

مبانی مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدات پولی

گودرز افتخار جهرمی*

مهدی الهویی نظری**

تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۰/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۷/۱۲

چکیده

قراردادهایی که موضوع آن تأدیة مقداری وجه نقد می‌باشد و دکتترین حقوقی از آن به «تعهدات پولی» یاد می‌کنند، بخش اعظمی از مبادلات و تعهدات را به خود اختصاص داده است. شیوع و رواج این قراردادها قانون‌گذار را برآن داشته است تا مقررات خاصی در این زمینه و به‌خصوص در صورت نقض تعهد مقرر دارد. شایسته‌ترین و خاص‌ترین کارکرد مسئولیت در نقض تعهد پولی را باید در نوع خاص جبران خسارت آن، یعنی خسارت تأخیر تأدیه، جستجو کرد. در میان نوشتارهای حقوقی کمتر به مبانی حقوقی و شرعی این نوع از جبران خسارت پرداخته شده است و این مهم، ضرورت تدوین مقاله حاضر را توجیه می‌نماید. در این نوشتار، قواعد اتلاف، شرط ضمن عقد، لاضرر و علی‌البدل، به عنوان مبانی مسئولیت مدنی در صورت نقض تعهدات پولی مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطالعه مبانی مزبور کمک می‌کند تا ضمن تبیین جایگاه صحیح و واقعی مسئولیت مدنی ناقض تعهد پولی و شناسایی سبب شرعی و قانونی پرداخت خسارت، موضوع خسارت تأخیر تأدیه از نهاد فقهی-حقوقی ربا تمییز داده شود.

کلید واژگان:

تعهدات پولی، خسارت تأخیر تأدیه، مبانی، مسئولیت مدنی.

* استاد دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

G_Eftekhar@sbu.ac.ir

** دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه مفید قم

Mehdi.a.nazari@gmail.com

مقدمه

یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در حوزه علم حقوق، پول است. کارکرد پول امروزی به عنوان وسیله‌ای برای مبادله کالاها و اموال با یکدیگر و ایزاری به منظور سنجش ارزش کالاهای دیگر، ابهاماتی بر ماهیت آن ایجاد نموده که منتج به اختلافات بافاصله‌ای در نظریات حقوق‌دانان گردیده است. بدیهی است، آنچه از مفهوم پول و تعهد پولی در این تحقیق مورد کنکاش قرار می‌گیرد، پول اعتباری امروزی است که به شکل اسکناس، پول‌های تحریری و الکترونیکی در میان جوامع رواج دارد. آنچه در این تحقیق شایسته پرداختن است، ضرورت شناسایی مبانی فقهی-حقوقی در صورت نقض تعهد پولی است تا ضمن توجیه چرایی و ضرورت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، بتوان از کنار نهاد ربا به‌درستی عبور کرد. در نتیجه از طرفی مدیون مامل و متخلف به جبران خسارت وارده به دائن محکوم می‌گردد و ظلم ناروای او بدون پاسخ و ضمانت اجرا نمی‌ماند و هم از طرف دیگر هیچ مالی بدون سبب و مبنای مشروع از دارایی مدیون به دارایی دائن منتقل نمی‌گردد. شناسایی تعهدات پولی، مبانی استقرار مسئولیت در این تعهدات و جداسازی این مسئولیت از نهاد «ربا» موضوعات تحقیق حاضر را تشکیل می‌دهد.

۱. شناسایی تعهدات پولی

منظور از تعهد پولی، تعهدی است که موضوع آن انتقال پول است؛ یعنی مدیون باید در مقام وفای به عهد مقدار معینی ریال بپردازد. لذا تعهد زوج به پرداخت نفقه هر چند عملاً و به طور معمول با پرداختن پول انجام می‌گردد، اما از آنجایی که موضوع اصلی نفقه تأمین نیازهای مادی زن است، تعهد پولی نیست، بلکه در اینجا پول فقط وسیله اجرای تعهد است و خود اصالت ندارد.^۱ همچنین در مسئولیت‌های خارج از قرارداد، زمانی که شخصی به دیگری زیان وارد می‌آورد، تعهد او جبران مثل یا قیمت نقص یا تلف مال است که در حکم دادگاه به صورت

۱. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱، صص ۵۱ و ۵۲.

پرداخت پول منعکس می‌گردد.^۱ لذا تعهد اولیه در اینجا و به طور مستقیم پول یعنی «ریال» نیست. پول آن چیزی است که با آن کالاها را مبادله می‌کنند و معیاری است برای سنجش ارزش کالاها؛ یعنی ارزش همه کالاها با پول سنجیده می‌شود. لذا نقطه مقابل پول، یعنی مالی که بها و ارزش آن با پول معین می‌شود، «کالا» است.^۲

با جستجو در برخی قوانین می‌توان تعهدات پولی را شناسایی نمود. مثلاً در ماده ۳۶ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ و ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ عبارت «...در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است...»، یا در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸ عبارت «...در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده...» استعمال شده است. مانند تعهد مقترض به پرداخت مثل پولی که قرض گرفته یا تعهد خریدار به پرداخت الباقی ثمن معامله یا تعهد کارفرما به پرداخت هزینه‌های پروژه طبق صورت‌حساب به پیمانکار.

با توجه به تغییر عبارت «وجه نقد» در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق به عبارت «وجه رایج» در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه شماره ۹۰ مورخه ۵۳/۱۰/۴ که در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی وجه نقد را اعم از پول رایج ایران و پول خارجی تفسیر نموده بود، نسخ شده است. زیرا هرچند عبارت «وجه نقد» عام بوده و قابلیت تفسیر بر پول داخلی و خارجی دارد، بدیهی است که عبارت «وجه رایج» در قانون فعلی به دلالت بند (الف) ماده ۱ و بند (الف) ماده ۲ قانون پولی و بانکی نمی‌تواند شامل پول‌های خارجی باشد.^۳ بنابراین، تعهدی که در آن شخص مکلف به پرداخت مبلغی دلار، یورو یا هر ارز خارجی باشد، تعهد پولی به حساب نمی‌آید. به بیان دیگر، چون در بازار معاملات و عرصه اقتصادی بهای ارز به دلیل افزایش و کاهش مستمر به ریال سنجیده می‌شود، باید آن را در معاملات داخلی در

۱. همان. با این وجود در تعهدات قانونی و الزامات خارج از قرارداد که در پی حکم دادگاه الزام به پرداخت مبلغی پول محقق می‌گردد، می‌توان این مصادیق را «تعهد پولی ثانویه» یا غیرمستقیم معرفی نمود. به طوری که از زمان صدور حکم قطعی دادگاه آثار تعهدات پولی بر آنها قابل تسری است.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲، صص ۲۲۹ و ۲۳۰.

۳. حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قراردادها، تشریح الهیات و حقوق، ۱۳۸۱، شماره ۶، ص ۵۰.

حکم کالا به حساب آورد.^۱ البته این نتیجه‌گیری بدان معنا نیست که تأخیر در پرداخت پول‌های خارجی خسارت‌پذیر نیست، بلکه مشمول رژیم خسارت تأخیر تأدیه و قلمروی ماده ۵۲۲ ق.ا.د.م نخواهد بود و مطالبه خسارت در این موارد باید بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی صورت پذیرد. حال که مفهوم تعهدات پولی روشن گردید، شایسته است تا خود پول را به عنوان مفهومی مستقل شناسایی و تحلیل نماییم.

۲. شناسایی و تحلیل پول

پول یکی از مقولات پیچیده و چندوجهی است و برای شناخت آن باید به ابعاد مختلف آن توجه داشت. از این رو، شایسته است تا پول را با توجه به سیر تاریخی که انواع آن را هم شامل می‌گردد، مطالعه و بررسی کنیم.

۲.۱. انواع پول

۲.۱.۱. پول کالایی

در جوامع ابتدایی که بیشتر قبیله‌ای بودند، مردم نیازهای خود را از طریق جابجایی و ردوبدل کردن کالاها برطرف می‌کردند.^۲ در این دوره مبادله کالاها هم‌زمان با جابجایی دو کالا صورت می‌گرفت و آنقدر فوری و سریع صورت می‌پذیرفت که برخی نویسندگان تصور التزام از این عقود را سخت و غیرممکن می‌دانند.^۳ نظر به رونق اقتصادی و افزایش تولیدات و تنوع آنها، ضرورت استفاده از کالایی که معیار ثابت و استاندارد برای انجام معاملات باشد، بیش از پیش احساس می‌گردد، تا آنکه چیزی خلق گردید که پول نام گرفت. در این زمان حیات حقوقی قرارداد به این صورت تغییر شکل یافت که دو عوض در برابر هم قرار گرفت؛ یعنی پول در برابر کالا.^۴

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۲۳۰.

۲. به این شیوه مبادله، مبادله کالا به کالا یا پایاپای یا مبادلات مستقیم گفته می‌شود، یوسفی، احمدعلی، بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، ص ۲۴.

۳. الفت، نعمت‌الله، تاملی در مبانی و مفاد الزام و التزام در قراردادها، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۶، شماره ۱۲، ص ۱۰۰.

۴. همان، صص ۱۰۰ و ۱۰۱.

در این دوران از «نمک، صدف، ماهی خشک شده، توتون، پوست، لباس و ...» به عنوان پول کاربرد داشت.^۱ آنچه در این دوران صلاحیت داشت تا به عنوان پول کالایی رایج گردد، محدودیت نسبی بودن این کالاها بود. کالاهای مزبور نه آنقدر زیاد بودند که به آسانی در دسترس همگان قرار گیرد و به ابتذال برسند و نه آنقدر محدود بودند که نتوانند پاسخگوی حجم مبادلات لازم باشند.^۲

۲.۱.۲. پول فلزی

مشکلات ناشی از حمل و نقل پول‌های کالایی، همچون سختی و کندی در جابجایی آنها و ضرورت استفاده از پولی که کارایی بیشتری داشت، بشر را واداشت که در پی خلق پولی باشد که در انجام وظایف ذاتی خود سرعت و راحتی بیشتری را فراهم آورد.^۳ لذا نظام پول فلزی به وجود آمد و آهن، روی، مس، طلا و نقره به عنوان پول فلزی در معاملات نقش آفرینی نمود. در این دوره این فلزها به دلایلی چون دوام، یک‌شکل بودن، سهولت در استاندارد شدن، آسانی تشخیص و ذخیره سازی و تقسیم‌پذیری انتخاب شدند.^۴ تا مدت‌ها پول فلزی به صورت شمش‌های زمخت و بدقواره استفاده می‌شد و مشکل آنها در فلزهایی چون طلا که به دلیل ارزش بالا رواج بیشتری پیدا کرده بود، توزین و سنجش عیار بود. تا آنجا که به دلیل سوءاستفاده زیاد عده‌ای، ضرورت درج مهر دولتی بر روی پول‌ها که نشان‌دهنده مقادیر معین از نوع فلز بود، احساس گردید و مسکوک قانونی در این زمان رواج پیدا کرد.^۵ اما از آنجایی که این مسکوکات با خطر سرقت همراه بود و از طرفی هزینه زیاد حمل و نقل آنها و استهلاک ناشی از استعمال مکرر ضعف عمده آنها محسوب می‌گردید،^۶ ضرورت جایگزینی آنها با پول دیگر احساس می‌گردید تا آنکه پول کاغذی وارد بازار معاملات گردید.

۱. همان، ص ۲۵.

۲. شعبانی، احمد، پول، بهره و تورم، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰، ص ۲۱.

۳. تقوی، مهدی، مبانی علم اقتصاد، تهران: انتشارات صنایع ایران، ۱۳۸۲، ص ۱۵۸.

۴. میرجلیلی، سیدحسین و دیگران، پول و اسناد تجاری، تهران: انتشارات کتاب مرجع، ۱۳۹۴، ص ۲.

۵. آدام اسمیت، ثروت ملل، ص ۲۴؛ به نقل از شعبانی، احمد، پول، بهره و تورم، ص ۲۹.

۶. احمدوند، معروفعلی، مروری بر ماهیت‌شناسی پول و دیدگاه فقیهان، فقه، ۱۳۸۲، شماره ۳۶، ص ۸۳؛ داودی،

پرویز و دیگران، پول در اقتصاد اسلامی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰، ص ۳۶.

۲.۱.۳. پول کاغذی

همراه با پیشرفت تکنولوژی و افزایش سرعت تولیدات و ورود آنها به بازار کشورهای دیگر، استفاده از پولی که با این نظم جدید همراهی کند، منجر به خلق و رواج پول‌های کاغذی گردید. اسکناس وسیله‌ای بود سبک و قابل حمل که حجم کمی داشت و از سویی تغییر عمده‌ای در دارایی مردم ایجاد نمی‌کرد.^۱ معنای حقیقی و ذاتی پول را پول کاغذی بهتر نشان می‌دهد؛ زیرا در این نظام پول از آن نظر که پول است و نه کالا، ارزش دارد.^۲ شکل‌گیری پول کاغذی را می‌توان در دو مرحله بررسی کرد:

مرحله اول: در مرحله اول رسیدهایی به وجود آمد که به موجب آنها صادرکننده تعهد می‌کرد، هرگاه این رسیدها به او ارائه شود، بلافاصله و فوراً در مقابل طلا یا نقره داده شود. به بیان دیگر این رسیدها «اسکناس قابل تبدیل به فلز» یا «پول نماینده» نامیده شدند.^۳ در این دوره، اسکناس چون سند طلا و نقره بود، به تنهایی هیچ ارزشی نداشت و صرفاً به عنوان وسیله‌ای به منظور سهولت در مبادلات استفاده می‌شد. به بیان دیگر، در این دوره اسکناس بیانگر ادعا و طلبی بود بر عهده ناشر آن و علی‌القاعده بانک ناشر به پشتوانه و به میزان طلا و نقره‌ای که در ذخیره داشت، اسکناس را صادر می‌نمود. لذا در این مرحله، دارنده اسکناس یک حق مالی شخصی یا حق دینی با قابلیت انتقال در اختیار داشت. در نتیجه، در این مرحله اسکناس فی‌نفسه مال نبود، بلکه صرفاً حاکی از مال بود و آنچه مالیت داشت و به عنوان مال در نظر گرفته می‌شد، همان طلب دارنده اسکناس از ناشر آن بود.^۴

مرحله دوم: در این مرحله، رابطه مستقیم میان پول کاغذی و طلا و نقره محو گردید. زمانی که بانک‌ها در صدور اسکناس و عرضه آن به مردم دچار افراط شدند، حجم اسکناس‌های انتشار یافته نسبت به طلا و نقره افزایش یافت و در پی تردید مردم نسبت به اسکناس‌های انتشار یافته و هجوم برای دریافت آنها، بحران پولی ایجاد شد. لذا دولت‌ها تصمیم گرفتند وصف

۱. یوسفی، احمدعلی، بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول، ص ۲۷.

۲. زمانی فراهانی، مجتبی، پول، ارز و بانکداری، تهران: انتشارات ترمه، ۱۳۷۸، ص ۳۳.

۳. احمدوند، معروفعلی، همان، ص ۸۴؛ یوسفی، احمدعلی، همان، ص ۲۷.

۴. عبدی پور، ابراهیم، تحلیل حقوقی ماهیت پول الکترونیکی، مجله حقوق خصوصی، ۱۳۸۹، شماره ۱۶، صص

۵۹ و ۶۰؛ کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجاری، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۶.

قابلیت تبدیل اسکناس به طلا و نقره را از آن سلب کنند. در نتیجه، رابطه اسکناس با پشتوانه آن یعنی طلا و نقره قطع گردید و پول در این دوره، به اعتبار و پشتوانه دولت‌ها ارزش پیدا کرد؛ به طوری که از این زمان به بعد به جای آنکه ۱۰۰ دینار معادل یک گرم طلا باشد، یک گرم طلا به ۱۰۰ دینار می‌ارزد!^۱ در این دوره پول اعتباری که ارزش مبادله‌ای اعتباری داشت، پا به عرصه وجود گذاشت. پولی که ارزش استعمالی و فایده مصرفی نداشت و در واقع، برگه‌ای کاغذی بود که به واسطه رفتار مردم و عرف از یک طرف و اعتبار دولت‌ها از طرف دیگر در مقابل کالاها و خدمات قرار گرفت. در این مرحله اسکناس تعهد قابل پرداخت ناشر و حق دینی دارنده آن نبود تا صرفاً حاکی از وجود مال باشد. بلکه خودش به طول مستقل مال محسوب می‌شود^۲ و مالیت خود را از وضع قوانین حکومت‌ها به دست می‌آورد. دخالت دولت‌ها در این خصوص امری بدیهی است. زیرا پول کاغذی یا مسکوک غیرقابل تبدیل، به دلیل عدم وجود ارزش استعمالی، فی نفسه مطلوبیتی نداشت و حمایت دولت‌ها و تضمین قانونی آنها بود که عرضه‌کنندگان کالا و خدمات را ترغیب و بلکه الزام می‌نمود تا از این پول استفاده کنند.^۳ پول اعتباری را می‌توان در سه نوع شناسایی کرد:

- **پول حکمی:** این پول با اراده و تصمیم دولت و حاکمیت به وجود می‌آید و به همین دلیل آن را حکمی می‌نامند. مانند پول‌های کاغذی و مسکوکات.
- **پول تحریری:** پول تحریری یا پول سپرده یا پول بانکی مبلغی پول است که در یک حساب بانکی ذخیره و ثبت، و از طریق پرداخت غیرنقدی همچون چک از یک حساب به حساب دیگری منتقل می‌شود. پول تحریری ناظر بر موجودی حساب بانکی است و موضوع آن اسناد گردش و پرداخت همچون چک نیست، بلکه سپرده افراد در بانک‌ها منشأ ایجاد این پول است.^۴ پول تحریری ماده فیزیکی ندارد و با اعداد و ارقام حساب‌ها و دفاتر قابل رؤیت است.^۵

۱. همان.

۲. برای دیدن نظر مخالف که اسکناس را مال نمی‌داند، بلکه سند مثبت وجود مال می‌داند، ر.ک. همان، ص ۱۷.

۳. عبدی پور، ابراهیم، *تحلیل حقوقی ماهیت پول الکترونیکی*، ص ۶۱.

۴. همان منبع، ص ۷۰ و شعبانی، احمد، *پول، بهره و تورم*، ص ۱۳۰.

۵. یوسفی، احمدعلی، *بررسی فقهی جریان کاهش ارزش پول*، ص ۳۰.

• **پول الکترونیکی:** با ترویج بانکداری الکترونیکی استفاده مردم از نوع پول تغییر کرد. افراد به جای استفاده از پول حکمی یا تحریری ترجیح دادند تا با استفاده از علائم الکترونیکی امور مالی خود را مرتفع نمایند. در واقع، پول الکترونیکی در مفهوم خاص ارزش پولی ذخیره شده در یک ابزار الکترونیکی است که در برابر دریافت وجوهی از متقاضی آن صادر می‌گردد.^۱ هرچند برخی پول الکترونیکی را در واقع پول نمی‌دانند و آن را صرفاً وسیله یا روشی در انتقال پول حکمی از حسابی به حساب دیگر می‌دانند و وجود مستقلی برای آن قائل نیستند،^۲ کارکرد پول الکترونیکی وسیع‌تر از آن است که تابعی از پول‌های دیگر باشد یا صرفاً وسیله‌ای برای جابجایی آنها. بلکه به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در حال حاضر ناشران پول‌های الکترونیکی مؤسسات مالی و بانک‌های تجاری هستند (نه بانک مرکزی)، پول الکترونیکی نوعی پول قابل تبدیل همچون نسل اول پول‌های کاغذی است و تعهد ناشر به مبلغ مندرج در آن محسوب می‌گردد.^۳

۲.۲. تحلیل ماهیت پول

آنچه تاکنون بیان شد، ناظر بر مصادیق پول در طول زمان بود. هم اکنون شایسته است ماهیت پول امروزی را بیشتر بشناسیم تا دقیقاً مشخص شود با چه چیزی روبرو هستیم. برای پول تعاریف گوناگونی ارائه شده است. اقتصاددانان پول را با توجه به کارکردهای آن تعریف می‌کنند. برخی می‌نویسند: «پول چیزی است که وظایف پول را انجام می‌دهد» و کینز، اقتصاددان مشهور انگلیسی، هرچیزی که سه وظیفه مبادله، سنجش ارزش و ذخیره ارزش را انجام دهد، پول می‌نامد.^۴ برخی از اقتصاددانان داخلی پول را پدیده‌ای می‌دانند که به عنوان وسیله‌ای برای مبادله مورد قبول باشد و معیاری باشد برای سنجش ارزش.^۵ دیگران پول را هر

۱. عبدی پور، ابراهیم، همان، ص ۵۵.

۲. احمدوند، معروفعلی، مروری بر ماهیت‌شناسی پول و دیدگاه فقیهان، ص ۸۶؛ میرجلیلی، سیدحسین و

دیگران، پول و اسناد تجاری، ص ۶.

۳. عبدی پور، ابراهیم، همان، ص ۸۱.

۴. جان هیکس به نقل از زمانی فراهانی، مجتبی، پول، ارز و بانکداری، ص ۴۱.

۵. تقوی، مهدی، مبانی علم اقتصاد، تهران، ص ۱۵۴.

چیزی اعم از کالا و اعتبار می‌دانند که بیانگر مالیت مال باشد و خصوصیت‌های شخصی آن عرفاً ملغاً شده باشد و ارزش مصرفی آن در ارزش مبادله‌ای آن، مستتر باشد.^۱

فقه‌های امامیه پول را با توجه به وصف مال بودن در نظر می‌گیرند. ایشان اذعان دارند که هرچند در علم اقتصاد و در محاسبه ثروت عمومی پول را از دیگر کالاها جدا می‌نمایند، این تحلیل ارتباطی به دیدگاه فقهی و حقوقی قضیه ندارد. پول نزد عرف و عقلاً مال محسوب می‌شود، هرچند اعتباری باشد. نگاه قانون هم مال بودن پول را تأیید می‌نماید و همچون دیگر اموال موضوع احکام قرار می‌گیرد.^۲ برخی دیگر پول را شیء فیزیکی یا غیرفیزیکی می‌دانند که دارای ارزش مبادله‌ای عام است.^۳ دیگران با تفاوت قائل شدن میان خلق و جعل پول، خلق را مایه کالایی پول و جعل را دادن اعتبار پولی به آن می‌دانند.^۴

در میان حقوق‌دانان برخی پول را شیء مادی منقولی می‌دانند که با قرار عرفی یا قانونی رواج پیدا می‌کند و معیار ارزش چیزها و خدمات است.^۵ برخی دیگر پول کاغذی را فی‌الواقع پول نمی‌دانند و آن را نماینده پول و ارزش اعتباری می‌دانند. یعنی اسکناس حکایت از وجود پول دارد نه آنکه خودش مال معینی باشد و پول همان ارزش مبادلاتی است.^۶ لذا تمام حقیقت اسکناس قدرت خرید است.^۷ این محققین مالیت و اعتباری بودن پول را ذات و جوهر آن می‌دانند و به نظر می‌رسد دوگانگی میان مفهوم مال و مالیت را در خصوص پول نادیده می‌انگارند.^۸

۱. داودی، پرویز و دیگران، *پول در اقتصاد اسلامی*، ص ۱۴.

۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *مجله فقه اهل بیت علیه السلام*، قم: انتشارات موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه‌السلام، بی‌تا، شماره ۲، ص ۵۴. در تأیید این نظر رک: همان، شماره ۹، ص ۳۱، نظر آیت ... سید حسین شمس و آیت ... صالحی مازندرانی.

۳. یوسفی، احمدعلی، پول جدید از نگاه اندیشمندان، *مجله فقه اهل بیت علیه‌السلام*، بی‌تا، شماره ۱۶، ص ۱۰۸.

۴. حائری شیرازی، محی‌الدین، *در اسلام پول نباید کار کند*، شیراز: انتشارات فاطمیه، ۱۳۹۱، صص ۱۸ و ۲۲.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فرهنگ عناصرشناسی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۷۰.

۶. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای تعهدات*، ص ۲۸۱.

۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، *نقش اسکناس در نظام حقوقی اسلام*، *مجله حقوقی دادگستری*، ۱۳۷۲، شماره ۷، ص ۴۶.

۸. توسلی، محمد اسماعیل، بررسی و نقد نظریات برخی از اندیشه‌وران اسلامی درباره ماهیت پول، *مجله اقتصاد اسلامی*، ۱۳۸۴، شماره ۱۹، ص ۱۳۱.

در تحلیل پول اثبات دو موضوع ضروری است: یکی مال بودن پول و دیگری اعتباری بودن آن. در اثبات مال بودن پول اظهار می‌گردد: فقها چیزی را مال می‌دانند که دارای منفعت عقلایی باشد و کلام ایشان ظهور در این مهم دارد که داوری و سنجش این شرط را بر عهده عرف می‌گذارند.^۱ این منفعت عقلایی باید مفید باشد، حوائج بشر را رفع کند، فراوان نباشد و بالاخره قابل اختصاص باشد.^۲ حقوق دانان در تعاریف مشابهی مال را، آن چیز مادی یا معنوی قابل تقویم می‌دانند که دارای نفع قانونی و عقلایی باشد و امکان اختصاص داشته باشد.^۳ با این تعاریف، مشکلی در تطبیق موضوع «پول» با مفهوم «مال» وجود ندارد. از طرفی مفید بودن پول و قابلیت برطرف نمودن حوائج با آن واضح است و از طرف دیگر، قابل اختصاص بودن آن. پول کاغذی هر چند از نظر قانونی و به لحاظ اعتباری بودن خود، وظایف دیگری بر عهده دارد،^۴ دارای ارزش مبادله‌ای است و دارنده آن خود را مالک شیء باارزشی می‌داند که به وسیله آن می‌تواند انواع کالا و خدمات را به دست آورد.^۵ عرف و عقلا هم میان پول «مال» و مالیت آن فرق می‌گذارند و پول را مالی قابل اشاره می‌دانند که دارای مطلوبیت مستقل است. ممکن است آن شیء عین معین یا کلی فی‌الذمه باشد، اما مالیت وصفی است نسبی که به مال متصف می‌گردد.^۶

در اثبات وصف اعتباری بودن پول می‌توان اظهار داشت که پول امروزی از آنجایی که ابتدا توسط قانون‌گذار با در نظر گرفتن قدرت خرید معینی جعل و اعتبار می‌گردد، لاجرم آن را باید

۱. انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۴، قم: انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۹؛ نجفی، محمد حسن، پیشین، جلد ۲۲، صص ۳۴۳ و ۳۴۴. «ثم علی فرض اعتبار المالیه فی ماهیه البیع، فالمعتبر هو المالیه العرفیه...» خمینی، روح... کتاب البیع، جلد ۳، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، بی تا، صص ۱۰ و ۱۱.
۲. مظهری، مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، جلد ۲۰، قم: انتشارات صدرا، بی تا، ص ۴۴۰.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصر شناسی، صص ۴۹۵ و ۴۹۶ و کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۳، ص ۹.
۴. سیفرز، ص ۷۰۸، به نقل از عبدی پور، ابراهیم، تحلیل حقوقی ماهیت پول الکترونیکی، ص ۵۷.
۵. یوسفی، احمدعلی، بررسی فقهی جریان کاهش ارزش پول، ص ۶۴.
۶. توسلی، محمد اسماعیل، بررسی و نقد نظریات برخی از اندیشه‌وران اسلامی درباره ماهیت پول، مجله اقتصاد اسلامی، ص ۱۳۱.

یک مال اعتباری دانست،^۱ همچنان که ممکن است با اراده او پولی از اعتبار بیفتد و پول جدیدی جایگزین آن شود. مثلاً قانون‌گذار ایرانی واحد پول کشور را «ریال» قرار داده است و ارزش آن را به موجب بند (ب) از ماده ۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ برابر صد و هشت هزار و پنجاه و پنج ده میلیونیم (۰/۰۱۰۸۰۵۵) گرم طلای خالص معین نموده است. از طرفی برابر بند (الف) ماده ۲ قانون مزبور این پول به صورت اسکناس و سکه‌های فلزی انتشار یافته است. لذا اسکناس ظرف پول و پول مطروف آن است. در شناخت پول آنچه جلوه خارجی و عینی دارد، ظرف آن یعنی اسکناس و سکه است. به همین دلیل، برخی از حقوق‌دانان اعتقاد دارند استفاده از لفظ اسکناس به معنای پول مبتنی بر مسامحه است و اسکناس در واقع پول نیست، بلکه نماینده مقداری پول و ارزش اعتباری است.^۲ این سخن در جای خود و به لحاظ تحلیل علمی درست است. اما نباید منجر به این نتیجه شود که اسکناس یا پول کاغذی را مفهومی انتزاعی بدانیم. عرف اسکناس را مال به‌شمار می‌آورد و همین تحلیل عرفی آنقدر الزام دارد که کمتر کسی می‌تواند خلاف آن اظهار نظر نماید. برخی از فقها به صراحت با مال شمردن اسکناس احکام دیگر همچون ضمان را نسبت به آن جاری دانسته‌اند.^۳ آری، در گذشته پول کالایی یا پول فلزی عین محسوس مادی همچون اتومبیل یا خانه بود و ارزش استعمالی داشت، هرچند که به واسطه پول بودن ارزش مبادله‌ای را هم دارا بود. لکن پول امروزی که فاقد ارزش استعمالی است، نوعی مال است به وصف اعتباری.^۴ در نتیجه می‌توان مقداری پول نقد و اسکناس‌های قابل اشاره را عین معین خارجی و پولی را که شخصی بر ذمه خود قبول کرده است، مال کلی به حساب آورد.^۵ از مجموع این تحلیل‌ها می‌توان پول امروزی را این‌گونه تعریف نمود: «مال

۱. همو، تحلیل ماهیت پول، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۱۳۹۱، شماره ۱۲، ص ۱۲۰.

۲. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶، ص ۹۷.

۳. امام خمینی در این خصوص می‌فرماید: «اوراق نقدی مانند اسکناس مالیت اعتباری دارند و در صورت اتلاف همچون دیگر اموال ضمان وجود دارد.»؛ خمینی، روح‌القدس، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم: انتشارات موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، بی‌تا، ص ۶۱۳.

۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، شماره ۲، ص ۵۴؛ سبحانی، حسن و علی اصغر قائمی نیا، پول در اقتصاد اسلامی از دید اعتباریات علامه طباطبایی، ص ۸۵.

۵. داودی، پرویز و دیگران، پول در اقتصاد اسلامی، ص ۹۵. همچنان‌که ۱۰۰ کیسه گندم مشخص، عین معین و تعهد به تامین و تهیه ۱۰۰ کیسه گندم با مشخصات معین، مال کلی فی‌الذمه محسوب می‌گردد.

اعتباری که وسیله مبادله اموال دیگر است و ارزش ذاتی آن مبتنی بر قدرت خرید در معاملات و قدرت ابرائی در تعهدات است.^۱ با ملاحظه این تعریف اولاً پول در علم حقوق مال محسوب می‌شود، نه حق یا دین یا امتیاز یا منفعت؛ ثانیاً وجود پول جعلی و اعتباری است؛ ثالثاً کارکرد اصلی آن قابلیت مبادله اموال است و فلسفه وجودی آن با ملاحظه سیر تاریخی پول و انواع آن در همین ارزش مبادله‌ای نهفته است. لذا پول در معاملات ثمن است و نمی‌تواند مثن یا مبیع باشد؛ رابعاً آنچه افراد جامعه را متمایل و بلکه مجبور به پذیرش پول می‌نماید قدرت، ابرائی است که در پول نهفته است.^۱ ویژگی‌ای که باعث می‌شود پول در بسیاری از تعهدات و معاملات ابزار ایفای دین و سقوط تعهد باشد و امتیاز فراغت ذمه را برای مدیون به ارمغان بیاورد. حال که مفهوم و ماهیت پول و تعهدات ناظر بر آن مطالعه گردید، شایسته است تا به بررسی مبانی مرتبط با مسئولیت نقض تعهدات پولی بپردازیم.

۳. مطالعه مبانی مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدات پولی

قواعد اتلاف، شرط ضمن عقد، لاضرر و علی‌البد به عنوان مبانی مسئولیت مدنی در صورت نقض تعهدات پولی مطرح شده‌اند. هر کدام از این مبانی جایگاه و نقش ویژه‌ای در استقرار مسئولیت دارند که به صورت جداگانه بررسی می‌گردد.

۳.۱. قاعده اتلاف

یکی از اصلی‌ترین قواعد که در صورت نقض تعهدات پولی مورد توجه قرار گرفته است، قاعده اتلاف می‌باشد. استناد به قاعده اتلاف به عنوان مبنای مسئولیت با دو ابهام مواجه است که ضمن بیان آنها، پاسخ‌های لازم را مطرح می‌کنیم.

۳.۱.۱. ابهام نخست: چگونگی تصور اتلاف در پول

ممکن است ایراد شود وقتی شخصی به دیگری مدیون به پرداخت وجهی است، هرزمان که دین را به طلبکار بپردازد، بری‌الذمه می‌گردد و در صورت تأخیر، سرانجام با تأدیه همان تعداد

۱. بند (ب) ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مقرر می‌دارد: «فقط اسکناس و پول‌های فلزی که در تاریخ تصویب این قانون در جریان بوده و یا طبق این قانون انتشار می‌یابد، جریان قانونی و قوه ابراء دارد.»

شماره‌های پولی، ضرر رفع می‌گردد. یعنی هیچگاه نوبت به اعمال قاعده اتلاف نمی‌رسد؛ زیرا مالی از طلبکار از بین نرفته است و تلف موضوعیت ندارد. در پاسخ به این ایراد می‌توان اظهار داشت: مال ممکن است بالذات مالیت داشته باشد همچون لباس، خوراکی‌ها، وسایل الکتریکی یا ممکن است مالیت اعتباری داشته باشد، همچون پول کاغذی که اعتبار آن ناشی از حکم قانون است.^۱ در دیون پولی، با حدوث تأخیر قاعده تلف نسبت به پول جاری می‌گردد؛ به این صورت که در لحظات تعلل و تأخیر، کاهش ارزش پول محقق می‌گردد و در صورت تأدیه پولی به دائن رد شده است که ارزش آن با لحاظ شاخص قیمت‌ها نسبت به زمان سررسید تلف شده است. به منظور تطبیق ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی بیان می‌گردد: عمل متخلف که همانا نقض قرارداد و تأخیر در پرداخت دین پولی است، می‌تواند عنصر فعل زیان‌بار را محقق سازد و همین تأخیر و ماطله وی ممکن است باعث ورود زیان به طلبکار شود که رابطه استناد را تشکیل می‌دهد. ممکن است ایراد شود که کاهش قدرت خرید ناشی از تحولات مالی و اقتصادی است و ارتباطی به مدیون ندارد. پاسخ آن است که در زمان سررسید، دین با ارزش معینی بر ذمه مدیون است که با تأخیر وی کاهش ارزش پول بر آن وارد شده است، در نتیجه ضرر وارده از باب تسبیب قابل استناد به متخلف است.^۲ با وجود این، تردید اصلی در تحقق عنصر ضرر است که شایسته تحلیل است:

فرض کنید کسی باید در سررسید معینی مقداری برنج یا چند دستگاه رایانه به دیگری تحویل دهد و در ایفای عهد تأخیر می‌کند. پس از طرح دعوا علیه متعهد و محکومیت وی به تحویل مال و اجرای حکم ذمه او بری می‌شود و کاهش ارزش یا قیمت موضوع تعهد، یعنی برنج یا رایانه، مسئولیتی برای وی ایجاد نمی‌کند و عرف تأدیه همان مقدار جنس را موجب برائت ذمه مدیون می‌داند. البته، ممکن است از بابت تأخیر در ایفای تعهد خسارات دیگری به طلبکار وارد آید که در صورت تحقق قابل مطالبه خواهد بود، ولی ماهیت این خسارت متفاوت از خسارت مبتنی بر کاهش ارزش موضوع تعهد است و ارتباطی به بحث ما ندارد. حال پرسش مهم آن است

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱.

۲. مصباحی مقدم و حسن جلالی، کاوشی در حکم فقهی شرط‌های جزایی و تهدیدی در جریمه تاخیر در نظام بانکداری بدون ربا، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۷، شماره ۲۸، ص ۲۰.

که چرا ائتلاف ارزش پول در صورت تأخیر در پرداخت باید به عنوان ضرر شناسایی و جبران گردد؟ پاسخ به این ایراد منوط به شناسایی ماهیت خاص پول و جدایی آن از دیگر کالاهاست.^۱ بدین منظور، برخی اعلام داشته‌اند که پول کاغذی و اسکناس، مال مثلی است و در صورت تلف باید مثل آن تأدیه شود، اما با توجه به طبیعت ویژه آن، مثل آن همان اوراق یا قیمت ظاهری و اسمی آن نیست،^۲ بلکه ارزش مبادله‌ای و قدرت خرید پول نزد عرف و عقلا، صفت حقیقی و مورد ضمان است؛ زیرا پول اعتباری فی نفسه ارزش مصرفی ندارد و وسیله داد و ستد است. به بیان دیگر، تأدیه همان مبلغ اسمی پول، همسان و مثل آن محسوب نمی‌شود.^۳ لذا برخلاف کالای حقیقی ارزش و بها، در پول حیثیت تقییدیه است، یعنی معیار و موضوع است نه حیثیت تعلیلیه، یعنی انگیزه و سبب. مثلاً تأدیه مثل سه کیلو گندم موجب فراغت ذمه است، هر چند گندم‌ها دچار کاهش قیمت شده باشد. اما پول اعتباری چون ارزش و توان خرید همه هستی و اساس آن است و این ویژگی به جنس خود که همان اوراق اسکناس است وابسته نیست، مثل پول تلف شده معادل آن در قدرت خرید و مبادله است.^۴

برخی از فقها پول را از دایره مثلی و قیمی خارج می‌دانند و در عین حال با توجه به اینکه حقیقت و هویت پول قدرت خرید است، بدون توجه به عدد اسکناس معتقدند در زمان تأدیه همان مقدار قدرت خرید باید تأدیه شود تا براءت ذمه حاصل گردد و قاعده ائتلاف شامل میزانی از قدرت خرید می‌باشد که از بین رفته است.^۵ برخی از محققین با توجه به تعریفی که از مال مثلی برمی‌گزینند، پول را به حسب ذات و ماهیت خود مثلی می‌دانند.^۶ به نظر ایشان، اسکناس به سبب دارا بودن ارزش مبادله‌ای محض، عرفاً مال محسوب می‌شود، لذا یک اسکناس ۱۰۰۰ ریالی مثل دو اسکناس ۵۰۰ ریالی است؛ زیرا ارزش مبادله‌ای آنها مثل هم، و میزان رغبت و مالیت آن دو به

۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ص ۷۴.

۲. شهید صدر، *الاسلام یقود الحیاه*، ص ۱۹، به نقل از یوسفی، احمد علی، پول امروز مثلی یا قیمی یا ماهیت

سوم، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی‌تا، شماره ۱۴، ص ۱۰۸.

۳. هاشمی شاهرودی، پیشین، ص ۶۰.

۴. همان، ص ۶۶.

۵. موسوی بجنوردی، سید محمد، *احکام فقهی پول*، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی‌تا، شماره ۷، صص ۴۱ و ۴۲.

۶. یوسفی، احمد علی، پیشین، ص ۱۱۰.

لحاظ عرفی برابر است.^۱ بنابراین در هنگام بازپرداخت باید قدرت واقعی خرید پول لحاظ گردد تا عرفاً مدیون را بری‌الذمه بدانیم.^۲

برخی دیگر به طور مطلق پول را بر اساس ماهیت قیمی می‌دانند^۳ و عده‌ای ضمن شناسایی دخالت عنصر زمان در مفهوم مثلی و قیمی^۴ اعتقاد دارند که هرچند پول در زمان واحد نسبت به افراد مشابه خود مثلی است، اما با گذشت زمان طولانی و اختلاف فاحش قدرت خرید، قیمی محسوب می‌گردد.^۵ به بیان دیگر، افراد عرضی پول که در یک برهه زمانی در نظر گرفته می‌شوند مثلی هستند، اما افراد طولی پول که نسبت به برهه زمانی سابق لحاظ می‌شوند، در صورت تغییر ارزش قیمی خواهند بود.^۶

دیگران اظهار داشته‌اند که به طور کلی در باب دیون و جنایات و ضمانات، ارزش‌ها و قدرت خریدها که در زمان‌های مختلف، متفاوت می‌شود، باید در نظر گرفته شود.^۷ در جایی که مدیون تأخیر می‌کند و نقض تعهد صورت می‌گیرد، چنانچه تورم فاحش باشد، جبران آن از سوی بدهکار واجب می‌باشد و اظهار شده است این موضوع قاعده‌ای است که تمامی دیون را شامل می‌گردد.^۸

۱. یوسفی، احمدعلی، پول امروز مثلی یا قیمی یا ماهیت سوم، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، شماره ۱۴، ص ۱۱۳.
 ۲. یوسفی، احمدعلی، بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول، ص ۱۲۰. هرچند این نظریه ناظر بر ایفای اصل تعهد است، اما به نظر می‌رسد به طریق اولی می‌توان آن را به زمان نقض تعهد پولی و ضرر و زیان تسری داد. زیرا منطقی نیست در زمان ایفای تعهد قائل بر جبران کاهش ارزش پول باشیم ولی در صورت نقض عهد، قائل بر جبران مبلغ اسمی.

۳. معرفت، محمدهادی، احکام فقهی پول، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی تا، شماره ۱۴، ص ۱۴.
 ۴. موسایی، میثم، بررسی دلایل جبران کاهش قدرت خرید پول، مجله پژوهش نامه بازرگانی، ۱۳۸۴، شماره ۳۴، ص ۱۶۴؛ آصفی، محمد مهدی، احکام فقهی پول، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی تا، شماره ۷، ص ۲۲ که برای تبیین ادعای خود به اختلاف قیمت میوه نوبر با میوه در زمان وفور اشاره می‌کنند.
 ۵. همان.

۶. توسلی، محمد اسماعیل، تحلیل ماهیت پول، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۱۳۹۱، شماره ۱۲، ص ۱۲۶.
 ۷. آیت الله حسین نوری همدانی، پاسخ به نامه شماره ۸/۱۹۶/۵۶/د مورخه ۷۵/۷/۱۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، به نقل از یوسفی، احمد علی، پیشین، ص ۴.

۸. مکارم شیرازی، ناصر، استفتانات جدید، جلد ۲ قم: انتشارات مدرسه علی بن ابیطالب، ۱۴۲۷ق، ص ۲۹۴. متن استفتاء: آیا بدهکاری که از پرداخت بدهی خود در وقت مقرر خودداری می‌نماید و بدهی خویش را به تأخیر می‌اندازد، فقط ضامن مبلغی که بدهکار بوده است، می‌باشد، یا ضامن کاهش ارزش پول و اتلاف مالیت هم می‌باشد؟ جواب: بدهکار مدیون اصل پول است؛ مگر این که سالیانی فاصله شود و ارزش پول دگرگون گردد، در ←

عموم و کلیت این نظریات استخراج قاعده‌ای عام در صورت نقض تعهد پولی را به دست می‌دهد که به موجب آن از بین رفتن قدرت خرید پول، بنا بر قاعده اتلاف باعث ایجاد مسئولیت مدنی متخلف می‌گردد.

۳.۱.۲. ابهام دوم: اعمال قاعده اتلاف نسبت به مالیت اموال

ممکن است ادعا گردد که در تحقق قاعده اتلاف نسبت به مالیت اموال تردید وجود دارد. با این توضیح که برخی از فقها ادله اتلاف را ناظر بر از بین بردن مال می‌دانند نه مالیت.^۱ لذا بر فرض که مالیت پول با تأخیر مدیون تلف گردد، موضوع با قاعده اتلاف تطبیق ندارد و استقرار مسئولیت دلیل دیگر نیاز دارد. در پاسخ گفته شده است که اگر مبنای اتلاف را آیه «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم»^۲ بدانیم، مشکلی در اثبات مسئولیت وجود ندارد.^۳ به‌علاوه، از بین بردن وصفی که در مالیت مال دخیل است، موجب ضمان است و تفاوتی میان صفات حقیقی و اعتباری وجود ندارد. در واقع اتلاف همه اوصاف دخیل در مالیت ضمان دارد نه خود مالیت.^۴

→ این صورت رعایت مقدار تورم، یا جلب رضایت طلبکار واجب است. و این مسئله منحصر به بدهی مهریه و مانند آن نیست؛ بلکه تمام اقسام بدهی‌ها را شامل می‌گردد؛ مگر در جایی که بدهکار بخواهد بدهی خود را بپردازد و طلبکار قبول نکند. البته نظر مخالف نیز وجود دارد که پول را بر حسب ارزش اسمی آن قابل جبران می‌داند نه قدرت خرید و ارزش مبادله‌ای و لذا کاهش ارزش پول را قابل جبران نمی‌داند. ر.ک: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ص ۷۷ بنقل از یوسفی، احمدعلی، بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول، ص ۱۳ و شمس، سیدحسین، احکام فقهی پول (۲)، ص ۳۲.

۱. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق، ص ۲۹؛ هاشمی شاهرودی، سید محمود، ضمان کاهش ارزش پول، ص ۵۱.

۲. آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره.

۳. بجنوردی، سید حسن، پیشین، ص ۲۹.

۴. موسوی خمینی، روح‌ال...، کتاب البیع، جلد ۱، صص ۳۸۸-۳۸۶ بنقل از صالح، سعادت، بررسی قاعده اتلاف با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (ره)، کاوشی نو در فقه اسلامی، ۱۳۸۸، شماره ۵۹، ص ۳۴۹.

۳.۲. قاعده شرط ضمن عقد

بر اساس قاعده فقهی «المؤمنون عند الشروطهم»، وفای به شرط و عهد بر هر مسلمانی واجب است، مگر آنچه مخالف کتاب و سنت باشد.^۱ بنابراین، چنانچه طرفین شرط کنند که در صورت نقض تعهد پولی مبلغی به عنوان خسارت بر ذمه بدهکار مستقر گردد، این شرط به حکم قاعده فوق لازم‌الوفاست. ضرورت وفای به شرط مورد قبول همگان است. لکن ممکن است گفته شود، شرط تعلق خسارت بر نقض تعهد پولی مشمول استثنای قاعده بوده یا حداقل شمول اصل قاعده نسبت به آن محل تردید است. این موضوع محل اختلاف فقهاست. عده‌ای قائل بر بطلان چنین شرطی هستند^۲ و برخی قائل بر جواز آن.^۳ دیگران تأکید دارند شرط استقرار خسارت تأخیر تأدیه، لزوماً باید ضمن عقد خارج لازم باشد تا لازم‌الوفای باشد؛ چراکه در این حالت ادله لزوم عقود مانند عقد بیع شامل شرط شده، خسارت‌های پولی متخلف را نیز دربرمی‌گیرد.^۴

قدر متیقن از تعارض در آرای موجود این است که شرط مذکور برخلاف شرع نیست، هرچند نظر مشهور هم نیست. باید دقت نمود که اگر اثر این شرط اعطای مجوز به مدیون به منظور تأخیر در ادای دین و درعوض مبلغی باشد، فرض ربا جاری است. اما اگر هدف و نیت الزام

۱. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۳، ص ۲۵۳.

۲. آیت الله تبریزی و آیت الله مکارم شیرازی، به نقل از موسویان، سید عباس، بررسی فقهی حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۴، شماره ۴، ص ۲۶. برخی اشکال چنین شرطی را وجود جهل در آن می‌دانند؛ شمس، سید حسین، همان، ص ۳۴.

۳. آیت الله مکارم شیرازی در خصوص اعتبار جرمه دیرکرد چنین پاسخ می‌دهند: «جرمه دیرکرد اگر جنبه تعزیر از سوی حکومت اسلامی داشته و به صورت عادلانه باشد، جایز است. همچنین اگر در عقد جداگانه خارج لازمی قید شده باشد؛ ولی اگر به معنای سود اجباری باشد، حرام است». مکارم شیرازی، ناصر، همان، ص ۵۹۰. در پاسخ به نامه رئیس بانک مرکزی در ۶۱/۱۱/۲۸ از شورای نگهبان، مبنی بر درج شرط خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی آن را مجاز اعلام می‌نماید. اطلاق این نظریه شامل عقد قرض و غیر از آن است. البته در نظرات بعدی این شورا خسارت تأخیر تأدیه را غیرشرعی اعلام می‌نماید و در جمع بین نظرات ارائه شده این شورا گفته شده است که خسارت تأخیر وجه نقد به خودی خود قابل مطالبه نیست، مگر بصورت شرط ضمن درآید (به نقل از وحدتی شبیری، سیدحسین، *مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه*، مجله اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۲، شماره ۹۳، ص ۹۷. برای ملاحظه نظریات دیگر رک: موسویان، سید عباس، بررسی

راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۵، شماره ۲، ص ۱۱۵.

۴. مکارم شیرازی، ناصر، همان، ص ۵۹۰؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵، ص ۹۱ به نقل از وحدتی شبیری، سید حسن، پیشین، صص ۱۰۲ و ۱۰۳؛ صانعی، یوسف، *مجمع المسائل*، جلد ۲، ص ۲۳۵.

مدیون به ادای دین خود در سررسید باشد، اشکالی قابل تصور نیست^۱ و به حکم لزوی وفای به شرط خسارت تأخیر قابل جبران است.^۲ در واقع، با وجود چنین شرطی اگر مدیون در سررسید دین خود را بپردازد، دائن هیچ مبلغ اضافی دریافت نمی‌کند و خود دین به همان میزان مقرر به او مسترد خواهد شد. اما در صورت تخلف مدیون و تأخیر در پرداخت، مسئولیت قراردادی پا به عرصه وجود گذاشته، ضمانت اجرای شرط شامل او خواهد شد. این تفاوت بسیار مهم است و باید در بررسی‌ها مورد توجه قرار گیرد؛ چراکه تراضی و شرط در خصوص نحوه اجرای قرارداد، از تراضی و شرط در خصوص نحوه اعمال مسئولیت ناشی از نقض قرارداد متفاوت است.

۳.۳. قاعده لاضرر

از آنجایی که بخشی از مسئولیت مدنی در نقض تعهدات پولی مبتنی بر مفهوم عدم النفع و تلف منافع پول است، قاعده اتلاف کمکی به اثبات مسئولیت نمی‌کند. متخلف در پرداخت دین پولی، با تأخیر در انجام تعهد طلبکار را از منافع مشروع پول خود محروم می‌کند.^۳ از سوی دیگر، اگر مسئولیت متخلف را نپذیریم، ضرری را که متوجه طلبکار شده است، نادیده گرفته‌ایم.^۴ آنچه قابل بررسی است، جایگاه قاعده لاضرر در نظام حقوقی و نحوه مداخله آن در ایجاد مسئولیت در صورت نقض تعهد پولی است که در این بند مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۱. صافی گلپایگانی، پاسخ مورخه ۸۲/۱/۱۲ به استفتای پژوهشکده حوزه و دانشگاه قم، به نقل از وحدتی شبیری، سیدحسین، پیشین، ص ۱۰۲.

۲. صانعی، یوسف، *مجمع المسائل، استفتائات*، جلد ۲، صص ۲۵۷-۲۵۸.

۳. مثلاً طلبکار می‌توانست با در اختیار گرفتن پول خود در صورت انجام به موقع تعهد از جانب مدیون با سرمایه گذاری آن نزد یکی از بانکهای دولتی از سود مشروع ناشی از قراردادهای مرتبط با عملیات بانکی بدون ربا منتفع گردد و این منفعت با نقض تعهد صورت گرفته از جانب مدیون تلف شده است.

۴. مصباحی مقدم، غلامرضا و حسن جلالی، *کاوشی در حکم فقهی شرطهای جزایی و تهدیدی در جرمه تاخیر در نظام بانکداری بدون ربا*، ص ۲۰.

۳.۳.۱. جایگاه قاعده لاضرر در نظام حقوقی

قاعده لاضرر مبتنی بر حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» است.^۱ ظاهر این حدیث این پیام را به دست می‌دهد که هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد. لیکن، هیچکس نمی‌تواند منکر وجود آن گردد؛ لذا مهم است که تشریح گردد کدام خسارت‌ها قابل جبران و سبب مسئولیت است.^۲ دو نظریه عام و کلی در خصوص حدیث لاضرر مطرح شده است:

- نظریه نهی: بنا بر اعتقاد برخی از فقها، از روایت فوق فهمیده می‌شود که ضرر رساندن افراد به یکدیگر شرعاً حرام است و مدلول آن حکم تکلیفی است نه وضعی. لذا نهی لاضرر نهی تشریحی و از احکام اولیه است.^۳ در نتیجه، لاضرر حکمی فرعی است که در عرض احکام دیگر است نه حاکم بر آنها و در صورت تعارض بین لاضرر و احکام دیگر، باید به ادله دیگر رجوع کرد.^۴ عده‌ای نیز ضمن برداشت نهی از این حدیث، آن را نهی سلطانی می‌دانند نه تشریحی.^۵ یعنی پیامبر به عنوان حاکم جامعه اسلامی و در مقام اجرای حکم الهی ضرر رساندن به دیگران را به عنوان حکم ثانویه نهی کرده است نه در مقام تشریح.^۶ بر نظریه نهی ایراد شده است که اولاً استعمال «لا» در جمله اسمیه به معنای نهی، بر خلاف فصاحت در علم نحو است.^۷ ثانیاً لاضرر در عبادات نیز آمده است و

۱. نراقی، ملا احمد، *عوائد الایام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق، ص ۴۳. همچنین صحیح «من اضر بطریق المسلمین شیئاً فهو له ضامن»؛ کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، *ضمان قهری*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۵۲.

۲. همان.

۳. شیخ الشریعه اصفهانی، *قاعده لاضرر*، ص ۱۹، به نقل از بهرامی احمدی، حمید، *آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند؟*، مجله پژوهش‌های حقوق اسلامی، ۱۳۸۸، شماره ۲۹، ص ۷.

۴. رضائی نژاد، عبدالحسین، *گستره کارآمدی قاعده فقهی لاضرر*، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۲۵، ص ۷۵.

۵. خمینی، سید روح‌الله، *القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل)*، جلد ۱، قم: انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا، صص ۴۹-۵۵.

۶. محقق داماد، پیشین، ص ۱۴۹.

۷. انصاری، مرتضی، *مکاسب*، ص ۳۷۲، به نقل از محقق داماد، سید مصطفی، همان، ص ۱۴۵.

نهی از اضرار در عبادات جایگاهی ندارد. ثالثاً روایت سمره حاکی از حکم وضعی است نه تکلیفی.^۱

نظریه نفی: قائلین بر این نظر خود به چند دسته تقسیم می‌شوند. عده‌ای معتقدند آنچه در این حدیث نفی شده، حکم ضرری است؛ یعنی هر حکمی که از ناحیه شارع صادر و سبب ضرر شود، با استفاده از لاضرر برداشته می‌شود.^۲ برخی دیگر اظهار نموده‌اند که در حدیث لاضرر نفی حکم شده است به لسان نفی موضوع؛ یعنی اگر موضوعی دارای حکم ضرری باشد، وسیله لاضرر برداشته می‌شود.^۳ برخی نیز نفی ضرر جبران نشده را از قاعده مزبور استنباط می‌نمایند.^۴ عده‌ای نیز صراحتاً معنای نفی را از حدیث لاضرر استنباط می‌کنند نه نهی، و تصریح می‌نمایند که آنچه نفی شده، نفس ضرر و اضرار است نه احکامی که ضرری از آنها نشئت می‌گیرد. لذا ضرر میان مردم نفی شده است، نه بین شارع و مردم.^۵

از میان دو تفسیر مزبور نظریه نفی کارایی بیشتری دارد و به استناد آن می‌توان هر حکمی را که اجرای آن باعث ضرر می‌شود، منتفی نمود. این مفهوم از لاضرر یعنی آنکه دین اسلام هیچ ضرری را بر نمی‌تابد و نفی ضرر هم در احکام اولیه و هم به عنوان دلیل ثانوی می‌تواند زبان‌ها را برداشته، در تنظیم روابط حقوقی جامعه نقش مؤثری داشته باشد.^۶

۳.۱.۲. قابلیت استناد به قاعده لاضرر در ایجاد مسئولیت مدنی

در اینکه آیا قاعده لاضرر توان اثباتی دارد و می‌تواند از موجبات ضمان باشد، تردید وجود دارد. در منابع فقهی این موضوع به این صورت مطرح شده است که آیا قاعده لاضرر شامل امور عدمی هم می‌شود؟ یعنی در جایی که عدم حکم موجب ضرر باشد، می‌توان به استناد لاضرر حکمی وضع نمود و در نتیجه مسئولیت مدنی را برقرار نمود؟ قائلین بر نظریه نهی برای پاسخ مثبت مشکلی ندارند؛ زیرا فهم و درک حرمت از نهی شارع با وجود دفع ضرر ملازمه دارد.

۱. بهرامی احمدی، حمید، پیشین، ص ۹.

۲. انصاری، مرتضی، رسائل الفقهیه، قم: انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۶.

۳. کفایه الاصول، جلد ۲، ص ۲۶۷، به نقل از محقق داماد، سید مصطفی، همان، ص ۱۴۱.

۴. عوایدالایام، صص ۱۸ به بعد، به نقل از همان، ص ۱۴۵.

۵. مکارم شیرازی، ناصر، التواعد الفقهیه، جلد ۱، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام، ۱۴۱۱ق، ص ۶۸.

۶. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۵۱.

نظریه نفی ضرر جبران نشده نیز نتیجه مشابه دارد؛ زیرا تدارک ضرر از لوازم آن است.^۱ لکن قائلین بر نفی، اکثراً از لاضرر اثبات حکم را استخراج نمی‌کنند، بلکه چنین نتیجه‌ای را مستلزم تأسیس فقه جدید می‌دانند.^۲ هرچند این دسته از فقها به مناسبت‌های مختلف به طور دیگری استدلال نموده‌اند. مثلاً مرحوم نراقی پس از ایراد به فقهایی که به قاعده لاضرر به منظور اثبات ضمان استناد می‌کنند، در نهایت اشاره کرده‌اند چنانچه عدم وجود حکمی مطلقاً ایجاد ضرر نماید و انتفای ضرر نیازمند ثبوت آن حکم باشد، می‌توان به استناد نفی ضرر به ثبوت آن حکم رأی داد.^۳ بنا به نظر دیگر، چنانچه از عدم حکم ضرری از جانب بعضی از افراد به غیر وارد گردد، این ضرر در شریعت با تمام آثار تکلیفی و وضعی آن نفی شده است و ضرر منتفی نمی‌گردد، مگر با ثبوت غرامت. حتی اگر از الفاظ حدیث لاضرر چنین مفهومی استنباط نگردد، با تنقیح مناط و الغای خصوصیت و مناسبت حکم و موضوع می‌توان دلالت آن را پذیرفت. بنابراین، امور وجودی و عدمی اساساً در قلمرو حکومت قاعده لاضرر مهم نیست و منشأ اثر نمی‌باشد.^۴ در داستان سمره پیامبر(ص) عدم سلطه مرد انصاری بر درخت را نفی و تسلط او را اثبات نمود و آن مرد را بر کندن درخت مسلط نمود.^۵ همچنین، مرحوم شیخ انصاری که از پیشگامان نظریه نفی هستند، خود در جاهای مختلف از لاضرر برای ایجاد ضمان استفاده کرده‌اند^۶ و در بین مباحث لاضرر اشاره می‌کنند که این قاعده فقط مخصوص امور جعل شده نیست، بلکه هرآنچه در شریعت اسلام بدان عمل می‌شود، اعم از وجودی یا عدمی را شامل می‌گردد.^۷

حقوق دانان نیز معتقدند که تدارک ضرر وارد شده از فروع و لوازم نفی حکم ضرری است و باقی گذاردن منبع ضرر در حکم رضای شارع به ورود آن است. لاضرر توان اثباتی دارد و محدود

۱. مکارم شیرازی، پیشین، جلد ۱، ۷۹.

۲. نائینی، منیه الطالب، جلد ۲، ص ۲۲۱، به نقل از محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۵۹.

۳. نراقی، ملا احمد، پیشین، ص ۵۵.

۴. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، جلد ۱، ص ۸۷.

۵. همان، ص ۸۸.

۶. مثلاً ایشان برای جبران منافع پس از ناامیدی از قاعده ید و ضمان مقبوض به عقد فاسد به قاعده احترام و لاضرر استناد می‌کنند و منافع را قابل جبران می‌دانند. به نقل از محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، صص ۱۶۰ و ۱۶۱.

۷. انصاری، مرتضی، رسائل الفقهیه، ص ۱۱۹.

ساختن این قاعده پیشرفته در حقوق اسلامی، نقش آن را در اجرای عدالت کاهش می‌دهد.^۱ در اثر نقض تعهد پولی، خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است؛ ریشه این خسارت گاهی مبتنی بر کاهش ارزش پول است که شرح آن گذشت، گاهی نیز عدم‌النفع پول است. در اینکه لاضرر شامل ضررهای مادی و بدنی است، تردید زیادی وجود ندارد و بیشتر مباحث پیرامون منافع از دست رفته و عدم‌النفع است و مثال معروف آن شخصی است که دیگری را از کار و درآمد محروم نماید یا شخصی مانع فروش کالای دیگری گردد و قیمت آن پس از رفع مانع افت نماید. در خصوص اثبات ضمان بر حبس‌کننده یا مانع، بین فقها اختلاف است. عده‌ای به دلیل عدم شمول ادله اتلاف و تسبیب بر عدم‌النفع، حکم به عدم ضمان داده‌اند؛ زیرا قاعده اتلاف بر از بین بردن مال ناظر است نه ممانعت از وجود آمدن نفع، و لاضرر نیز در اینجا جاری نیست.^۲ یعنی عدم‌النفع اصلاً ضرر محسوب نمی‌شود، درحالی‌که، ضرر ممکن است نسبت به هر آنچه به لحاظ عرفی مقتضی وجود آن نزدیک باشد، تصور گردد^۳ و عدم‌النفع در این موارد به لحاظ عرفی صدق ضرر دارد^۴ و به استناد لاضرر اثبات ضمان بر حابس یا مانع ممکن است.^۵ در مواردی که به سبب تأخیر مدیون در پرداخت بدون وجه شرعی، بعد از سررسید و مطالبه پول از قیمت خارج گردد، به استناد لاضرر احتمال داده‌اند که ضمان اعلی‌القییم بر بدهکار ثابت می‌شود.^۶ برخی از فقها علاوه بر دلایل لفظی مزبور، با مبنا قراردادن عقل^۷ و بنای عقلاً^۸ در خصوص قاعده لاضرر، حکم به ضمان و مسئولیت را از این قاعده استخراج نموده‌اند. در نتیجه، هرچند استنباط ضمان و مسئولیت

۱. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری*، جلد ۱، ص ۱۵۴؛ وحدتی شبیری، سید حسن، *مبانی مسئولیت مدنی قراردادی*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۶.
۲. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، جلد ۳۷، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، صص ۱۵ و ۴۰.
۳. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۱، ص ۲۱۴.
۴. روحانی، سید محمد، *القواعد الفقهیه (منتقى الاصول)*، جلد ۵، قم: انتشارات امیر، ۱۴۱۳ق، ص ۳۹۵.
۵. طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، جلد ۱۴، قم: انتشارات موسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۱۸ق، ص ۱۶؛ اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، جلد ۱۰، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق، ص ۵۱۳.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمد، *سوال و جواب*، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۷۹.
۷. حسینی مراغی، عبدالفتاح، *المنهاجین الفقهیه*، جلد ۱، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق، ص ۳۱۸.
۸. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۵۱.

مدنی از قاعدهٔ لاضرر نظر مشهور نیست، اما قائلین زیادی داشته و استفاده از آن به عنوان مبنای مسئولیت نسبت به جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات پولی قابل دفاع است.

۳.۴. قاعدهٔ علی‌البد

تأخیر در پرداخت دین پس از فرارسیدن اجل، نظر به عدم توافق و بلکه عدم رضایت مالک به سلطهٔ مدیون بر پول او، تصرفات وی را در حکم غصب قرار می‌دهد.^۱ بنابراین، بعد از سررسید و عدم تأدیهٔ دین، مدیون ضامن منافع مستوفات و غیرمستوفات پول طلبکار است. بدیهی است هرچند تصرف مدیون بدو با رضایت دائن بوده، اما پس از سررسید و مطالبهٔ دائن و عدم تأدیه از جانب مدیون به حکم مواد ۳۱۰ و ۶۳۱ قانون مدنی، تصرفات وی در حکم غصب بوده و وجود قرارداد نیز مانع استناد به قاعدهٔ مزبور نیست؛ یعنی مسئولیت متخلف در پرداخت دین پولی، مخلوطی از مسئولیت قراردادی و ضمان قهری خواهد بود.^۲

مشکلی که در تحقق ضمان ید نسبت به پول مطرح است، تصور غصب نسبت به منافع آن است. بدیهی است چون مالک از این منافع محروم شده، موضوع مسئولیت، تلف منافع پول یا عدم النفع مطرح است؛ همانند قراردادهای بانکی که میزان معینی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه درج می‌گردد، نه مسئولیت تعهد پولی ناشی از کاهش ارزش پول. برخی از صاحب‌نظران به نسبت شمول قاعدهٔ علی‌البد بر منافع تردید نموده، معتقدند که اساساً منافع قابلیت سلطه و ید ندارند، حتی اگر تسلط بر منافع به تبع قبض عین باشد باز هم صدق عنوان اخذ بر آن جاری نمی‌گردد.^۳ در مقابل گفته شده است از همان ادلهٔ ضمان عین، ضمان منافع نیز به عنوان آثار و لوازم آن به دست می‌آید.^۴ به بیان دیگر، منظور از ید نسبت به منافع، استیلائی عرفی است^۵ و

۱. طاهری، حبیب‌الله، ضمان کاهش ارزش پول از دیدگاه فقه و حقوق، مجلهٔ مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۰، شماره ۱۱، ص ۹۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۱۴۱.

۳. انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۳، ص ۲۰۴.

۴. خراسانی، محمدکاظم، حاشیهٔ مکاسب، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق، ص ۳۴ که می‌فرماید: «ان الدلیل علی ضمان المنافع هو دلیل علی ضمان الاعیان، لكون ضمانها من آثار ضمانها و لوازمه...».

۵. حسینی مراغی، عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، جلد ۲، ص ۴۲۶.

ایرادی ندارد که منافع قابلیت استیلا فیزیکی ندارد.^۱ در واقع، منظور از غصب منافع استیلائی عدوانی بر ذره‌های منافع نیست تا گفته شود به دلیل عدم عینیت قابل غصب نمی‌باشد، بلکه منظور از استیلائی منافع، استیلا بر قابلیت و شایستگی انتفاع از منافع است.

۴. جداسازی مسئولیت نقض تعهدات پولی از مفهوم «ربا»

تحریم ربا از مسائل مهم اسلامی است و علاوه بر قرآن، حدیث و اجماع، برخی با دلیل عقلی هم به حرمت ربا رسیده‌اند.^۲ ربا یا قرضی است یا معاملی. ربای قرضی شرط نمودن هر نوع زیادتی در ضمن عقد قرض است، لذا در غیر عقد قرض معنا ندارد. ربای معاملی معامله دو کالای هم‌جنس از کالاهای مکیل یا موزون همراه با زیادتی است.^۳ پرسش مهم آن است که در صورت نقض تعهد پولی (اعم از عقد قرض و غیر آن در تمام عقود معین یا غیرمعین) شناسایی مسئولیت برای بدهکار و الزام او به جبران خسارت تأخیر تأدیه مستلزم تحقق رباست؟ همچنان که برخی از بزرگان بر این نظرند که خسارت تأخیر حرام و گرفتن آن جایز نیست.^۴ در مقابل، دیگران به طور صریح یا ضمنی مفهوم خسارت تأخیر را از ربا جدا نموده با مبانی مختلف «همچون تقصیر، عمد یا شرط ضمن عقد» دریافت آن را بلا اشکال می‌دانند.^۵

۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، جلد ۱، قم: انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق، ص ۹۶.
۲. مکارم شیرازی، ناصر، *ربا و بانکداری اسلامی*، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی دامغانی، ص ۹؛ شعبانی، احمد، *پول، بهره و تورم*، ص ۱۶۳.
۳. مطهری، مرتضی، پیشین، جلد ۲۰، ص ۲۷۰.
۴. خمینی، روح‌ا...، *ترجمه تحریرالوسیله*، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ق، ص ۴۵۷؛ بهجت، محمد تقی، *استفتائات*، جلد ۳، قم: انتشارات دفتر حضرت آیت ا... بهجت، ۱۴۲۸ق، ص ۳۶۰. متن سوال و پاسخ بدین شرح است: «۴۴۷۲. آیا خسارت تأخیر ادای دین و دیرکرد را می‌توان ضمن عقد لازم شرط کرد؟ ج. خیر، حرام و ربا است.»
۵. آیت ا... گلپایگانی که دریافت مبلغی به صورت مجانی را به صورت شرط ضمن عقد مجاز می‌دانند، گلپایگانی، محمدرضا، *مجمع المسائل*، جلد ۲، قم: انتشارات دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق، ص ۹۱. آیت ا... جوادی آملی مدیون توانایی پرداخت نداشته باشد، دریافت خسارت را جایز نمی‌دانند، اما اگر تأخیر در ادای دین (نقض تعهد) عمدی باشد و موجب خسارت طلبکار، مدیون را ملزم به پرداخت خسارت تأخیر دائن می‌دانند، چه شرط شده باشد چه خیر. استفتاء به عمل آمده بدین شرح است: «اگر شخصی وجهی را به عنوان قرض به کسی بدهد و تأخیری در دریافت وجه به عمل آید، آیا شخص طلبکار مجاز است مبلغی را به عنوان تأخیر مطالبه نماید یا»

در مقام جداسازی مسئولیت قراردادی از مفهوم ربا می‌توان اظهار داشت: اولاً پول از معدودات است و ربای معاملی طبق نظر مشهور در معدودات راه ندارد. همچنین، خسارت تأخیر مبادله دو کالای هم‌جنس نیست.^۱ ثانیاً ربای قرضی فقط اختصاص به عقد قرض دارد و قاعدهٔ عمومی نیست تا در هر موردی بدان استناد گردد. علاوه بر جهات فوق اضافه می‌گردد:

اگر موضوع مسئولیت و پرداخت خسارت در قرارداد شرط نشده باشد که بحثی نیست؛ زیرا در این حالت، حتی به صورت بالقوه هم تصور نفع در قرارداد وجود ندارد. اگر چنین مسئولیتی پیشاپیش توسط طرفین شرط شده باشد، باز هم تمایز دو وضعیت کار دشواری نیست. با این بیان که اگر طلبکار در موعد مقرر دین خود را وصول نماید و مدیون بدون نقض عهد، تعهد پولی را ایفا کند، بری‌الذمه گشته، هیچ نفعی مازاد بر تعهد مصرح قراردادی عاید طلبکار نمی‌گردد. بنابراین هیچگاه نوبت به اکل مال بالباطل نمی‌رسد تا سبب نامشروعی احراز گردد. همچنین، همان‌طور که دریافت ربا مصداق ظلم است، در نقض تعهد و ورود خسارت به طلبکار، حکم به عدم جبران خسارت او هم مصداق ظلم است و مدیون متخلف نباید در پناه نهاد ربا موجب تضییع حق مالکیت طلبکار نسبت به طلب خود گردد.^۲ لذا اگر مدیون در عدم پرداخت پول مقصر باشد و باعث ضرر گردد، گرفتن خسارت از او منعی ندارد، چه شرط خسارت شده باشد یا خیر و فرض ربا صحیح نیست.^۳ در فتوایی که از مقام معظم رهبری در خصوص خسارت تأخیر تأدیه

→ دریافت وجه اضافه ربا و حرام است؟ جواب ۱: در صورتی که تأخیر ادای دین برای عدم قدرت بدهکار باشد و در اولین فرصت آن را تأدیه کند، طلبکار حق دریافت مبلغ زائد را ندارد. جواب ۲: در صورتی که تأخیر ادای دین عمدی بوده و موجب خسارت طلبکار شود، وی حق دریافت مبلغ زائد را از بدهکار دارد. جواب ۳: صرف تأخیر ادای دین خسارت طلبکار محسوب نمی‌شود. «جوادی آملی، عبدا...، استفتائات، قم: نشر اسراء، ۱۳۸۷، ص ۹۷. آنچه در فتوای ایشان قابل توجه است، آنکه اولاً موضوع سوال عقد قرض است که محل تحقق ربای قرضی است. ثانیاً تفکیک بین فرض عدم قدرت بدهکار و عمد، نشان از توجه ایشان به مفهوم تقصیری قراردادی دارد. ثالثاً تفکیکی میان شرط یا عدم شرط صورت نگرفته و ضمانت اجرای نقض تعهد پولی به صورت عام، بیان شده است.

۱. موسویان، سید عباس، بررسی فقهی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، ص ۲۷.
 ۲. صالحی مازندرانی، گفتگو احکام فقهی پول (۲)، شماره ۹، ص ۴۶؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۴، ص ۲۴۱.

۳. صانعی، یوسف، رساله توضیح المسائل، قم: انتشارات میثم تمار، چاپ چهل و ششم، ۱۳۸۴، ص ۱۷۱.

وارد شده است، فرموده‌اند: «خسارت ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد».^۱

بنابراین ماهیت آنچه در نتیجه نقض تعهد پولی قابل مطالبه است مبلغ اضافی یا نفع ناشی از خود قرارداد نیست، بلکه ضمانت اجرای نقض تعهد و از جنس خسارت و ضمان است. آنچه فقها^۲ و حقوق دانان^۳ به درستی بر آن تأکید دارند، این است که باید میان فرضی که تراضی بر مهلت دادن به مدیون به شرط افزودن بر دین (ربا) می‌باشد، با فرضی که طلبکار حقوق از دست رفته خود را می‌خواهد (مسئولیت ناشی از نقض تعهد پولی)، تفاوت گذارد. راهکاری که به این هدف می‌انجامد، توافق بر خسارت تأخیر و تراضی طرفین در راستای الزام مدیون به انجام تعهد است و این التزام غیر از رباست.^۴

۱. روزنامه اطلاعات، ۷۸/۲/۲، به نقل از غلامرضا مصباحی مقدم و حسن جلالی، *کاوشی در حکم فقهی شرط‌های جزایی و تهدیدی در جرمه تاخیر در نظام بانکداری بدون ربا*، ص ۱۴.
۲. صافی گلپایگانی، *استفتاء*، ۱۳۸۲، به نقل از وحدتی شبیری، سید حسن، پیشین، ص ۱۰۲. این فقیه اعتقاد دارد: «ربا در صورتی است که قرض دهنده با شرط مزبور، قرض گیرنده را مجاز به تأخیر در فرض پرداخت مبلغی پول سازد، ولی اگر مقصود وی الزام قرض گیرنده به ادای دین در سررسید و در اصطلاح «وجه التزام» باشد، بدون اشکال خواهد بود».
۳. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، ص ۲۴۰.
۴. صافی گلپایگانی، *استفتاء*، ۱۳۸۲، به نقل از وحدتی شبیری، سید حسن، پیشین، ص ۱۰۲؛ موسویان، سید عباس، *بررسی فقهی حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تاخیر تأدیه در ایران*، صص ۲۷ و ۲۸.

نتیجه گیری

خاصیت پول امروزی به عنوان مال اعتباری که مبتنی بر قدرت خرید و ابرائی است، اقتضا دارد تا خسارات ناشی از تأخیر در پرداخت تعهد پولی تدارک گردد. منع اضرار به دیگری و پیروی از مدلول آیه شریفه «لَا تَظْلِمُونَ و لَا تُظْلَمُونَ» این جبران را توجیه می‌کند. در ادبیات حقوقی می‌توان هم‌شأن این قضیه را در اصولی همچون «اصل جبران کلیه خسارات» جستجو نمود، لذا اگر ضرر پولی جبران نگردد، ورود ظلمی مورد قبول واقع شده و خسارتی بلاجبران باقیمانده است. مبانی قابل شناسایی برای اعمال مسئولیت مدنی در نقض تعهدات پولی منحصر در یک قاعده نیست، بلکه با اعمال قواعد اتلاف، لاضرر، علی‌البد و شرط ضمن عقد حسب مورد می‌توان نسبت به مدیون متخلف و مامطل حکم متقاضی صادر نمود. ابتدای مسئولیت بر قواعد و مبانی مزبور مانع اکل مال بالباطل گردیده، انتقال مال و دارایی (به میزان خسارات وارده) از ناقض تعهد به طرف مقابل را توجیه می‌نماید. آنچه طلبکار دریافت می‌نماید، به واسطه نقض تعهد و تقصیر متعهد در ایراد خسارت به اوست. این زیان نتیجه بلاواسطه مسئولیت قراردادی است، نه اجرای عین قرارداد. در نتیجه هیچ عوض اضافی در برابر دین اصلی دریافت نکرده و زیادتی سبب مستقل دارد که ناشی از ضمان است و لذا به نظر می‌رسد مطالبه آن با نهاد «ربا» انطباقی ندارد.

فهرست منابع

منابع فارسی

کتاب

۱. تقوی، مهدی، *مبانی علم اقتصاد*، تهران: انتشارات صنایع ایران، ۱۳۸۲.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فرهنگ عناصر شناسی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
۳. جوادی آملی، عبدالم...، *استفتائات*، قم: نشر اسراء، ۱۳۸۷.
۴. حائری شیرازی، محی الدین، *در اسلام پول نباید کار کند*، شیراز: انتشارات فاطمیه، ۱۳۹۱.
۵. داودی، پرویز و دیگران، *پول در اقتصاد اسلامی*، تهران: انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.
۶. زمانی فراهانی، مجتبی، *پول، ارز و بانکداری*، تهران: انتشارات ترمه، چاپ ششم، ۱۳۷۸.
۷. شعبانی، احمد، *پول، بهره و تورم*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰.
۸. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
۹. شهیدی، مهدی، *سقوط تعهدات*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۱۰. صانعی، یوسف، *رساله توضیح المسائل*، قم: انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۴.
۱۱. صانعی، یوسف، *مجمع المسائل، استفتائات*، جلد ۲، قم: انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۷.
۱۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمد، *سوال و جواب*، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، اموال و مالکیت*، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۳.

۱۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۴، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، **نظریه عمومی تعهدات**، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
۱۷. کاویانی، کورش، **حقوق اسناد تجاری**، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
۱۸. گلپایگانی، محمدرضا، **مجمع المسائل**، قم: انتشارات دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق.
۱۹. مراغی، عبدالفتاح، **النعاوین الفقهیه**، جلد ۲، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۰. مطهری، مرتضی، **فقه و حقوق (مجموعه آثار)**، جلد ۲۰، قم: انتشارات صدرا، بی تا.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، **استفتانات جدید**، جلد ۲، قم: انتشارات مدرسه علی ابن ابیطالب، ۱۴۲۷ق.
۲۲. میرجلیلی، سیدحسین و دیگران، **پول و اسناد تجاری**، تهران: انتشارات کتاب مرجع، ۱۳۹۴.
۲۳. وحدتی شبیری، سید حسن، **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
۲۴. یوسفی، احمد علی، **بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- مقاله**
۲۵. احمدوند، معروفعلی، **مروری بر ماهیت شناسی پول و دیدگاه فقیهان، فقه، تابستان** شماره ۳۶، ۱۳۸۲.
۲۶. الفت، نعمت ا...، **تاملی در مبانی و مفاد الزام و التزام در قراردادها**، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۶، شماره ۱۲.
۲۷. آصفی، محمد مهدی، **احکام فقهی پول**، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی تا، شماره ۷.
۲۸. بهرامی احمدی، حمید، **آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می کند؟**، مجله پژوهش‌های حقوق اسلامی، ۱۳۸۸ شماره ۲۹.

۲۹. توسلی، محمد اسماعیل، بررسی و نقد نظریات برخی از اندیشه وران اسلامی درباره ماهیت پول، مجله اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۴، شماره ۱۹.
۳۰. توسلی، محمد اسماعیل، تحلیل ماهیت پول، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۱۳۹۱، شماره ۱۲.
۳۱. حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قراردادها، تشریح الهیات و حقوق، ۱۳۸۱، شماره ۶.
۳۲. رضائی نژاد، عبدالحسین، گستره کارآمدی قاعده فقهی لاضرر، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۲۵.
۳۳. سبجانی، حسن و علی اصغر قائمی نیا، پول در اقتصاد اسلامی از دید اعتباریات علامه طباطبایی، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ۱۳۹۵، شماره ۶۳.
۳۴. شمس، سیدحسین، احکام فقهی پول (۲)، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی تا، شماره ۹.
۳۵. صالح، سعادت، بررسی قاعده اتلاف با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (ره)، کاوشی نو در فقه اسلامی، ۱۳۸۸، شماره ۵۹.
۳۶. صالحی مازندرانی، گفتگو احکام فقهی پول (۲)، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی تا، شماره ۹.
۳۷. طاهری، حبیب ا...، ضمان کاهش ارزش پول از دیدگاه فقه و حقوق، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۰، شماره ۱۱.
۳۸. عبدی پور، ابراهیم، تحلیل حقوقی ماهیت پول الکترونیکی، مجله حقوق خصوصی، ۱۳۸۹، شماره ۱۶.
۳۹. مصباحی مقدم و حسن جلالی، کاوشی در حکم فقهی شرطهای جزایی و تهدیدی در جریمه تأخیر در نظام بانکداری بدون ربا، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۷، شماره ۲۸.
۴۰. معرفت، محمدهادی، احکام فقهی پول، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی تا، شماره ۱۴.

۴۱. موسایی، میثم، **بررسی دلایل جبران کاهش قدرت خرید پول**، مجله پژوهش‌نامه بازرگانی، ۱۳۸۴، شماره ۳۴.
۴۲. موسوی بجنوردی، سید محمد، **نقش اسکناس در نظام حقوقی اسلام**، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۲، شماره ۷.
۴۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، **احکام فقهی پول**، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی‌تا، شماره ۷.
۴۴. موسویان، سید عباس، **بررسی راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا**، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۵، شماره ۲.
۴۵. موسویان، سید عباس، **بررسی فقهی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران**، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۴، شماره ۴.
۴۶. وحدتی شبیری، سید حسن، **مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه**، مجله اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۲، شماره ۹۳.
۴۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **ضمان کاهش ارزش پول**، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی‌تا، شماره ۲.
۴۸. یوسفی، احمد علی، **پول امروز مثلی یا قیمی یا ماهیت سوم**، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی‌تا، شماره ۱۴.
۴۹. یوسفی، احمد علی، **پول جدید از نگاه اندیشمندان**، مجله فقه اهل بیت علیه السلام، بی‌تا، شماره ۱۶.

منابع عربی

۵۰. اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، جلد ۱۰، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۵۱. انصاری، مرتضی، **رسائل الفقهیه**، قم: انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق.

۵۲. انصاری، مرتضی، **مکاسب**، جلد ۴، قم: انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۵۳. بجنوردی، سید حسن، **القواعد الفقهیه**، جلد ۲، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۵۴. بهجت، محمد تقی، **استفتائات**، قم: انتشارات دفتر حضرت آیت ا... بهجت، ۱۴۲۸ق.
۵۵. حسینی عاملی، سید محمدجواد، **مفتاح الکرامه**، جلد ۱۵، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
۵۶. حسینی مراغی، عبدالفتاح، **العناوین الفقهیه**، جلد ۱ و ۲، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۵۷. خراسانی، محمدکاظم، **حاشیه مکاسب**، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۵۸. خمینی، روح ا...، **کتاب البیع**، جلد ۳، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، بی تا.
۵۹. خمینی، روح ا...، **تحریر الوسیله**، قم: انتشارات موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، بی تا.
۶۰. خمینی، روح ا...، **القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل)**، جلد ۱، قم: انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
۶۱. روحانی، سید محمد، **القواعد الفقهیه (منتقى الاصول)**، جلد ۵، قم: انتشارات امیر، ۱۴۱۳.
۶۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، **حاشیه مکاسب**، جلد ۱، قم: انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۶۳. طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل**، جلد ۱۴، قم: انتشارات موسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
۶۴. مکارم شیرازی، ناصر، **القواعد الفقهیه**، جلد ۱، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین علیه السلام، ۱۴۱۱.
۶۵. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلد ۳۷، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۶۶. نراقی، ملا احمد، **عواید الایام**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.