

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۵ و ۶، زمستان ۱۳۹۴ و بهار ۱۳۹۵

صفحات ۸۳ تا ۱۲۴

محمد رضا حسینی نژاد\*

Fagatkhoda313@gmail.com

# نشست علمی استرداد پول نامشروع

نشست علمی «بررسی فقهی حقوقی استرداد پول نامشروع» با حضور جناب آقای دکتر عبدی پور، مدیر گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم، و حجت الاسلام والمسلمین غلامی از اساتید حوزه علمیه قم با اجرای حجت الاسلام محقق فر در مرکز آموزش های تخصصی فقه قم در زمستان ۹۳ برگزار شد. گزارش زیر خلاصه ای از این نشست است.

## خلاصه پرونده استرداد پول نامشروع

پرونده کیفرخواستی در دادسرای امور اقتصادی است. در این پرونده آقای الف، متهم است به جعل در یک فقره چک بانکی، استفاده از سند مجعول، پول شویی و تحصیل مال از طریق نامشروع. همچنین آقای ب، کارمند بانک صادرات، متهم است به مباشرت و همکاری در جعل آن چک بانکی، استفاده از سند مجعول مزبور، معاونت در بزه تحصیل مال از طریق نامشروع توسط متهم ردیف یک (آقای الف)، و خیانت در امانت نسبت به وجوه بانک صادرات.

بر اساس محتویات پرونده، به طور خلاصه جریان از این قرار است: آقای الف به آقای ب (رئیس وقت یکی از شعب بانک صادرات) مراجعه و ادعا کرده بانک ملی با درخواستش برای گرفتن مبلغ ۲۰۰ میلیارد ریال تسهیلات بانکی از نوع مشارکت مدنی صادراتی موافقت نموده و پرداخت تسهیلات مزبور متوقف بر این است که ابتدا متقاضی مبلغ ۹۱ میلیارد ریال به عنوان سهم شرکتی خود را واریز نماید تا متعاقباً مبلغ مزبور به همراه سهم شرکتی بانک، تماماً در اختیار تسهیلات گیرنده قرار گیرد. متهم ردیف اول (آقای الف) بر مبنای این ادعا، از متهم ردیف دو (آقای ب) درخواست نموده که یک فقره چک بانکی به مبلغ ۹۱ میلیارد ریال به منظور واریز به حساب وی در بانک ملی صادر

نماید تا پس از اخذ تسهیلات، کل آن را حداکثر ظرف دو ساعت به بانک صادرات پرداخت و در آنجا سرمایه‌گذاری کند. متهم ردیف دوم، بدون وجود هیچ‌گونه پشتوانه، علی‌رغم علم به غیرقانونی بودن، با اصرارهای مکرر متهم ردیف اول و به انگیزه‌ی جذب سرمایه برای شعبه‌ی تحت مدیریت خود، اقدام به صدور یک فقره چک رمزدار بین بانکی به نام آقای الف نموده، و چک مزبور را - که صرفاً دارای امضای خود وی به عنوان رئیس شعبه بوده - در اختیار متهم ردیف یک قرار می‌دهد. سپس به منظور جلوگیری از کشف ماجرا، با مخدوش کردن نسخه‌ی دوم سند موجود در بانک، رقم چک را تغییر داده و ضمن تغییر رمز، مبلغ اخیر را از حساب سپرده‌ی سرمایه‌گذاری کوتاه مدت متعلق به خود برداشت کرده و مراتب را به همین نحو در رایانه‌ی شعبه، ثبت و منعکس نموده است. متهم ردیف یک نیز چک بانکی مزبور را دریافت و پس از درج امضای دوم در متن چک، فوراً به بانک ملی مراجعه کرده تا وجه چک را وصول کند. مسئول شعبه‌ی بانک ملی با توجه به قابل اعتنا بودن مبلغ چک، اصالت آن را به طور تلفنی از شعبه‌ی صادرکننده‌ی چک، استعلام کرده و آقای ب، به عنوان رئیس شعبه‌ی بانک صادرات، اصالت چک و بلامانع بودن پرداخت آن را تأیید می‌کند. بانک ملی هم بر همین مبنا، وجه چک را وصول و به حساب آقای الف می‌ریزد. وی نیز بلافاصله وجه مزبور را مصرف می‌کند؛ بدین صورت که بخشی از مبلغ را در همان روز نقداً برداشت و بخشی دیگر را از طریق دستگاه‌های کارت خوان (POS) برای تهیه‌ی ارز مصرف می‌کند و سپس متواری می‌شود.

از سوی دیگر، آقای ب، بر اساس اظهار خود، پس از نافرجام ماندن تلاشش برای ارتباط با آقای الف، مراتب را به مدیریت حراست بانک صادرات اطلاع داده و بانک صادرات نیز در همان روز، رویداد را به دادسرا گزارش داده و تقاضا کرده است که حساب فروشندگان ارز توقیف شده و وجوه به دست آمده از این معاملات استرداد شوند. با وجود تلاش‌های دادسرا و ضابطین مربوط، توفیقی در دست‌گیری آقای الف حاصل نمی‌شود و صرفاً بخشی از وجوهی توقیف می‌شوند که متهم در ازای خرید ارز به حساب‌های اشخاص ثالث منتقل کرده بود.

در پی توقیف وجوه و انسداد حساب اشخاصی که آقای الف مبادرت به خرید ارز از آن‌ها نموده بود، افراد متعددی به دادسرا مراجعه کرده و تقاضای رفع توقیف از وجوه را نموده‌اند. دادسرا پس از تحقیق از برخی از صاحبان حساب، ضمن تأکید بر احراز ناآگاهی آنان از غیرقانونی بودن نحوه‌ی تحصیل وجوه توسط متهم ردیف یک (آقای الف)، از رفع توقیف وجوه مزبور خودداری نموده و اتخاذ تصمیم در این خصوص را در صلاحیت دادگاه دانسته است.

**آشنایی با مفهوم و ماهیت «چک بین بانکی»، «حساب بانکی» و «پول»**

دکتر عبدی پور با توجه به بررسی علمی این موضوع در قالب یکی از پرونده‌های قضایی دادگاه، شایسته دانستند که به‌عنوان مقدمه اول، دانش پژوهان با مفهوم «چک بین بانکی» آشنا شوند: یک بانک (مثل صادرات) با توجه به موجودی حساب یکی از مشتریان و درخواست وی، اقدام به صدور چک بر عهده‌ی بانکی دیگر (مانند ملی) می‌کند که در نتیجه‌ی آن صاحب حساب با مراجعه به بانک مذکور اقدام به برداشت از حساب، صدور چک عادی، استفاده از دستگاه خودپرداز یا کارت خوان می‌کند. به این اقدام بانک، صدور «چک بین بانکی» گفته می‌شود.

در ادامه دکتر عبدی پور متناسب با این مقدمه در ادامه توضیح دادند: رئیس یکی از شعبه‌های بانک صادرات علی‌رغم دریافت نکردن پول از مشتری و خالی بودن حساب وی، تخلف اداری نموده و اقدام به صدور ۹۱ میلیارد ریال چک بین بانکی بر عهده‌ی بانک ملی می‌کند. در ادامه صاحب حساب بر اساس پول واریزی به حسابش با اشخاص ثالث معامله کرده و از کشور فرار می‌کند. اکنون با توجه به مطالب مذکور باید حکم پولی که در اختیار صاحب حساب قرار داده شده و تکلیف معاملاتی که با همین پول صورت گرفته است، روشن شود.

ایشان در توضیح مقدمه دوم، بیانات خود را بدین صورت ادامه دادند: جهت سهولت بررسی موضوع «استرداد پول نامشروع»، مقایسه «حساب‌های بانکی» با «پول و اسکناس» ضروری به نظر می‌رسد. وجوه موجود در حساب بانکی بر خلاف اسکناس و پول، وجود خارجی ندارند؛ به همین دلیل اقتصاددان‌ها در صورت برداشت وجه از حساب بانکی جهت تأدیه معامله، نام این پدیده را «نامرئی شدن پول» می‌نامند؛ اما با توجه به این که هر دو مالیت دارند و دارای ارزش پولی می‌باشند، وسیله پرداخت وجه هستند. علاوه بر این، ارزش اقتصادی سایر کالاها با این دو سنجیده می‌شود. همچنین با یک تحلیل فقهی-حقوقی به این نکته می‌رسیم که در صورت افتتاح حساب بانکی به شکل «سپرده‌گذاری» یا «پس انداز» در واقع ماهیت پول واریزی به بانک از نوع قرض الحسنه می‌شود. در نتیجه بانک، قرض‌گیرنده و مالک آن پول می‌شود و صاحب حساب هم قرض‌دهنده‌ای می‌شود که هر وقت بخواهد می‌تواند از طریق برداشت از حساب یا صدور چک، قرض خود را پس بگیرد؛ برخلاف پول و اسکناسی که نزد خود دارنده‌ی پول، نگه‌داری می‌شود. اما با وجود این تفاوت، هر دو وسیله ذخیره ارزش هستند؛ به این معنا که ممکن است بخشی از دارایی‌های فرد در بانک به شکل الکترونیکی نگه‌داری شود یا همان وجود مادی ارز در صندوقچه ذخیره شود.

پس از بیانات دکتر عبدی پور، حجت‌الاسلام والمسلمین غلامی موضوع پرونده را از منظر فقه این چنین تحلیل نمودند: از نظر فقها چک، سند دین در ذمه است؛ ولی در مورد پول و چک پول

آراء علما به دو دسته تقسیم می شود: دسته اول - که از جمله آن ها مرحوم امام رضوان الله تعالی علیه در «تحریر الوسیله» است - معتقد به مال بودن پول به طور عددی هستند. در مقابل دسته دیگری از فقها - مثل مرحوم آیت الله بهجت رضوان الله تعالی علیه و مقام معظم رهبری حفظه الله - قائل بر مالیت چک و چک پول هستند. حال همان طور که امام در «تحریر الوسیله»<sup>۱</sup> اشاره نمودند، باید بررسی شود که آیا چک بین بانکی صادره از طرف بانک صادرات از نوع چک عادی است که فقط مدرک دین در ذمه است و مالیت ندارد که در نتیجه بانک صادرات هم ضامن تأدیه پول به بانک ملی نباشد؟ یا این چک، مال اعتباری و از نوع چک تضمینی است که با توجه به دست به دست شدن آن توسط رئیس شعبه بانک صادرات و صاحب حساب و بانک ملی و اشخاص ثالث طرف معامله با صاحب حساب بحث «تعاقب ایدی» مطرح شود که طبق نظر فقها در قاعده ید، عین مال هر کجا موجود باشد به مالک برگردانده شود؟<sup>۲</sup>

### ضمان یا عدم ضمان متهم و اشخاص ثالث طرف معامله (نقد رأی صادره در پرونده)

در ادامه دکتر عبدی پور موضوع پرونده را با توجه به دو مقدمه مذکور این گونه تبیین نمودند: صاحب حساب از حساب بانکی خود در بانک ملی ۹۱ میلیارد ریال برداشت کرده و سپس با همان پول ها با اشخاص ثالث معامله نموده است. در ضامن بودن صاحب حساب و متهم هیچ شکی وجود ندارد، اما با تتبع در قواعد فقهی و مواد قانونی با توجه به قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» و ماده ۳۰۸ قانون مدنی<sup>۲</sup> - با این توضیح که با توجه به قاعده و ماده مذکور سوء نیت و عدم سوء نیت هیچ دخلی در حکم غصب ندارد - اشخاص ثالثی که طرف معامله با متهم قرار گرفته اند و ثمن خود را از همان ۹۱ میلیارد ریال دریافت نموده اند، مصداق غاصب هستند که با توجه به ماده ۳۱۱ قانون مدنی باید عین مال به حساب بانک مسترد شده و در صورت تلف عین، مثل و قیمت آن بازگردانده شود.

### حکم اولی و ثانوی مسأله

ایشان در ادامه بیان کردند: در تشریح حکم اولی مسأله و با صرف نظر از مصالح اجتماع، مقتضای قاعده عقلایی، احترام به مالکیت افراد می باشد که به تبع آن، عین مال غصب شده، خواه

۱. مسأله ۱۱: الصکوک (چک) البنکیة کالأوراق التجاریة لا مالیه لها، بل هی معبرة عن مبلغ معین فی البنک، و لا یجوز بیعها و شراؤها فی نفسها، نعم الصک الذی یرسم فی ایران بالصک التضمینی (چک تضمینی) یکون من الأوراق النقدیة کالدینار و الاسکناس فیصح بیعه و شراؤه، و من أتلغه ضمن لمالکة کسائر الأموال، و یجوز بیعه بالزیادة، و لا ربا فیہ إلا إذا جعل البیع وسیلة للتخلص عن الربا القرضی. (تحریر الوسیله ۲: ۶۱۹)

۲. غصب، عبارت است از استیلاء بر حق غیر به نحو عدوان.

در تصرف متهم و صاحب حساب باشد یا در تصرف اشخاص ثالث، باید در اختیار مالک اصلی قرار بگیرد. البته برخی نظام‌های حقوقی دنیا با سه شرط این قاعده اولیه را تخصیص زده‌اند که در نظام حقوقی کشور ما به شکل دکترین مطرح است و الزام‌آور نیست. مطابق این دکترین در صورتی که اماره مالکیت در طرف معامله وجود داشته باشد و طرف معامله علم به نامشروع بودن تصرف طرف دیگر معامله نداشته باشد و در برابر پرداخت عوض، معوض را تحویل گرفته باشد، تصرف شخص ثالث و مالکیتش نسبت به معوض قانونی خواهد بود و شاکی تنها می‌تواند جهت استرداد مال به متصرف غیرقانونی مراجعه کند. اما با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی و عناوین ثانوی می‌توان گفت جهت جلوگیری از اختلال نظام و امنیت سیستم‌های پرداخت، با تطبیق آن بر پرونده قضایی طرح شده، سزاوار نیست اشخاص ثالث را محکوم به استرداد مال نمود و آن‌ها را به صاحب حساب و متهم فراری ارجاع داد؛ زیرا تکلیف نمودن اشخاص ثالث به آگاهی داشتن از مشروعیت تصرف طرف معامله، تکلیفی دشوار و مخل نظام اجتماعی است.

حجت‌الاسلام والمسلمین غلامی در ادامه جهت تکمیل بیانات خود فرمودند: اجرای احکام معاملات فضولی از لوازم مال دانستن چک‌های بین بانکی است؛ اما با مطالعه در پرونده مورد بحث، قاضی علی‌رغم اعتراف به مال بودن این نوع از چک، آن را به خاطر غیر عینی بودنش از احکام راجع به معاملات فضولی خارج دانسته است. پس با توجه به توضیحات ذکر شده این اشکال وارد است که صرف اعتبار مالی چک مورد نظر، تمام لوازمش را - از جمله اجرای احکام راجع به معاملات فضولی در مورد چک بین بانکی - به دنبال دارد و ماهیت غیر عینی پول، موجب خروج آن از احکام راجع به معاملات فضولی نمی‌شود.

ایشان جهت تبیین نظر خود در مورد حکم مسأله، توضیحات دکتر عبدی‌پور در مورد حکم اولی مسأله را صحیح دانستند، اما نظر ایشان درباره عنوان ثانوی مسأله را نپذیرفتند. حجت‌الاسلام والمسلمین غلامی در توضیح مدعای خود گفتند: به نظر می‌رسد همان‌طور که در بیشتر کتب حقوقی آمده است، دکتر عبدی‌پور «چک بین بانکی» را سند دین در ذمه می‌دانند؛ به این معنا که اشخاص با واریز پول به حساب شخصی‌شان، در واقع به بانک پول قرض می‌دهند. در این صورت اگر اشخاص ثالث با متهم، معامله شخصی کردند، اصل معامله باطل است؛ چون اصلاً ثمنی وجود ندارد. اما اگر معامله به صورت کلی در ذمه واقع شود، معامله صحیح است؛ اما فقط متهم در مقابل بانک ملی ضامن خواهد بود. ولی با مراجعه به عرف متوجه می‌شویم در عرف «چک‌های بین بانکی» اعتبار مالی هستند، لذا در صورت وجود عین مغضوبه، مال در دست هرکس که باشد (هرچند اشخاص ثالث) باید به مالک اصلی برگردانده شود. از این رو در صورتی که معامله

شخصی باشد و پرداخت ثمن با عابر بانک در حکم پرداخت عینی پول باشد، معامله فضولی خواهد بود.

از طرف دیگر باید توجه کرد که تشخیص عنوان ثانوی با حاکم شرع مبسوط الیداست، نه قاضی صادرکننده حکم؛ اگرچه ممکن است نظر حاکم شرع موافق با نظر دکتر عبدی پور باشد. همچنین اگر حاکم شرع مبسوط الید عنوان ثانوی را تشخیص داد، از آنجا که علت عدم حکم به استرداد پول به حساب بانک ملی عنوان ثانوی است نه واقعه خارجی، جبران خسارت بر عهده خود حاکم شرع است که از بیت المال تأمین می‌کند، نه بانک صادرات و ملی. زیرا حاکم شرع نمی‌تواند برای جلوگیری از ضرر اشخاص ثالث به بانک ملی یا صادرات که منابع مالی آن‌ها را مردم یا دولت تأمین می‌کند، ضرر وارد کند.

دکتر عبدی پور در پاسخ به اشکال حجت الاسلام غلامی توضیح داد: شواهدی موجود است که باید «چک بین بانکی» را مدرک دین در ذمه دانست؛ زیرا اولاً، همچنان که در پرونده قضایی مربوطه آمده است، متهم بارها جهت پرداخت ثمن از دستگاه کارت خوان استفاده نموده است. این خود نشان دهنده «جاری» یا «پس انداز» بودن حساب وی است؛ چون دارندگان این دو نوع حساب در بانک‌ها فقط واجد کارت عابر بانک هستند. ثانیاً، قانون «عملیات بانکی بدون ربا» از حساب‌های «پس انداز» و «جاری» به عنوان قرض الحسنه یاد کرده است. ثالثاً، اقتصاددان‌ها همین برخورد را با موجودی‌های حساب بانکی می‌کنند. حال پس از اثبات این بخش از مدعا باید معاملات انجام گرفته توسط متهم را معامله «کلی در ذمه» دانست؛ زیرا بنا بر آنچه در پرونده قضایی آمده است، ابتدا توافق بر تحویل کالا (سکه) از طرف اشخاص ثالث صورت می‌گیرد سپس متهم اقدام به پرداخت ثمن می‌کند و این خود نشانه «کلی در ذمه بودن» معاملات مذکور است.

### یک پرسش: فضولی بودن یا نبودن معامله

در ادامه با توجه به رأی قاضی بر اساس احکام مربوط به معاملات فضولی درباره‌ی پرونده؛ یکی از دانش پژوهان اشکالی مطرح کرد مبنی بر این که: «اگر چک را دین در ذمه بدانیم لازمه‌اش این است که معامله بر چیزی واقع نشده باشد؛ نه این که معامله فضولی باشد. مضاف بر این که در معامله فضولی، شخص از طرف مالک، داد و ستد می‌کند؛ اما در پرونده مذکور متهم خودش را طرف معامله قرار داده است، نه مالک را.»

دکتر عبدی پور این اشکال را نپذیرفتند و اظهار کردند: آنچه موجب خروج حساب بانکی از احکام راجع به معاملات فضولی می‌شود غیر عینی بودن حساب بانکی نیست؛ بلکه چون متهم به جای پرداخت ثمن از مال خود، مال غیر را به عنوان ثمن می‌پردازد، معامله فضولی خواهد بود و بر اساس

مواد قانون مدنی، معامله صحیح نیست و صاحب مال حق دارد مالش را استرداد کند؛ اگرچه رأی قاضی به عدم استرداد از جهتی دیگر صحیح است. ایشان همچنین اشکال دوم را با توجه به معنای معامله فضولی پاسخ دادند و گفتند: معامله فضولی یعنی معامله با مال دیگری، اعم از این که این معامله از طرف خود باشد یا صاحب مال.

