

عدم النفع

بحث درباره مطالبه خسارات ناشی از وجوه اختلاس شده

آذر محسنی آشتیانی

اشاره

یکی از مشکلات پیش روی بانک‌ها پس از انقلاب و تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲، وصول خسارات ناشی از عدم بهره‌مندی به موقع از ابزار اصلی کار بانک‌ها، یعنی پول، بوده و می‌باشد. این واقعه عموماً ناشی از عدم بازپرداخت به موقع بدهی توسط گیرندگان تسهیلات از بانک‌هاست. به نظر می‌رسد که حساسیت فوق‌العاده اندیشمندان اقتصادی و سیاسی دو دهه اخیر نسبت به عناوین بهره و ربا، ورود به این مباحث و ارائه استدلال‌های حقوقی و اقتصادی و در نهایت اذعان مراجع قانونی و قضایی را با مشکل مواجه نموده است، اما نگرانی از پرداختن به مشکل، نباید صاحبانظران را از ورود به بحث منصرف سازد، چرا که با پاک کردن صورت مسأله، مسأله حل نمی‌شود. صرف نظر از موضوع چالش برانگیز ربا، عنوان مهجور تقویت منفعت یا عدم النفع می‌تواند یکی از عناوین برجسته حقوقی - مالی در بانک‌ها تلقی شود، موضوعی که هجوم تفکرات سنتی بر آن، تاکنون فرصت حضوری منطقی و کسب جایگاه متین و مناسب را به آن نداده است.

پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی، دریافت خسارت تاخیر تادیه، یکی از معضلات بحث برانگیز بانک‌ها بود، چرا که نه تنها دریافت خسارت از خسارت ممنوع گردید، بلکه اصل خسارت تاخیر تادیه نیز مورد بی‌مهری صاحبان منصب و نظر بود. از این رو، بانک مرکزی طی نامه‌هایی از شورای نگهبان راهجویی نمود و پاسخ آن نامه‌ها هم دریافت خسارت تاخیر تادیه را به رابطه قراردادی بین بانک و مشتری موکول کرد، در حالی که اخذ خسارت تاخیر تادیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ توسط شورای محترم نگهبان مغایر با موازین شرعی شناخته شد (روزنامه رسمی شماره ۱۱۳۱۶ مورخ ۱۱/۱۱/۱۳۶۲). این مسأله تا سال ۱۳۶۷ طی نامه‌هایی خطاب به شورای عالی قضایی (عالیترین مرجع وقت قوه قضایی) نیز مطرح بود، لکن در دی ماه سال ۱۳۶۸ به موجب قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، کلیه مطالبات بانک‌ها - اعم از اصل، هزینه‌ها، خسارات و متفرعات متعلقه از جمله خسارت تاخیر تادیه، جرمه عدم تعهد و غیره - ناشی از قراردادهای منعقد شده پیش از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا (۱۳۶۲) به رسمیت شناخته شد و محاکم مکلف شدند که عناوین مذکور را جهت وصول مطالبات بانک‌ها مورد لحاظ و صدور حکم قرار دهند.

سپس با تصویب دو تبصره الحاقی به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، وصول خسارت تاخیر تادیه ناشی از قراردادهای منعقد شده پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز به شرط درج در قراردادها، پذیرفته شد. در نهایت تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ گام نهایی و موثر جهت به رسمیت شناختن حق مطالبه خسارت تاخیر تادیه در حقوق ایران را برداشت و نه تنها بانک‌ها، بلکه سایر اشخاص حقیقی و حقوقی را نیز دربر گرفت.

هرچند که این مسیر به کندی و سختی طی شد، اما حاصل آن هنوز نتوانسته است تمامی شبهات موجود در مسیر وصول مطالبات حقیقی و واقعی بانک‌ها را در ابعاد گوناگون زایل سازد. یکی از این مطالبات هم خسارات ناشی از وجوه اختلاس شده از شخص مختلس می‌باشد، امری که مراجع قضایی به دلایل گوناگون از پذیرش آن امتناع می‌ورزند. هرچند که مبانی نظری و دلایل آنان در جایی عرضه نشده است تا بتوان آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد، لکن با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، می‌توانیم به بررسی مطلب بپردازیم و با ورود به مبحث عدم النفع یا تقویت منفعت، مدعی وجود زمینه احقاق حق برای بانک‌ها، باشیم. هرچند که از نظر راقم، با عنایت به مبحث عدم النفع می‌توان بنیاد اخذ خسارت از خسارت را نیز بنانهاد که البته محتاج مجال دیگری است.

پیش‌گامان انان و مطالعات فنی

طرف از آن محروم شده است.»
به تبع تقنین قانونگذار، برخی از صاحبانظران حقوق کشورمان در تایید این پدیده حقوقی به شرح و تفسیر موارد و مصادیق آن پرداخته‌اند، از جمله: ضرورت مسلم بودن یا محقق بودن منفعت تقویت شده و نیز چگونگی احراز مسلم بودن^(۱).

ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده، به آن شخص پرداخت کند. در این صورت، تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود، با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب، نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد، شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت.»

در ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ نیز ملاحظه می‌نماییم: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه جزایی در دعوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری مطالبه می‌شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافی خواهد بود که

در ذیل ماده ۷۲۸ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده است: «ضرر ممکن است به وسیله از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.» همچنین بخش دوم ماده ۶ قانون مسوولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مقرر داشته است: «در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زبان دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد، وارذکننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً

چنانچه با مصادیق تقویت منفعت مواجه شویم، بعضاً عقل سلیم ضرورت جبران ضرر وارده را حکم می‌کند.

آقای دکتر جعفری لنگرودی در دانشنامه حقوقی فرموده‌اند: «ماده ۷۲۸ دادرسی مدنی سابق در دعاوی که موضوع آن وجه نیست، طرح دعوی خسارت و صدور رأی به نفع مدعی را موکول به این دانسته که مدعی اثبات کند که از راه عدم‌انجام تعهد یا تاخیر آن بوده است. مواد مصرح خسارت به صورت عدم‌النفع اختصاص به این مورد ندارد و خسارت تاخیر تادیه (موضوع ماده ۷۱۹ دادرسی مدنی [سابق] و مواد پراکنده دیگری هم) مصداق عدم‌النفع است. همچنین است توضیح وقت کارشناس از طرف اصحاب دعوی که در وقت مقرر حاضر نباشند یا وسیله او را تهیه نکنند (ماده ۲۴ قانون کارشناسان رسمی) این مورد

مربوط به قرارداد نیست، بلکه مربوط به تعهد ناشی از قانون است، زیرا اصحاب دعوی در جلسه اجرای قرار کارشناسی قانوناً باید حاضر شوند و نیز به موجب قانون است که تعهد به فراهم کردن وسیله کار کارشناس را دارند. اساساً در نظر ما تردیدی در این که عدم‌النفع ضرر است یا نه، مورد ندارد. عرف، آن را تحت شرایط خاصی ضرر می‌داند، همان طور که «عدم‌ضرر» را نفع می‌داند. در فارسی می‌گویند ضرر را از هر جا که جلو بگیرد، منفعت است. نیز به موجب ماده پنجم قانون مسوولیت مدنی: «اگر بر اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد

شده، قوه کار زیان‌دیده کم گردیده و یا ازین برود... واردکننده زیان، مسوول جبران کلیه خسارات مزبور است...» این هم نوعی عدم‌النفع است که مربوط به قراردادهای نیست. از مجموع این مواد و نظایر آنها می‌توان ملاک قطعی برای خساراتی که به صورت عدم‌النفع است، به منظور حل موارد سکوت قانون پیدا نمود. بنابراین، طرح دعوی خسارت به صورت عدم‌النفع، محمل قانونی در موارد بالا و نظایر آنها دارد، و از اینجا وسعت ماهیت دعوی خسارت معلوم می‌گردد.»

چنانچه با مصادیق تقویت منفعت مواجه شویم، بعضاً عقل سلیم ضرورت جبران ضرر وارده را حکم می‌کند. در نظر بگیرد: شخصی پس از عقد قرارداد شراکت در ساخت‌وساز، ملک شخصی خود را جهت تامین سرمایه می‌فروشد. سپس بخشی از مراحل اولیه اداری احداث ساختمان را طی می‌کند و برخلاف انتظار، با پشیمانی شریک مواجه شده، ناگزیر از پیگیری (جهت احداث) دست می‌کشد، در حالی که

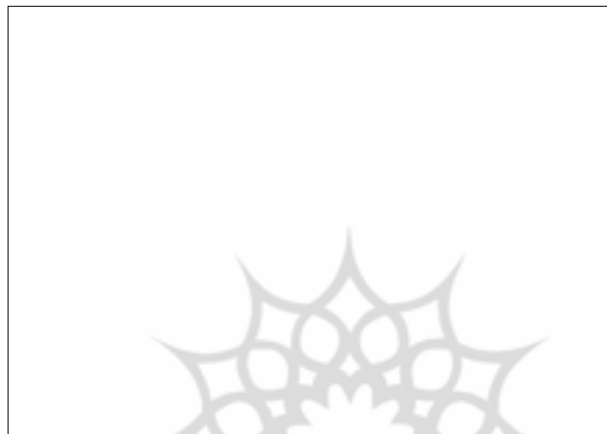
پس از این مدت، بر ارزش ملک افزوده شده و او اینک ناتوان از خرید مجدد همان ملک یا مشابه آن می‌باشد. حال چنانچه او هنوز مالک بود، آیا وجود ارزش افزوده در ید او مسلم نبود؟ و آیا با فروش ملک، مسلماً آن ارزش افزوده را از دست نداده است؟ و آیا برای خرید مجدد همان ملک یا مشابه آن، ناگزیر از پرداخت وجهی بیش از آنچه به دست آورده بود، نمی‌باشد؟ چه کسی مسوول پرداخت این وجه اضافه است؟ البته شاید در پاسخ بتوان سهل‌انگاری وی را در تنظیم قرارداد و عدم‌پیش‌بینی خسارت یا عدم‌توجه کافی به تحقق کامل شرکت در بدو امر و غیره را دلایل و از جمله اسباب وقوع این ضرر تلقی کرد و شخص

می‌نماید. به عبارت دیگر، پول برای بانک تنها منافع حاصل از اجرای تعهد نیست، بلکه خود موضوع تعهد است، لذا ورود و خروج به‌موقع آن به بانک، یعنی انجام یا عدم‌انجام تعهد، چه کسی است که نداند (شاید جز در شرایط بحرانی) وجود پول در ید بانک و تسلیم آن با صاحبان حرف و مشاغل، چه جایگاه و نقشی برای خود بانک و مهمتر از آن برای چرخه اقتصاد دارد؟ لذا هرگاه اصل پول، به‌موقع به بانک بازنگردد، سبب از دست رفتن فرصت به‌کارگیری مجدد آن و جلب منفعت، هم برای بانک و هم برای سایر تسهیلات‌گیرندگان می‌شود. این امر که به نظر اینجانب از مصادیق تقویت منفعت مسلم می‌باشد، موجب بروز خسارت برای بانک و حتی برای اقتصاد کشور است.

حسب نظر آیت‌الله موسوی بجنوردی^(۲): «بحتی بین فقها و حقوقدانان وجود دارد و آن این است که آیا ضرر یک امر وجودی است یا امر عدمی؟ به اصطلاح اهل منطق، تقابل بین ضرر و نفع، تقابل بین عدم و ملکه است یا تقابل تضاد؟ کثیری از بزرگان معتقدند که تقابلهشان تقابل عدم و ملکه است، یعنی ضرر عبارت است از عدم‌النفع در موضوعی که قابل نفع باشد.

همین که انسان سود نکند، ضرر کرده است. چون اگر کسی سرمایه‌ای داشته باشد، ولی آن را به کار نیندازد، نه تنها سود نکرده، بلکه ضرر می‌کند. مثلاً ممکن است کسی بگوید که من سرمایه‌ای داشتم که اگر آن را به کار می‌انداختم، دوست‌هزار تومان سود می‌کردم. شما باعث شدید که جلوی سود من گرفته شود. طبیعی است اگر چنین باشد و جلوی سود گرفته شود، پس ضرر به دنبال خواهد داشت. به عبارت دیگر، تعبیر عدم‌النفع همان خسارت می‌باشد.»

«یکی از مواردی که امروزه موجب مسوولیت مدنی است، یعنی ضمان قهری می‌آورد، همین مساله عدم‌النفع یا خسارت است. طبق حکم عقل و شرع، اگر شما باعث خسارت به کسی شدید، باید جبران آن را بنمایید. مقدار ضرری که بر کسی وارد کردید، باید جبران کنید. اگر من در سررسید، دین خود را به شما شخصیت حقیقی یا حقوقی پرداخت نکردم، پس به شما ضرر زده‌ام، حال باید جبران این ضرر را بنمایم. به همین دلیل این کار ربا نیست. با توجه به فرمایش پیغمبر اکرم (ص) ریشه ربای قرض به این مطلب



② هرگاه اصل پول، به‌موقع به بانک بازنگردد، سبب از دست رفتن فرصت به‌کارگیری مجدد آن و جلب منفعت، هم برای بانک و هم برای سایر تسهیلات‌گیرندگان می‌شود.

متضرر را مسوول خسارت وارده دانست... اما وجود معاملاتی اینگونه در بین بسیاری از عوام (منظور غیر خصوص است) و حتی کسبه با تجربه و علی‌الخصوص بین افراد خانواده و فامیل متداول بوده، بعضاً مکتوب‌نمودن یک قرارداد را خلاف اخلاق و قبیح می‌شناسند، لذا عرف موجود، چنین رویه‌ای را صحه می‌گذارد.

صرفنظر از تمامی تحلیل‌ها، در یک تفسیر موسع، چنانچه موضوع تعهد (مورد لحاظ در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی) پرداخت وجه نقد در زمان خاصی باشد، اقتضا می‌کند که به تاخیر در پرداخت آن، به عنوان عدم‌انجام تعهد، خسارت تعلق گیرد. از سوی دیگر، چنانچه یک طرف این تعهد بانک باشد که مهمترین و محوری‌ترین ابزارش پول است و عدم‌تادیه به‌موقع آن به بانک، بانک را از به‌کارگیری ابزار مهم خود محروم و بالتبع، از منافع آن نیز بی‌بهره می‌گرداند، ضرورت نگاهی دیگر را ایجاد

برمی‌گردد که ایشان فرمودند: كُلُّ قَرْضٍ يَجُزُّ الْمَنَفَعَةَ فَهُوَ رِبَا و یا در نسخه‌های دیگر فَهُوَ خَرَامٌ، یعنی قرضی که سود بکشد و مقرض در هنگام قرض‌دادن شرط سود بکند که مقرض در سررسید اضافه بر مبلغی که گرفته، مبلغی سود به مقرض بدهد. تمام حقیقت ربا این است.»

«ما باید تحقیق کنیم و ببینیم که آیا ربای قرض بر خسارت تأخیر تادیه منطبق می‌شود؟ یعنی اگر بانک به عنوان مقرض به شخصیت حقوقی که مقرض است، شرط سود کرده است، یا این که گفته اگر شما در وقت مقرر بدهی خود را نپردازی، بانک ضرر می‌کند، چون بانک با این پول کار می‌کند، شما جلوی منافع بانک را گرفته‌اید، باعث عدم‌النفع شده‌اید، شما به بانک ضرر زده و بر آن خسارت وارد کرده‌اید، حال باید جبران خسارت را بنمایید. پس یکی از راه‌های تصحیح خسارت تأخیر تادیه که می‌توانیم بگوییم ربا نیست، عدم‌انطباق ربای قرض بر آن است که این از سنخ مسوولیت مدنی و ضمان قهری است.»

البته نظریات مذکور مورد نقد و مخالفت قرار گرفته است، لکن در هر صورت، قانونگذار صرف‌نظر از تمامی نظریات موافق و نیز در کنار تحول چشمگیر در حقوق ایران پس از انقلاب، به مقاومت پیشین در قبال یکی دیگر از واقعیت‌های اقتصادی و حقیقی ادامه داده، در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر داشته است: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل‌مطالبه نیست و خسارت تأخیر تادیه در موارد قانونی، قابل‌مطالبه می‌باشد.»

در نگاه اول، به نظر می‌رسد که قانونگذار از پذیرش عدم‌النفع امتناع ورزیده و ادعای آن را باطل می‌داند، لکن با تعمق در متن تبصره، ملاحظه می‌نماییم که خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل‌مطالبه نیست نه خود عدم‌النفع. به عبارت دیگر، چنانچه تفسیر موسع از عدم‌النفع داشته باشیم و آن را شامل عدم‌النفع معنوی و مادی بدانیم، حسب تبصره مذکور، قابل‌مطالبه می‌باشد، لکن چنانچه عدم‌النفع در مواردی، خود سبب و موجب بروز خسارت دیگری شده باشد، آن "خسارت" قابل‌مطالبه نیست، چنانچه در حکم شماره ۳۵۲۲ مورخ ۱۹/۱۰/۳ شعبه ۶ دیوان کشور مشعر بر "صدور حکم به عنوان خسارت تأخیر تادیه اجرت‌المثل مجوز قانونی نخواهد داشت" ملاحظه می‌کنیم، کم‌اینکه برخی از صاحب‌نظران علم حقوق نیز معتقدند: «... صدور حکم اجرت‌المثل زمینی که می‌بایست در پایان اجاره و مزارعه و مانند اینها به

مالک تسلیم شود، تمهید دیگری برای جبران منافع از دست رفته است که در حقوق ایران از دیرباز به عنوان بدل منافع تفویض شده، مورد قبول قرار گرفته است.»^(۳) (ماده ۵۲۵ قانون مدنی). اساساً در چنین موردی نفس اجرت‌المثل، در قبال عدم‌النفع، مقرر گردیده است.

در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در توضیح ضرر و زیان قابل‌مطالبه، تصریح شده است: «منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.» این بند، می‌تواند کاملاً حامی و حافظ حقوق از دست‌رفته بانک‌ها و سایر دستگاه‌های دولتی در هنگام مواجهه با وقوع اختلاس در دستگاه ذیربط باشد، لکن تفسیر قضایی از قوانین، مانع از پذیرش این ادعا است.

در خشان‌ترین برگ حقوقی این موضوع را در نظریه شماره ۷/۸۰۴۷ مورخ ۸۲/۹/۳۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه (مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۷۵۹۴ مورخ ۸۴/۵/۳) ملاحظه می‌نماییم. اداره مذکور به این پرسش: «در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، صحبت از عدم‌النفع است که قابل‌مطالبه نیست. منظور از عدم‌النفع چیست؟» چنین پاسخ داده است: مطابق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل‌مطالبه نیست. عدم‌النفع به معنی آنست که افراد یا وسایل به صورت دایمی در فعالیت کسی و درآمد نباشد، مثلاً افراد بیکار هر چند جویای کار باشند، ولی اگر به جهاتی توسط شخص یا اشخاصی به مدتی از کار بازمانند، اینگونه افراد نمی‌توانند از مسبب بیکاری خود مطالبه خسارت نمایند، زیرا بدون مسبب نیز آنها در حال کار و کسب درآمد نبوده‌اند، در حالی که در مورد افراد شاغل که به سبب اعمال شخص یا اشخاصی مدتی بیکار شوند، حق مطالبه خسارت در مدت بیکاری را دارند.

همچنین است در مورد اشیاء، به این ترتیب که چنانچه مالک اشیای مذکور به صورت مدام از این اشیاء استفاده نکرده و درآمدی نداشته، نمی‌تواند مطالبه خسارت مدتی را بنماید که شخص یا اشخاص مانع استفاده مالک از این اشیاء شده است، اما اگر اشیای مورد بحث، مدام مورد استفاده و بهره‌برداری مالک بوده و عمل اشخاص مانع این شود که مالک به مدتی نتواند از این اموال بهره‌برداری نماید، در این صورت،

شخص مذکور در واقع مانع استفاده مالک از منافع ممکن‌الحصول بوده و از این جهت، مالک اموال می‌تواند مطالبه خسارت زمان عدم‌امکان استفاده از اشیای مورد بحث را بنماید، لذا در خصوص مورد استعلام، مالک وسایل بازی مستقر در شهرک بازی، می‌تواند از درخواست‌کننده مهر و موم که مانع استفاده وی از اموالش در مدت معینی شده، مطالبه خسارت همان مدت را بنماید.

البته در تفسیر این نظریه شاید به نوع مثال‌ها تمسک شود "پول" را باتوجهات مختلف از عداد مال خارج نمایند، لکن به نظر راقم، این نظریه هر چند که نه قانون بوده و نه در حکم قانون است، اما نقاط تاریک حقوقی را از مبانی قانونی و حقوقی کشورمان به عرصه بروز و ظهور آورده و قابلیت قانون کشورمان را در دفاع از حقوق بانک‌ها در این زمینه یادآور شده است.

مهذا انتظار می‌رود که از این پس، رویکرد دادرسان محترم به مطالبه خسارات ناشی از وجوه اختلاس شده واقع‌بینانه‌تر شده، امکان احقاق حقوق بانک‌ها را فراهم آورد. فراموش نکنیم که اختلاس از جرایم خاص کارکنان دولت بوده و برداشتن وجه و تصاحب آن، از ارکان این جرم می‌باشد. لذا خسارت ناشی از عدم‌النفع وجوه اختلاس شده، بخشی از حق‌الناس است که در ید مختلس باقی می‌ماند. گو این که به نظر راقم، با استفاده از ملاک مواد ۶ قانون مسوولیت مدنی و ۴۹ قانون ثبت‌علایم و اختراعات و همچنین ماده ۵۳۵ قانون مدنی که تاکنون نسخ نگردیده‌اند و نیز بند ۲ ماده ۹ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، عدم‌النفع به عنوان یک واقعه حقوقی کماکان در حقوق ایران پابرجا و قابل‌مطالبه می‌باشد. تفسیر اخیر اداره حقوقی قوه قضاییه نیز موید این تفکر می‌باشد.

امید است که دستگاه‌های قانونی و قضایی، توان انتخاب اندیشه‌های پیشرو و مبتنی بر فقه پویا را بیش از پیش به منصف ظهور آورند. ■

زیر نویس‌ها

- ۱) مراجعه شود به دکتر کاتوزیان / حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها / جلد چهارم / دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، حقوق مدنی، مسوولیت مدنی و دکتر حسن امامی / حقوق مدنی / جلد اول.
- ۲) مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی / موسسه عالی بانکداری / ۱۳۷۶.
- ۳) دکتر کاتوزیان / ۱۳۷۶ / حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها / جلد چهارم.