



Original Research

Examining The Terms Of Foreclosure And Comparing It With Late Payment Damages

Fatemeh Jamei^{1*}, Hiran Mokhayeri², Mohsen Pourmohamed³

1 PhD in Private Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2 PhD in International Relations, Department of Political Science, Faculty of Humanities, Zanzan Branch, Islamic Azad University, Zanzan, Iran.

3 Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Department of Islamic Studies, Faculty of Paramedicine, Midwifery Nursing, Hazrat Zainab Langroud, Gilan University of Medical Sciences, Rasht, Iran.

Article ID: 1401050138617

Received:
December 6,
2021

Accepted:
February 4, 2022

Available online:
March 6, 2022

Keywords:
Usury in
exchange, goods
of the same kind
, Makil and
Mozon, damages
for delay in
payment, sanctity
of payment
sanctity of
usury, legitimacy
of payment.

Main Subjects:
Civil Law

Abstract

Transactions in the form of trade in goods have long been common And sometimes in such transactions one of two items of the same type that are of equal weight, On the other hand, it is exchanged in excess on one side and causes the realization of one of the types of usury called "exchange usury". There is also another type of increase in assets in transactions in which one party does not fulfill its obligation on time and as a result causes a loss to the other party and must compensate the damage caused by this delay, which is called "payment delay compensation". Since both of these issues increase the other party's assets, In the present study, while examining the exchange usury, the conditions of its realization and comparing it with the compensation for late payment in these respects, in response to the question that "Is obtaining compensation for late payment one of the examples of usury and is it sanctity or legitimate like exchange usury?" Examining the prohibition of usury and also mentioning the reasons for the legitimacy of late payment damages, we came to the conclusion that although some consider imposing a penalty for late payment as a trick to receive usury. However, several legal articles indicate its acceptance by the legislator, and it is considered legitimate by most jurists for various reasons, and it is not sanctity usury.

*Corresponding Author: Fatemeh Jameai

Address: PhD in Private Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.

Email: Fat.jameei.law@iauctb.ac.ir

بررسی شرایط ربای معاوضی و مقایسه آن با خسارت تأخیر تأدیه

فاطمه جامعی^{۱*}، هیراد مخیری^۲، محسن پورمحمد^۳

۱ دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲ دکتری روابط بین‌الملل، گروه علوم سیاسی، دانشکده علوم انسانی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

۳ استادیار گروه معارف اسلامی، گروه معارف اسلامی، دانشکده پیراپزشکی، پرستاری مامایی حضرت زینب لنگرود، دانشگاه علوم پزشکی گیلان، رشت، ایران.

کد مقاله: ۱۴۰۱۰۵۰۱۳۸۶۱۷

<p>چکیده</p> <p>معاملات به صورت داد و ستد کالاها از دیرباز متداول بوده است و گاه در چنین معاملاتی یکی از دو مال هم‌جنس که مکیل و موزون باشند در برابر دیگری با زیادت در یک طرف مبادله و باعث تحقق یکی از اقسام ربا تحت عنوان «ربای معاوضی» می‌گردد. همچنین گونه‌ی دیگری از زیادت در دارایی در معاملاتی است که طرفی تعهد خود را در موعد مقرر انجام نداده و در نتیجه موجب ایجاد ضرری برای طرف مقابل شود و باید خسارت ناشی از این تأخیر را جبران نماید که به آن «خسارت تأخیر تأدیه» گویند. از آنجایی که هر دو این موضوعات موجب زیادت در دارایی طرف مقابل می‌گردد در پژوهش حاضر ضمن بررسی ربای معاوضی، شرایط تحقق و مقایسه‌ی آن با خسارت تأخیر تأدیه از این جهت، در پاسخ به این سؤال که «آیا اخذ خسارت تأخیر تأدیه از مصادیق ربا محسوب می‌شود و همانند ربای معاوضی حرام است یا مشروعیت دارد؟» با بررسی حرمت در ربای معاوضی و همچنین ذکر ادله‌ی مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه به این نتیجه رسیدیم که هرچند بعضی شرط نمودن جریمه تأخیر تأدیه را حیل‌های برای دریافت ربا می‌دانند لیکن مواد قانونی متعددی نشان از پذیرش آن توسط قانونگذار دارد و از سوی بیشتر فقها نیز بنا بر ادله‌های متعدد مشروع دانسته شده و مستلزم افتادن در ربای محرم نمی‌باشد.</p>	<p>تاریخ دریافت: ۱۵ آذر ۱۴۰۰</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۵ بهمن ۱۴۰۰</p> <p>تاریخ انتشار: ۱۵ اسفند ۱۴۰۰</p> <p>کلیدواژه‌ها: ربای معاوضی، کالای هم‌جنس، مکیل و موزون، خسارت تأخیر تأدیه، حرمت تأدیه، حرمت ربا، مشروعیت تأدیه.</p> <p>موضوعی: حقوق مدنی</p>
--	--

نویسنده مسئول: فاطمه جامعی

ادرس: دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

ایمیل: Fat.jameci.law@iauctb.ac.ir

۱- مقدمه

معاملات بخش اجتناب ناپذیری از زندگی انسان را تشکیل می‌دهند و همواره احتمال یکی از اقسام ربا در آن وجود دارد. ربای معاوضی به‌عنوان یکی از این اقسام است که در صورت هم‌جنس و مکمل و موزون بودن دو کالای معاوضه شده اتفاق می‌افتد و در معدودات جاری نمی‌باشد. این قسم از ربا همواره مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار داشته و در اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان یکی از معاملات نامشروع ذکر شده است و توسط قانون‌گذار در ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب سال ۱۳۷۵ برای آن مجازات در نظر گرفته شده است.

از این رو در مقاله‌ی پیش رو با هدف روشن شدن ابعاد مختلف این قسم از ربا که موجب زیادت در یک طرف معامله خواهد شد ابتدا به بررسی و احراز شرایط تحقق ربای معاوضی، ملاک هم‌جنس بودن و تحقق یا عدم تحقق آن در معدودات و همچنین به کاوش در حرمت آن خواهیم پرداخت. پس از آن ضمن مذاقه در مفهوم خسارت تأخیر تأدیه به‌عنوان یکی دیگر از موضوعاتی که اخذ آن زیادت در یک طرف را به همراه خواهد داشت و مبتنی بر عدم انجام تعهد توسط شخص متعهد در موعد مقرر و ورود ضرر ناشی از این تأخیر بر متعهد له می‌باشد و همچنین شرایط تحقق آن و پذیرش خسارت تأخیر تأدیه به‌موجب مواد قانونی و بیان ادله‌ی مشروعیت آن از چند منظر متعدد ضمان قهری، قواعد عمومی معاملات و همچنین از باب قواعد فقهی به مقایسه‌ی این دو موضوع فقهی - حقوقی با یکدیگر می‌پردازیم.

۲- ربا در لغت

با مراجعه به کتاب‌های لغت، ربا به دو معنی آمده است: یکی به معنای زیادی و نمو و دیگری به معنای بلند و مرتفع آمده است. در لسان العرب آمده: «و الاصل فيه الزيادة من ربا المال اذا زاد و ارتفع و نما» یعنی اصل ربا به معنای اضافی و زیادی است که در اموال و ثروت در هنگام زیادی و رشد به وجود می‌آید. ابن فارس درباره واژه ربا می‌گوید: ربا هم به مد (رباء) و هم به قصر (ربا) آمده و هرکدام از آن‌ها دارای دو معنی است و آن زیادی و علو و نمو است. ربا به الف مقصوره اسم مصدر است و الف آن در اصل واو بوده، چون این کلمه ناقص واوی است گفته می‌شود: ربا، یربو، ربأ و در نسبت به آن گفته می‌شود ربوی. به الف ممدوده مصدر می‌باشد. ربا - ربأ و ربواً المال: زاد و نما؛ یعنی زیاد شد و رشد کرد.

در منتهی الارب ربا به معنی بلندی و افزایش یافتن آمده است و در این مورد مؤلف آن گوید: ربا به معنی ارتفاع و بلندی است و (ربا ربواً و ربواً و ربأ) به معنا و فزون شدن است.

در مفردات مرحوم راغب اصفهانی ربا به دو معنای زیادی و علو و رفعت آمده است و آیاتی را به‌عنوان شاهد ذکر می‌کند مثلاً. در مورد معنای دوم، آیه «فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت و ربت» را ذکر کرده است و معنای آیه این است که وقتی آب باران را بر زمین مرده بی‌آب و علف فرستادیم زمین به جنبش درمی‌آید و نمو می‌کند و در مورد معنای اول آیه‌ی «و ما آتیتم من رباً لیربو فی اموال الناس فلا یربو عند الله» را به‌عنوان شاهد آورده است؛ یعنی آنچه را که به ربا می‌دهید تا از مال مردم مالتان بیشتر شود در پیشگاه خدا افزون نمی‌شود. همچنین عنوان می‌دارد: «الربا الزیاده علی رأس المال لکن خصّ فی الشرع بالریاده علی وجه دون وجه» یعنی ربا افزایش سرمایه است اما در شرع اسلام به معنی یک نوع اضافی بخصوص در سرمایه است نه مطلق افزایش. یقال ایضاً: (رَبَّیْتُ و رَبَّیْتُ رَبَّاً و رَبَّیْتُ) ای نشابنابراین از دیدگاه لغویان، ربا در لغت به دو معنی الف: زیادی و افزایش و رشد و نمو. ب: علو و رفعت آمده است. (عبدی و جعفرزاده، ۱۳۹۴: ۲)

۳- ربا در اصطلاح

ربا در اصطلاح عبارت است از بیع یکی از دو مال هم جنس که مکیل و موزون باشند به دیگری با زیادت در یک طرف، خواه زیادت حقیقی باشد مانند فروختن یک قفیز از گندم به دو قفیز آن و خواه زیادت حکمی باشد مثل فروختن یک قفیز گندم نقد به یک قفیز گندم نسیه.

برخی از فقها از قبیل مرحوم علامه حلی درباره تعریف اصطلاحی ربا می‌فرماید: ربا در شرع به معنای زیادتی در یکی از عوضین متماثل است، البته در اشیاء مخصوص که نصّ شارع بر آنها وارد شده است (علامه حلی، ۱۴۱۰ ه.ق: ۵۳۸ به نقل از پیشین: ۳) از این که مرحوم علامه در تعریف خود بیان نموده است که اشیاء مخصوص در نصّ شارع به آنها اشاره شده است به طور ضمنی موضوعاتی را که ربا در مورد آنها صدق پیدا می‌کند روشن نموده است؛ یعنی فقط مواردی را که در نصّ شارع آمده ربا به آنها تعلق می‌گیرد و در همه موارد ربا تعلق نمی‌گیرد.

هم‌چنین، برخی دیگر از فقها در مورد ربا بیان می‌دارند: «الربا شرعاً بیع احد المتماثلین المقدرین بالکیل و الوزن مع الزیاده فی احدهما حقیقه او حکماً...» (شهید ثانی، ۱۳۹۶ ه.ق: ۱۵۸ به نقل از پیشین: ۳) یعنی ربا عبارت از آن است که مکیل (پیمانهای) یا موزون (کشیدنی) است در مقابل همان جنس با زیادتی در یکی از آنها فروخته شود؛ یعنی فروختن جنسی که مکیل یا موزون باشد به همان جنس، آن‌وقتی ربا می‌شود که یکی از دو جنس زیادتر از دیگری باشد و در تحقق ربا فرقی نمی‌کند که زیادتی یک جنس بر دیگری از همان جنس، زیادتی عینی باشد یا زیادتی حکمی باشد. زیادتی عینی مثل اینکه یکی از دو جنس پیمانهای یا کشیدنی که به همان جنس فروخته می‌شود، زیادتر از دیگری باشد مثل اینکه بیست مثقال طلا را به بیست و دو مثقال طلای دیگر بفروشد؛ اما زیادتی حکمی مثل اینکه هر دو جنس به یک مقدار باشند ولی یکی از آنها مدت‌دار باشد و دیگری نقد باشد، مثل اینکه سی کیلو گندم نقد بفروشد در مقابل بیست کیلو گندم دیگر که آن را بعد از یک ماه دیگر بگیرد.

برای روشن شدن بیشتر زیادتی حکمی باید گفت جمله‌ای در بین فقها معروف است که می‌گویند: «للاجل قسط من الثمن» و معمول در بین تجار این است که اگر جنسی را به نقد بفروشند قیمتش کمتر است از جنسی که به نسیه فروشند. از آنجا که مبیع زیادتر از ثمن می‌شود حکم ربا را خواهد داشت. مرحوم فاضل مقداد نیز تعریفی مشابه از ربای ائمه می‌دهد: «الربا شرعاً هو الزیاده علی رأس المال من احد المتساویین الم جنساً ممّا یکال او یوزن». (السیوری الحلی، ۱۳۸۵ ه.ق: ۳۶ به نقل از پیشین: ۳)

۴- ربای معاوضی

این نوع از ربا مربوط به خرید و فروش برخی اجناس و معاوضه مقداری جنس با مقدار بیشتری از همان جنس است. ربای معاملی خود بر دو نوع است: الف. ربایی که در عرف ربا محسوب نمی‌شود، اما در شرع ربا محسوب می‌شود؛ ب. ربایی که در عرف و شرع، هر دو ربا شمرده می‌شود. اینک به توضیح این دو قسم می‌پردازیم.

الف. ربایی که در عرف ربا نیست، اما از نظر شرع رباست؛ این مورد هنگامی است که دو کالای دارای وزن متفاوت اما ارزش برابر با یکدیگر مبادله شوند. به‌عنوان مثال، چنانچه مقدار زیادتری جو در قبال یک تن گندم با هم معامله شوند، عرف عقلاً چنین معامله‌ای را زیادی و ربا محسوب نمی‌کند، چرا که عرفاً ارزش گندم بسیار بیشتر از جو است؛ بنابراین فروشنده چنین کالایی در واقع چیز اضافه‌ای دریافت نکرده است؛ اما از نگاه شرع مواردی از این قبیل اضافه محسوب و از نظر اسلام ربا شمرده می‌شوند. دلیل آن نیز این است که در فقه، گندم و جو، یک جنس به حساب می‌آیند. شگفت‌تر اینکه مواد اصلی و تولیدات جانبی آنها نیز جنس واحدی به شمار آمده‌اند. به‌عنوان مثال، شیر،

به‌عنوان ماده اصلی، با کره که از شیر استحصال می‌شود هم‌جنس تلقی می‌شوند. به همین علت، از نگاه شرع، چنانچه دو کیلوگرم شیر با یک کیلوگرم کره مبادله شوند، معامله مزبور، معامله‌ای ربوی محسوب می‌شود؛ باینکه ارزش یک کیلو کره بسیار بیشتر از همین مقدار شیر است؛ اما علیرغم نظر شرع، در عرف عقلا چنین معامله‌ای ربا دانسته نمی‌شود.

ب. معامله‌ای که هم در شرع و هم در عرف ربا محسوب می‌شود؛ این نوع از ربا زمانی تحقق می‌یابد که دو کالای هم‌جنس با وزن و ارزش متفاوت با یکدیگر معاوضه شوند. به عنوان مثال، معامله یک کیلو گندم با دو کیلو گندم، با همان کیفیت و از همان جنس، نزد عرف و شرع ربا می‌باشد. با توجه به آنچه درباره انواع ربای معاوضی بیان شد می‌توان گفت: در شریعت هرگونه مبادله هم‌جنس با هم‌جنس که به لحاظ وزن یا حجم متفاوت باشند ربا محسوب می‌شود، هرچند به لحاظ قیمت متفاوت باشند. (گرامی، ۱۳۸۵: ۱۳-۱۲)

۵- شرایط تحقق ربای معاوضی

از شرایط تحقق ربای معاملی اتحاد در جنس، اعتبار کیل و وزن و تفاضل می‌باشد.

۵-۱- یک جنس بودن عوض و معوض

عوض و معوض از یک جنس باشند مثل اینکه هر دو گندم و یا یکی گندم و دیگری جو باشد، چون در باب ربا گندم و جو هر دو از یک جنس به حساب می‌آیند.

۵-۲- قابل کیل و یا وزن بودن عوض و معوض

عوض و معوض قابل کیل و یا وزن باشند یعنی در عرف با وزن و کیل مبادله می‌شوند، بنابراین در گردو یا هر چیز دیگری که با عدد فروخته می‌شوند، ربا معاوضی وجود ندارد. (نجفی اصفهانی، ۱۴۰۰ ه.ق: ۵)

۵-۳- اضافه خواستن یکی از متعاملین دیگری

اگر یکی از متعاملین از دیگری اضافه بخواهد مثل اینکه صد من گندم را به صد و ده من گندم بفروشد؛ بنابراین، بیع ربوی عبارت است از فروختن جنسی که مکیل یا موزون است به همان جنس با زیادتی در یکی از آن دو (ثمن یا مئمن)، اگرچه آن زیادتی مدق باشد، مثل اینکه یک خروار گندم نقد را به یک خروار گندم مدت‌دار بفروشد. مرحوم محقق می‌فرماید (فی الربا و هو یثبت فی البیع مع وصفین: الجنسیه و الکیل او الوزن) (محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۲۹۷). در تعلیقه بر متن مذکور توسط سید صادق شیرازی. معامله در صورتی مشمول ربا می‌شود که، دو مورد از یک نوع و جنس بوده باشد، به طوری که تفاوت قیمت نیز نداشته باشند، در این صورت است که موضوع مشمول ربا می‌شود. آمده: ای کون الثمن و المئمن کلاهما من جنس واحد حنطه، او لبناً او سماً او نحو ذلک و ان یكونا بیاعان بالکیل او الموزون، دون مثل الكتاب و الدار و العبد التی تباع بالاعداد؛ بنابراین مرحوم محقق دو وصف را در ربا لازم می‌داند و آن هم جنس بودن ثمن و مئمن و پیمانهای و کشیدنی بودن می‌باشد، لذا اتحاد در جنسیت شرط می‌باشد و مرحوم صاحب جواهر ادعای اجماع عدم خلاف بین مسلمانان را مطرح کرده است؛ مرحوم صاحب جواهر در مورد شرط دوم در تحقق ربای معاملی می‌فرماید: جنس مورد معامله باید از چیزهایی باشد که با پیمان یا وزن سنجیده شوند در مورد شرط دوم هم صاحب جواهر معتقد است که فقدان در این مورد اجماع دارند (نجفی اصفهانی، ۱۴۰۰ ه.ق: ۳۳۸). در روایت صحیحه درباره تحقق ربا در مکیل و موزون آمده: «..عن زراره، عن ابی عبد الله (ع) قال: لا یكون الربا فیما یکال او یوزن»؛ باب ان الربا لا یثبت الا فی المکیل و الموزون غالباً (الحر العاملی، ۱۴۱۲ ه.ق: ۱۰۵).

روایت مذکور مورد توجه و قبول فقها و علما قرار گرفته است. از این روایت یک عقد ایجاب و یک عقد سلب استفاده می‌گردد، عقد ایجاب این است که ربا فقط در اشیاء کیلی و وزنی می‌آید، عقد سلب آن است که در اشیاء غیر پیمانهای و غیر وزنی ربا نمی‌آید و در این کالاهای غیر وزنی و غیر پیمانهای هر نوع معاوضه روی آن انجام بگیرد همین حکم را دارد و از وزنی و کیلی هر نوع معاوضه ربوی صورت بگیرد مثل از طریق مصالحه، هبه، همان حکم ربا را دارد. صاحب مفتاح الکرامه می‌گوید: کالاهای ربوی که موضوع ربا قرار می‌گیرند سه شرط دارند که موضوع ربا واقع شوند: الف: دو کالا از یک نوع باشند ب: متماثل باشند ج: از موزونات یا پیمانهای باشند، مثل جو به گندم، آرد به آرد، خرما به خرما، اما بیع عبد به عبد، لباس به لباس، شتر به شتر، وسایل خانگی، وسایل ماشینی، کتاب، فرش، چون وزن در آن‌ها نیست ربا هم نمی‌آید و دلیل همه این‌ها حدیث و قاعده فوق است. (حسینی عاملی، ۱۳۲۴: ۵۱۵)

با توجه به مطالبی که گفته شد و مرحوم صاحب جواهر نیز فرمود: بین فقهای شیعه در این باره اختلافی وجود ندارد و همه متفق القول معیار ربوی بودن اجناس مختلف را نصّ می‌دانند و معتقدند هر آنچه در نصّ مشخص شده است جزء اجناس ربوی است و ربا فقط به آن‌ها تعلق می‌گیرد و در مورد شرایط تحقق ربا دو شرط را همه به صورت متفق ذکر کرده‌اند که عبارت‌اند از: ۱- ثمن و مثن هم جنس باشند؛ ۲- ثمن و مثن هر دو مکیل و موزون باشند. (غفاری چراتی و همکاران، ۱۳۹۶: ۵)

۶- معیار و ضابطه در یک جنس بودن

ز آنجایی که یکی از شروط تحقق ربای معاوضی این است که جنسی فروخته شود به همان جنس، یعنی مبیع و ثمن هر دو یک جنس باشند اکنون باید ببینیم ضابطه و معیار در شناختن یک جنس چیست؟
ضابطه و معیار آن است که هر دو چیزی که لفظ مخصوصی اطلاق بر آن دو چیز بشود و آن لفظ مخصوص شامل هر دو باشد (یعنی هر دو در آن لفظ مخصوص شریک باشند و اسم آن دو چیز، آن لفظ باشد) در این صورت آن دو چیز یک جنس هستند.

مثلاً هرچه که اسمش، خرما باشد یک جنس محسوب است اگرچه بعضی با بعضی در صفات تفاوت داشته باشند و هر چه که اسمش، کشمش باشد یک جنس محسوب است؛ و هرچه که اسمش، گندم باشد یک جنس‌اند اگرچه بعضی سرخ و بعضی زرد باشد، زیرا هر دو در اسم مخصوص که گندم باشد، شریک هستند؛ یعنی بر هر دو لفظ گندم اطلاق می‌شود، اگرچه در سرخی و زردی با هم تفاوت دارند و همچنین است جمیع اصناف گندم که اطلاق اسم بر او می‌شود یا همه یک جنس‌اند و یک صنف آن‌ها را به صنف دیگر با زیادتی نمی‌توان فروخت و همچنین است در انگور، آنچه انگور بر آن گفته می‌شود و در لفظ با هم شریک‌اند همه یک جنس است اگرچه بعضی از اصناف انگور با بعضی دیگر در بعضی از صفات تفاوت دارند مثل رنگ و شیرینی و ترشی و کوچکی و بزرگی؛ و همچنین در برنج مثلاً هر چه اسمش برنج باشد یک جنس است، پس برنج ایرانی را به برنج خارجی با زیادتی نمی‌توان فروخت؛ و همچنین هر چه اسمش، نقره باشد یک جنس است، اگرچه بعضی از آن با بعضی دیگر در صفات، تفاوت داشته باشد، مثل اینکه بعضی سکه‌دار باشد و بعضی سکه‌دار نباشد و بعضی آلات و اسباب باشند و بعضی سکه که جمیع این‌ها یک جنس‌اند و خرید و فروش در آن‌ها با زیادتی یکی بر دیگری حرام است پس این ضابطه کلی است که باید رعایت شود تا دانسته شود در کجا ربا می‌باشد و در کجا ربا نمی‌باشد و از این ضابطه کلی، یک مورد خارج نشده است و آن به واسطه وجود احادیث صحیحی است که از ائمه طاهریین (ع) رسیده است، مبنی بر یکی بودن آن‌ها در جنس و آن روایات در مقابلشان معارضی از روایات دیگر نیست و در بعضی از آن روایات به طور صریح آمده که جو از افراد گندم است- و آن مورد عبارت است از گندم و جو، که در باب ربا آن

دو را یک جنس محسوب کرده‌اند، اگرچه هر یک اسم مخصوصی دارد و مشمول ضابطه مزبور نمی‌باشند و هر یک اصناف جداگانه او دارند. (شهید ثانی، ۱۳۹۶ ه.ق: ۳۳۱).

مرحوم صاحب جواهر در پاسخ کسانی (از جمله شهید ثانی) که می‌گویند: واحد بودن جنس گندم و جو اختصاص به باب ربا دارد و در غیر آن یعنی زکات و غیره، دو جنس هستند، پس نصاب یکی با دیگری کامل نمی‌شود و قاعده اشتراط اتحاد جنس در ربا با ادله مزبور تخصیص می‌خورند می‌فرماید: گفته می‌شود که روایات دلالت می‌کند که جو از گندم است نه اینکه آن‌ها فعلاً حقیقت واحد هستند اما در ربا اتحاد در حقیقت سابق کفایت می‌کند. (نجفی اصفهانی، ۱۴۰۰ ه.ق: ۳۴۷)

۷- تحقق و عدم تحقق ربا در معدودات

در میان فقهای شیعه مرحوم شیخ مفید و سلار معتقدند که تفاضل در همه اجناس چه معدود و چه مکیل و موزون مطلقاً چه نقدی و چه نسیه‌ای جایز نیست و حرمت تفاضل اختصاص به اجناس مکیل و موزون ندارد (پیشین، ۱۴۰۰ ه.ق: ۳۵۹)؛ مرحوم شیخ مفید برای ثبوت ربا در معدودات به اطلاق حرمت ربا و عموم نهی از ربا تمسک جسته است و می‌فرماید: تفصیلی در این مورد وجود ندارد زیرا ربا به معنای زیاد است و این معنا معدودات را نیز در برمی‌گیرد. (مفید، ۱۴۱۰ ه.ق: ۹۴)

اما مشهور فقهای شیعه قائل به عدم ثبوت ربا در معدودات هستند. مرحوم صاحب جواهر در این مورد می‌فرماید: اینکه ربا اختصاص به مکیلات و موزونات دارد، بین اصحاب شهرت عظیمی دارد و در بعضی از کتب ادعای اجماع بر عدم وجود ربا در اجناس معدود شده است. (نجفی اصفهانی، ۱۴۰۰ ه.ق: ۳۵۸)

بنابراین همان‌طور که گذشت، ربا فقط در جنس مکیل و موزون تحقق می‌یابد و اما در غیر این‌ها، یعنی در جنس معدود (جنسی که باشمردن، دادوستد می‌شود) ربا نمی‌باشد خواه به صورت نقدی معامله شود و خواه به صورت نسیه، مثلاً در گردو برفرض آنکه با شمردن معامله شود یک من گردو فروخته شود در مقابل یک من و نیم گردوی دیگر به صورت نقد و یا مثلاً یک من گردو فروخته شود در مقابل یک من گردوی دیگر که تا یک ماه دیگر بگیرد، اشکال ندارد؛ بلکه چنین معامله‌ای کراهت دارد. (عبدی و جعفرزاده، ۱۳۹۴: ۷)

۸- ملاک تحریم در ربای معاوضی

به طور کلی ربا به دلایل متعددی چون پول زایی و تعارض قانون و هدف، ظلم، ترک معروف، متروک ماندن تجارت و تباهی دارایی‌ها دارای حرمت است لیکن در مورد ملاک تحریم در ربای معاوضی دقیقاً روشن نیست. اینکه چرا در معامله دو هم‌جنس با هم نمی‌توان چیزی را افزود هنوز برای ما به درستی معلوم نیست؛ با توجه به اینکه همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، عرف در مواردی مانند مبادله گندم با جو و شیر با کره، آن را جایز می‌داند.

این قدامه (از فقهای حنبلی) در کتاب المغنی به نقل از برخی از صاحب‌نظران می‌گوید: شاید علت تحریم ربا در معاملات کالاهای هم‌جنس این باشد که اگر بنا شود چنین معامله‌ای با اضافه بودن یکی از دو جنس صورت گیرد، اختلاف زیادی بین معامله‌گران بروز خواهد کرد، چنان‌که طرفین معامله ادعا کنند جنس من بهتر و مرغوب‌تر از دیگری بوده و... به همین سبب، پیامبر اسلام (ص) با تحریم چنین معامله‌ای، از ریشه جلوی بروز اختلافاتی از این دست را گرفتند. (ابن قدامه، بی‌تا: ۱۲۰)

شاید تا حدودی بتوان این توجیه را پذیرفت؛ زیرا کاهش دعاوی در دادگاه‌ها از جمله مسائل بسیار مهم اجتماعی است که باید مورد توجه دستگاه قضایی و قانونی قرار گیرد؛ اما به‌رغم این مطلب هنوز ابهامات باقی هستند؛ زیرا از نگاه عرف معامله برخی از کالاهای هم‌جنس باید با زیادی همراه باشد؛ خصوصاً در کالاهای مرغوب و نامرغوبی که با هم مبادله می‌شوند یا مواردی مانند «گندم و جو» و «شیر و کره» که اگرچه از یک جنس هستند، ولی کیفیت و مطلوبیت متفاوتی دارند.

مطلب قابل توجه اینکه اشکال فقط در مکیل و موزون است، اما معدود مثل معامله گردو و تخم‌مرغ در جاهایی که به‌طور شماره معامله می‌شوند اشکال ندارد، هرچند اضافه داده شود. همچنین گفته شده در غیر این‌ها مثل معامله پول با پول که بر اساس ارزش اعتباری است، نه مکیل است و نه موزون و نه معدود. اضافه در بیع این‌ها اشکال ندارد مگر اینکه از ابتدا به قصد قرض دادن و با سود بوده باشد. مطلبی که استاد بزرگوار ما مرحوم امام در کتاب ارزشمند تحریرالوسیله دارند که معامله پول با پول اگر به‌قصد فرار از ربا و همراه با زیادی باشد اشکال دارد و گرنه صحیح است (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۵۱۴).

برای ما قابل فهم نیست اولاً قصد فرار از ربا قصد خیلی خوب و ارجمندی است، چنان‌که در روایات هم تمجید شده است. ثانیاً قصد هدف خاص موجب بطلان این‌گونه معاملات نمی‌شود. اگر شرایط ربا بر آن تطبیق می‌شود باطل والا صحیح است. این بود آنچه به‌طور خلاصه در ملاک حرمت ربا به نظر ما مرسید. بر اساس آنچه گفتیم، کلیه راهکارها و به‌اصطلاح «حیل شرعی» که برای نجات از حکم حرمت ربا در کلمات فقهای پیشین آمده صحیح است و حق با مشهور فقهاست، زیرا در هیچ‌یک از راهکارهای مزبور غرر و جهل خطرآفرین وجود ندارد. همه آن‌ها قطعی هستند و مثل ربا خودبه‌خود افزوده نمی‌شوند. حتی مثالی که به عنوان استهزای این راهکارها آورده می‌شود چنین است: «یک قوطی کبریت یا یک شاخه نبات را از شما به ده هزار تومان خریدم به‌شرط اینکه یک میلیون وام بدون بهره به من بدهید». معمولاً این مثال دستاویزی برای تمسخر حیل شرعی و به عنوان استهزا آورده می‌شود. می‌گویند: «چه فرق کرد؟! بالاخره همان سود و ربح را برد، اما با عنوان خرید یک شاخه نبات». حقیقت این است که فرق بسیار است. در این مثال بالاخره هر چه باشد معلوم است و جهالتی در کار نیست، به خلاف ربا. اشکال‌هایی که در مانند این مثال می‌گیرند این است:

۱- هیچ‌کس یک شاخه نبات را به ده هزار تومان نمی‌خرد، پس قصد انشای این بیع را ندارد. جواب این است که معلوم است که یک شاخه نبات ده هزار تومان نمی‌ارزد و کسی نمی‌خرد، لیکن شاخه نباتی که دنبال آن یک میلیون وام بی‌بهره باشد هم ارزش دارد و هم این کار را می‌کنند. آن‌ها که این کار را می‌کنند هم عاقل هستند و هم برای فرار از جهنم واقعاً قصد چنین معامله‌ای را دارند. پس هم ارزش دارد و هم طرفین قصد انشا دارند.

۲- اینان در حقیقت قصد سود خوری در ربا را دارند، لیکن چون حرام است به این شیوه رو آورده‌اند. جواب این است که چه اشکال دارد کسی همان مقدار سود حرام را به‌طور حلال بخورد! اگر همان مقدار سود را در گران‌فروشی یا در معامله نسیه یا سلم ببرد معامله را باطل میدانید؟!

۳- این چه حکم و ملاکی است که با تغییر لفظ عوض می‌شود! اگر «اقراضت» بگویی حرام می‌شود و اگر «بعت» بگویی حلال و صحیح و موجب اجر و ثواب، زیرا کسب است و کاسب حبیب خداست! جواب این است که مگر یک عمل جنسی، با لفظ «انکحت» حلال نمی‌شود و بدون آن حرام! اساساً همه روابط عقلا با الفاظ است. بگذریم از حرف کسانی چون محی‌الدین عربی در کتاب فتوحات که اساس خلقت عالم را لفظ می‌داند و قدرت آن را بالاترین قدرت عالم امکان می‌شمارد. به‌علاوه لفظ خالی که نیست، لفظ وسیله‌ای برای انجام قرار است.

۴- اینان قصد فرار از ربا دارند که به دنبال این راهکارها می‌گردند، نه قصد واقع معامله. جواب این است که هم قصد فرار از ربا دارند و هم قصد معامله تا سود حلال ببرند. به این روایت توجه کنید: عبدالرحمن بن حجاج در ضمن حدیثی به امام صادق (ع) می‌گوید: هزار درهم و یک دینار را به دو هزار درهم می‌خرم (یعنی تا یک دینار اضافی در برابر هزار درهم قرار گیرد تا اضافه معامله هم‌جنس نباشد که ربای معاوضی در باب صرف است). حضرت فرمود: اشکالی ندارد. پدرم در برابر اهل مدینه می‌توانست صریح‌تر و باجری‌تر حرف بزند و همین مطلب را می‌فرمود. آن‌ها می‌گفتند: این فرار از ریاست. هرگز کسی یک دینار را به هزار درهم نمی‌خرد... پدرم به آن‌ها می‌فرمود: آری، فرار است و چه خوب است فرار از حرام به سوی حلال همین مطلب به‌صراحت در روایت دوم باب ششم از ابواب الصرف ذکر شده است. خلاصه مطلب نیز در حدیث سوم و چهارم و ششم و هفتم همین باب آمده است (عاملی، ۱۴۱۶ ه.ق: ۱۸۱-۱۷۸) این است که اکثریت قاطع فقها این‌گونه راهکارها را پذیرفته و بسیاری از آن‌ها این مطلب را در کتاب بیع، بیع شرط، بیع صرف، رهن، قرض، ربا ذکر کرده‌اند. گویا اولین کسی که اعتراض نموده مرحوم مقدس اردبیلی در مجمع الفائدة و سپس مرحوم بهیسانی بوده است. عبارت آن‌ها را در درس خارج فقه - بیع - ذکر کرده‌ام که در نوارهای درس موجود است. جالب اینکه استاد ما مرحوم امام (قده) نیز در اواخر سال ۱۳۴۱ ش در سؤالی که من از ایشان کردم، این‌گونه حیل شرعیه را پذیرفتند و جایز دانستند و آن‌وقت من تابع نظر مرحوم مقدس و وحید بودم. مرحوم آقای اشراقی، داماد مرحوم امام، نظر مرا تأیید نمود و آیه مربوطه... «بحرب من الله و رسوله» را خواند. امام فرمود: این مربوط به ریاست و این‌گونه موارد که ربا نیست. لیکن وقتی امام به نجف مشرف شدند، بعدها نظرشان برگشت و حیل شرعیه را مردود اعلام کردند. به نظر اینجانب این‌گونه راهکارها نه ریاست و نه حکمت و علت و ملاک حرمت ربا را دارد؛ البته ربای قرضی که شایع و مهم همان است. نکته ربای معاملی را دقیقاً نمی‌دانیم و مورد ابتلا هم نیست، یعنی کمتر اتفاق می‌افتد. در معاملات صرافان و یا فروشندگان غلات گاهی پیش می‌آید؛ یعنی آنگاه که بخواهند به‌طور پایاپای معامله کنند و ثمن و مثن هر دو، کالا و از یک نوع هم باشند؛ اما معمولاً این‌طور نیست و معامله جنس با پول و مانند آن انجام می‌شود. (به نقل از گرامی، ۱۳۸۵: ۳۷-۳۶)

۹- خسارت تأخیر تأدیه

چنانچه کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر متعهد له متضرر گردد، متعهد باید خسارت ناشی از این تأخیر را جبران نماید. در جایی که تعهد مذکور وجه رایج باشد، در اصطلاح به آن «خسارت تأخیر تأدیه» گویند. در زبان حقوقدانان نیز خسارت تأخیر تأدیه در مواردی به کار می‌رود که موضوع تعهد، پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد و در موضوع تحویل کالا، خدمات یا پرداخت وجه نقد غیر رایج کشور، عنوان «خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد» را به کار می‌برند (سلطانی رنانی، ۱۳۸۵: ۱۴۰). لیکن مسئله تأخیر تأدیه هم در معاوضاتی نظیر بیع وارد شده است و هم در غیر معاوضات نظیر قرض و وام‌های بانکی؛ به همین دلیل احکام آن بسته به نوع قرارداد و مودی (مورد تأدیه) متفاوت است. ضمناً، کلمه قرارداد مترادف عقد است و این دو کلمه، معنای تعهد و التزام به امری را نیز اقتضا دارند؛ به عبارت دیگر، هر جا صحبت از عقد یا قرارداد به میان آید، الزام و التزام به چیزی و یا تعهد به امری لازمه‌ی آن است؛ زیرا عقد را به عهده مؤکد نیز تعریف نموده‌اند.

به همین جهت می‌توان عقود و معاوضات و نیز برخی از غیر معاوضات را تحت عنوان تعهدات بررسی کرد و بدین ترتیب «خسارت تأخیر تأدیه» را نیز تحت مبحث عدم انجام تعهد مورد مطالعه و بررسی قرار داد. به عنوان مثال، در عقد بیع، با بیع تعهد به فروش و تحویل معوض را می‌کند و مشتری نیز تعهد به پرداخت ثمن و در مورد اجاره، موجر تعهد به تملیک منفعت می‌کند و مستأجر تعهد به پرداخت مال‌الاجاره یا انجام عمل.

بنابراین کلمه عهد و تعهد، عنوانی است که با هر عقد و قراردادی ملازم است. البته کلمه‌ی قرارداد نیز با عقد مترادف است. با توضیحات فوق مشخص می‌شود که می‌توان از «خسارت تأدیه» به خسارت عدم انجام تعهد تعبیر نمود؛ زیرا مودی و مدیون، در ضمن عقد و قرارداد، تعهد به پرداخت دین می‌نماید و اگر دین خود را در موعد مقرر نپردازد، در حقیقت به تعهدش عمل ننموده است؛ به عبارت دیگر، اگر بدهکار مدیون است و باید دین خود را ادا نماید و تأخیر در تأدیه دین نیز جایز نیست، این عدم جواز تأخیر در تأدیه دین را می‌توانیم به تعهدش مبنی بر پرداخت دین استناد نموده و بگوییم، مدیون به میل و اراده‌ی خود ذمه‌اش را مشغول نموده است و او چون خود اقدام به سپردن تعهد نموده، می‌توان بر اساس قاعده‌ی «المومنون عند شروطهم» و «اوفوا بالعقود» که در حقیقت کلمه‌ی عقد در اینجا به معنای عهد است و نیز قاعده اقدام و همچنین بر اساس آزادی و حقی که هر انسانی در سپردن تعهد و ملتزم کردن خویش دارد، او را محکوم به ایفای تعهد و تأدیه دیونش نماییم.

یکی از حقوقدانان در مباحثی درباره‌ی «حقوق مختلفه‌ای که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود» پس از آنکه برخی از حقوق انسان بر مالش، نظیر حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق وثیقه، حق طلبکار نسبت به مال مدیون در صورت ورشکستگی و حق تحجیر را بیان می‌کند، می‌گوید: (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۹-۱۰) «حقوق دیگری شبیه به حق عینی موجود است که از اقسام تعهدات می‌باشد و صاحب آن نمی‌تواند تعقیب مال مزبور را بنماید. لکن هرگاه در اثر تضييع حق مزبور خسارتی به صاحب آن متوجه شود، او می‌تواند از موجب خسارت، جبران آن را بخواهد» (امامی، ۱۳۶۴: ۴۰)

بنابراین دائن حق دارد مال خود را از مدیون مطالبه نماید، یا انجام تعهدش را بخواهد و مدیون نیز حق دارد خود را ملتزم به امر و فعلی نماید. با این تفصیل می‌توان گفت چون بر اثر تأخیر در تأدیه دین، حقی از دائن پایمال می‌شود که آن حق رسیدن او به مال خویش است و از ناحیه مدیون هم تعهدی انجام نگرفته و زیر پا گذاشته شده است، لذا عدم انجام تعهد صورت گرفته و متعهد ضامن جبران خسارات وارده است.

ماده ۲۲۱ قانون مدنی درباره‌ی عدم انجام تعهد چنین می‌گوید: «اگر کسی تعهد نماید که اقدام به امری کند یا از انجام امری خودداری نماید در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله‌ی تصریح باشد و یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد.»

البته وجوب انجام تعهد، وفای به دین یا ادای دین، هنگامی پراهمیت‌تر می‌نماید که نگاهی به موارد دیگر قانون مدنی بیندازیم:

ماده ۲۲۰ ف.م: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه‌ی نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». با توجه به این ماده اگر در قانون پیش‌بینی شده باشد که هنگام تأخیر در ادای دین یا تعهد یا فعل یا... باید مبلغی به عنوان خسارت پرداخت شود، این مطلب به طور قانونی هیچ ایراد و اشکالی ندارد و خسارت تأدیه ثابت خواهد بود.

همچنین ماده ۲۳۰ ق.م مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامل شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند.» در این ماده، قانون شرط را لازم الوفا دانسته و بدین ترتیب اگر کسی شرط کند، متعهد باید سر موعد دین خود را بپردازد و الا مبلغی به عنوان خسارت بر عهده است تعلق می‌گیرد و این تعهد و شرط لازم الوفا خواهد بود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۱۱-۱)

۱۰- شرط تحقق خسارت تأخیر تأدیه

با استفاده از مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ مدنی می‌توان شرایط گرفتن خسارت از متعهد را بررسی نمود.

در ماده ۲۲۶ ت.م چنین آمده است: «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر آنکه برای ایفای تعهد، مدت معینی مقرر شود و مدت مزبور متقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده است، طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بود و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه نموده است.»

در ماده ۲۲۷ ق.م نیز آمده است: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است و نمی‌توان به او مربوط نمود.»

با توجه به موارد فوق می‌توان نتیجه گرفت که گرفتن خسارت با تحقق سه امر امکان‌پذیر است:

۱- تصریح و ذکر مدت و مهلت در عقد تا بتوان به عنوان شرط در ضمن عقد، تخلف از شرط را اثبات نمود.

۲- انقضای مدت و مهلت، تا بتوان پس از سپری شدن مهلت به مدیون مراجعه و یا از او شکایت نمود.

۳- مقصر بودن متعهد. (پیشین، ۱۳۸۰: ۱۲-۱۱)

لازم به ذکر است که در مورد شرط سوم آنچه مهم است این است که چنانچه متعهد مقصر نباشند و یا امکان ادای تعهد برای او وجود نداشته باشد، نمی‌توان حکم به خسارت داد. با توجه به این مطلب به نظر می‌رسد می‌توان از نظر قانونی به بحث جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه اشکال وارد نمود؛ بدین نحو که اگر متعهد ثابت نماید از ایفای تعهد خود معذور بوده و در نتیجه تقصیری متوجه او نیست، مشکل است بتوان حکم به تأدیه خسارت را متوجه او دانست. پس اگر متعهد ثابت نماید که در پرداخت دین کوتاهی ننموده، به طور قانونی نمی‌توان او را به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محکوم نمود. این بحث درجایی وارد است که خسارت تأخیر تأدیه را تحت عنوان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد بررسی نماییم، همچنان که فعلاً مبنای بحث ما چنین است. خسارت تأخیر تأدیه و چگونگی تعیین میزان خسارت براساس شاخص بانک مرکزی در قانون آیین دادرسی مدنی نیز ذکر شده است.

۱۱- ادله مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه

دهای از فقها مخالف مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه بوده و آن را ربا دانسته‌اند. اختلاف بیشتر از آنجا ناشی می‌شود که این گروه خساراتی را که از جهت تأخیر تأدیه ایجاد می‌شود، ضرر ندانسته و معتقدند: «عدم النفع لیس بالضرر» تا قابل جبران باشد. (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۶۳ و خویی، ۱۳۷۱: ۱۳۰/۳) لیکن مشهور فقها بر مبنای ادله‌های متعدد از باب ضمان قهری، قواعد عمومی معاملات و قواعد فقهی قائل به مشروعیت آن می‌باشند.

۱۱-۱- ادله مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه از باب ضمان‌های قهری

در مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه به بررسی آن بر مبنای قاعده غضب، قاعده اتلاف و قاعده تسبیب می‌پردازیم.

۱۱-۱-۱-۱-۱ غصب

مطابق قاعده ضمان ید که مسئولیت مدنی غاصب را به‌وضوح بیان می‌کند، غاصب ملزم است - علاوه بر رد عین مغضوب یا در صورت تلف اعلای قییم آن - منافع تلف‌شده مالک را جبران کند (الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۲۳؛ النووی، ۱۴۰۵ هـ ق، ۴۳۸؛ ابن قدامه، ۱۴۱۱ هـ ق، ۵۸ و مکارم شیرازی، ۱۳۸۵ هـ ش، ۷۱ به نقل از حسامی، ۱۳۹۱: ۲۱۶) و همان‌طور که به بدهاقت از احکام شرعی و مواد قانونی استنباط می‌شود، مسئولیت ناشی از غصب به‌مراتب شدیدتر از مسئولیت ناشی از اضرار است. البته در مقابل این ادعا که از عناصر تحقق غصب این است که استیلای بر حق غیر، باید از آغاز به نحو عدوان باشد و در تأخیر تأدیه، متعهد در ابتدا با رضایت و اذن مالک، بر مال او تسلط یافته است؛ باید گفت که تصرف او، از زمان پایان مهلتش، در حکم غصب است. (مسلمی، ۱۳۸۲ هـ ش، ۱۷۱) بنابراین عدم انجام تعهد در موعد مقرر ظلم است و از زمان سررسید انجام تعهد به بعد در حکم غصب است و مسلماً این امور موجب ورود ضرر به متعهد له شده و ناخرسندی او را به دنبال دارد و بر این اساس باید خسارت وارده به وی جبران گردد.

۱۱-۱-۲-۱-۱ اتلاف

مطابق قاعده اتلاف «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، خواه فعل او عمدی باشد یا خطا و خواه آن مال عین باشد یا منفعت (ابن رجب، ۱۴۰۷ هـ ق، ۱۶۹؛ النووی، ۱۴۰۵ هـ ق، ۲۸۰؛ ابن قدامه، ۱۳۹۹ هـ ق، ۲۸۵؛ السیوطی، بی‌تا، ۱۴۵ و مکارم شیرازی، ۱۳۸۵ هـ ش، ۲۶ به نقل از پیشین، ۱۳۹۱: ۲۱۸).

مسلماً تأخیر متعهد موجب کاهش مالیت پولی که متعهد له می‌توانست با معامله‌ی مال خود به دست آورد و اتلاف قسمتی از قدرت خرید آن شده است و متلف باید خسارت وارده را جبران کند؛ زیرا باگذشت زمان، تورم، مقادیری از آن قدرت خرید را از بین می‌برد؛ پس مطابق قاعده مذکور، این اتلاف بایستی جبران شود.

۱۱-۱-۳-۱-۱ تسبیب

مطابق این قاعده که فقه اسلامی و حقوق همه ملل به آن قائل هستند، هرکس سبب تلف یا نقص در مالی شود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد (ابن رجب، ۱۴۰۷ هـ ق، ۱۷۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ ق، ۱۷۴؛ الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۲۶ و السیوطی، بی‌تا، ۱۴۵ به نقل از پیشین، ۱۳۹۱: ۲۱۸) در تأخیر تأدیه دین، مدیون نه‌تنها باعث شده که مالک عملاً از منافع مال خود محروم بماند، بلکه با تأخیر خود، موجبات کاهش ارزش سرمایه‌ای شده است که متعهد له می‌توانست در زمان مورد نظر با معامله‌ی مال خویش به دست آورد؛ بنابراین ملزم به پرداخت خسارت می‌شود تا بخشی از زیان‌هایی که به سبب عدم انجام تعهد او در موعد مقرر ایجاد شده است جبران گردد. (پیشین، ۱۳۹۱: ۲۱۸)

۱۱-۲- از باب قواعد عمومی معاملات

در مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه به بررسی آن بر مبنای نفی غرر و جهالت، وفای به عهد و قاعده عدالت می‌پردازیم.

۱۱-۲-۲- نفي غرر و جهالت

نقض تعهد و تأخیر متعهد در ادای تعهد از جمله اموریست که چنانچه متعهدله نسبت به آن آگاهی نسبی هم داشت، اقدام به انجام معامله با متعهد نمی نمود بنابراین متعهدله تصور صحیحی از شرایط اقتصادی و رفتار متعهد در انجام مورد تعهد نداشته و در نتیجه، در موعد انجام تعهد جهالت ایجاد شده است.

چنانکه در احادیث متعدد آمده است، پیامبر اکرم (ص) از بیع الغرر، بیع الحصاء، ملامسه، حیوان مصراة، برده‌ی فراری و... به سبب جهالت و عدم اطلاع دقیق از چگونگی مورد عقد، نهی فرموده است (الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۲۳۴؛ ابن رشد، ۱۴۱۱ هـ ق، ۱۲۳؛ النووی، ۱۴۰۵ هـ ق، ۴۲۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۱ هـ ق، ۲۴؛ شهید ثانی، بی تا، ۲۳۲؛ الحلی، بی تا، ۶۷ و ابن قدامه، ۱۴۰۳ هـ ق، ۴۵۷ به نقل از پیشین، ۱۳۹۱: ۲۲۱)، بنابراین می توان گفت جهالت نسبت به اوضاع اقتصادی و رفتار متعهد، موجب فریب خوردن متعهدله شده است و عنصر رضایت، نقض می گردد؛ پس برای کسب رضایت یکی از طرفین عقد، جبران نسبی خسارت وارده با پرداخت خسارت تأخیر، امری منطقی و عادلانه است.

۱۱-۲-۳- وفای به عهد

خداوند مؤمنان را دستور فرموده است که در قراردادها به عهد و پیمان خود پایبند بوده و به تعهدات خود وفا کنند (مائده/۱) و به مقتضای دلالت این آیه در انجام تعهد، متعهد ملزم است که در موعد مقرر تعهد خود را ایفا نماید؛ بنابراین می توان گفت عمل به تعهد، یکی از مصادیق وفای به عهد است که در آیه مذکور به آن فرمان داده شده است و این امر محقق نمی شود، جز با جبران خسارت.

۱۱-۲-۴- قاعده عدالت

رعایت اصل عدالت در تمامی معاملات و همه روابط اجتماعی از دستورات مؤکد اسلام است (اعراف/۸۵، نحل/۹۰، رحمن/۹ و حجرات/۹) بنابراین جهت دوری از ظلم نسبت به متعهدله ضروری است که ضرر وارده ناشی از عدم انجام تعهد توسط متعهد در موعد مقرر تا حدودی جبران شود و اگر نه تحمیل چنین ضرری بر متعهدله ناعادلانه خواهد بود چرا که وی با این تأخیر منفعتی را که می توانست در صورت انجام تعهد در موعد مقرر به دست آورد از دست داده است.

۱۱-۳- از باب قاعده فقهی

در مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه به بررسی آن بر مبنای قاعده لا ضرر، قاعده «منع أكل أموال به باطل» و قاعده «شرط ضمن عقد» می پردازیم.

۱۱-۳-۱- قاعده لا ضرر

قاعده فوق که از مسلمات اسلام است، هرگونه اضرار به دیگران (و نیز قبول ضرر) را نفي می کند (السیوطی، بی تا، ۸؛ الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۲۶؛ الدسوقی، بی تا، ۳۰۳؛ الشربینی، ۱۳۷۷ هـ ق، ۴۳۴؛ ابن قدامه، ۱۴۰۳ هـ ق، ۲۶۳ و شهید ثانی، بی تا، به نقل از پیشین، ۱۳۹۱: ۲۲۶) ضرر وارده به متعهدله، نتیجه تقصیر متعهد و تأخیر غیر مشروع او در ایفای تعهد است و تنها کسی که باید در مقابل زیان وارده جوابگو باشد، متعهد است چرا که سبب مستقیم و بی واسطه در ایجاد این زیان او می باشد.

بنابراین رکن اصلی مسئولیت مدنی که همانا وجود ضرر است، امری بدیهی و انکارناپذیر است و همچنان که در قوانین و نوشته‌های حقوقی مذکور است: کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن، به هر عنوان که باشد، ضرر به او محسوب می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۱۹ به نقل از پیشین، ۱۳۹۱: ۲۲۷)

و بر این اساس متعهد ملزم به جبران خسارتی است که بر اثر عدم ایفای تعهدش ایجاد شده است.

۱۱-۳-۲- قاعده «منع اکل اموال به باطل»

در راستای تحقق حفظ مال که یکی از ضروریات معتبر در شریعت اسلامی می‌باشد، خداوند چنین فرموده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (نساء/۲۹) و مقصود از اکل مال به باطل، بهره‌گیری از آن بدون حق شرعی است که شامل همه شیوه‌های غیر مشروع کسب مال از قبیل قمار، ربا، تقلب، غصب و... می‌شود (ابن عابدین، بی‌تا، ۱۶۴؛ ابن رشد، ۱۴۱۱ هـ ق، ۲۳۸؛ ابن قدامه، ۱۴۰۳ هـ ق، ۴۲۸؛ شهید ثانی، بی‌تا، ۳۴۵ و زغیبه، ۲۰۱۰ م، ۱۳۱ به نقل از پیشین، ۱۳۹۱: ۲۲۷) و مسلماً عدم انجام تعهد در موعد مقرر یکی از مصادیق بارز پیمان‌شکنی، ستم بر صاحب حق و حرمان وی از اموال خود بوده و موجب چنان ضرر و زیانی شده است، پس او باید ملزم به جبران خسارت وارده شود.

۱۱-۳-۳- قاعده «شرط ضمن عقد»

مطابق قواعد فقهی که بر اساس حدیث «المسلمون عند شروطهم» مقرر شده است اصل در شروط، صحت و لزوم آن‌هاست؛ البته در صورتی که با قرآن، سنت و مقتضای عقد، مخالف نبوده و از جانب طرفین عقد، مورد قبول واقع شده باشد؛ بنابراین اگر در ضمن عقدی شرط شود که اگر متعهد علی‌رغم توانایی در ایفای تعهد و عدم موانع مورد قبول انجام تعهد را به تأخیر بیندازد، ملزم به پرداخت خسارت تأخیر شود، چنین شرطی صحیح بوده و این خود، دلیلی بر مشروعیت اخذ خسارت تأخیر است.

۱۲- مقایسه ربای معاوضی و خسارت تأخیر تأدیه

ر مبنای آنچه گذشت ربای معاوضی زیادت در یک طرف است در معامله‌ی دو مال هم‌جنس و مکیل و موزون و خسارت تأخیر تأدیه خسارتی است که به موجب ورود ضرر بر متعهدله بر اثر عدم انجام تعهد توسط متعهد در موعد مقرر قابل اخذ است. از آنجایی که هر دو این موضوعات موجب زیادت در یک طرف می‌گردد برخی شرط نمودن این خسارت را حیل‌های برای دریافت ربا می‌دانند.

برخی از حقوقدانان بر اساس تفاوت‌های ماهوی میان خسارت تأخیر تأدیه و ربا درصدد توجیه این نهاد حقوقی، بر پایه مسئولیت مدنی (اتلاف و تسبیب) برآمده‌اند؛ از جمله به باور دکتر کاتوزیان آنچه به سبب خسارت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود، عوض اضافی نیست، بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان‌های قهری به حساب می‌آید؛ به عبارت دیگر، خسارت تأخیر تأدیه سبب ویژه و مشروع خود را دارد و بدل زاید بر اصل نیست تا ربا و یا اکل مال دیگری به باطل باشد. در واقع، نباید خسارت تأخیر تأدیه را با ربح پول یا «ربا» اشتباه کرد؛ در ربا دو رکن اصلی وجود دارد که ماهیت و جوهر آن را معین می‌کند: نخست اینکه مال به دست آمده یکی از دو عوض معامله یا از توابع آن باشد و نتوان برای تملک سببی جداگانه و مستقل فرض کرد. دوم اینکه چیزی زیاد از آنچه داده شده است باشد؛ برای مثال، اگر کسی یک خروار گندم به کشاورزی وام بدهد که در سر خرمن دو خروار پس بگیرد، ربا خورده است، زیرا بدون سبب خاصی برای تملک یک خروار اضافی، به عنوان عوض و در درون قرض، آن را به باطل به چنگ آورده است؛ ولی آنچه در قانون،

تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» آمده است، هیچ یک از دو رکن اصلی ربا را ندارد؛ زیرا اولاً مبلغی اضافی نیست، بلکه کمترین خسارتی است که طلبکار برای محروم شدن از سرمایه خود در وعده معهود کسب کرده است و این غرامت نیز ترکیبی از دو رکن اصلی خسارت است: بخشی ناشی از سود ازدست رفته و بخش دیگر ناشی از ضررهای متعارف؛ و ثانیاً این ضررها ناشی از عهدشکنی بدهکار است و او باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که سبب آن شده است، جبران کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۳۹) هرچند به ظاهر چنین می نماید که صدور حکم بر خسارت تأخیر تأدیه، امر به دادن چیزی بیش از تعهد است، ولی باید گفت که در حقوق، معمولاً، جبران خسارت با پرداخت پول صورت می گیرد و همان طور که پیش تر گفته شد این التزام به جبران به سبب تقصیری است که متعهد در ایفای تعهد خویش در موعد مقرر مرتکب شده است و از این طریق به متعهدله خسارت وارد نموده است؛ پس آنچه بابت خسارت تأخیر گرفته می شود، ربا تلقی نمی شود و جواز آن با بررسی حرمت در ربای معاوضی و ادله‌ی مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه روشن می گردد.

۱۳- نتیجه

هنگامی که بحث معاملات به صورت داد و ستد دو مال مطرح می گردد، در صورت هم جنس و مکیل و موزون بودن عوض و معوض، همواره احتمال دارد یکی از دو مال با زیادت در یک طرف، معامله گردد که موجب تحقق معامله ربوی از نوع معاوضی خواهد بود. با توجه به اهمیت ویژه‌ی حرمت ربا در دین اسلام، کندوکاو در این بحث و شرایط تحقق ربای معاوضی به عنوان یکی از اقسام ربا امری ضروریست. لذا در پژوهش حاضر با بررسی ربای معاوضی به این نتیجه رسیدیم برای اینکه عنوان ربای معاوضی در معامله‌ی دو مال صدق نماید، اتحاد در جنس و مکیل و موزون بودن عوض و معوض به عنوان دو شرط باید وجود داشته باشد و با مذاقه در آن‌ها به این نکته پی بردیم که معیار (هم جنس) بودن، هر دو چیزی است که لفظ مخصوص اطلاق بر آن دو چیز بشود و آن لفظ مخصوص، شامل هر دو باشد و همچنین با در نظر داشتن مکیل و موزون بودن دو مال مورد معامله به عنوان یکی از شرایط تحقق ربای معاوضی این نتیجه حاصل شد که مشهور فقهای شیعه قائل اند که در جنس معدود، یعنی جنسی که پیمانانه و وزن نمی شود و با شمردن داد و ستد می گردد ربا وجود ندارد.

از سوی دیگر در این پژوهش با بررسی خسارت تأخیر تأدیه پی بردیم که جمع سه شرط تصریح و ذکر مدت و مهلت در عقد، انقضای مدت و مهلت مذکور و مقصر بودن متعهد به عنوان شروط تحقق آن لازم می باشد و در پی جستجو در این باب که همواره احتمال دارد شرط خسارت تأخیر تأدیه حیل‌ای برای دریافت ربا تلقی گردد در پژوهشی که گذشت با مقایسه‌ی آن با ربای معاوضی و از نظر گذراندن مواد قانونی و ادله‌ی مشروعیت آن به این نتیجه رسیدیم که بر طبق گفته‌ی دکتر کاتوزیان آنچه به عنوان خسارت تأخیر تأدیه دریافت می گردد عوض اضافی در برابر دین نیست بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار و ورود ضرر به طلبکار است و کمترین خسارتی است که طلبکار در برابر محروم شدن از دارایی خود در وعده معهود کسب نموده است.

علاوه بر این با بررسی ملاک تحریم در ربای معاوضی و ادله‌ی مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه این نتیجه نهایی حاصل شد که آنچه مورد پذیرش در فقه و حقوق است؛ حرمت ربای معاوضی و جواز خسارت تأخیر تأدیه است.



References

- Ibn Qadamah, Abdullah. (Bi Ta). Al-Mughni. The fourth volume. out of place.
- Isfahani, Mohammad Hossein. (1997). Margin of Al-Makasab. Publications of Al-Mattaba Al-Elamiya.
- Imam Khomeini, Seyyed Rooh Allah (2000). writing Imam Khomeini Works Editing and Publishing Institute, Volume 1.
- Emami, Seyyed Hassan. (1985). Civil rights. The fourth volume. Tehran: Islamiya Publishing House.
- Al-Hur al-Amili, Al-Sheikh Muhammad bin Al-Hassan. (1991). The description of Shia means to the detail of Shari'a issues. The eighteenth volume. Qom: Al-Bayt Institute (AS) Lahia al-Tarath.
- Hosseini Ameli, Mohammad Javad. (1945). Muftah al-Karamah fi Sharh al-Qasas al-Allamah. The fourth volume. Qom: Al-Al-Bait Institute (AS).
- Khoei, Abolghasem. (1992). Misbah Al-Fiqahah Qom: Ansarian Publications.
- Shaheed Thani, Zainuddin Al-Jabai Al-Omili. (2016). Al-Rawza al-Bahiyyah in Sharh al-Lama al-Damashqiyyah. first volume. Qom: Scientific Publications.
- Katouzian, Nasser. (1996), civil rights: non-contractual obligations: compulsory guarantee: civil liability. first volume. First Edition. Tehran: Tehran University Press.
- Hali researcher, Abu al-Qasim Najmuddin Jafar bin Al-Hassan. (1988). Islam's laws in matters of halal and haram. Volume 1. Tehran: Esteghlal Publications.
- Muslimi, Abulqasem. (2012). Cash payment delay damage. Master's thesis in private law. University of Tehran.
- Mufid, Muhammad bin Nu'man. (1989 AH). Al-Nashar al-Islami Institute of Al-Madrasin Boqm al-Mushrafah.
- Najafi Esfahani, Mohammad Hassan. (1980). Jawaharlal Kalam. The twenty-third volume. Qom. Darul Kitab al-Islamiya Publications.



- Hosami, Mohammad Aziz. (2011). "Fiqh foundations of the ability to claim damages for late payment from the perspective of Islamic religions". Number 1, 45th period, pp. 61-82.
- Soltani Renani, Mahdi. (2006). "A comparative look at the compensation for "delayed payment damage" in jurisprudence and law". Jurisprudence Quarterly, 13th year, 4th issue. pp. 139-136.
- Abdi, Yaser, Jafarzadeh, Jafar. (2014). "Investigation of the conditions for the realization of commercial usurpation". Four-way National Conference on Humanities, Shiraz.
- Ghaffari Cherati, Musa, Jafarzadeh, Jafar, Shakri Eski, Mohammad. (2016). International Conference on Islamic Law and Jurisprudence. Babol.
- Aziz, Mohammad Ali. (2006). "A new look at the criterion of sanctity of usury". Islamic Law Quarterly. The eleventh number. The third period. pp. 9-40.
- (Mousavi Bojanvardi, Seyyed Mohammad. (2001). "Legitimacy of late payment damages". Mateen research paper. 19th issue, 5th period. pp. 3-22.