۴۱۹-۴۱۸). البته به نظر می رسد نظر مشهور در فقه آن است که همان مقدار اسمی که از ابتدا بر ذمه ی مدیون آمده است باید به دائن پرداخت گردد (امینی، ۱۳۸۶). با این حال، وقتی نگارنده به طور مشخص و مکتوب، از دو تن از مراجع معتقد به این مبنا پرسش نمود که «... آیا با شرط کردن می توان کاهش ارزش مهریه را ملحوظ داشت یا خیر؟» دفتر حضرت آیت الله بهجت در پاسخ مرقوم نمود: «مانع ندارد»؛ و دفتر حضرت آیت الله سیستانی به طور کتبی پاسخ داد: «اگر در شرط، معین کند که ملاک ارزش، پایین آمدن با مقایسه ی چه چیزی باشد اشکال ندارد». مبنای این سنخ پاسخ ها، عموم ادله ی شروط، و نیز نامشروع نبودن چنین شرطی ذکر شده است (مصاحبه با آیت الله رضوانی، بی تا: ۳۴-۳۳) روشن است که اصل کارکرد شرط ضمن عقد، تعدیل یا تغییر یا نادیده گرفتن حکمی شرعی است که به زبان حقوقی، داخل در احکام امری نیست؛ به طوری که اجازه داده شده است از طریق شرط، با آن حکم مخالفت شود (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۲۷-۲۶). هرگاه هم تردید شود که حکم اولی





شرع که با شرط درصدد تغییر آن هستیم از احکام آمرانه و غیر قابل مخالفت با شرط است، یا آن که از مقررات تکمیلی و لذا قابل توافق بر خلاف است، مطابق یک دیدگاه فقهی که مورد پذیرش شیخ انصاری است بنا را بر آمرانه نبودن آن حکم شرعی می گذاریم و شرط مخالف با آن را معتبر می دانیم (پیشین: ۵۱). البته درست است که شرط جبران خسارت، معلوم بالتفصیل نیست؛ اما صرف علم اجمالی به مفاد شرط برای اعتبار آن - به ویژه اعتبار از منظر حقوقی - کافی دانسته می شود؛ چه آن که قانون مدنی در مواد (۲۳۲) و (۲۳۳) معلوم بودن موضوع شرط را بر خلاف موضوع عقد، از شرایط صحت شرط قلمداد نکرده است.

نکته قابل توجه در این مورد آن است که پذیرفتن تعدیل یا شرط ضمن عقد، اگرچه همانند قالب خسارت تأخیر تأدیه تا حدودی می تواند نگرانی های ناشی از کاهش ارزش پول را جبران نماید اما نمی توان آنها را به معنای دقیق کلمه، منعکس کننده ی ارزش واقعی پول که همان قدرت خرید نهفته در آن است دانست؛ زیرا گذشته از ابهام در معیار این برآورد، اصولاً منوط کردن محاسبه ی آن به درج چنین شرطی ناموجه خواهد بود؛ زیرا اگر بناست از ابتدا قدرت خرید پول به ذمه ی مدیون بیاید، شرط و عدم شرط نمی تواند تأثیری بر آن داشته باشد.

۲-۲-۳. رعایت تغییر شاخص قیمت سالانه

از آن چه گذشت به دست می آید که دو قالب پیش گفته، اگرچه به نوعی می توانند تأمین کننده ی کاهش ارزش پول باشند اما به طور قطع بر اساس یک مبنای نظری در باب ضمان، کاهش ارزش پول که قانون گذار را به رعایت تمام لوازم آن متعهد سازد هنوز سامان نیافته است. به همین جهت، در تنظیم راهکارهای مزبور، از عباراتی که به نوعی این معنا را برساند استفاده نشده است و حدود و قیودی نیز که برای آن ذکر شده - مانند تحدید قاطعانه رقم ۱۲٪ برای برآورد خسارت تأخیر تأدیه، و لزوم اشتراط شرطی که مبین این معنا در تعدیل قراردادی است - هیچ یک با مبنای نظری ضمان ناشی از کاهش ارزش پول سازگاری ندارد. با این حال، نگرانی هایی که در پس چنان تمهیداتی وجود داشت در کنار مشروعیت بخشیدن به قالب های حقوقی که در این راستا به کار گرفته می شد باعث ابداع شیوه ای گردید که باید آن را به نوعی در تاریخ حقوق موضوعه ایران، بی نظیر دانست و از دستاوردهای قانون گذاری پس از پیروزی انقلاب اسلامی به شمار آورد.





تصویب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) ق.م.د در تاریخ ۱۳۷۶/۴/۲۹ توسط مجلس شورای اسلامی و تأیید آن در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۸ از سوی شورای نگهبان، نخستین تلاش قانونی به ثمر رسیده در این راستا است که در آن، به صراحت از عبارت «متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه» استفاده شده است. آیین نامه اجرایی این قانون را که سرانجام در تاریخ ۱۳۷۷/۲/۱۳ به تصویب هیأت وزیران رسید باید دومین گام قانونی - که در ادامه قانون مذکور برداشته شد - به شمار آورد که در آن، تعبیر «شاخص بها» نیز به کار رفته است.

ملاحظه می شود که در تبصره ماده (۱۰۸۲) ق.م.د قانون تفسیری مجمع، از تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون صدور چک و در ماده (۵۲۲) قانون آیین دادرسی مدنی، به ترتیب از عبارت های مترادف «شاخص قیمت سالانه»، «نرخ تورم» و «شاخص سالانه» استفاده شده است و در هر سه مورد، «بانک مرکزی» به عنوان مرجع تعیین شاخص معرفی شده است. این همگی می تواند به یک معنا و در راستای کاربردی کردن تحلیل فقهی - حقوقی که درباره جبران کاهش ارزش پول یاد آور شدیم در نظر گرفته شود. با این حال، جدید بودن این راهکار و عملکرد غیر کارشناسانه ی مجلس شورای اسلامی باعث شد تا در این موارد، به یک ترتیب هسان و یکپارچه عمل نشود. از این رو می بینیم که با وجود تبعیت هر سه قانون از مبنای یکسان حقوقی، در ماده (۵۲۲) ق.آ.د.م جدید، قیودی در نظر گرفته می شود که از آنها در خصوص تقویم مهریه به نرخ روز و یا مطالبه دیر کرد وجه چک، ذکری به میان نیامده است. شماره این قیود و شرایط در بعضی از نوشته ها به شرح ذیل، شش عدد گزارش شده است: ۱- دین رایج بودن موضوع دعوا، ۲- مطالبه داین، ۳- تمکن مدیون، ۴- تغییر فاحش شاخص سالانه. ۵- مطالبه خسارت تأخیر از سوی طلبکار، ۵- عدم مصالحه بر خلاف (قاسمی، پیشین: ۱۷۶). با این حساب، این ادعا که «در حال حاضر تنها مستند بهره در حقوق ایران، ماده (۵۲۲) ق.آ.د.م است» (پیشین)، زمانی قابل پذیرش است که در تمام موارد مصرح در قانون، به ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ و ماده (۵۲۲) آن مراجعه کنیم؛ و چون نسبت به دیگر موارد (چک و مهریه) حداقل از جهت شرایط، ترتیب متفاوتی در نظر گرفته شده است ناگزیر باید تمام مقررات مغایر از این جهت را منسوخ به نسخ ضمنی به وسیله قانون لاحق - یعنی ق.آ.د.م - بدانیم. این در حالی است که برخی مؤلفان، با تکیه بر قواعد علم اصول و فن تفسیر قانون، از تخصیص قانون آیین دادرسی - با وجود عام و





مؤخر بودن - توسط قوانین خاص و مقدم مربوط به چک و مهریه دفاع کرده‌اند.
(دادمرزی، پیشین: ۷۱)

۲-۲-۳-۱. الگوی مناسب با کنوانسیون در حقوق داخلی

بهره - آن‌طور که در متن کنوانسیون پیش‌بینی شده است - در هر دو نوع بهره، با آن که از جهت موضوع با ربای قرضی متفاوت است اما چون بر حسب ادله فقهی و نیز فتاوی‌ای مشهور، تأخیر تأدیه وجه نقد به هر شکل که باشد حکم ربا را دارد، و در هر دو مورد مقرر در کنوانسیون، به شرحی که ذکر شد، تأخیر لحاظ شده است. از این جهت، مقررات کنوانسیون با نظر عموم فقهای امامیه به عنوان پشتوانه و مرجع اصلی در حقوق خصوصی ایران متفاوت است. البته به‌ویژه در دهه‌های اخیر فقهایی در اقلیت وجود دارند که با تفکیک وجه التزام از ربا، درج شرطی در ضمن عقد به منظور الزام مدیون به تدبیه مبلغی اضافه از اصل دین در سررسید را مشروع می‌دانند؛ اما آنچه که در کنوانسیون پیش‌بینی شده است قطع نظر از این که تحت عنوان وجه التزام قابل تعیین و اندراج نیست اساساً فاقد قالب شرطی می‌باشد. البته مطابق نظر آن دسته از فقهایی که ادای مبلغ اولیه در فرض افت شدید ارزش پول را عرفاً ادا به شمار نمی‌آورند، اصل دو مورد پیش‌بینی شده در کنوانسیون را تنها در فرض افت شدید ارزش پول و به اندازه‌ای که صدق عرفی ادا بشود را مشروع محسوب می‌نمایند، اما نه به عنوان بهره. با این وجود، از جهت فقهی و نیز قانونی، می‌توان با تفکیک موردی که طرف قرارداد، مطابق با مبانی اعتقادی و قانونی، اعطای بهره را مجاز می‌داند و آنجا که طرف قرارداد، تخصیص بهره را نادرست می‌داند تفکیک بنماییم؛ بدین نحو که در مورد اول، به استناد قاعده الزام، در فرضی که یک طرف عقد، ایرانی و شیعه است اخذ بهره را مشروع دانست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳: ۱۸۷). همچنان که به شرحی که گذشت می‌توان از نقطه نظر قانونی، به نظر مثبت شورای نگهبان در این خصوص نیز استناد کرد؛ اگرچه برخی نویسندگان، نظر شورای نگهبان را به جای قاعده الزام، به حکم فقهی - البته به استثنای حرمت اخذ ربا توسط مسلم از کافر حربی، که هم در روایات آمده و هم صاحب جواهر بر آن ادعای اجماع کرده است - مستند کرده‌اند (موسویان، پیشین: ۳۶-۳۷). به هر روی، توجه به چنین مواردی می‌تواند مقررات کنوانسیون را در مقام تطبیق و به صورت موردی، غیرمغایر با احکام فقهی معرفی کند.

اما در غیر مورد استثنای یادشده، قانون‌گذار داخلی، با رویکرد جبران کاهش ارزش پول و در قالب الگوی شاخص سالانه، در ماده (۵۲۲) ق.آ.د.م این امکان را به دست داده است که مبالغی اضافه از اصل بدهی به طلبکار پرداخت گردد. وجود الگوی شاخص، به





نوعی می تواند معرف معیاری صریح در تعیین به اصطلاح «نرخ تورم» بوده و جایگزین نرخ بهره در کنوانسیون به شمار آید. از این جهت، نه نرخ را معرفی کرده و نه ضابطه‌ای را برای آن بیان داشته است. اما با این وصف نیز رعایت شاخص کالا از جهت مبنا - که همانا مبناي آن، جبران کاهش ارزش پول است - با مبناي بهره در کنوانسیون که «استفاده بدون جهت» گزارش شده است و نیز از جهت عنوان، متفاوت خواهد بود. اگرچه، هر دو، در خسارت نداشتن این مبلغ با هم هماهنگ به نظر می‌رسند. البته نکته مهم در این رابطه آن است که چون در حقوق ایران، فسخ قرارداد دارای اثر از زمان فسخ است و بر خلاف کنوانسیون، قانون ایران عقد را بعد از فسخ، از روز اول باطل نمی‌داند، از این رو، مورد دوم پیش‌بینی شده در کنوانسیون برای اخذ بهره، بر قالب شاخص بها در حقوق داخلی نیز قابل انطباق نمی‌باشد؛ زیرا مجرد فسخ، تأخیری را ثابت نمی‌کند؛ در حالی که برای بهره‌مندی از الگوی شاخص بها حتما باید تأخیری رخ داده باشد.

نتیجه

۱- کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، بهره را نه به عنوان خسارت یا بدل از دریافت خسارت، که نیازمند اثبات خسارت وارده است؛ بلکه به عنوان عوض استفاده‌ی بدون سبب یک طرف که باید به طرف دیگر داده شود در دو مورد «تأخیر در وجه لازم‌الاداء» و «فسخ قرارداد»، تجویز کرده است.

۲- موارد مبهمی در کنوانسیون راجع به بهره وجود دارد که از جمله می‌توان به نرخ بهره اشاره کرد. این نرخ دارای مقدار یا ضابطه قاطعی در محاکم و داوری‌های بین‌المللی نیست. رزرو جزئی نسبت به بهره نیز به نظر قابل پذیرش نباشد. قوه قاهره هم مانع اخذ بهره تلقی نشده است.

۳- در حقوق جاری کنونی داخلی، تحت نفوذ آموزه‌های مشهور فقهی که بهره به عنوان بهره یا عناین دیگری چون خسارت تأخیر تددیه یا وجه التزام مطرح شده است، در تمام اشکال آن تحریم و منع شده است. تا سالیان مدیدی، اخذ مبلغ اضافه بر اصل دین، ربا قلمداد می‌شد. با شدت گرفتن رویکردهای تحلیلی، به ویژه در دو دهه اخیر در خصوص ماهیت پول، و نیز در پی تلاش در اثبات جدا بودن بهره و ربا از جهت حکم و موضوع، قوانین خاصی در مورد مهریه و چک و سپس قانونی عام در خصوص مطلق دیون معوقه تصویب شد که در قالب رعایت شاخص قیمت سالانه و با رویکرد جبران کاهش ارزش پول، به نوعی دغدغه‌های ناشی از منع بهره را البته به گونه‌ای ناهمگن تأمین کرده است. با





این حال، ترتیب اخیر، در نهایت فقط نسبت به یک مورد از دو مورد پیش‌بینی شده برای اخذ بهره در کنوانسیون - یعنی تأخیر در ادای وجه لازم‌الاداء می‌تواند کارآیی داشته باشد؛ آن هم با تأویل بردن شاخص قیمت سالانه به عنوان ضابطه‌ی تعیین‌کننده‌ی نرخ بهره در حقوق داخلی.

۴- در مواردی که یک طرف قرارداد بین‌المللی مبادله کالا، غیرمسلمان باشد، با توجه به برخی ضوابط فقهی از جمله قاعده الزام، می‌توان از طرف مزبور که عموماً خارجی نیز هست بدون چنین تأویلی در «عنوان» و «نرخ» و دقیقاً بر اساس رویه‌های بین‌المللی، بهره یا همان ربا را دریافت نمود.

منابع

۱. اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۷۹ش، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چ ۱، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. اراکی، محمدعلی، ۱۳۷۳ش، استفتائات، چ ۱، قم، نشر معروف.
۳. اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۱ش، مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل، چ ۱، تهران، انتشارات ندا.
۴. امامی، سیدحسن، ۱۳۷۵ش، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۱۶، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
۵. امینی، علیرضا؛ سماواتی، عباس، ۱۳۸۶ش، موضوع‌شناسی پول و جایگاه آن در احکام فقهی کاهش ارزش پول، جستارهای اقتصادی، ش ۸.
۶. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، کتاب المکاسب، ج ۶، چ ۱، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۹ش، مجموعه محشی قانون مدنی، چ ۱، تهران، گنج دانش.
۸. _____، ۱۳۷۲ش، دانشنامه حقوقی، ج ۳، چ ۳، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۹. _____، ۱۳۷۸ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۰. حائری شاه‌باغ، سیدعلی، ۱۳۷۶ش، شرح قانون مدنی (با ویراست جدید)، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۱. دادگر، یدالله، ۱۳۷۶ش، پیش‌درآمدی بر توجیحات معاصر پیرامون ربا (۱)، نامه مفید، ش ۷، ۸ و ۱۰.





۱۲. دادمرزی، سیدمهدی، ۱۳۸۲ش، تقویم مهریه به نرخ روز، مدرس علوم انسانی، ش ۴۰،
۱۳. داراب‌پور، مهرباب، ۱۳۷۴ش، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۴. روزنامه رسمی، ش ۱۵۲۶۲، مورخ ۱۳۷۶/۵/۵.
۱۵. _____، ش ۱۵۲۸۷، مورخ ۱۳۷۹/۶/۳.
۱۶. _____، ش ۱۵۲۸۷، مورخ ۱۳۷۶/۶/۳.
۱۷. زراعت، عباس، ۱۳۷۹ش، آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چ ۱، تهران، نشر خط سوم.
۱۸. شفیعی سروستانی، ابراهیم، ۱۳۸۰ش، فقه و قانونگذاری، چ ۱، قم، موسسه فرهنگی طه.
۱۹. شهیدی، مهدی، ۱۳۶۸ش، سقوط تعهدات، چ ۱، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲۰. صانعی، یوسف، ۱۳۷۶ش، مجمع المسائل، چ ۱، قم، انتشارات میثم تمار.
۲۱. صفایی، سیدحسین، ۱۳۵۱ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چ ۱، تهران، موسسه عالی حسابداری.
۲۲. صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۲ش، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۴.
۲۳. _____، ۱۳۸۶ش، حقوق مدنی و تطبیقی، چ ۲، تهران، نشر میزان.
۲۴. قاسمی، محسن، ۱۳۸۴ش، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مجله حقوقی، ش ۳۲.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰ش، مقدمه علم حقوق، چ ۱۲، تهران، بهنشر.
۲۶. _____، ۱۳۷۷ش، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۲، تهران، نشر دادگستر.
۲۷. _____، ۱۳۶۸ش، قواعد عمومی قراردادها، چ ۱، تهران، انتشارات بهنشر.
۲۸. کاشانی، سیدمحمود، ۱۳۸۱ش، مبانی حقوقی بهره و زیان دیرکرد، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۶.
۲۹. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲ش، تهران، روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۶۳.
۳۰. _____، ۱۳۶۹ش، تهران، روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۷۰.





۳۱. _____ ۱۳۷۲ش، تهران، روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۷۳.
۳۲. _____ ۱۳۷۶ش، تهران، روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۷۷.
۳۳. _____ ۱۳۷۷ش، تهران، روزنامه رسمی ج.ا.ا، ۱۳۸۸.
۳۴. مصاحبه با حضرت آیه الله رضوانی (عضو محترم فقهای شورای نگهبان) پیرامون بانکداری اسلامی، بی تا، تهران، نشر بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۳۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، ۱۳۸۲ش، مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، مقالات و بررسی ها، دفتر ۷۳.
۳۶. _____ ۱۳۷۷ش، القواعد الفقهیه، ج ۳، چ ۱، قم، نشر الهادی.
۳۷. موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۴ش، بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، فقه و حقوق، ش ۴.
۳۸. هوزه، ونسان، ۲۰۰۵م، المطول فی العقود، ترجمه منصور القاضی، بیروت، دار المجد.
۳۹. وحدتی شبیری، سیدحسن، ۱۳۸۲ش، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، اقتصاد اسلامی، ش ۳۶.
40. France civil code. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf
41. Honnold, J. O, (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Netherlands, Kluwer Law International, 3rd Edition.
42. Principles of International Commercial Contracts- 1994 , Rome, UNIDROIT, available at: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>.
43. The Commission on European contract law, the Principle of European Contract Law- 1999, available at: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2enfull.html>
44. http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_on_Contracts_for_the_International_Sale_of_Goods.



