

سوال ۳۹۷ - با توجه به اینکه ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، دریافت مال یا سند پرداخت هر نوع وجه را توسط هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی در حکم مرتشی تلقی کرده است و از سوی دیگر ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی پرداخت هر نوع وجه یا مال را برای اقدام به امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ یاد شده می‌باشد در حکم راشی محسوب نموده است آیا مجازات راشی به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق مقید به آن است که انجام امر مورد نظر از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ باشد یا خیر؟

گزارش نشست قضایی استان

تنظیم: حمید مهدی‌پور
با همکاری سیدابراهیم مهدیون

آقای یآوری (دادیار دادسرای دیوانعالی کشور):

در تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و... مجازات راشی صرفاً ضبط مال است در حالی که در ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی علاوه بر ضبط مال، حبس یا شلاق نیز در نظر گرفته شده است. به علاوه، سیاق مواد مذکور به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد قانون‌گذار قصد توسعه مصادیق ارتشاء را داشته است زیرا در ماده ۳ تصریح گردیده است «اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا ...» در حالی که در مورد رشوه‌دهنده این طور نیست و به همین جهت در ماده ۵۹۲ مقرر داشته «اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور...» بنابراین به عقیده اینجانب، چنانچه رشوه به شخصی پرداخت شود که انجام امور مورد نظر از وظایف مستقیم اوست، رشوه‌دهنده طبق ماده ۵۹۲ مجازات خواهد شد ولی اگر به کسی پرداخت شود که این امر مربوط به وظایف مامور دیگری است که در آن سازمان اشتغال دارد طبق تبصره ۲ ماده ۳ فقط مال ناشی از ارتشاء ضبط خواهد شد.

آقای صدقی (دفتر تشکیلات قوه قضائیه):

در ذیل عبارت ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء آمده که «... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد... اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مامور دیگری در آن سازمان باشد، مجازات می‌شود.» با این توضیح، اطلاق عنوان بزه رشوه به مامورین، اعم از اینکه از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ باشد یا نباشد، قطعی و مسلم می‌باشد. به عبارت دیگر ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی، صرفاً در مقام بیان میزان مجازات راشی است نه آنکه در صدد بیان تفصیلی و خصایص جزئی

۳۹۷ تا ۴۰۰
پرسش‌ها
به پاسخ

احکام مربوط به رشوه، از جمله شرایط وقوع آن باشد و یا آنکه بخواهد در مواردی قلمرو ماده ۳ قانون تشدید را مضیق نماید. مضافا آنکه معنا ندارد در موضوعی جرم رشوه اتفاق بیفتد، مرتشی هم مجازات شود ولیکن وجود راشی اصولا منتفی باشد. تبصره ذیل ماده ۵۹۲ هم در مقام حذف عنوان مجرمانه برای راشی نیست، بلکه با حصول شرایط مذکور صرفا راشی را از مجازات مقررہ معاف نموده است.

آقای موسوی (مجتمع قضائی شهید بهشتی):

قبل از پاسخ به سوال، اشاره به این مقدمه مفید است که بهرغم جرم انگاری بزه ارتشاء در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، قانونگذار با ملاحظه دو واقعیت دیگر ناگزیر از انعکاس موضوع در مواد ۸۸۵ تا ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی شد. واقعیت اول اینکه، بودند افرادی که مصداق ماده ۳ قانون تشدید نبوده اما اقدام آنها در تحصیل رشوه نظم عمومی را مختل ساخته و روند سالم مناسبات حقوقی و اقتصادی را به مخاطره می‌انداخت. لذا برای داوران، ممیزان و کارشناسان که در قلمرو مستخدمین و مامورین دولتی و شوراها - شهرداریها - نهادهای انقلابی - قوای سه‌گانه مسلح و شرکت‌های دولتی و سازمان‌های وابسته به دولت و مامورین خدمات عمومی، قرار نمی‌گرفتند در صورت دریافت رشوه، در ماده ۸۸۵ ق.م.ا. وضع کیفر شده است. واقعیت دوم اینکه برای راشی که با پرداخت رشوه در صدد تحصیل منافع یا امتیازات نامشروع است با ترسیم شرایطی وضع کیفر شده است (ماده ۵۹۲ ق.م.ا.)

از جمع مواد مذکور نتایج ذیل حاصل خواهد شد:

۱- پرداخت وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، در صورتی عنوان رشوه می‌باید که امر مورد نظر راشی از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید ... باشد. منظور از وظایف اشخاص وفق ماده ۳ قانون تشدید ... وظایف سازمانی است، خواه وظیفه همان کارمند مرتشی باشد و یا همکار وی. بنابراین اگر کارمند مستقر در یک مجتمع قضائی برای امری که از وظایف اداری او و یا همکار وی در مجتمع است وجه یا مال مزبور را دریافت دارد، در حکم مرتشی بوده و پرداخت‌کننده هم در حکم راشی خواهد بود. اما اگر کارمند یک مجتمع برای انجام امری که از وظایف او و همکار او نبوده بلکه در قلمرو وظایف کارمند دیگر است (فرضا اجرای احکام دادگستری دیگر) وجهی دریافت کند، نمی‌توان مواد ۵۹۲ ق.م.ا. و ۳ ق تشدید ... را در مورد دو طرف اعمال کرد.

۲- پرداخت وجه و... به داوران، ممیزان و کارشناسان، اگرچه این افراد را داخل در عنوان مرتشی می‌نماید اما پرداخت‌کننده را مشمول مجازات راشی نخواهد کرد.

۳- با توجه به مراتب، ممکن است در یک رابطه رشاء، پرداخت‌کننده راشی تلقی نشود اما دریافت‌کننده مرتشی تلقی شود اما عکس آن صادق نیست.

۴- برای یافتن حکم موردی که دریافت‌کننده مرتشی تلقی نمی‌شود (فرضا برای انجام امری که خارج از وظیفه سازمانی او و همکارش است وجهی دریافت می‌کند) می‌توان از دیگر عناوین جزایی و یا حقوقی بهره برد (برای مثال ماده ۲ قانون تشدید...: دریافت وجه یا مالی که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی است).

آقای معدنی (دادسرای ناحیه ۱ تهران):

اگرچه ممکن است عبارت «اشخاص مذکور در ماده

۳ مندرج» در ماده ۵۹۲ ناظر به اشخاص حقوقی مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری باشد و لذا در اعمال مجازات راشی تفاوتی بین اینکه رشوه‌گیرنده در خصوص امری که مربوط به وظایف او می‌باشد رشوه گرفته باشد یا در خصوص امری که مربوط به مامور دیگری در آن سازمان وجود نداشته باشد، اما با توجه به ظواهر الفاظ قانونی، اصل تفسیر قوانین جزایی به طور مضیق و به نفع متهم، اصل براءت و اصل قانونی بودن جرم و مجازات چنین به نظر می‌رسد که مجازات راشی تنها در صورتی است که امری که در خصوص آن رشوه پرداخته است مربوط به وظایف مامورین سازمان‌های مذکور باشد و لاغیر به عبارت دیگر حساسیت قانونگذار نسبت به مامورین دولتی و عمومی موجب شده است که اعمال مجازات در مورد آنان را در صورت اخذ رشوه، مقید به وظایف آنان نکرده و به عبارت دیگر در این خصوص شدت عمل به خرج داده است اما در مورد راشی به جهت اینکه ارتباط و موقعیت او نسبت به دولت و امور عمومی از شخص مرتشی ضعیف‌تر است چنین حساسیتی نداشته و مجازات او را صرفا مقید به صورتی نموده است که امر مورد نظر جزء وظایف مامورین مربوط باشد. عقیده اکثریت همکاران دادسرای ناحیه یک همان است که مرقوم شد.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):

قواعد حقوقی با هر مبنایی، دارای اهدافی مشترک می‌باشند که حفظ نظم و امنیت در روابط اجتماعی یکی از این اهداف است. در این سوال مبنای قواعد موضوع، تأمین سلامت در روابط اداری و پیشگیری از فساد اداری می‌باشد.

به طور طبیعی از این دیدگاه مسئولیت بیشتری برای کارکنان دولتی (به معنای اعم) متصور است. چه به مثابه ضرب‌المثل احترام امامزاده بر متولی است، کارکنان سازمانی باید در امساک از اعمال مخالف نظم عمومی جامعه بیشتر کوشا باشند و همین اختلاف دیدگاه قانونگذار در مورد کارکنان و ارباب رجوع موجب قواعد تبعیض‌آمیز در خصوص آنان شده است. در فرض سوال نیز، کارمندی که به هر توجیهی وجه را برای تأمین هدف پرداخت‌کننده وجه و ارائه خدمت مورد نظر وی دریافت می‌نماید، چه در راستای وظایف سازمانی وی باشد چه نباشد مستوجب کیفر است و این دیدگاه در مورد پرداخت‌کننده تلطیف می‌شود و زمانی وی مستوجب کیفر می‌باشد که در راستای به هم زدن نظم بوروکراتیک مقنن و صرفا جهت تحقق هدف خود این امر یعنی پرداخت نامشروع را مرتکب شود. دیگر استدلال آن که ترتب زمانی و فرض عاقل بودن قانونگذار همه موید این است که قانونگذار و شیوه تنظیم مواد با قرینه واضحی همراه است که قانونگذار خواسته است با این تدبیر جنایی تبعیضی عادلانه را روا دارد.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

با توجه به اصول «تفسیر قانون جزا به نفع متهم» و «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» می‌توان گفت مجازات‌های مقرر در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفا محدود می‌شود به مواردی که امر مورد نظر از وظایف اشخاص یاد شده در ماده مذکور

باشد و در غیر این موارد مطابق تبصره ۲ همان ماده به ضبط مال رشوه‌دهنده و لغو امتیازاتی که به وسیله رشوه، تحصیل کرده اکتفا می‌شود.

آقای اهورکی (محاکم تجدیدنظر استان تهران):

قانون‌گذار عنصر قانونی دو جرم راشی و مرتشی را در دو قانون مختلف تشریح نموده است. در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری جرم مرتشی تعریف و ارکان تشکیل‌دهنده آن بیان گردیده و در ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی جرم راشی تعریف شده است. قانون‌گذار در تعریف جرم راشی می‌گوید: پرداخت وجه یا مال باید به کسی باشد که انجام آن امر جزء وظایف او باشد در غیر این صورت مشمول عنوان راشی نخواهد بود هرچند ممکن است دریافت‌کننده، که وجه یا مال را به لحاظ انجام امری که جزو وظایف خود نبوده، مثلا مربوط به همکار دیگرش در آن اداره بوده، دریافت نموده باشد مرتشی محسوب شود.

آقای سفلائی (مجمع قضائی بعثت):

در این مورد دو نظر مطرح است. بر اساس عقیده نخست با عنایت به اینکه قانون مجازات اسلامی موخر بر قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ است می‌بایست در موارد مصرح، به این قانون مراجعه نماییم لذا با توجه به اینکه مطابق ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی، برای بیان عمل و مجازات راشی می‌بایست آن وجه یا مال به کسی داده شود که وظیفه و مسئولیت عمل مورد نظر را داشته، لذا اگر وجه یا مال یا ... به کارمند دیگری داده شده باشد، پرداخت‌کننده راشی نیست و باید به این نکته توجه داشت که جرم ارتشاء ملازمه با این ندارد که ما هم راشی داشته باشیم هم مرتشی چرا که در تبصره ۵۹۲ پذیرفته شده که پرداخت‌کننده را راشی ندانیم و مجازات نکنیم. بر اساس نظر دوم: عقیده کسانی که عمل پرداخت‌کننده را مستوجب مجازات نمی‌دانند در این حد قابل پذیرش است که وجه یا مال برای انجام عمل به دریافت‌کننده، پرداخت شده باشد لیکن نظر به اینکه عمدتا این وجوه پرداخت تا دریافت‌کننده آن را به مامور دولتی که انجام آن عمل جزء وظایف اوست برسانند، می‌توان موضوع را مشمول ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی دانست زیرا پرداخت غیرمستقیم نیز در این ماده پیش‌بینی شده است لذا در چنین صورتی این شخص، راشی محسوب و باید به مجازات قانونی محکوم شود.

آقای شهریاری (نظریه اکثریت همکاران قضائی دادسرای جنایی):

با توجه به تصریح ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی که صراحتا اعلام نموده است که از وظایف اشخاص مذکور باشد بنابراین ابهامی در این خصوص وجود ندارد و تفسیر مضیق قوانین جزایی چنین مجوزی را جهت توسعه شمولیت ماده ۵۹۲ به غیر وظایف اشخاص مذکور نمی‌دهد.

آقای نصرالله‌پور (دادسرای ناحیه ۱۲ تهران):

هرچند بزه ارتشاء و رشای دو جرم مستقل هستند و بین آنها از لحاظ علم منطقی، عموم و خصوص من وجه حاکم است، یعنی تحقق رشای منوط به تحقق ارتشاء نیست

در حالی که تحقق ارتشاء منوط به تحقق رشای می‌باشد. به عبارتی هر ارتشایی موجب ارتکاب رشای نیز می‌شود ولی هر رشایی با ارتکاب ارتشاء ملازمه ندارد. اما با توجه به صراحت ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی که آمده است «هرکسی عالما و عامدا برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیرمستقیم بدهد در حکم راشی است ...» قانون‌گذار صراحتا از عبارت «از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و...» استفاده کرده که با توجه به نص صریح ماده فوق لازمه شمول ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ ق.ت.م.ا.ا. بودن می‌باشد.

اما از آنجایی که ماده ۳ ق.ت.م.ا.ا. صراحتا عبارتی همچون «... اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مامور دیگری در آن سازمان باشد...» را آورده عام‌الشمول تراز ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی است. بنابراین می‌بایست گفت در تحقق بزه ارتشاء در مواردی که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ ق.ت.م.ا.ا. نباشد راشی قابل مجازات نیست و فعل ارتكابی فرد مذکور فاقد عنصر قانونی جرم و مجازات می‌باشد و متهم را می‌بایست با توجه به اصل قانونی بودن جرم مجازات و با تمسک به اصل برائت و اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری تبرئه نمود.

آقای پسندیده (دادسرای ناحیه ۵ تهران):

به نظر می‌رسد که پاسخ سوال مثبت باشد. چرا که قانون‌گذار با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، در جهت مبارزه با فساد اداری گام برداشته است. سیاست کیفری تقویت‌کننده این قانون علی‌الخصوص ماده ۳ آن، مبارزه با فساد اداری و مجازات کارمندان دولت در معنای عام و سایر اشخاص موضوع این ماده است که با استفاده از موقعیت کاری و شغلی خود، از مراجعین به ادارات با وعده انجام کاری در اداره و یا سازمان متبوع خود، اعم از اینکه در حیطه و در زمره وظایف خود باشد یا نباشد، وجه یا مالی دریافت می‌کنند. بنابراین منظور مقنن در این ماده، مجازات کارمندان دولت و یا سایر اشخاص موضوع این قانون می‌باشد. تحولی که در این حوزه به موجب قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات از ماده ۵۸۸ به بعد اتفاق افتاد در دو بخش بود:

۱- مصادیق ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری افزایش باید، چرا که اشخاص مندرج در ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی یعنی داوران، ممیزان و کارشناسان در قانون تشدید و در ماده ۳ این قانون ذکر نشده است. بنابراین اشخاص و افرادی که مخاطب بزه ارتشاء هستند و می‌توانند به عنوان مرتشی تحت تعقیب قرار بگیرند، افراد و اشخاص مندرج در ماده ۳ قانون تشدید و ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی می‌باشند.

۲- تحول دیگر در این حوزه، تصویب ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. پیرو این قانون، یک عنصر

آقای نصرالله‌پور:
بزه ارتشاء و رشای دو جرم مستقل هستند و بین آنها از لحاظ علم منطقی، عموم و خصوص من وجه حاکم است، یعنی تحقق رشای منوط به تحقق ارتشاء نیست در حالی که تحقق ارتشاء منوط به تحقق رشای می‌باشد

ارکان موثر در وقوع این بزه بحث وظایف اشخاص مذکور است و قانون‌گذار علم و تعهد و فعل را منوط به وظایف این افراد دانسته است (در ماده ۵۹۲)

در ماده ۳ نیز به وظایف اشاره دارد. این دو ماده اگر بگوییم از وظایف اشخاص نیست اشکال دارد؟ که به نظر می‌رسد اراده قاطع قانون‌گذار در تبیین این جرم از باب راشی و مرتشی اشاره به وظایف این اشخاص بوده است.

۲- بر فرض مجمل بودن بیان قانون‌گذار، بایستی اصل تفسیر به نفع متهم را اعمال کنیم که در ارتباط با وظایف شغلی فرد است و در سازمان مربوطه ممکن است که بزه محقق شود.

۳- آراء فراوانی از اشخاص به نام وجود دارد که در که در دیوانعالی کشور به همین بهانه نقض گردید؛ مثلا کارمند مرجع الف در مرجع ب نسبت به اخذ وجه اقدام کرده و گفته‌اند که این امر برای راشی. رشاء و برای مرتشی مشمول اخذ رشوه نمی‌شود. دیوانعالی کشور در مورد اشخاصی نیز نقض بلاارجاع نموده است به جهت اینکه کار انجام گرفته توسط فرد کارمند در ارتباط با مسائل شغلی وی نبوده است.

اگر عنصر مادی را در لابراتوار اندیشه تجزیه کرده و تحلیل کنیم برای تحقق عنصر مادی الزاما فرد متخلف از جمله افرادی است که در سازمان متبوع خدمتی، وظیفه‌ای را انجام داده یا نداده و بابت آن وجهی را اخذ نموده است.

شرط است که گیرنده وجه وظیفه‌ای را که در حیطه اختیارات وی بوده انجام داده یا نداده باشد و راشی نیز برای همین کار وجه را پرداخت کرده باشد.

آقای سلیمی (دانشکده حقوق واحد مراکز)

صرف‌نظر از تحولاتی که در سطح بین‌المللی داریم عملا دایره شمول بحث تحت عنوان فساد مالی که کنوانسیون جامعی در سال ۲۰۰۳ به امضای دولت‌ها رسید و در مجلس و دولت ما بحث، ولی به تصویب نرسیده است موارد زیادی را شامل می‌شود در کنوانسیون بحث پولشویی و اختلاس نیز وجود دارد و بحث رشوه در قسمت خصوصی نیز مطرح است و فقط شامل بخش دولتی نمی‌شود از این دو قانون اینگونه فهمیده می‌شود که لزوما بایستی از وظایف شخصی بوده باشد ولی اگر در تعریف رشوه تعارضی وجود دارد کدامیک مرجع است؟ یک نظر اینکه به دلیل خاص بودن قانون مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری سال ۶۷ و عام بودن قانون فعلی، آن را برتری می‌دهیم که مرجع صدور آنها نیز یکی نمی‌باشد یکی مجمع تشخیص مصلحت نظام و دیگری قانون مصوب مجلس است از باب عام و خاص نبایستی به عنوان رشوه یا تعداد مواد توجه کنیم بلکه حکم موضوع قانون بایستی در نظر گرفته شود که از این جهت هر دو در مقام بیان تعریف رشوه و شرایط آن بوده و نبایستی در اینجا بحث عام و خاص داشته باشیم، مطابق نظریه شورای نگهبان، مصوبات مجلس را قانون‌گذار عادی نمی‌تواند نسخ نماید ولیکن مجمع تشخیص زمانی این را تصویب نموده که در قانون اساسی وجود نداشته است یعنی مجمع تشخیص در سال ۶۸ وارد قانون اساسی شده این قانون در ۶۷ تصویب شده و البته از این جهت هم به دلیل طی شدن پروسه قانونی، نمی‌توان معترض لاحق بودن آن شد و اگر هم تعارضی داشته بایستی حکم باشد

قانونی برای بزه رشا یا به عرصه حقوق گذاشت و آن پرداخت وجه از جانب افرادی است که در نزد مقامات و کارمندان دولتی، کار اداری داشته، و برای انجام امری و یا امتناع از انجام امری که در حیطه وظایف کارمند دولت و یا اشخاص منعکس در قانون می‌باشد، وجهی و یا مالی به نامبردگان پرداخت می‌نمایند. سیاست کیفری تقویت‌کننده این تئوری قانون‌گذار، مبارزه با انجام امر در مراجع دولتی و اداری برای مراجعین، یا پرداخت وجه به مامورین دولت می‌باشد.

قانون‌گذار، در این ماده، با فساد متوجه به مراجعین به ادارات، که در نزد مقامات دولتی و کارمندان، امر اداری دارند مبارزه می‌کند. مخاطب این ماده قانون، اشخاص غیرکارمند و مردم عادی‌اند که برای انجام امری به ادارات دولتی مراجعه می‌کنند. نکته قابل توجه اینکه تحقق این بزه مشروط به شرطی است، شرط این است که انجام امر و امتناع از انجام امر طبق مقررات اداری و چارت سازمانی، در حیطه وظایف کارمندی باشد که وجه را دریافت نموده است تا بزه رشا محقق شده و راشی قابل تعقیب و مجازات باشد. بنابراین اگر شخص برای انجام امری و یا امتناع از انجام امری وجهی را به کارمندی بپردازد که انجام آن امر و یا امتناع از انجام امر خارج از حیطه وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید و ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی باشد، بزه موضوع ماده ۳ قانون تشدید محقق شده ولی بزه موضوع ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی محقق نشده است.

کلام آخر اینکه، برای تحقق بزه موضوع ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی، باید انجام یا امتناع از انجام امر، از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید و ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی قلمداد شود.

آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰ تهران):

همانگونه که از منطوق ماده ۵۹۲ ق.م.ا. مستفاد می‌گردد پرداخت وجه، مال یا غیره بایستی به منظور انجام کار به کسی که آن کار به وی مربوط است یا به عبارتی دیگر از وظایف آن شخص است صورت گیرد.

اگر وجهی را به شخصی که کار مورد نظر، به وی مربوط نمی‌باشد پرداخت شود نمی‌توان پرداخت‌کننده وجه را راشی تلقی کرد، چرا که در ماده ۵۹۲ صراحتاً گفته شده که از وظایف اشخاص مزبور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری باشد و از مفهوم مخالف این ماده نیز استفاده می‌گردد. بنابراین در مسائل کیفری از تفسیر موسع به ضرر متهم اجتناب می‌نماییم هدف قانون‌گذار در ماده ۳ این بوده که اشخاص مذکور را از کارچاق‌کنی یا اعمال خلاف شئون اداری بر حذر دارد و توجه بیشتری به کارکنان دولت داشته است در حالی که این مقصود در مورد راشی استفاده نمی‌گردد چرا که اگر غیر از این بود قانون‌گذار در سال ۶۷ علاوه بر ضبط مال، مجازات هم تعیین می‌کرد. هدف قانون‌گذار از اینکه در ماده ۵۹۲، برای راشی مجازات تعیین کرده این بود که وی را از وسوسه نمودن اشخاص مذکور در ماده ۳ و اینکه راشی نفعی برای خودش از انجام یا عدم انجام کار تصور کند بر حذر دارد.

آقای ظاهری (مجمع قضائی شهید صدر):

چند نکته مقدماتی راجع به این بحث داشته باشیم:
۱- با تفحص در متن هر نوع مقررات قانونی، یکی از

نظریه قریب به اتفاق:
مجازات راشی مقید به آن است که انجام امر مورد نظر از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ باشد.

و نهایتاً نتیجه این است که بایستی از وظایف اشخاص مذکور باشد.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

مطلب خاصی نیست و النهایه در ماده ۲۹۵ گفته کسی در دستگاه دولتی ممکن است غیرمستقیم گرفته و یا اینکه برای پرداخت رشوه از طریق دوست خود اقدام نموده باشد و مسئله عام و خاص مطرح نمی‌شود.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۱۱/۱۱):

در پاسخ به سوال فوق با توجه به بحث و تبادل نظرهای به عمل آمده باید گفت، مجازات راشی مقید به آن است که انجام امر مورد نظر از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ باشد. یعنی راشی وجه یا مال یا سند پرداخت را مستقیم یا غیرمستقیم در اختیار مستخدم قرار دهد اعم از اینکه انجام آن امر از وظایف مستخدم مذکور باشد یا اینکه مربوط به مامور دیگری در آن سازمان باشد.

در این صورت بزه ارتشاء تحقق یافته و راشی طبق ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی تحت تعقیب قرار خواهد گرفت در غیر این صورت و با توجه به موضوع سوال شخص پرداخت‌کننده وجه یا مال یا سند پرداخت، به فرد یا افراد غیر از ماده ۳ را نمی‌توان به عنوان راشی تحت تعقیب قرار داد زیرا که بزه ارتشاء تحقق پیدا نکرده است بلکه فرد تحصیل‌کننده مال مذکور را می‌توان با عنوان تحصیل مال فاقد مشروعیت قانونی تحت تعقیب قرار داد.

سوال ۳۹۸ - با توجه به اینکه مقررات ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دلالت بر محاسبه تاخیر تادیه دین از نوع وجه رایج پس از مطالبه طلبکار دارد با این وصف تعارض ماده مذکور با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ همان قانون چگونه قابل حل خواهد بود؟

آقای پسندیده (دادسرای ناحیه ۵ تهران):

در پاسخ به سوال مذکور ناگزیر هستیم که مقررات عمومی در میحث مربوط به اثر معاملات در قانون مدنی را مورد بررسی قرار دهیم. از مقررات عمومی برمی‌آید که موضوع تعهد افراد و اشخاص در مقابل همدیگر ممکن است: ۱- تسلیم مال معین باشد. ۲- تسلیم یک مال مثلی باشد (غیر از وجه نقد). ۳- انجام یک عمل در تاریخ معین و یا در یک فرجه خاص باشد. ۴- پرداخت وجه نقد در تاریخ معین و یا در زمان مطالبه دائن و یا بدون تاریخ توافق شده باشد.

برای عدم اجرای هر کدام از تعهدات در قانون مدنی، ضمانت اجرای خاصی پیش‌بینی شده است. ماده ۲۲۱ قانون مدنی می‌گوید اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت، تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد. در صورت عدم ایفاء تعهد از جانب متعهد، حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تادیه مخارج

آن محکوم نماید. (ماده ۲۲۲ قانون مدنی) در مورد تعهداتی که موضوع آن وجه نقد می‌باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ قانون مدنی، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین محکوم نماید.

بنابراین در قانون مدنی که منبع اصلی مقررات مربوط قواعد تعهدات می‌باشد برای عدم اجرای هر کدام از تعهدات و یا تاخیر در انجام آنها، ضمانت اجرای خاص پیش‌بینی شده است.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، در خصوص ضمانت اجرای تاخیر در انجام تعهداتی که موضوع آن وجه نقد می‌باشد تردید حاصل شد. شورای محترم نگهبان در نظرات متعدد خود خسارت تاخیر تادیه را به لحاظ ربوی بودن آن خلاف شرع اعلام کرد. شاید پشتوانه فکری این نظر محاسبه تاخیر تادیه به عنوان ربا می‌باشد.

قابل ذکر است که برخی از مقررات مربوط به خسارت تاخیر تادیه توسط شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد ولی ماده ۲۲۸ قانون مدنی از تعرض مصون ماند تا اینکه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ در قانون آیین دادرسی مدنی در قسمت دوم، مطالبه خسارت تاخیر تادیه را در موارد قانونی تجویز کرد.

حال سول این است که موارد قانونی که در آن خسارت تاخیر تادیه در آن به رسمیت شناخته شده است کدام است؟ آیا ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از جمله موارد قانونی می‌باشد یا خیر؟

در مورد موارد قانونی به نظر می‌رسد که: ۱- در مورد مطالبات بانکها و سیستم بانکی از اشخاص نسبت به تسهیلات اعطایی که وام‌گیرنده از پرداخت اقساط تاخیر می‌کند، مطالبه تاخیر تادیه قانونی اعلام شده است. ۲- در مورد دیونی که مستند آنها چک می‌باشد، مطالبه خسارت تاخیر تادیه مورد پذیرش واقع شده است. ۳- اگر متعهد پرداخت وجه نقد اشخاص خارجی باشد مطالبه خسارت تاخیر تادیه از ایشان منع قانونی ندارد.

در مورد اینکه آیا ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از موارد قانونی مندرج در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ می‌باشد یا خیر؟

به نظر می‌رسد که ماده ۵۲۲ از موارد قانونی ملحوظ نظر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ نمی‌باشد؛ چرا که اولاً تحقق خسارت تاخیر تادیه نیازی به اثبات شرایط و قیود مندرج در ماده ۵۲۲ نمی‌باشد.

ثانیاً: خسارت تاخیر تادیه یک خسارت شخصی و معین است که از جانب بانک مرکزی به صورت معین اعلام می‌شود در حالی که خسارت مندرج در ماده ۵۲۲ ممکن است خارج از آن باشد.

ثالثاً: خسارت تاخیر تادیه منحصر به وجه رایج نمی‌باشد در مورد وجوه خارجی هم قابل مطالبه می‌باشد در صورتی که خسارت موضوع ماده ۵۲۲ که در نظر حقوقدانان به «خسارت ناشی از خالی شدن پول از اسکناس» معروف است متعلق به وجه رایج می‌باشد.

رابعاً: در خصوص خسارت تاخیر تادیه، قانون‌گذار در جهت جبران ضرر ناشی از درآمد وجه نقد می‌باشد در حالی که در ماده ۵۲۲ نظر به جبران ضرر ناشی از کاهش ارزش پول دارد. بنابراین پاسخ سوال این است که هیچ تعارضی بین قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۲۲ همان قانون وجود ندارد و هر دو ممکن است موضوع حکم دادگاه قرار بگیرد.

آقای پسندیده:

بعد از پیروزی انقلاب

اسلامی، در خصوص

ضمانت اجرای تاخیر در

انجام تعهداتی که موضوع

آن وجه نقد می‌باشد تردید

حاصل شد. شورای محترم

نگهبان در نظرات متعدد

خود خسارت تاخیر تادیه

را به لحاظ ربوی بودن آن

خلاف شرع اعلام کرد.

آقای صدقی (دفتر تشکیلات قوه قضائیه):

تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م صرفاً اعلام می‌دارد که خسارت تأخیر تادیه (به طور عام) در موارد قانونی (مانند: قانون چک - تعهدات ارزی - مطالبات بانکها و موارد دیگر که از جمله آنها ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م می‌باشد) قابل مطالبه است. اما ماده ۵۲۲ موضوع خاصی (دعای مطالبه دین و از نوع وجه رایج باشد) را به صورت تفصیلی بیان کرده است به این معنا که مقرر داشته اگر:

- ۱- دعوی مطالبه دین باشد. ۲- موضوع آن وجه رایج بوده باشد. ۳- داین هم مطالبه کرده باشد. ۴- مطابق نظر بانک مرکزی این وجه رایج تغییر فاحش قیمت سالانه داشته باشد.

در این صورت دادگاه موظف است به خسارت تأخیر تادیه حکم دهد. به عبارت دیگر رابطه منطقی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ با ماده ۵۲۲، عموم و خصوص مطلق می‌باشد با این توضیح که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ به طور کلی خسارت تأخیر تادیه را در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده باشد قابل مطالبه می‌داند اما ماده ۵۲۲ در مقام بیان حکم خاص مطالبه خسارت تأخیر تادیه موضوع دین از نوع وجه رایج می‌باشد. لہذا بین احکام دو مقرر فوق هیچ‌گونه تعارضی نیست.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

تعارضی بین تبصره ۲ ماده ۵۱۵ با ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م متصور نیست چه دامنه شمول تبصره ۲ عام است و شامل تمام خسارات پیش‌بینی شده در قرارداد و تعهدات طرفین که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن وارد شده، خواهد شد ولی خسارت تأخیر تادیه موضوع ماده ۵۲۲ خاص است و صرفاً به دینی (قرضی) که از نوع وجه رایج بوده اختصاص دارد و از قبل نیز توسط طرفین پیش‌بینی نشده است.

آقای امیری (دادسرای ناحیه ۲۹ تهران):

تبصره ۲ ماده ۳۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در دو مورد متفاوت بحث نموده است.

الف - قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم نفع
ب - قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تادیه در موارد قانونی

در سوال، تعیین نشده است ماده ۵۲۲ با کدام قسمت تبصره ماده ۵۱۵ در تعارض است با دقت در موارد فوق به نظر می‌رسد تناقضی بین آنها وجود ندارد با این وجود در خصوص هر قسمت جداگانه توضیح می‌دهیم:

الف - قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم نفع: صرف نظر از اینکه به نظر می‌رسد قابلیت مطالبه نداشتن خسارت عدم نفع ذکر شده در ماده ۵۱۵ مربوط به خسارات محتمل‌الحصول است نه خسارات ممکن‌الحصول و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری منافع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه دانسته است. (نظریه شماره ۷/۱۱۰۸۱ مورخه ۱۳۸۰/۱۱/۲۴ اداره کل حقوقی نیز در تایید این نظر اعلام شده است) اگر خسارت تأخیر تادیه دین را نوعی عدم نفع ببنداریم، در این صورت بین دو ماده تعارض وجود دارد. در این صورت به لحاظ اینکه حکم بند ۲ ماده ۵۱۵ کلی بوده و با حکم جزئی ماده ۵۲۲ تخصیص یافته است لذا در موارد تعارض حکم ماده ۵۲۲ اجرا می‌شود. این فرض با

توجه به اینکه در ادامه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ بلافاصله بعد از عدم نفع راجع به خسارت تأخیر تادیه صحبت می‌کند متنی است. لذا به نظر می‌رسد در این خصوص تعارضی وجود ندارد.

ب - قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تادیه در موارد قانونی

به نظر می‌رسد در این قسمت هم تعارضی بین دو ماده وجود ندارد زیرا در بند ۲ ماده ۵۱۵ خسارت تأخیر تادیه را در موارد قانونی قابل مطالبه دانسته و ماده ۵۲۲ نیز یکی از مصادیق آن حکم کل است که در آن با وجود احراز سه شرط زیر پرداخت خسارت تأخیر تادیه قابل مطالبه خواهد بود:

- ۱- عدم پرداخت بدهی
 - ۲- تمکن بدهکار
 - ۳- تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه
- همان‌طور که مستحضر هستید در این خصوص هم تعارضی بین دو ماده مشاهده نمی‌شود.

آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۱۴ تهران):

بین ماده ۵۲۲ و تبصره ۲ از ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م در اصل تعارضی وجود ندارد چون ماده ۵۲۲ را نمی‌توان خسارت تأخیر تادیه تلقی نمود بلکه یک تاسیس خاص و جداگانه است که علت ایجاد آن کاهش ارزش پول در اثر گذشت زمان است که با وجود شرایط مقرر در ماده و مطالبه دین و تغییر شاخص (فاحش) قابل وصول می‌باشد اما تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م در موارد قانونی خود مثل بانک و دارندگان چک می‌باشد.

آقای معدنی (دادسرای ناحیه ۱ تهران):

چنین به نظر می‌رسد که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ که مقرر می‌دارد: «خسارت تأخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه است» عام و کلی بوده و در جمیع تعهدات و دیون کاربرد دارد اما ماده ۵۲۲ قانون مزبور از حیث مطالبه خسارت تأخیر تادیه خاص بوده و با قیود و شرایط مندرج در ماده قابلیت اجرایی دارد. در عین حال ماده ۵۲۲ قانون مزبور خود یکی از مصادیق عنوان «موارد قانونی» مندرج در تبصره مذکور (تبصره ۲ ماده ۵۱۵) است لذا به نظر می‌رسد بین ماده ۵۲۲ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ تعارضی وجود ندارد. البته در تبصره ۲ اثبات ورود خسارت شرط است اما در ماده ۵۲۲ ورود خسارت مفروض قانون‌گذار است.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):

آنچه در پاسخ سوال طرح شده قابل بیان می‌باشد این است که آیا تبصره ۲ ماده ۵۱۵ به عنوان یک قاعده کلی که همان پذیرش موارد مصرح در قانون در ارتباط با خسارت تأخیر تادیه می‌باشد، توسط ماده ۵۲۲ مقید شده است یا این ماده ۵۲۲ فقط یکی از مصادیق تبصره مذکور می‌باشد. با این مقدمه که در نظم حقوقی کنونی که دیدگاه غالب، قواعد حقوق اسلامی است. و در حقوق اسلامی نیز بر مبنای حرم‌الریا و نهی شرعی آن اصولاً پذیرفتن خسارت تأخیر تادیه مطلوب نیست و احکام ثانویه، به اقتضای پارهای مصالح، آن را تجویز نموده است آنچنان که در مقرراتی چون قانون چک، بحث عملیات بانکی بدون ربا و مهریه مذکور افتاده است.

با عنایت به دیدگاه قانون‌گذار و به عبارت بهتر حقوق

موضوعه (کنونی) بهتر است ماده ۵۲۲ را قیدی به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ بدانیم. هرچند که با عنایت به رویه قضائی در مورد آنچه در بالا مذکور افتاد (مقررات خاص) قیود ماده ۵۲۲ را لازم‌الرعایه نمی‌داند. نظر مخالف هم قابل دفاع است اما به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه همه مصادیق خاص نیز موضوع دین‌شان وجه نقد می‌باشد و آنچه در مورد دیدگاه قانون‌گذار گفتیم، تقیید تبصره ۲ م ۵۱۵ توسط م ۵۲۲ صحیح‌تر است.

آقای کوه‌کن (مجمع قضائی شهید باهنر):

با توجه به اینکه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از شرایط مقرر در آن تغییرات فاحش شاخص بهای سالانه کالا و خدمات در زمان تادیه می‌باشد که با در نظر گرفتن اینکه پول ارزش اقتصادی و مبادله که در واحد اسکناس انعکاس دارد و بالا رفتن شاخص کالا و خدمات چیزی جز کاهش ارزش اقتصادی و مقدار اسکناس نیست و با تعریفی که از پول صورت گرفت در واقع دین مدیون بر اساس واحد اسکناس بوده که این اسکناس خود نماینده ارزش اقتصادی و مبادله می‌باشد لذا در زمانی که مدیون همان ارزش اقتصادی و مبادله‌ای را پرداخت می‌کند که در زمان تادیه امکان تغییر واحد آن نمی‌توان چیزی جز ایفاء اصل دین تلقی گردد و مازاد بر اصل نیست که خسارات تاخیر تادیه مصوب گردد لذا موضوع حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارات تاخیر تادیه و آنچه در تبصره ماده ۵۱۵ بیان گردیده است، بیان یک قاعده کلی برای مطالبه خسارات تاخیر تادیه نبوده زیرا قید در موارد قانونی قابل مطالبه است دلالت بر این موضوع ندارد و با توجه به اینکه آنچه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده موضوع آن خسارات تاخیر تادیه نیست بلکه صرفاً لزوم ایفاء اصل دین می‌باشد که در نحوه محاسبه آن ارزش اقتصادی و مبادله در نظر گرفته می‌شود که این ارزش واحد اسکناس آن در هر زمان تابع خود می‌باشد و تبصره ماده ۵۱۵ خسارات تاخیر تادیه را در موارد قانونی قابل مطالبه دانسته نظر به مقرراتی داشته که بعضاً توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام پذیرفته شده است و تعارضی بین تبصره ماده ۵۱۵ و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به لحاظ عدم وحدت موضوع وجود ندارد.

آقای نصراله‌پور (دادسرای ناحیه ۱۲ تهران):

به نظر اینجانب بین ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ همان قانون هیچگونه تعارضی وجود ندارد، بلکه قابل جمع می‌باشد. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. در باب نهم و در فصل اول و کلیات آمده است و خسارات تاخیر تادیه مذکور در آن تبصره عام از ماده ۵۲۲ می‌باشد که در فصل دوم ذکر گردیده است. به عبارت دیگر با مذاقه در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون‌گذار از عبارت «... خسارات تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد» استفاده نموده است و این موارد قانونی فی‌المثل شامل تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک و قسمت اخیر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که آمده است «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.» و خسارت تاخیر تادیه قراردادی و سایر موارد قانونی دیگر می‌گردد. اما در ماده ۵۲۲ همان قانون، قانون‌گذار از عبارت «در دعاوی

که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده...» را آورده است و اختصاصاً شامل دعاوی‌ای می‌گردد که دین و از نوع وجه رایج می‌باشند نه سایر دعاوی و خسارت تاخیر تادیه دیگر.

آقای طاهری (مجمع قضائی شهید صدر):

ماده ۵۲۲ قیود احراز برای محکمه در نظر گرفته است شش قید این است: ۱- موضوع دین باشد. ۲- دین از نوع وجه رایج باشد. ۳- مطالبه داین ۴- تمکن مدیون ۵- امتناع مدیون ۶- تغییر فاحش قیمت بنابراین ماده ۵۲۲ یک استثناست.

تعریف خسارت عدم‌النفع که مورد اجماع فقهاست خسارتی که ممکن و محتمل نبوده؛ مثال اینکه دست نقاشی را می‌شکنند و نقاش مدعی می‌شود که اگر دست مرا نمی‌شکستند فلان پیشنهاد نقاشی به من شده و فلان مقدار پول در مقابل آن اخذ می‌کردم. این خسارت، خسارت محتمل نمی‌باشد. خسارتی که در ماده ۵۲۲ گفته شده خسارتی که در شمول قاعده لاضرر به صورت معنوی یا مادی ممکن است وجود داشته باشد.

خسارات به سه شرط قابل مطالبه هستند: ۱- وارد باشد (ورود) ۲- ثابت باشد (ثبوت) ۳- مستقیم باشد که تحت عنوان تنوری فرانسوی. ولی از فقه اسلامی گرفته شده است از آنجایی که عدم‌النفع نمی‌تواند هیچ‌کدام از این سه ویژگی را داشته باشد قانون‌گذار آن را غیرقابل مطالبه دانسته است.

ماهیت عدم‌النفع چیست؟ امر عدمی است و غیرقابل اثبات است.

اراده چند روز قبل قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ تجلی پیدا کرده و عدم‌النفع را نپذیرفته است و در چند ماده بعد، قاعده استثنایی وضع کرده و نه تنها تعارضی وجود ندارد بلکه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ به قاعده کلی اشاره کرده و ماده ۵۲۲ یک قاعده کاملاً استثنایی است که در ماهیت آن بحثی نداریم.

دکتر نوین (دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکزی):

پیرو فرمایشات آقای رضوانفر میان خسارت احتمالی، خسارت ممکن‌الوصول و عدم‌النفع در رساله‌ها اشتباهاتی رخ داده است. خسارت ممکن‌الوصول و قطعی را می‌توان وصول کرد. به استناد قاعده لاضرر و لاضرار، خسارت احتمالی و خسارت آینده را نمی‌توان از طریق دادگاه اخذ کرد به لحاظ اینکه قابل محاسبه نیست. هم در حقوق و هم در فقه خطی را ترسیم می‌کنیم که میزان اموال منقول و غیرمنقول و دارایی‌های شخص آنچه که بالای خط بایستی برود عدم‌النفع است فقه این را ضرر نمی‌داند ولی آن چیزی که از خط پایین‌تر می‌آید ضرر است مثل اینکه خودرویی که تصادف می‌کند از ارزش آن کاسته می‌شود و قابل مطالبه است. بنابراین عدم‌النفع، افزایش انتظاری است و نه کاهش ارزشی که ممکن‌الوصول بوده است و به جز ماده ۵۱۵ در هیچ کتابی از عدم‌النفع تعریفی به میان نیامده است ولی در فقه بحث زیادی روی آن شده است. نکته دیگر اینکه خسارت تاخیر تادیه با ربا ارتباطی ندارد و سه فرق ماهیتی با یکدیگر دارند:

- ۱- خسارت تاخیر تادیه در پایان یک تعهد محاسبه می‌شود و ربا در ابتدای یک عقد مدنظر قرار می‌گیرد.
- ۲- خسارت تاخیر تادیه حکم قانونی دارد ولی ربا حکم تراضی دارد.

دکتر نوین:

ربا مقوله جدای از خسارت

تاخیر تادیه است و به

همین دلیل بوده که شورای

محترم نگهبان موافقت

نمودند تا ماده ۵۲۲ از

حالت چک خارج شده و هر

نوعی بدهی که به صورت

وجه رایج باشد را شامل

شود.

کرد و در آنجا پیش‌بینی شد که ایران امکان اخذ خسارت تاخیر تادیه دارد ولی با این مقررات کلی که دریافت خسارت تاخیر تادیه و بهره حرام است مواجه بودند که بعد از استفسار از شورای نگهبان دو اعلام‌نظر شد. یکی مصوبه ۵۱۳۸ مورخه ۶۵/۲/۹ و دیگری مصوبه ۹۳۴۸ مورخه ۶۶/۱۰/۲۴ شورای نگهبان که دریافت بهره و خسارت تاخیر تادیه از اشخاص خارجی جایز است. بحث ماده ۵۲۲ در واقع خسارت به آن معنایی که در تبصره ۲ اشاره شد نیست بلکه حفظ ارزش پول است؛ بعضی از حقوقدانان و به خصوص مرحوم دکتر شهیدی بر این نکته تاکید داشتند. اگر طلبکار پول را مطالبه و بدهکار آن را پرداخت نکرد و مثلاً برای مدت پنج سال ارزش پول نزول یافت به دلیل اینکه پول همان قدرت خرید است پس بایستی قدرت خرید همان موقع را به او ببخشیم ولی اگر فرد مدیون، بدهی را کنار گذاشته تا طلبکار آن را اخذ کند و طلبکار از دریافت آن خودداری نماید چرا از فرد مدیون مبلغی بالاتر بگیریم.

آنچه که در ماده ۵۲۲ به عنوان خسارت بیان می‌کنیم و آنچه که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ بیان شده با یکدیگر متفاوت است و معنای صحیح خسارت همان است که در تبصره آمده است و ماده ۵۲۲ فقط ناظر به حفظ قدرت خرید می‌باشد.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

اگر متوجه به مصادیق عدم نفع باشیم و اینکه نایبستی معتقد باشیم مواد بر اساس شماره آن تصویب می‌شود چرا که بر روی قانون بحث می‌شود و بعد از تصویب مواد در یک نگاه، کل قانون را تصویب می‌نمایند یعنی ماده ۵۱۵ با ماده ۵۲۲ از باب تقدم و تاخر با هم مغایرتی ندارند که بخواهیم یکی از آنها را حذف کنیم. مساله بعدی اینکه وقتی قانون‌گذار بین دو ماده فرق گذاشته است و در آن واحد در دو ماده ذکر نموده است تفاوتی در ذهن وی بوده است.

قانون‌گذار در بین عدم‌النفع با تاخیر تادیه فرق قائل گردیده است قاضی بایستی در مصادیق عدم‌النفع را رد و خسارت را بپذیرد و بین این دو تفکیک قائل شود و بین این دو ماده تعارضی وجود ندارد. فرض کنیم که شخصی ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان وجه در اختیار دارد و آن را برای مدت معینی به فرد دیگری در موعد مقرر مزایده‌ای برگزار می‌گردد و این فرد طلبکار می‌تواند با این مبلغ در مزایده برنده شود و اگر مطالبه کرد و بدهکار پرداخت ننمود از سوی دادگاه علاوه بر پرداخت اصل وجه مبلغی را به عنوان خسارت تاخیر تادیه محاسبه می‌نمایند. طلبکار مدعی می‌شود که بدهکار باعث گردیده تا از نفع بیشتری (مثل یک خودرو) که در مزایده به حراج گذاشته شده بود محروم شوم این عدم نفع بوده و قابل مطالبه نمی‌باشد.

آقای یآوری (دادیار دادسرای دیوانعالی کشور):

تأخیر و تادیه که در قسمت اخیر ماده بیان شده با ماده ۵۲۲ تعارض دارد یا خیر؟ بحثی در عدم نفع نداریم قسمت اخیر تبصره ۲ که بیان می‌دارد خسارت تاخیر و تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد با ماده ۵۲۲ که فقط به شاخص بانک مرکزی توجه کرده ماده ۵۲۲ تغییر شاخص قیمت است.

۳- خسارت تاخیر تادیه یکی از عوضین یک معامله است یعنی پولی را که قرار بود پرداخت شود و پرداخت نشد و کاهش ارزش پول پیدا شد این خلاء را پر می‌کنیم (کاهشی که از عوضین یک معامله حاصل می‌آید) عقد قرض عقد معوض است.

خسارت تاخیر تادیه مازاد است. ماده ۵۹۵ ق.م.ا.صحت از رضای مالی و ربای معاملاتی می‌کند یعنی می‌توانیم ۲۲ تن گندم بدهیم و بعد از آن ۳۲ تن گندم بگیریم. در حالی که خسارت تاخیر تادیه یکی از عوضین معامله است. به نظر من و همکارانم ربا مقوله جدای از خسارت تاخیر تادیه است و به همین دلیل بوده که شورای محترم نگهبان موافقت نمودند تا ماده ۵۲۲ از حالت چک خارج شده و هر نوع بدهی که به صورت وجه رایج باشد را شامل شود (به استناد قاعده لاضرر) و نتیجه می‌گیریم که ماده ۵۲۲ با تبصره ماده ۵۱۵ ارتباطی ندارد و نه عدم‌النفع را تعارض می‌کند و نه خسارت تاخیر تادیه را.

آقای میری (دادسرای ناحیه ۴):

در مجتمع نظر داشتند که تعارضی ندارد و اگر بخواهیم ماده ۵۲۲ از باب قسمتی از خسارت تاخیر تادیه در نظر بگیریم می‌توانیم آن را عموم و خصوص بدانیم و پول بهره‌ای را ایجاد و شاخص‌ها نیز تغییر می‌کند و قانون‌گذار ما به لحاظ شرعی و فقهی عدم نفع را خارج نموده و در مورد ماده ۵۲۲ به صورت استثناء و با قیودی پذیرفته است.

آقای رحیمی (محاکم تجدیدنظر استان):

تعارضی که ممکن است به ذهن متبادر شود بین قسمت اخیر تبصره ۲ با ماده ۵۲۲ می‌باشد یعنی بحث عدم نفع را نداریم. سوال اینکه گفته شده خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد. منظور از موارد قانونی چیست؟

در مورد مطالبه خسارت تاخیر تادیه بحث تاریخی وجود دارد و با پیروزی انقلاب بحث حرمت مطالبه خسارت تاخیر تادیه مطرح گردید. اولین بحث هم نظر حضرت امام(ره) در پاسخ به نامه انجمن اسلامی کارکنان اداره ثبت اسناد و املاک بود که خطاب به ایشان مرقوم کرده بودند.

سوال اینگونه مطرح شده بود که مادتهای ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرای اسناد لازم‌الاجرا که در آن پیش‌بینی شده طلبکار بر اساس سند رسمی می‌تواند علاوه بر مطالبه اصل مبلغ طلبش، دوازده درصد هم خسارت تاخیر تادیه را تقاضا کند آیا شرعی است؟ تکلیف ما چیست؟

نظر حضرت امام اینگونه بود: مبلغی که بابت تاخیر تادیه گرفته می‌شود ربا و حرام است. در حال حاضر و با ایجاد تحولات سه استثنا ایجاد شد: ۱- در مورد اخذ خسارت تاخیر تادیه از ناحیه بانک‌ها اعتقاد داریم که بانک‌ها می‌توانند خسارت تاخیر تادیه دریافت کنند که مستند آن نیز مصوبه ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام است که در تاریخ ۶۸/۱۲/۱۳ به تایید مقام رهبری رسیده است.

۲- جواز دریافت خسارت تاخیر تادیه برای دارندگان چک که در قانون پیش‌بینی شده است.

۳- جواز دریافت بهره و خسارت تاخیر تادیه از دولت‌ها و موسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی در سال ۶۵ ایران قراردادی با کمیساریای انرژی اتمی فرانسه منعقد

نظریه قریب به اتفاق:
 ین ماده ۵۱۵ قانون آیین
 دادرسی مدنی با ماده ۲۲۵
 قانون مذکور رابطه عام
 و خاص از حیث مطالبه
 خسارت تاخیر تادیه حاکم
 است بدین نحو که ماده
 ۵۱۵ و تبصره ۲ آن، اشاره
 به مطالبه خسارت تاخیر
 تادیه در ارتباط با تاخیر
 انجام تعهد یا عدم انجام
 آن در مواردی که قانون
 پیش‌بینی کرده، دارد.

آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰ تهران):

به نظر می‌رسد که تبصره ماده ۵۱۵ شامل دو قسمت است. ابتدا گفته شده که خسارت ناشی از عدم‌النتفع قابل مطالبه نیست و قسمت دوم خسارت تاخیر تادیه را در موارد قانونی قابل مطالبه دانسته است. به نظر می‌رسد هر کدام از دو قسمت موضوع جدیدی را بحث می‌کنند و عدم‌النتفع ربطی به خسارت تاخیر تادیه ندارد.

قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ اصطلاح دین را به کار برده که شامل کلیه تعهدات پولی می‌شود. بنابراین دیون ناشی از اعمال حقوقی مثل عقود و قراردادهای یا وقایع حقوقی مثل اتلاف و تسبیب شمول ماده ۵۲۲ می‌شود و دائن می‌تواند علاوه بر اصل دین، خسارت تاخیر تادیه را مطالبه کند اما تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی ناظر به ماده ۵۱۵ ماده مذکور بوده و شامل خسارات ناشی از دادرسی، تاخیر انجام تعهد و عدم انجام تعهد می‌شود که البته در مورد خسارت ناشی از عدم یا تاخیر از انجام تعهد بایستی خسارات واسطه، بلاواسطه و مستقیم بوده و به علت تقصیر خواننده وارد شده باشد.

عدم‌النتفع ذکر شده در تبصره ماده ۵۱۵ به معنای منفعت نبردن که ضرر نیست و لذا قابل مطالبه نیست و نقطه مقابل آن منافع ممکن‌الوصول است که با توجه به بند ۲ ماده ۹ ق.آ.د.ک قابل مطالبه است.

بنابراین خسارت تاخیر تادیه در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ شامل موارد ذکر شده در متن ماده بوده و قابل مطالبه است و ماده ۵۲۲ شامل دیونی که وجه رایج می‌باشد و خسارت تاخیر تادیه در هر کدام از موارد در جای خود قابل مطالبه است. با این وصف تعارضی ندارد.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۱۲/۱۶):

به نظر می‌رسد که بین ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی با ماده ۵۲۲ قانون مذکور رابطه عام و خاص از حیث مطالبه خسارت تاخیر تادیه حاکم است بدین نحو که ماده ۵۱۵ و تبصره ۲ آن، اشاره به مطالبه خسارت تاخیر تادیه در ارتباط با تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده، دارد ضمن اینکه ماده ۵۲۲ هم با بیان حکم خاص و ذکر شرایطی دلالت بر مطالبه خسارت تاخیر تادیه که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است دارد لذا در پاسخ به سوال مذکور می‌توان گفت تعارضی بین مواد یاد شده وجود ندارد.

سوال ۳۹۹- با توجه به شروط و قیود مندرج در ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی آیا مطالبه خسارت تاخیر تادیه فقط با مطالبه اصل دین امکان‌پذیر است؟

آقای امیری (دادسرای ناحیه ۲۹ تهران):

با عنایت به اینکه در ماده ۵۲۲ با صراحت قید شده است، با مطالبه دین، لذا به نظر می‌رسد با توجه به تصریح مقنن ما مجاز به تفسیر در مقابل نص نیستیم و شرط قابل مطالبه بودن خسارت تاخیر تادیه موضوع این ماده مطالبه اصل دین از ناحیه داین است.

از جهت دیگر در ابتدای ماده ۵۲۲ تصریح شده است در دعاوی‌ای که موضوع آن دین باشد... همان‌طور که مستحضر هستید تا مطالبه حقی و انکار آن حق وجود نداشته باشد دعوی به وجود نمی‌آید لذا اگر مطالبه طلب وجود نداشته باشد اساساً دعوایی وجود نخواهد داشت که

نوبت به مطالبه خسارت تاخیر تادیه برسد.

آقای نصراله‌پور (دادسرای ناحیه ۱۲ تهران):

به نظر اینجانب مطالبه خسارت تاخیر تادیه در هر مرحله قابل مطالبه می‌باشد چه قبل از طرح دعوی بابت اصل دین و چه هم‌زمان با طرح دعوی بابت اصل دین و چه پس از طرح دعوی و انشای رای بابت اصل دین. ضرورتی ندارد مطالبه خسارت تاخیر تادیه هم‌زمان با مطالبه اصل دعوی یا پس از تحصیل محکومیت بابت اصل دین باشد، البته با رعایت قیود و شروط مندرج در ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه می‌باشد.

آقای کولایی (مجمع قضائی شهید باهنر):

در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی شرایط، قیود و تکالیفی بر عهده دادگاه قرار دارد که صراحتاً این قیود و شرایط و تکالیف عبارتند از: ۱- مطالبه داین از مدیون ۲- امتناع مدیون متمکن ۳- تغییر فاحش شاخص سالانه کالا و خدمات در زمان تادیه دین نسبت به شاخص بهای سالانه کالا و خدمات در زمان سررسید و دیگر، موضوع محاسبه و مورد حکم قرار دادن آن توسط دادگاه می‌باشد لذا با در نظر گرفتن تصریح صورت گرفته در ماده ۵۲۲ امکان احراز یکی از شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ و همچنین امکان عمل به تکلیف مقرر در ماده ۵۲۲ در خصوص محاسبه و مورد حکم قرار دادن توسط دادگاه فراهم نمی‌باشد. رسیدگی موعده اجرای حکم که همان پرداخت دین می‌باشد مجهول و نتیجتاً شاخص بهای سالانه کالا و خدمات مربوط به آن مجهول می‌باشد و امکان محاسبه و مورد حکم قرار دادن آن فراهم می‌باشد. لذا قبل از تادیه دین امکان احراز نحوه تغییرات شاخص بهای سالانه کالا و خدمات و اینکه این نحوه تغییرات فاحش می‌باشد یا خیر وجود ندارد مضافاً اینکه به لحاظ عدم دسترسی به شاخص بهای سالانه کالا و خدمات مربوط به زمان تادیه اصل دین، امکان عمل به تکلیف مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر محاسبه و مورد حکم قرار دادن آن توسط دادگاه فراهم نمی‌باشد لذا امکان استماع این دعوی به همراه دعوی مطالبه اصل دین فراهم نیست.

آقای سفلائی (مجمع قضائی بعثت):

منظور از مطالبه مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مطالبه اولیه از سوی طلبکار است که ممکن است به طور رسمی یا غیررسمی باشد. قید مطالبه در ماده مذکور شرطی برای تحقق حق است و شرط ثبوتی است نه اثباتی. همچنین حق مطالبه این خسارت نوعی حق تبعی است و نباید آن را به عنوان یک دعوی فرعی تلقی نمود و قابلیت استماع آن را منوط به طرح دعوی مطالبه اصل دین دانست. مضافاً اینکه برای پذیرش دعوی تکلیف قانونی وجود داشته؛ حتی در اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز تأکید بر احقاق حق و رسیدگی به دعوی شده است لیکن برای عدم استماع دعوی نیاز به نص و مجوز است.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):

در پاسخ به سوال مطرح شده ذکر چند مقدمه ضروری است: نخست آنکه منظور از مطالبه در ماده ۵۲۲ مطالبه به هر طریقی است و منظور از مطالبه در پرسش طرح دعواست.

سوال ۳۹۹:

با توجه به شروط و قیود

مندرج در ماده ۲۲۵ قانون

آیین دادرسی مدنی آیا

مطالبه خسارت تاخیر تادیه

فقط با مطالبه اصل دین

امکان‌پذیر است؟

دیگر آنکه هر دعوایی جدا از حق طرح دعوا، مبنی بر یک حق قانونی است که حسب مورد موضوع تجاوز، تضییع یا انکار به خواننده واقع شده است و آنچه در دعوا اساس ادعای خواهان و کانون توجه دادرسی است همان حق اخیر است و اما در پاسخ به سوال با عنایت به شناسایی حق مطالبه خسارت تاخیر (به فرض ثبوت سایر شرایط) توسط قانونگذار هیچ الزامی به طرح دعوای مطالبه دین اصلی وجود ندارد و نپذیرفتن دعوای خسارت بر فرض اثبات شرایط قانونی خلاف اصل ۳۴ قانون اساسی می‌باشد. برای مثال اگر الف از ب دین خود را مطالبه نماید و بعد از چندین ماه دین را پرداخت آیا می‌شود گفت: الف، می‌تواند خسارت تاخیر را مطالبه کند؟ در پایان این توهم که خسارت تاخیر یک دعوای تبعی می‌باشد و لزوماً با دعوای اصلی قابل طرح است نیز اینگونه رفع می‌شود که خسارت تاخیر یکی به اثبات اصلی دین به هر طریق است یعنی حقی است مبتنی به اصل دین نه لزوماً اثبات دعوای دین اصلی در دادگستری.

آقای پورقربانی:
درست است که امکان مطالبه خسارت تاخیر، تادیه وجود اصل دین می‌باشد ولی وقتی این حق ایجاد شد در دعوای مستقلی قابل مطالبه است شرط هم اثبات مطالبه دین و امتناع مدیون از پرداخت دین می‌باشد.

آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۱۴ تهران):

این سوال از دو نظر قابل بحث است. بدواً از نظر شکلی، اگر خواهان اصل دین را خارج از دادگاه وصول کرده باشد و بخواهد خسارت موضوع ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. را مطالبه کند، الزاماً نیاز نیست که همراه با دعوای اصلی مطرح شود و در آن خصوص منع قانونی هم وجود ندارد لذا دادخواست وی قابلیت استماع دارد و نتیجه اینکه دعوای اصلی و تبعی می‌توانند جداگانه مطرح شوند. از نظر ماهوی چون از یک سو با توجه به عبارت مطالبه داین در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. خواهان باید اصل دین را مطالبه نماید و توجه به تاریخ مطالبه و تاریخ وصول اصل دین و با رعایت شاخص خسارت تاخیر تادیه قابل وصول است که خواهان می‌بایست تمام موارد فوق را ثابت نماید چون دعوا تبعی و ناشی از اصل دین است. خواهان از نظر اثباتی با مشکل مواجه می‌شود.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

پیرو توضیحاتی که در مورد سوال ۳۹۸ عرضه شده به نظر می‌رسد منطوق ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، ظهور در امکان مطالبه خسارت تاخیر تادیه فقط در صورت مطالبه اصل دین دارد.

آقای معدنی (دادسرای ناحیه یک تهران):

خیر، به نظر اکثریت همکاران قضائی دادسرای ناحیه یک، ضرورتی ندارد که مطالبه خسارت تاخیر تادیه با مطالبه اصل دین باشد بلکه مطالبه مستقل آن (بدون مطالبه اصل دین) هم ممکن است. از تبصره یک ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز این امر قابل استنباط است البته دادگاه بدواً اصل وجود دین را احراز کرده و نهایتاً به خسارت تاخیر تادیه رای می‌دهد.

آقای پسندیده (دادسرای ناحیه ۵ تهران):

خسارت مورد نظر ماده ۵۲۲ یک خسارت مستقل می‌باشد که برای تحقق این خسارت و صدور حکم در مورد آن فقط احراز شرایط مندرج در آن ماده می‌باشد. قانونگذار در این ماده هیچ اشاره‌ای به ارتباط بین اصل وجه نقد و خسارت موضوع این ماده که از کاهش ارزش پول می‌شده نکرده است. و منعی برای مطالبه مستقل این خسارت (با فرض احراز شرایط مندرج در این ماده) ملاحظه نمی‌شود.

مقررات عمومی مربوط به خسارت عدم انجام تعهد هم محدودیتی در مطالبه اصل تعهد و خسارت ناشی از عدم مطالبه، انجام تعهد ایجاد نکرده است. تنها در بحث مربوط به خسارت ناشی از عدم انجام تعهد است، که قانونگذار مطالبه هر دو را قابل استماع ندانسته است، یعنی خسارت عدم انجام تعهد جای‌گزین اصل تعهد شود و مطالبه هر دو به لحاظ دارا شدن بلاجهت ممنوع اعلام شده است. علیهذاً به نظر می‌رسد که هم از نظر شکلی، یعنی نحوه مطالبه خسارت از محکمه، هیچ منعی برای امکان مطالبه مستقل خسارت موضوع ماده ۵۲۲ وجود ندارد. یعنی دائن می‌تواند با احراز شرایط ماده ۵۲۲، بدون مطالبه اصل دین خسارت موضوع این ماده را مطالبه کند. یا حتی ممکن است دائن اصل دین را دریافت کرده باشد و تنها خسارت موضوع این ماده را مطالبه کند. از نظر ماهوی هم منعی وجود ندارد، دادگاه می‌تواند با احراز شرایط ماده ۵۲۲ بدون ورود در اصل دین نسبت به خسارت موضوع این ماده اشاره کرده و حکم صادر کند.

آقای طاهری (مجمع قضائی شهید صدر):

در مورد اینکه آیا این دو دعوی، دو دعوای مستقل هستند دو نظریه وجود دارد اقلیت معتقدند که دو دعوای مستقل از هم هستند حتی می‌توانیم دعوای متعدد را در یک دادخواست طرح نماییم و چه تواما و چه مستقلاً طرح شوند نمی‌توان ایرادی به آن گرفت. دلیل عقلی و نقلی نیز ذکر نمی‌کنند و از قواعد استفاده می‌کنند و شاید منظور آنها این است که «مقتضی موجود و مانع مفقود».

سابق ماده، بحث مطالبه را بیان کرده و اگر قرار باشد مطالبه خارج از دادگاه تصور شده و خسارت تاخیر تادیه را در دادگاه تصور کنیم اشکالی به وجود می‌آید.

فرض کنید شخصی از شخص دیگر طلبکار است و بعد از مراجعه به مدیون، با تراضی، طلب استمهال می‌شود حال اگر بعد از مدتی که گذشت می‌تواند در دادگاه خسارت تاخیر تادیه را مطالبه کند ولی به وی گفته می‌شود که مطالبه جازم و قاطع ننموده‌ای؛ بنابراین اگر خارج از دادگاه با تاخیر طلب را گرفته باشد نمی‌تواند بابت آن مدت نسبت به تقدیم دادخواست خسارت موضوع ماده ۵۲۲ اقدام نماید و منظور قانونگذار تسهیل وسیله بوده تا خسارات از باب اصل نسبت به فرع آن نیز حاصل گردد. اکثریت معتقدند که خسارت ماده ۵۲۲ دعوای فرعی، تبعی، غیراصولی و غیراستقلالی بوده و بایستی توأم با اصل دعوای مطالبه وجه رایج با قبود احراز ماده ۵۲۲ در دادگاه مطرح شود تا قابل مطالبه باشد البته ممکن است ابتدا اصل مال را بخواهد و بعد از آن دادخواست خسارت موضوع ماده ۵۲۲ را تقدیم کند ولی اینکه مطالبه خارج از محکمه صورت پذیرفته باشد یا مطالبه‌ای صورت نگرفته باشد قسمت دوم دعوی که دعوای تبعی است متغی خواهد شد.

آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰ تهران):

درست است که امکان مطالبه خسارت تاخیر تادیه، وجود اصل دین می‌باشد ولی وقتی این حق ایجاد شد در دعوای مستقلی قابل مطالبه است شرط هم اثبات مطالبه داین و امتناع مدیون از پرداخت دین می‌باشد. صدور حکم نسبت به خسارت موضوع ماده ۵۲۲ مستلزم این است که خواهان آن را در دادخواست دعوای اصلی یا قبل از ختم دادرسی درخواست نموده باشد در غیر این

صورت دعوای مستقلی نسبت به آن اقامه نموده باشد که دادگاه علاوه بر صدور حکم به محکومیت خواننده جهت پرداخت خسارت به واحد اجرای احکام دستور محاسبه تاخیر تادیه از تاریخ مطالبه خواهان و امتناع مدیون از پرداخت دین داده می‌شود. بنابراین خواهان در هر زمانی با اثبات اینکه دین را از خواننده مطالبه و وی از پرداخت آن امتناع ورزیده است و بدون اینکه اصل دین را هم مطالبه کرده باشد خسارت تاخیر تادیه را در دعوای مستقلی می‌تواند مطرح نماید.

آقای یآوری (دادیار دادرسی دیوانعالی کشور):

در سوال ۲ مطلب مطرح شد:

۱- دادگاهی که امروز در خصوص پرداخت خسارت رای می‌دهد بایستی شاخص زمان پرداخت را (که در حال حاضر در اختیار وی نیست) بداند چرا که دین فی‌المجلس پرداخت نمی‌شود آیا با این وجود دادگاه بایستی حکم به پرداخت دهد و پس از پرداخت مجدا دعوای خسارت را مطرح کند یا اینکه اگر بخواهد ضمن پرداخت اصل دین، رای دهد تاریخ پرداخت را چگونه محاسبه می‌کند؟
۲- آیا طلبکار می‌تواند بدون مطالبه اصل دین خسارت را مطالبه کند؟ و اگر بتواند آیا اثبات آن شرایط، نیاز می‌باشد یا خیر؟

معتمد که در رابطه با زمان پرداخت، علی‌الاصول حکم دادگاه هم به شاخص معین هم نبایستی باشد؛ در رای آورده خواهد شد که: محکومیت خواننده به پرداخت دین از تاریخ معین و این وظیفه اجرای احکام می‌باشد که با همکاری دادگاه با شاخص سالیانه خسارت را محاسبه می‌کند.

در خصوص اینکه آیا بدون مطالبه اصل دین مطالبه خسارت تاخیر تادیه امکانپذیر است، معتمد اگر ما قائل باشیم که مطالبه خسارت حق است پس هر حقی قابل مطالبه است و مانند دعوای اصلی شرایط مربوطه را احراز می‌نماییم. ممکن است که قبلا داین به وسیله اظهارنامه دین را مطالبه کرده باشد.

آقای رضوانفر (دادیار دادرسی انتظامی قضات):

کاتب و مکتوب جدای از یکدیگرند و از نوشته هر شخصی هر مطلبی که استفاده شد از خود او نظرش را نخواهند پرسید.

۱- با توجه به دو قید «مطالبه» و «امتناع» به هیچ وجه صحیح نیست که شخصی اصل طلب را مطالبه نکند و درخواست دریافت خسارت آن را داشته باشد چرا که مطالبه و امتناع را ندارد و این دو اصل محرز اساسی به حساب می‌آیند. آنچه که مورد نظر سوال‌کننده بود این است؛ شخصی که قصد مطالبه خسارت دارد منحصر با دادخواست، اصل طلب را مطالبه کرده و بعدا خسارت آن را، اگر منظور این باشد که اصل در نزد مدیون بماند و ما هر سال خسارت تاخیر را مطالبه کنیم مصداق بهره و نزول است و برای هیچ دادگاهی قابل قبول نمی‌باشد. آنچه مورد اشکال است این است که مطالبه خسارت با اصل دین صورت می‌پذیرد، دادگاه حکم صادر می‌کند، حال مبنای احتساب خسارت را چه زمانی بگیریم و این مینا تا صدور حکم است. پرونده‌ای را دیدم که چندین بار خسارت را از طرف مقابل اخذ کرده بود، پس بنابراین دادگاه صادرکننده حکم اصل طلب را تا تاریخ معینی اعلام و تاخیر و تادیه آن را نیز مشخص می‌کند و اجرای

احکام موظف است بر اساس تغییر شاخص موجود این خسارت را محاسبه نماید.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۱۲/۱۶):

با رعایت قیود و شروط مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تاخیر تادیه را که به اصل دین تعلق گرفته می‌توان قبل از طرح دعوی جهت مطالبه اصل دین یعنی با طرح دعوی مستقل و یا همزمان با طرح دعوی جهت مطالبه اصل دین و یا پس از صدور حکم مبنی بر پرداخت اصل دین با طرح دعوی مستقل و استناد به پرونده مذکور مطالبه نمود.

سوال ۴۰۰ - رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به رای داور با کدام مرجع (دادگاه یا داور) است؟

سوال ۴۰۰

رسیدگی به اعتراض ثالث

نسبت به رای داور با کدام

مرجع (دادگاه یا داور)

است؟

آقای اهورکی (محاكم تجدیدنظر استان تهران):

ارجاع امر به دادرسی، امری استثنایی است و اصل بر صلاحیت محاکم دادگستری است. آنچه طرفین دعوی بر آن توافق نموده‌اند این است که شخص یا اشخاصی به عنوان داور یا هیات داورى بین آنان در خصوص دعوی مطروحه داورى نماید و این توافق را نمی‌توان به موضوع اختلاف آن با شخص ثالث و موضوع اعتراض وی تسری داد لذا به نظر می‌رسد موضوع اعتراض شخص ثالث نسبت به رای داورى در صلاحیت محاکم دادگستری است و داور در این خصوص صلاحیت ندارد.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

با توجه به مواد ۴۹۱، ۴۹۳ و ۴۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاهی که نسبت به اصل دعوی صلاحیت رسیدگی داشته به اعتراض ثالث نسبت به رای داور رسیدگی خواهد کرد.

آقای رحیمی (محاكم تجدیدنظر استان تهران):

۱- رای داور مانند رای دادگاه در امور حقوقی، صرفا نسبت به طرفین حکومت دارد و رای اشخاص ثالث لازم‌الاتباع نبوده و می‌تواند این رای را نپذیرند.

۲- داورى امری استثنایی است و از تسری استثناء به موارد مشکوک بایستی پرهیز کنیم. حال شخص ثالث برای بطلان رای داورى به داور مراجعه می‌کند، از آنجایی که صلاحیت داور صلاحیت استثنایی است نمی‌توانیم قائل به این باشیم که داور راجع به شخص ثالث که اساسا امضاکننده قرارداد داورى نبوده است اظهار نظر کند حال اگر داورى از ناحیه دادگاه به داور ارجاع شده باشد و یا طرفین با قرارداد داورى به داور رجوع کرده باشند، در هر صورت مرجع رسیدگی به دعوای اعتراض ثالث برای بی‌اثر نمودن رای داور، دادگاه خواهد بود.

در جایی که دادگاه ارجاع به داورى نموده است خود همان دادگاه صالح است و چنانچه قرارداد داورى در میان باشد، دادگاهی که صالح به رسیدگی اعتراض به رای داور بوده، صالح برای دریافت اعتراض ثالث خواهد بود.

دکتر شمس نیز بدون تردید این موضوع را بیان نموده و دادگاه را مرجع صالح رسیدگی به این اعتراض دانسته است.

آقای سفلائی (مجمع قضائی بعثت):

داورى و ارجاع به داورى نوعی قرارداد است در ماده

۴۵۴ هم شرایط ارجاع به داوری مانند شرایطی است که برای صحت عقد مورد نیاز است مثل اهلیت، تراضی و...

ماده ۴۷۵ اینگونه بیان می‌دارد: شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داور وارد دعوا شده باشد، می‌تواند با طرفین دعوی اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردد، به دعوی او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد.

از این ماده اینگونه می‌توان استفاده نمود که اگر معترض ثالث، با طرفین تراضی نکرده و یا تمایلی به رسیدگی مجدد از طریق داوری نداشته باشد این حق را دارد که برای اعتراض به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه کند.

آقای رضایی نژاد (دادگستری اسلامشهر):

همانگونه که همکاران مطلع هستند اعتراض ثالث به دو صورت انجام می‌گیرد: ۱- اعتراض اصلی ۲- اعتراض طاری

در اعتراض طاری، رای داور به عنوان دلیل ارائه می‌شود و شخصی که به حق وی خللی وارد شده به عنوان ثالث اعتراض می‌کند حال نحوه رسیدگی چگونه خواهد بود؟ با توجه به اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی به صراحت بیان شده که در اعتراض ثالث طاری، اگر دادگاهی که دعوی در آن مطرح است درجه آن کمتر از دادگاه صادرکننده رای معترض‌عنه باشد لزوماً به دادرسی توقف داده و منتظر رسیدگی رای دادگاه مزبور خواهد شد.

با توجه به اینکه دادگاه صلاحیت‌دار جهت اصل دعوی یا دادگاهی که ارجاع به داوری داده است صلاحیت خواهد شد حال اگر دادگاه ارجاع‌دهنده رای به داوری، دادگاه تجدیدنظر باشد آیا لزوماً بایستی دادرسی را متوقف کنیم یا اینکه رای داور را هم‌شان رای دادگاه ندانسته و در هر حال دادگاهی که دعوی در آن مطرح است صالح به رسیدگی خواهد بود.

دو استدلال به ذهن رسید: ۱- با توجه به اینکه قانون‌گذار بیان داشته: «ابطال رای داور خواسته می‌شود» و به نظر می‌رسد که رسیدگی به اعتراض به رای داور، رسیدگی شکلی است داور از مراجع دادگستری بالاتر نمی‌باشد و حتی اگر دادگاه تجدیدنظر دعوی را به داوری ارجاع داده باشد نمی‌توانیم معتقد باشیم که اعتراض ثالث برای داور در دادگاه تجدیدنظر به عمل آید؛ نظر دیگری هم وجود داشت که اگر دادگاه تجدیدنظر ارجاع داده باشد.

بایستی آن دادگاه منتظر بماند. معترض که در هر حال رای، رای داور محسوب شده و دادگاه دادگستری که شان بالاتری نسبت به داوری دارد به اعتراض ثالث طاری رسیدگی می‌نماید.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

موضوع محل اتفاق است، اعتراض ثالث همیشه به امر ثبوتی است و آنچه که داور رسیدگی کرده امر اثباتی است، امری که اثبات شد در مرحله ثبوت قرار می‌گیرد و اگر کسی معتقد باشد که حق از لحاظ ثبوتی متعلق به وی می‌باشد بایستی به دادگاه مراجعه نماید چون قراردادی میان وی و طرف دعوی برای رجوع به داور وجود ندارد. دادگاه محل حل اختلاف دادگاه عمومی است و به نظر بنده اعتراض ثالث به رای داور اعتراضی به حکم ثبوتی

آقای رضوانفر:

اعتراض ثالث همیشه به امر ثبوتی است و آنچه که داور رسیدگی کرده امر اثباتی است امری که اثبات شد در مرحله ثبوت قرار می‌گیرد و اگر کسی معتقد باشد که حق از لحاظ ثبوتی متعلق به وی می‌باشد بایستی به دادگاه مراجعه نماید چون قراردادی میان وی و طرف دعوی برای رجوع به داور وجود ندارد.

خواهد بود و در دادگاه عمومی رسیدگی خواهد شد. داور تعهد به رسیدگی به اعتراض ثالث ندارد و برای شخص ثالث نیز الزامی به منظور مراجعه به داور وجود ندارد.

آقای طاهری (مجتمع قضائی شهید صدر):

ماده ۴۱۸ بیان می‌دارد اشخاص ثالث حق دارند نسبت به حکم داور اعتراض کنند. اعتراض اصلی طبق ماده ۴۲۰ به موجب، دادخواست و به دادگاهی که رای قطعی معترض‌عنه را صادر نموده، داده خواهد شد. سوال اینکه چه زمانی رای قطعی داوری صادر شده است؟ آقای دکتر شمس بیان می‌دارند که اگر طرفین حتی اسقاط حق تجدیدنظر از رای داور نسبت به خودشان داشته باشند باز هم قابل اعتراض است.

زمانی که رای داوری ابلاغ و ظرف بیست روز از سوی طرفین مورد اعتراض واقع نمی‌گردد. رای مزبور قطعی است. در مورد فرض سوال سه تفکیک را می‌توانیم داشته باشیم:

- ۱- اگر موضوع داوری از سوی دادگاه ارجاع شده باشد شکی نیست که رسیدگی به دعوی تبعی نیز در صلاحیت همان دادگاه است (چه طاری و چه اصلی).
- ۲- اگر داوری به موجب توافق طرفین (قرارداد مستقل یا ضمن عقد) که در مورد طاری ماده ۴۲۱ تکلیف را مشخص نموده است.

از طرفی به نظر می‌رسد که دادگاه‌های عمومی حقوقی از درجات متفاوتی برخوردار نیستند.

اما در مورد اعتراض ثالث اصلی که قابل توجه نیز می‌باشد داوری را فرآیند خاص خود می‌دانند و آیا می‌توان امر ارادی طرفین را که قانون‌گذار بر مبنای حاکمیت مطلق ارادی طرفین قرار داده است در دادگاه محدود کرد؟ چطور است که دعوی میلیاردری اصلی را به موجب حاکمیت اراده در صلاحیت داور می‌دانید ولی دعوی تبعی آن را در صلاحیت داور نمی‌دانید؟

اصل داوری مقدس و قابل پذیرش است. حال که اصل داوری، قواعد و اصول مبتنی بر آن را داریم به نظر می‌رسد که اگر رسیدگی به اعتراض ثالث اصلی را در صلاحیت داور یا هیات داوران بدانیم به بیراهه نرفته‌ایم ولی اگر در صلاحیت دادگاه بدانیم از اصول آمره و اجتناب‌ناپذیر تخطی نموده‌ایم.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۱۲/۱۶):

به موجب ماده ۵۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی رای داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تاثیری نخواهد داشت.

حال اگر شخص ثالثی مدعی شود که رای داور به حقوق او خلل ایجاد کرده، می‌تواند نسبت به آن اعتراض کند. اعتراض به رای داور می‌بایست در دادگاه عمومی حقوقی مطرح گردد زیرا که دادگاه، محل حل اختلاف است.

بنابراین اگر شعبه دادگاهی، موضوع را به داوری ارجاع کرده باشد رسیدگی به اعتراض ثالث با همین شعبه خواهد بود در غیر این صورت با ارجاع موضوع به یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی صالحه، به اعتراض فوق رسیدگی خواهد شد چرا که داوری یک امر استثنایی است و داور تعهد رسیدگی به چنین اعتراضی را ندارد ضمن اینکه شخص ثالث هم الزامی به مراجعه به داور ندارد.