

توافقات قراردادی در عملیات بانکی بدون ربا با توجه به نظریه ضمان پول*

- سیدمصطفی محقق داماد^۱
- سیدمجتبی مدنی بجستانی^۲

چکیده

در بانکداری متعارف در قالب عقد قرض، قراردادی بین بانک و مشتری منعقد می‌شود و بهره مشخصی بر اساس توافق قراردادی پرداخت می‌گردد. با توجه به ممنوعیت شرعی دریافت سود در عقد قرض، نحوه استفاده از عقود مشارکتی و غیر مشارکتی در عملیات بانکی بدون ربا برای دریافت سود، مورد مطالعه بسیاری از صاحب نظران قرار گرفته و قانون عملیات بانکی بدون ربا بر این اساس تنظیم، مصوب و اجرا شده است. ولی استفاده از این عقود، موجب پیچیدگی، پرهزینه کردن و صوری شدن عقود و سوق دادن آن به بنگاهداری شده است. هدف این مقاله، ارائه راه حل جهت رفع این مشکل با استفاده از نظرات فعلی راجع به نظریه ضمان پول است. علاوه بر جبران کاهش ارزش پول،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹.

۱. استاد دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران (mdamad@me.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران (نویسنده مسئول)
(madani1347@yahoo.com).

منافع از دست رفته و جریمه تأخیر تأدیه نیز در پرتو این نظریه و با توجه به ماهیت پول در اقتصاد نوین در قالب توافقات قراردادی و شرط ضمن عقد بررسی شده است. استفاده از توافقات قراردادی با توجه به نظرات ارائه شده راجع به نظریه ضمان پول در قراردادهای بانکی می‌تواند در رفع این مشکل راهگشا باشد.

واژگان کلیدی: بانک، پول، بهره، بانکداری بدون ربا، سود ضمان.

مقدمه

در بانکداری بدون ربا، در حالی که استفاده از عقودی که اخذ سود در آن‌ها موجه است، توانسته دریافت سود توسط بانک‌ها را تا سررسید عقد توجیه نماید، ولی دریافت سود پس از فسخ قرارداد، تمدید بدهی و تقسیط آن، با چالش جدی شرعی مواجه است. در این مرحله، تفاوتی بین عملکرد بانکداری بدون ربا و عملیات بانکی متعارف وجود ندارد؛ در حالی که در بانکداری متعارف در دنیا، معیار دقیقی برای تعیین نرخ بهره متعارف وجود دارد.

در کشور ما از سال ۱۳۶۲ با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا، نظام بانکی ایران وارد مرحله جدیدی از عملیات بانکی گردید که در بسیاری از موارد، با عملیات بانکی نظام سابق متفاوت بود. تلاش تدوین کنندگان قانون عملیات بانکی بدون ربا، صرف یافتن مبنای دریافت سود و کارمزد شد و استفاده از عقود مختلف در عملیات بانکی بدون ربا به نظر تدوین کنندگان می‌توانست این وظیفه و کارکرد را ایفا کند. لذا هم در تجهیز منابع و هم در مرحله تخصیص منابع، استفاده از عقود اجرایی و قراردادهای مفصلی برای اجرای آن تدوین گردید و شروط مفصلی در آن گنجانده شد. با این همه، اجرای عملیات بانکی بدون ربا پس از گذشت سال‌ها از تجربه آن، نتوانسته انتظارات را برآورده سازد.

هدف بانکداری بدون ربا، کارآمدتر کردن بانک‌ها، روان‌تر شدن چرخ تولید و اقتصاد، و پیشگیری از تکرر ثروت نزد افراد خاص بود. ولی عملاً این اهداف محقق نشده است؛ از جمله مشارکت واقعی در عقود مشارکتی که به انگیزه شریک جهت فعالیت بیشتر بیفزاید، واقع نمی‌شود. در این عقود، سود معینی در قرارداد پیش‌بینی و

اصل سهم‌الشرکه و سود توسط مشتری بدون لحاظ سود و زیان طرح تضمین می‌گردد. در عقود مبادله‌ای که هیچ تفاوتی با بانکداری متعارف دنیا ندارد و صرفاً تشریفاتی از قبیل ارائه برگ خرید صوری به آن اضافه شده، سود ثابتی تعیین می‌گردد و مشتری متعهد به پرداخت سود ثابت است. در واقع، کلیه عملیات صوری است. بنابراین، برخی صاحب‌نظران ضمن انتقاد از این عقود معتقدند:

«عقد فروش اقساطی خیلی کوتاه آن هم صرفاً روی کاغذ رخ می‌دهد. در فروش اقساطی، کار بانک اعطای وجه نقد به مشتری و گرفتن آن وجه به اضافه سود به صورت اقساطی است؛ دقیقاً همان گونه که در بانکداری ربوی صورت می‌گیرد» (موسویان، ۱۳۷۶: ۲۱۰).

«در آن نوع از معاملات که از نظر سود قابل پیش‌بینی است، مثل بیع اقساطی و معاملات سلف، مشکلی که به چشم می‌خورد صوری بودن معاملات است؛ یعنی بسیاری از مراجعین به بانک‌ها که برای یک فعالیت اقتصادی دیگر و یا احیاناً برای مصرف، تقاضای پول می‌کنند، مشاهده می‌کنند که بانک جز در قالب‌های خاص به آن‌ها اعتبار نمی‌دهد؛ مثلاً کشاورز تقاضای پول برای خرید تراکتور می‌دهد، ولی واقع این است که می‌خواهد مثلاً هزینه عروسی را تأمین کند» (مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۷۴: ۱۰۵) و هیچ‌گاه فروش اقساطی به معنای واقعی اتفاق نمی‌افتد و بانک مالک کالای موضوع قرارداد نمی‌شود؛ نه تحویل و تحول واقعی انجام می‌شود و نه واقعاً کالا در مالکیت بانک قرار می‌گیرد تا بانک آن را بفروشد، و همه کارها توسط مشتری با ارائه برگ خرید صورت می‌گیرد.

در این مقاله، ابتدا مشکلات و معضلات اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا بررسی گردیده و سپس نظرات مختلف راجع به ضمان پول، مشروعیت شرط ضمان، تمسک به دلایل عقلی و قاعده لاضرر جهت توجیه مشروعیت شرط ضمان و شمول این نظریه راجع به منافع از دست‌رفته و خسارت تأخیر تأدیه بیان شده و منتج به این نتیجه گردیده که استفاده از شرط ضمان پول می‌تواند در تسهیل امور بانکی و سادگی قراردادهای بانکی راهگشا باشد. بانک‌ها با درج شرط ضمان پول می‌توانند از تنوع قراردادهای پیچیدگی عملیات بانکی جلوگیری کنند.

۱. مشکلات وضع موجود

۱-۱. صوری بودن عقود

مهم‌ترین ایراد وارده به عملیات بانکی، صوری بودن عملیات بانکی بدون رباست. بانک جهت پرداخت تسهیلات به مشتریان مطابق قانون عملیات بانکداری بدون ربا از عقود مختلفی استفاده می‌کند؛ ولی به علت عدم امکان اجرای مفاد عقد و عدم اراده جدی طرفین بر تحقق واقعی عقد، هیچ یک از عقود به شکل واقعی محقق نمی‌گردد. گرچه در ظاهر و بر روی اسناد بانکی، عنوان عقود خاصی درج شده است، ولی آنچه واقع شده، مقصود طرفین نبوده و آنچه مقصود طرفین بوده، واقع نشده است. فروش اقساطی، مرابحه و مضاربه، رایج‌ترین عقود مشارکت مدنی در عملیات بانکی است. گرچه مبنای عقود مشارکتی، مشارکت در سود و زیان و احتمال ریسک است، ولی بانک عملاً با انعقاد قراردادهای و درج شروط مختلف، ریسک را در این عملیات از بین می‌برد و سود و اصل سرمایه را تضمین می‌کند. در نتیجه، مطابق قاعده «العقود تابعة للقصد» (عقود تابع قصد طرفین است)، در قراردادهای بانکی بر خلاف عنوانی که در قرارداد تصریح می‌گردد، قصد طرفین چیز دیگری است.

در حالی که در همان ابتدا، سود ثابت و معین و تضمین شده است و برای تمام افراد و در تمام بانک‌ها به طور یکسان محاسبه می‌گردد و گرچه بعضاً عنوان علی الحساب قید می‌گردد، ولی نحوه قطعیت یافتن چنین سودی در پایان سال معین نمی‌گردد. تفاوت سیستم جدید و قبلی صرفاً در جایگزین کردن عنوان سود و بهره است. یا در حالی که علی‌رغم قید در قرارداد، برای بانک و مشتری مسلم است که امکان پیش‌بینی سود طرح غیر ممکن است و بدون یک ارزیابی واقعی مشتری باید سود معین و ثابتی را بپردازد، آیا چنین سودی ربا نیست؟

این احساس عدم تغییر ماهیت، به مردم نیز منتقل شده است و آن‌ها هم تفاوتی احساس نمی‌کنند. تحقیقات صورت گرفته نیز حاکی از همین احساس است که بانکداری ماهیتاً تغییری نکرده است:

«اظهارات اکثر مشتریان بانک‌ها این بوده که فرقی ندارد و اغلب پاسخشان این بود

که سود و بهره در بانکداری بدون ربا، بیشتر از بانکداری ربوی است و از هر صد نفر مراجعه کننده به بانک، نزدیک یک سوم آن‌ها یعنی ۶۷ درصد، هیچ نوع تفاوتی بین بهره و سود بانکی قائل نبوده‌اند» (مصباحی مقدم، ۱۳۷۳: ۱۰۳؛ مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۷۴: ۱۰۳).

علت روی آوردن به معاملات صوری در بانک‌ها، عدم تأمین نیاز و ضرورت‌ها و الزاماتی است که بانکداری باید به آن توجه کند که متأسفانه در عملیات بانکی بدون ربا به آن پرداخته نشده است.

بانک به عنوان واسطه و جوه در حداقل زمان و با حداقل هزینه باید بتواند این وظیفه و کارکرد اصلی را عملیاتی کند. با قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها صرفاً وادار به عملیات صوری می‌شوند که مستلزم صرف هزینه هم برای مشتری و هم برای بانک است و نتیجه‌ای جز ناکارآمدی و بالا رفتن هزینه‌ها ندارد.

۲-۱. محدودیت عناوین عقود

عملیات بانکی به چابکی، تحرک و انعطاف نیاز دارد. بانک‌ها در دنیای امروز به عنوان واسطه و جوه باید بتوانند نیازهای پولی و اقتصادی بنگاه‌های بزرگ اقتصادی و بخش‌های مختلف اقتصاد، کشاورزی، خدمات و صنعت را برآورده کنند. این امر مستلزم سیستم کارآمدی است که بتواند نیازهای این بخش‌ها را پوشش دهد و از همان سرعتی که ویژگی ابزارهای مالی تجاری است، برخوردار باشد. وارد کردن سیستم بانکی در پیچ و خم شروط قواعد قراردادهای حقوق مدنی که اساس آن بر اساس استحکام و ثبات است و نه سرعت و سهولت، تحرک و چابکی و کارایی را از سیستم بانکی سلب می‌کند. صاحب نظران اقتصادی نیز اذعان دارند که عقود عملیات بانکی بدون ربا، سازگاری با عملیات بانکی ندارند و الزامات بازار پول در اقتصادهای نوین در نظر گرفته نشده است.

مقید کردن بانک‌ها به عقود خاص در حالی است که ماده ۱۰ قانون مدنی از این نظریه عبور کرده است. بنابراین محدود کردن بانک‌ها به عقود خاص، مشکلات زیادی را برای بانک‌ها فراهم کرده است؛ از جمله بانک‌ها در موارد عدم انطباق با عقد خاص،

یا از پرداخت تسهیلات خودداری می‌کنند و یا با ترفندهای حقوقی، قانون را دور می‌زنند. در حالی که قانون عملیات بانکداری بدون ربا به جای پیشنهاد عقود مشخص و تعریف عقود، می‌بایست چارچوب مجاز عملیات بانکی را ترسیم و ممنوعیت‌ها را مشخص می‌کرد و این اختیار را به بانک‌ها می‌داد تا بتوانند در آن چارچوب، عملیات بانکی متناسب را طراحی و اجرا کنند، مقید کردن فعالیت بانک‌ها به عقود خاص، بانک‌ها را ناگزیر به عملیات صوری و پیدا کردن راه‌های فرار از تعهدات قراردادهای خاص (عقود معین) می‌کند و عملاً از عقود مذکور پوسته‌ای تهی و فاقد هر گونه محتوا می‌سازد.

معرفی بیش از ۱۰ عقد جهت اعطای تسهیلات بانکی، باعث سرگردانی مشتری و کارمند بانک می‌شود. در حالی که یک بانکدار باید متمرکز در مدیریت بهتر بانک و افزایش کارایی مجموعه تحت مدیریتش باشد، تحلیل عقود مختلف و آشنایی با ماهیت و شکل حقوقی و اجرای دقیق آن‌ها که مستلزم دانش حقوقی و مطالعه دقیق است، انتظاری فراتر از توان و تخصص یک کارمند بانک بوده و در عمل غیر قابل اجراست. تجربه چند دهه بانکداری اسلامی در ایران، حاکی از عدم امکان اجرای عقود به طور صحیح و انتظاری بی‌مورد از سیستم بانکی است. هر یک از عقود دارای آیین‌نامه و دستورالعملی خاص است که مستلزم اشراف کارمند بانک و مشتری به تمام ابعاد حقوقی آن است. این معضل توسط کارشناسان بانکی نیز در همایش مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی مورد توجه قرار گرفته است.

۳-۱. هزینه‌بر بودن بانکداری اسلامی

با توجه به صوری بودن عملیات و عدم امکان اجرای دقیق عقود در بانک‌ها در ساختار فعلی، چنانچه بانک بخواهد عقود را به شکل واقعی اجرا نماید، نیاز به چندین کارشناس فنی و حقوقی و حسابرس در هر شعبه دارد که مسلماً هزینه‌گزافی به بانک و نهایتاً به مشتری تحمیل خواهد کرد؛ زیرا محاسبه دقیق سود در یک طرح اقتصادی، افزون بر وجود متخصص آن رشته و تخصص فنی، مستلزم نظارت کارشناس و متخصص مالی و حسابرس و همچنین کارشناس حقوقی جهت انعقاد قرارداد و نظارت بر مسائل

حقوقی خواهد بود.

۴-۱. نگاه بنگاهداری به بانک

یکی دیگر از اشکالات بانکداری بدون ربا، نگاه بنگاهداریِ طراحان و مدافعان این قانون به بانک است.

در حالی که بانک‌ها به عنوان واسطه و جوه در اقتصاد تعریف می‌شوند و از عملیات واقعی اقتصادی و سرمایه‌گذاری و بنگاهداری گریزان‌اند و منع می‌شوند، قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک‌ها را به سمت بنگاهداری و سرمایه‌گذاری سوق داده است. این دیدگاه در نظرات مدافعان بانکداری بدون ربا به وضوح بیان شده است:

«از جهت انطباق با فتاوی این بزرگان در این قانون [قانون عملیات بانکی بدون ربا] مشکلی نیست و از این جهت خرسندیم نتیجه اجرای این قانون در بانکداری بدون ربا این است که بانک به مثابه یک بنگاه اقتصادی باید مستقیماً وارد عملیات اقتصادی بازار شود یا غیر مستقیم با دادن اعتبارات کافی به اشخاص، شرکت‌ها و سایر نهادهای حقوقی وکالت دهد و این‌ها را وارد عملیات اقتصادی بازار کند و سود ناشی از عملیات اقتصادی بازار برگردد به بانک...» (مصباحی مقدم، ۱۳۷۳: ۱۰۲).

۵-۱. معضل دریافت سود

همان‌طور که قبلاً بیان شد، یکی از معضلات در عملیات بانکی بدون ربا، دریافت سود از وام‌گیرندگان و پرداخت سود به سپرده‌گذاران است. در اقتصاد تورمی، بانک‌ها نمی‌توانند صرفاً به دریافت کارمزد اکتفا کنند. یکی از کارکردهای اصلی آن‌ها که مدیریت نقدینگی است، از بین می‌رود و راه حل ارائه‌شده در نظام عملیات بانکداری بدون ربا، جایگزینی سود به جای بهره و استفاده از سایر عقود به جای عقد قرض است. ولی آیا صرف تغییر عنوان می‌تواند دریافت سود را مشروع کند، در حالی که قصد و اراده طرفین بر قرض است؟ تعیین سود ثابت، عدم مشارکت واقعی و عدم نظارت در عملیات مشارکتی، همه حاکی از عدم قصد واقعی مشارکت است. در عقود مشارکتی، بانک هیچ‌گونه ریسکی را نمی‌پذیرد و اصل و سود تسهیلات را تضمین‌شده از شریک می‌خواهد. در عقود مبادله‌ای هم حقیقتاً قصد جدی به اجرای عقد و وقوع

عقد وجود ندارد.

بانکداری بدون پرداخت و دریافت سود ناممکن است؛ زیرا بانک‌ها علاوه بر اینکه یک بنگاه اقتصادی هستند که باید برای مشتریان‌شان جذابیت داشته باشند، به عنوان مهم‌ترین ابزار کنترل اقتصاد کشور و سیاست‌گذاری و هدایت و اجرای سیاست‌های اقتصادی کشور، نقش ویژه‌ای را در مدیریت نقدینگی با جذب و تخصیص نقدینگی ایفا می‌کنند. لذا بانک‌ها برای وجاهت شرعی دادن به دریافت و پرداخت سود، از عقود مختلفی استفاده کرده‌اند.

۲. شرط ضمان پول

همان طور که در قسمت قبل توضیح داده شد، بانکداری بدون ربا در استفاده از عقود جهت شرعی کردن عملیات بانکی به طور کامل موفق نبوده است و به همین جهت به سمت بنگاهداری، عملیات صوری و پرهزینه کردن عملیات بانکی رفته است. لذا استفاده از شرط ضمان پول می‌تواند با وجاهت شرعی دادن به دریافت سود بانکی، از ایرادات فوق بکاهد.

شرط ضمان پول از حیث ماهیت، نوعی شرط فعل است که مفاد آن انجام یک فعل می‌باشد؛ یعنی پرداخت مبلغی بیشتر از مبلغ قرض گرفته‌شده و در حد ارزش و قدرت خرید حقیقی و مالیت مال قرض گرفته‌شده به عنوان جبران کاهش ارزش پول و منافع از دست‌رفته. بنابراین شرط ضمان پول در عقد قرض، نوعی شرط فعل است که در ضمن عقد قرض قرار داده می‌شود.

۱-۲. مشروعیت شرط ضمان پول

در مشروعیت شرط ضمان پول که به موجب آن اشتراط پرداخت بر مبنای قدرت واقعی پول تصریح می‌گردد، شکی نیست و هدف طرفین نیز در هنگام اشتراط چنین تعهدی عموماً این می‌باشد که از نوسان ارزش پول در امان باشند و به ظاهر پول ملی تکیه نمایند.

در فرض کاهش ارزش پول، بدهکار ملزم است که کاهش ارزش پول را جبران

نماید و با این کار در حقیقت، معادل دین خویش را داده است و او نمی‌تواند به دفاع پردازد و بگوید که ممکن بوده است بستانکار به هنگامی که به موقع، پرداخت صورت می‌گرفته است از خرج کردن پول خودداری کرده و به کاهش ارزش پول رضایت می‌داده است؛ چه، بدهکار بر بستانکار ولایتی ندارد و مرز اداره فضولی مال غیر تا جایی است که به نفع غیر تمام بشود، نه به ضرر مسلم او. همچنین در این فرض، بدهکار ملزم به جبران منافع ازدست‌رفته بستانکار نیز می‌باشد؛ چه او مسبب این حادثه می‌باشد. همچنان که مدیون می‌باید خساراتی را که از تأخیر خود به دائن زده است، پرداخت نماید (ماده ۲۲۱ قانون مدنی؛ ر.ک: حائری، ۱۳۷۶: ۲۰۶)، در عمل و در معاملاتی که در آن‌ها پرداخت پول می‌باید در آینده صورت گیرد، فروشنده میزان نوسان ارزش را تخمین می‌زند و قیمت را افزایش می‌دهد (زندی حقیقی، ۱۳۴۶: ۲۱۳). حال در چنین شرایطی، چرا آن که به جای تخمین و تقریب، بنا را بر دقت گذاشته است، کار نامشروع انجام داده باشد؟ در عقد قرض نیز شروط مذکور به ویژه شرط پرداخت بر اساس قدرت خرید پول، به نظر نمی‌رسد که باطل باشد؛ چه اگر کاهش ارزش پول به منزله خطری باشد که تحمل آن بر بستانکار مشروع شناخته می‌شود، با شرط پرداخت بر مبنای قدرت خرید پول در حقیقت، بستانکار به کمتر از طلب خود رضایت نداده است و دیگر نمی‌توان گفت که با چنین شرطی، زیادتی بر اصل دین حاصل شده است. ربای قرضی عبارت است از شرط اضافی در عقد قرض. بنابراین باید دید که آیا بر دریافت مقداری پول اضافه بر مبلغ اسمی وام، ولی معادل با قدرت خرید آن‌ها، دریافت منفعت یا بهره صدق می‌کند؟ توان خرید پول، وصف ذاتی پول می‌باشد، نه منفعتی اضافی یا ویژگی زائد بر ذات مال و کاربرد متعارف آن. بنابراین به دشواری می‌توان پذیرفت که التزام مقتضی به پرداخت مال سالم در وضعیتی که همان مال سالم را قرض نموده است، التزام به پرداخت بهره و منفعتی زائد بر میزان دین می‌باشد. به همین خاطر گفته می‌شود که اگر مقدار پول‌های کسی افزایش یافته باشد، ولی ارزش پول پایین آمده باشد، خمس تعلق نخواهد گرفت؛ زیرا متعلق خمس، منفعت می‌باشد (آصفی، ۱۳۷۵: ۲۱). باید دانست که ربا در صورتی تحقق خواهد یافت که زیادتی حاصل شده باشد و مراد از این زیادت نیز زیادت واقعی می‌باشد نه اسمی و صوری و بی‌ارزش؛ همچنان که

افزایش مقدار بی‌ارزش بر اصل مال، فزونی بر دین تلقی نمی‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴: ۷۵).

بنابراین با شرط پرداخت بر اساس قدرت خرید پول، اساساً طرفین مقدار قدرت خرید مشخصی را موضوع دین قرار داده‌اند و انتظار بر این است که همان قدرت خرید پرداخت گردد و در نتیجه شرط پرداخت بر اساس ملاحظه نرخ تورم، حقیقتاً و عرفاً شرط زیاده نیست و نفعی به مقرض نمی‌رسد تا گفته شود ربا تحقق یافته است (سبحانی، ۱۳۷۲: ۹۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۷۲: ۹۸). حذف ماده ۶۵۳ قانون مدنی در اصلاح سال ۱۳۶۱ به این منظور صورت گرفت که وام‌دهنده به حيله نتواند ربا بگیرد؛ گرچه همین حيله در ماده ۵۵۸ در مورد مضاربه تجویز شده است. ماده مذکور مقرر می‌داشت:

«مقرض می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است، مقدار معینی از دارایی مدیون را هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل نماید».

در واقع مقنن در سال ۱۳۰۷ با تصویب ماده مذکور سعی داشت که ظاهر احکام اسلامی را رعایت نماید و به همین خاطر، نامی از سود نبرد؛ ولی با تصویب ماده مذکور، برای تجویز سود حيله‌ای اندیشید و به قرض‌دهندگان پیشنهاد نمود (امامی، ۱۳۷۵: ۲۰۲-۲۰۳).

ممکن است گفته شود که اگر قرض‌دهنده نوسان ارزش را محاسبه کند و در هنگام قرض، بر مبلغ افزایش، متوسل به حيله گشته است؛ ولی در این فرض نیز نباید بدون درنگ وام‌دهنده را رباخوار دانست؛ چه به نظر می‌رسد که بتوان از فتوای برخی فقها (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶: ۲۶۲) در خصوص موردی که ذمه شخصی به یک قران قدیم مشغول است و بخواهد به قران جدید که وزن آن معلوم نیست، بپردازد، استفاده کرد که در آن موضوع گفته‌اند با احراز مساوات، محکوم به صحت است؛ چون مدار بر واقع است و در نتیجه مدیون تنها با احراز خلاف تخمین بستانکار می‌تواند مابه‌التفاوت ارزش را استرداد نماید، یا اگر نپرداخته است، از پرداخت آن خودداری نماید (همان).

همچنین اگر وام‌گیرنده تعهد کند که دین پولی خود را با مقداری طلا یا ارز خارجی یا دیگر کالاها بپردازد، جایز می‌باشد و در تحلیل این عمل حقوقی گفته شده است که

عقد و شرط، قرض ساده نمی‌باشد و آنچه واقع شده، یا معاوضه است یا آمیزه‌ای از قرض و تبدیل تعهد که دادگاه باید در هر مورد بر مبنای مفاد تراضی، وصف حقوقی آن را تعیین نماید. به نظر می‌رسد بر فرض اینکه تعهد طرفین، قرض و تبدیل تعهد باشد، لازم است که در هنگام قرض آن کالا، همان مقدار پول ارزش داشته باشد؛ وگرنه به نظر می‌رسد که حيله‌ای برای اخذ ربا به کار رفته است؛ چه اینکه در قرض با شرط پرداخت به غیر جنس، تساوی قیمت یا کمتر بودن قیمت آنچه باید پرداخت شود، شرط می‌باشد (حائری، ۱۳۷۶: ۵۸۴). برخی فقها نیز شرط مذکور را مشروع می‌دانند:

- «وام‌دهنده به هنگام دادن قرض، شرط کند که من این مبلغ از اسکناس را که ارزش آن معادل است با فلان مقدار پول ثابت یا کالا، به تو قرض می‌دهم و به هنگام بازپرداخت باید این جهت را رعایت کند و مبلغی را بدهد که دارای چنین ارزش باشد، چنین شرطی ربا نیست؛ زیرا شرط افزایش نیست» (سبحانی، ۱۳۷۲: ۹۲).

- «از دیگر موارد ضمان کاهش ارزش پول، موردی است که در ضمن عقد شرط شده باشد که اگر هنگام پرداخت، ارزش پول کم شود، بدهکار ضامن آن خواهد بود و در اینجا شبهه ربا نیست؛ زیرا ربا به معنای زیاده و ربح است، حال آنکه ارزش صد هزار تومان به عهده بدهکار، به نود هزار تومان کاهش یافته است. اگر طلبکار بر اساس شرطی که ضمن عقد کرده است، صد و ده هزار تومان بگیرد، در حقیقت چیزی اضافه بر همان طلب خود نگرفته است و این مورد تخصصاً از ادله حرمت ربا خارج است و جنس شرطی هم نه خلاف مقتضای عقد است و نه خلاف کتاب و سنت؛ پس باید به آن عمل شود» (صالحی مازندرانی، ۱۳۷۶: ۴۲).

برخی دیگر از صاحب‌نظران ضمن مشروع دانستن شرط ضمان، مواردی را هم که کاهش شدید ارزش پول به صراحت در عقد قید نشده، متضمن شرط ضمنی می‌دانند: «... در [ضمان عقد یا مسمی یعنی عوض قرارداد شده] مانعی ندارد که بگوییم نگرش همگانی در قیمت‌ها به خود پول است؛ بدین معنا که ارزش اسمی آن را می‌نگرند و هر گاه چیزی را به صورت نسیه به بهای هزار تومان فعلاً خریده باشند، حالت طبیعی و پذیرفته شده آن است که بها، همان هزار تومان روز خرید است، نه روز پرداخت؛ مگر آنکه آن را به روشنی یا در ضمن عقد به گونه‌ای که ابهام و جهالتی در اندازه بها در پی نداشته باشد، شرط کرده باشند؛ مانند اینکه شرط کنند

که کاهش بها به عهده بیاید. البته دور از ذهن نیست که بگوییم در موارد دگرگونی و کاهش شدید، نوعی شرط ضمنی مورد پذیرش عرف خودبه‌خود وجود دارد... تورم و کاهش ارزش پول گاهی در نتیجه بالا رفتن بهای کالاها یا دیگر در پی کاهش عرضه و تولید آن رخ می‌نماید. در چنین جایی دور از ذهن نیست که بگوییم ارزش پول مانند ارزش کالاها یا حقیقی از ویژگی‌های جایگزین مثل نبوده و از این روی به عهده نمی‌آید، مگر اینکه در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴: ۶۹).

برخی حقوق دانان نیز با اشاره به مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی، شرط مذکور در ماده را که بدهکار متعهد به پرداخت بدهی بر اساس شاخص بانک مرکزی می‌باشد، در حقیقت پرداخت قسمتی از عین همان پولی می‌دانند که به عهده مدیون قرار گرفته است، نه خسارت تأخیر در ادای دین (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۸۲/۳).

۱-۱-۲. لزوم جبران کاهش ارزش پول به دلیل ارتکاز عقلایی

شارع امر به ادای دین کرده و تشخیص مصداق به عرف واگذار شده است و با شارع نیست. لذا اگر تورم در میان باشد، عرف پرداخت همان مبلغ قرض گرفته‌شده را ادای دین نمی‌داند و در صورت شک نیز محکوم به جریان قاعده اشتغال است؛ چرا که اصل تکلیف به ادای دین معلوم بوده و شک در امتثال آن داریم.

پول‌های کاغذی چیزی جز قدرت خرید ندارند. لذا مقتضی ضامن مبلغی است که قدرت خرید، وصف مقوم آن است؛ یعنی مقتضی ضامن مبلغی است که موصوف به این وصف است. به عبارت دیگر، مقتضی هم ضامن عین مبلغ و هم ضامن وصف مقوم آن است. از دید عرف نیز قدرت خرید، حیثیت تقییدیه پول اعتباری است؛ یعنی پول اعتباری چیزی جز قدرت خرید ندارد.

عرف هزار تومان الان را با هزار تومان ده سال پیش یکی نمی‌داند. به فرض، اگر مالیت پول قرض گرفته‌شده به قدری کاسته شود که نتوان یک کالای بی‌ارزش هم خرید، آیا عرف نمی‌گوید که غاصب مال را تلف کرد، در حالی که در زمان قرض با مبلغ مذکور می‌شد خانه‌ای خرید، ولی الان ارزش آن به قدری کاهش یافته که فقط می‌توان با آن یک آدامس خرید، و آیا عرف عمل غاصب را مصداق تلف مال غیر و

ضمان نمی‌داند؟ برخی استناد کرده‌اند که در زمان ائمه علیهم‌السلام هم کاهش ارزش پول موضوعیت داشته است، ولی حکم به ضمان نداده‌اند. در حالی که سقوط ارزش درهم در زمان ائمه علیهم‌السلام اعتباری نبوده و مستند به اسبابی چون اسقاط سلطان یا زیاد شدن خلیط بوده و تورمی که در این زمان مطرح است، در آن زمان مطرح نبوده است.

۲-۱-۲. اثبات ضمان کاهش ارزش با عمومات حرمت ظلم

برای اثبات ضمان کاهش ارزش در فرض تورم فاحش می‌توان به عمومات حرمت ظلم نیز تمسک کرد: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ و قطعاً تشخیص مصادیق عدل و ظلم به دست عرف است،

هر جا عرف عام عقلایی گفتند که این مورد از مصادیق ظلم است، قول آن‌ها منبع است؛ مگر اینکه ردعی از جانب شارع بر ارتکاز عقلا وارد شود. حجیت نظر عقلا در تشخیص مصادیق ظلم، نظیر «اکل مال به باطل» است از این حیث که ظاهر ادله ناهیه از اکل مال به باطل آن است که هر چیزی را که عرف مصداق باطل بداند، حجیت دارد.

آیه شریفه ظلم را تحریم کرده است؛ اولاً، نظر عرف طبق ظهور آیه‌ای که خطاب به عرف نهی از ظلم می‌کند، در تشخیص مصادیق ظلم متبع و حجت است؛ ثانیاً، عدم جبران کاهش ارزش پول در فرض اختلاف فاحش در ارتکاز عقلا از مصادیق ظلم است؛ ثالثاً، نتیجه اینکه جبران کاهش ارزش پول امری ثابت و لازم است و شرط جبران کاهش ارزش بلاشکال است.

سخن این است که مقتضی برای ضمان وجود دارد و شرط جبران کاهش ارزش برای این است که مقتضی ضمان تام باشد؛ چرا که اگر این شرط ذکر نگردد، ظهور عرفی قرض یعنی کفایت بازپس‌دهی نفس مبلغ قرض مستقر می‌شود، منتها شرط جبران کاهش ارزش موجب می‌گردد که عقد قرض، ظهور در این معنا پیدا نکند و مقتضی ضمان تأثیر خود را بگذارد.

بنابراین دست‌کم باید گفت که تورم فاحش در اوراق نقدی بنا بر احتیاط واجب (احتیاط واجبی که رجوع به غیر در آن جایز نیست) موجب ضمان هست.

شرط ضمانِ نقص خالی از اشکال است؛ چرا که «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً». یعنی مثلاً هنگامی که بانک وام داده و پول قرض می‌دهد، شرط کند که بدهکار در مقام دفع اقساط وام، باید ارزش ساقط‌شده مبلغ وام را به نرخ روز جبران کند، این شرط طبق عموماً و جوب و فاء به شرط نافذ است، مشروط به اینکه مصداق ربا نباشد.

قدر متیقن از ربا شرط فایده و شرط سود است، نه شرط جبران ضرر. کسی که ده میلیون وام می‌دهد و شرط می‌کند که در زمان بازپرداخت وام، اگر ارزش پول نصف شده باشد، بدهکار باید مبلغ بیست میلیون پرداخت کند، شرط سود نمی‌کند، بلکه مانع از متضرر شدن خویش می‌شود، چنین شرطی شرعاً چه اشکالی دارد؟! این شرط بلااشکال است به این بیان که ربا به معنای زیاده مالیه است نه هر زیاده‌ای، و عرف چنین شرطی را از مصادیق زیاده مالیه و ربا نمی‌داند؛ لذا اگر کسی در مقابل یک اسکناس هزار تومانی، دو اسکناس پانصد تومانی بگیرد، ربا نخواهد بود، ولو زیاده عینیه حاصل شود.

در این مورد نیز مجرد اینکه قرض‌دهنده مبلغ بیشتری اخذ می‌کند، دلیل بر آن نیست که گفته شود ربا گرفته است؛ چرا که ولو زیاده عینیه محقق شده است، لکن زیاده مالیه‌ای که مناط تحقق رباست، منتفی بوده و رخ نداده است؛ کما اینکه فایده - که موضوع خمس در نزد بعض بزرگان است - نیز نبرده است؛ چرا که عرف حفظ ارزش پول در زمان تورم را فایده نمی‌داند؛ به این بیان که ضایع شدن ارزش پول ضرر است. در مقابل، حفظ ارزش پول مصداق عدم‌الضرر خواهد بود و نه فایده.

به ارتکاز عرفی، اگر این شخص با ده میلیون کالایی بخرد و ارزش آن کالا تا انتهای سال به بیست میلیون برسد، البته بیست میلیونی که ناشی از تورم است، چنانچه گفته شود خمسی بر وی لازم نیست، قابل قبول است؛ چرا که این شخص عرفاً سودی نبرده است، هرچند که ده میلیونش دو برابر شده است؛ زیرا قدرت خرید ده میلیون پارسال با بیست میلیون امسال برابر است. بنابراین اگر این شخص عرفاً سود نکرده است، شرطی که متضمن چنین مطلب و زیاده‌ای نیز باشد، از مصادیق سود و ربا نخواهد بود (شهیدی پورزنجانی، ۱۳۹۸).

۲-۲. آیا شرط ضمان علاوه بر کاهش ارزش پول می‌تواند شامل

عدم‌النفع و خسارت تأخیر تأدیه نیز باشد؟

اگر این موارد از مصادیق ضرر باشد، ضمان آن بلاشکال خواهد بود. لذا تبیین مفهوم ضرر ضرورت دارد. ضرر یک امر موضوعی است نه حکمی و فقهاتی، لذا عرف مصداق آن را معین می‌کند و از نظر عرف، عدم‌النفعی هم که ممکن‌الحصول باشد، در حکم ضرر است:

«اگر منصفانه در این مورد به ارزیابی بپردازیم، باید مواردی را که عرفاً تمام عناصر و عوامل وجود سود فراهم آمده و تحقق بالفعل آن صرفاً به انجام قرارداد بستگی داشته باشد را از روی قاعده عدم‌النفع استثناء نمود؛ زیرا عرف به این گونه منافع به چشم تقدیری و بالقوه نمی‌نگرد و برای آن وجود قائل است که عدم‌النفع ضرر و قابل جبران است. فوت منفعت مسلم را حقوق‌دانان ضرر محسوب می‌کنند و عدم‌النفع را از اقسام ضرر می‌دانند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۱۵).

در تعریف عدم‌النفع گفته‌اند:

«حرمان از منافی که به احتمال قریب به یقین در جریان عادی امور و اوضاع و احوال خاص، امید به وصول به آن معقول و مترقب و مقدور بوده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۵۰۷/۱).

هنگامی از عدم‌النفع یا منفعت تفویت شده سخن به میان می‌آید که در نتیجه عمل زیانبار، دارایی شخص فزونی نیافته است؛ در حالی که اگر این واقعه رخ نمی‌داد، بر طبق روال عادی امور و تجربه جاری و آماری زندگی، این افزایش انجام می‌پذیرفت (درودیان، ۱۳۷۸: ۸۲).

منفعت را هم به معنای سود و ربح در مقابل ضرر معنا کرده‌اند و هم منفعت را در برابر عین، یعنی قوه و استعدادی که در اشیاء و موجودات وجود دارد و با عقود به دیگران منتقل می‌شود؛ مثلاً ممنوعیت فروشنده از فروش اجناسش در فقه به عنوان یکی از مصادیق عدم‌النفع شمرده شده و مقصود از نفع، همان سود و ربح و ضد ضرر است. رابطه محرومیت از سود انتظاری با عدم‌النفع، رابطه عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر محرومیتی از سود انتظاری، عدم‌النفع است، اما هر عدم‌النفعی، محرومیت از سود

مورد انتظار نیست.

عدم‌النفع بالقوه احتمالی (محتمل‌الحصول) عبارت است از منفعتی که هر گاه فعل معین موجود نمی‌گشت، احتمال داشت که عاید آن طرف گردد. این منفعت به عوامل مختلفی بستگی دارد و معلوم نیست که اگر فعل زیانبار محقق نمی‌شد، حتماً منافع مورد انتظار، عاید صاحب آن می‌گشت. در این مورد به اتفاق همگان، عامل فعل زیانبار ضامن منافع تقویت‌شده نیست، جبران رابطه سببیت بین فعل او و عدم حصول منفعت وجود ندارد و تقویت منفعت را نمی‌توان منحصرراً متوجه عامل فعل زیانبار دانست (صفاکیش، ۱۳۷۴: ۷۹).

در منافع غیر مستوفات غصب، اکثراً قائل به ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفات که از مصادیق عدم‌النفع است، می‌باشند.

به همین جهت در عقد مزارعه، اهمال عامل را که موجب کم شدن محصول می‌شود، موجب ضمان می‌دانند. برخی فقها معتقدند که قاعده لاضرر، هم نفی و هم اثبات حکم می‌کند؛ بنابراین چون عدم جعل ضمان، ضرر را متوجه زیان‌دیده می‌کند، با شمول قاعده لاضرر، قبول ضمان کرده و ضرر را مرتفع می‌سازیم (حسینی سیستانی، ۱۳۸۹: ۲۱۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۶۱).

برخی موارد را که در فقه از آن به عنوان عدم‌النفع یاد کرده‌اند، باید خسارت تلقی کرد و عدم‌النفع ندانست. در این مثال‌ها، سببیت به عنوان یکی از دو رکن ضمان و مسئولیت در مقررات فقهی محرز است و اگر فقها به آن اشکال گرفته‌اند، فقط از این باب است که آن را ضرر تلقی نمی‌کنند. لکن اگر منصفانه در این موارد به ارزیابی بپردازیم، باید مواردی را که عرفاً تمام عناصر و عوامل وجود سود فراهم است و تحقق بالفعل آن صرفاً به انجام قرارداد بستگی دارد، از قاعده عدم‌النفع استثنا نمود؛ زیرا عرف به این گونه منافع به چشم تقدیری و بالقوه نمی‌نگرد و برای آن نوعی وجود قائل است که به همین لحاظ آن‌ها را مورد معامله قرار می‌دهد و به ویژه در اجاره به عنوان منافع موجود می‌نگرد. ضمان منافع غیر مستوفات، از همین مقوله اموال عرفی محقق‌الوجود است که عدم وجود خارجی آن به وجود عرفی آن لطمه وارد نمی‌آورد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۱۵).

۱-۲-۲. تمسک به قاعده لا ضرر

طبق دلیل لا ضرر، موضع شارع نباید مستلزم ضرر بر مردم گردد؛ چه موقف وجودی باشد که مستلزم جعل حکم وجودی شود و چه موقف عدمی باشد که عدم جعل حکم، مستلزم ضرر گردد. برای مثال، عدم جعل حکم تحریم اتلاف مال مردم، با دلیل لا ضرر منافات دارد؛ چه زیانی از این بالاتر که زیان زدن به دیگران به خاطر منافع بدون محذور باشد.

«در عقود فاسدی که یکی از دو مورد آن پول باشد، علاوه بر امکان مطالبه میزان پولی که از اسکناس در اثر گذشت زمان تخلیه می‌شود، خسارت ناشی از محروم ماندن از منافع پول با ربا متفاوت است و قابل مطالبه می‌باشد» (شپیدی، ۱۳۸۵: ۲/۱۴۳).

واقعیت این است که عدم جبران خسارت ناشی از محروم ماندن قرض‌دهنده از منافع پول در قرض، از نظر عرف موجب ضرر قرض‌دهنده خواهد شد. چنین ضرری با قاعده «لا ضرر ولا ضرار» نفی شده است. بنابراین برای جلوگیری از این ضرر، قرض‌گیرنده هنگام بازپرداخت باید خسارت را جبران کند. با توجه به نظرات برخی بزرگان که قبلاً بیان شد، تشخیص نفع و ضرر با عرف است و عدم‌النفع در مواردی که مقتضای آن کامل شده باشد، ضرر به شمار می‌آید. می‌توان قول مشهور فقهای امامیه را ناظر به عدم‌النفعی دانست که عرف آن را ضرر نمی‌داند.

محروم ماندن از منافع پول در دین‌ها، مصداق تلف کردن اموال دیگران است و تلف‌کننده ضامن است؛ بنابراین خسارت باید جبران شود.

۲-۲-۲. عدم‌النفع در رویه قضایی

بررسی آرای قضایی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در مورد مفهوم خسارت عدم‌النفع و قابلیت جبران، آرای متفاوتی صادر کرده‌اند:

«... در خصوص خواسته دوم مبنی بر تصدیق ورود خسارت دیرکرد سه سال تأخیر صدور پایان کار، نظر به اینکه با عدم صدور پایان کار، خسارتی به شاکی وارد نشده، بلکه موضوع مشمول عدم‌النفع می‌باشد که وفق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قابل مطالبه نمی‌باشد، لذا قرار رد خواسته دوم صادر می‌گردد و رأی مذکور وفق ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری

قطعی است».^۱

در این رأی به علت اینکه خسارت مورد مطالبه را از مصادیق عدم‌النتفع شمرده، غیر قابل مطالبه دانسته است.

در حالی که در رأی صادره ذیل علت رد شکایت شاکی، مسلم‌الحصول نبودن عدم‌النتفع عنوان شده است:

«شاکی در دادخواست تقدیمی به طور خلاصه عنوان داشته که در اثر فعل و ترک فعل‌های متعدد خواننده [دانشگاه...] در خصوص امکان ادامه تحصیل وی (موضوع دادنامه شماره ۳۱۲۶-۸۵/۱۱/۸) صادره از شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، فرصت‌های فراوانی در زمینه ادامه تحصیل در مقاطع بالاتر، فعالیت حق‌التدریس و انتشار مقاله را از دست داده و از این حیث متحمل خسارت شده که مباشر و مسبب آن مشتکی عنه است و لذا خواهان صدور حکم به تصدیق خسارت گردیده است که با توجه به مراتب فوق و سایر محتویات پرونده، نظر به اینکه شاکی مصداق معینی از خسارت یا عدم‌النتفع مسلم‌الحصولی را که بر اثر رفتار خواننده به وی وارد شده باشد، اثبات ننموده و اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، خسارت ناشی از عدم‌النتفع قابل مطالبه نمی‌باشد، در نتیجه شکایت و خواسته شاکی موجه به نظر نمی‌رسد و رأی به رد آن صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است».^۲

در رأیی دیگر، عدم کسب درآمد مورد انتظار (درآمد نویسنده به لحاظ عدم نشر کتاب در زمان مقرر)، مصداق عدم‌النتفع و جبران‌ناپذیر اعلام شده است؛ زیرا این خسارت بر مبنای نظریه هیئت کارشناسی که در بند ج اظهار داشته‌اند: «مؤلف با فروش کتاب‌هایش برای هر صفحه می‌توانسته معادل ۲۰۰ ریال سود کسب کند و با فروش ۴۰۰ نسخه از کتاب‌ها رقمی معادل ۲۶۵/۴۴۰/۰۰۰ ریال نصیب وی می‌شده»، منطبق بر عنوان عدم‌النتفع بوده که مطابق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت مطالبه ندارد.^۳

اداره حقوقی قوه قضاییه، عدم‌النتفع احتمالی را غیر قابل مطالبه دانسته است و منافع

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۲۴۸۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲ شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۲ شعبه ۳ دیوان عدالت اداری.

۳. دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۷۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۳ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

مسلم از دست رفته را قابل مطالبه می‌داند.

«عدم‌النتفح در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به معنای آن است که مدعی ضرر و زیان، منافع مسلمی را از دست نداده باشد»^۱.

بررسی آراء صادره نشان می‌دهد که در رویه قضایی، عدم‌النتفح احتمالی غیر قابل مطالبه بوده و در مواردی که عدم‌النتفح مسلم باشد، قابل مطالبه خواهد بود. لذا عدم‌النتفح احتمالی نمی‌تواند مبنایی برای اضافه پرداخت باشد.

۲-۳. خسارت تأخیر تأدیه و منافع از دست رفته

پول از آنجایی که مال است، می‌تواند منفعی برای دارنده آن به ارمغان بیاورد. منفعت اصلی پول عبارت از توان خرید کالاها و خدمات است که در حقیقت ماهیت پول‌های امروزی می‌باشند.

علاوه بر آن، دارنده پول می‌تواند آن را خرج کرده و به کالای دیگر تبدیل نماید و آن را نیز تبدیل به پول کند و قدرت خریدی اضافی به دست آورد یا از منفعت آن کالاها استفاده نماید. ممکن است کالایی که می‌خواسته با خرج کردن پول به دست آورد، قیمتش از دیگر کالاها بیشتر افزایش یابد و در نتیجه صاحب پول می‌تواند با به دست آوردن آن کالا و فروش دوباره آن سود ببرد یا اینکه با مبادله آن کالا و اضافه نمودن قیمت آن کالا، صاحب سود گردد. به دست آوردن منفعت اضافه، بسته به حرفه و استعداد اشخاص و موقعیت‌های فراهم آمده، متفاوت است.

هنگامی که مدیون در بازپرداخت دین خود تأخیر نماید، بستانکار را از کسب منفعتی محروم کرده است و علی‌الاصول می‌باید جبران نماید. خسارت تأخیر تأدیه نیز چیزی جز جبران منفعت از دست رفته پول نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۲۷۹/۴؛ شهیدی، ۱۳۷۲: ۴۳).

۲-۳-۱. آیا خسارت تأخیر تأدیه، همان جبران ارزش کاهش یافته پول است؟

جبران کاهش ارزش پول، منافع از دست رفته پول و خسارت تأخیر تأدیه، سه مقوله

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۸۰۴۷ مورخ ۸۲/۰۹/۳۰ اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه.

متفاوت‌اند. جبران کاهش ارزش پول معادل ارزش واقعی پول و منافع ازدست‌رفته پول، منافعی است که در صورت عدم قرض پول توسط داین می‌توانست تحصیل گردد و خسارت تأخیر تأدیه، خسارتی است که بر اساس توافق، مدیون متعهد به پرداخت آن در صورت عدم تأدیه به موقع دین به بستانکار است.

به نظر می‌رسد مبنا و دلیل فقهی پرداخت مبلغ مازاد بر ارزش اسمی پول در دیون پولی به جهت ماهیت خاص پول، قاعده لزوم وفای به عهد می‌باشد؛ به دلیل اینکه مدیون باید آن مقدار پولی را تأدیه نماید که از نظر قدرت خرید و مالیت، برابر با مقدار پول در ذمه است و چنانچه پولی معادل پول مورد تعهد از نظر شماره ادا نماید، به نحوی که به جهت کاهش ارزش پول، پول با آن شماره دارای قدرت خرید پول در ذمه نباشد، وفای به عهد محقق نمی‌شود و یک وفای به عهد ناقص خواهد بود، در حالی که برابر با آیه و روایات، هر مدیونی باید دین خود را به طور کامل ادا نماید (غریبه، ۱۳۸۷: ۵۶).

قاعده لزوم وفای به عهد ایجاب می‌نماید که در دیون پولی نیز مدیون برای برائت ذمه و تحقق وفای به عهد باید مالی برابر مال در ذمه پرداخت نماید و چون عرفاً در صورت کاهش ارزش پول، دادن پول با شماره برابر با پول مورد تعهد، موجب وفای به عهد نمی‌شود، لازم است پولی داده شود که از نظر مالیت و قدرت خرید، برابر قدرت خرید و مالیت پول در ذمه باشد (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۴۱۲).

مطابق با نظریه ارزش واقعی پول، در دیون پولی، ذمه مدیون به میزان قدرت خرید پول تعلق می‌گیرد و نه به ارقام و اعداد خاصی که روی اسکناس‌ها درج شده است. بنابراین پرداخت مبلغ بیشتر نسبت به آنچه دریافت شده است، جبران ضرر متعهدله و جایگزین تعهد اصلی نیست، بلکه انجام خود تعهد است، لذا نیازی به وجود شرایط مسئولیت مدنی نیز ندارد. پس فقط کافی است که ارزش پول دریافتی کاهش یافته باشد تا متعهد مجبور به بازگرداندن مبلغی بیشتر شود. بنابراین تعبیر جبران کاهش ارزش پول از دیدگاه طرفداران این نظریه، مسامحه در کلام است (همان). برخی صاحب‌نظران در مورد خسارت تأخیر تأدیه بعد از اشاره به بحث کاهش ارزش پول عنوان می‌دارند: تأخیر در تأدیه، مطلب دیگری است. متعهدی که باید در سر رسید، مقدار معینی پول (با قدرت خرید مشخص) به بستانکار بپردازد، اما تخلف می‌ورزد، در واقع بستانکار را از

دسترسی به همان مقدار قدرت خرید محروم می‌کند و به علاوه آن را به نفع خود و البته من غیر حق مورد استفاده قرار می‌دهد. عدالت چنین نابرابری و اجحافی را نمی‌پذیرد و حقوق باید چاره‌ای برای آن بیندیشد. به طور کلی، قانون متعهدی را که به موقع به تعهد خود عمل نمی‌کند، مسئول می‌داند و در صورتی که موضوع تعهد او پرداخت وجه نقد باشد، او را مکلف به جبران خسارت تأخیر تأدیه نموده است. در واقع خسارت تأخیر تأدیه، ادامه تعهد اولیه به پرداخت وجه نقد است و به همین لحاظ تا روز تأدیه باید محاسبه و پرداخت شود. بی‌ارتباطی خسارت تأخیر تأدیه با نرخ کاهش یا افزایش تورم نیز دلیلی بر تفاوت آن با کاهش ارزش پول می‌باشد. بنابراین در صورتی که ارزش پول دارای ثبات باشد و حتی در صورتی که ارزش پول افزایش یابد، خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است (باطنی و افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۱۲).

اگر مقصود از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، جبران کاهش ارزش پول باشد، محدودیتی در زمان پس از سررسید دین ندارد؛ بلکه قبل از آن نیز چنین توجیهی وجود دارد. به علاوه، با توجه به اعتقاد طرفداران جبران کاهش ارزش پول که اجرای کامل تعهد را مستلزم در نظر گرفتن کاهش ارزش می‌دانند، در این صورت نیازی به پیش‌بینی خسارت تأخیر تأدیه در قانون نیز نخواهد بود. چون دریافت آن، جزء حقوق متعهدله قلمداد خواهد شد. پس وضع نهادی به نام خسارت تأخیر تأدیه، خود دلیلی بر متفاوت بودن این دو نهاد است (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۳۹۹).

در حقوق فرانسه که منشأ ورود این نهاد به حقوق ایران بوده است (و در دیگر کشورهای پذیرنده آن)، کاهش ارزش پول تأثیری در این نهاد ندارد؛ بلکه از دست دادن منافع ناشی از عدم دسترسی به موقع طلب، دلیل وضع این مقرره است، هرچند تنزل ارزش پول نیز از جمله منافع ازدست‌رفته مال محسوب می‌شود. دلایل یادشده و دلایل دیگری که نشان‌دهنده جدایی نهادهای مورد مقایسه است، باعث تفکیک و بررسی جداگانه آن‌ها در کتب حقوقی شده است. به علاوه، بسیاری از حقوق‌دانان، داوری مختلفی در مورد صحت و سقم هر یک از این دو نهاد دارند (همان: ۴۰۰).

بنابراین در درجه نخست باید بین مورد منفعت ازدست‌رفته پول و مورد خسارات ناشی از تأخیر در ادای دین تفاوت گذاشت؛ منفعت ازدست‌رفته، سودی است که

بستانکار می‌توانسته به دست آورد، ولی خسارات ناشی از تأخیر، ضرری است که در دارایی بستانکار وارد شده است. به عبارت دیگر، منفعت از دست رفته پول موجب عدم افزایش دارایی مثبت می‌گردد و خسارات ناشی از تأخیر، موجب کاهش در دارایی مثبت می‌گردد. قسمت دوم قطعاً قابل مطالبه است؛ چه، زیانی است که مستند به تأخیر و تقصیر مدیون می‌باشد. ماده قانونی نیز در این خصوص وجود دارد و نه نسخ شده و نه نامشروع شناخته شده است. آن هم ماده ۲۲۸ قانون مدنی می‌باشد که شامل این خسارات است (حائری، ۱۳۷۶: ۲۰۶).

بنابراین در درجه نخست باید بین «عدم‌النفع» و تفویت منفعت عین، تفکیک قائل شد؛ چه، منفعت عین نیز همانند خود عین، مال محسوب می‌شود و فی‌الحال قابل تقویم و واگذاری است. مثلاً متصرف عدوانی که مالک را از منافع خانه خود محروم کرده است، موجب تفویت منافی گشته که موجود بوده است (سامت، ۱۳۷۷: ۵۴-۵۵؛ ماده ۳۲۰ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). اما عدم‌النفع، از دست دادن نفع مورد انتظار در آینده می‌باشد. عدم‌النفع، خود به اعتبار متعلق منفعت به دو قسم تقسیم می‌شود: عدم‌النفع محقق و عدم‌النفع محتمل. عدم‌النفع محقق، از دست دادن منفعت یا فایده‌ای است که مقتضی حصول آن فراهم گردیده، لکن اگر فعل زیانبار پدیدار نشود، آن نفع و فایده محققاً عاید صاحب آن خواهد شد. عدم‌النفع محتمل، از دست دادن منفعتی است که هر گاه فعل معینی موجود نمی‌گشت، احتمال داشت که آن عاید صاحبش گردد (همان).

قول مشهور در فقه امامیه آن است که عدم‌النفع، ضرر نیست و بدین لحاظ قابل مطالبه و جبران نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۳۰۹/۱). در مقابل این قول، قول دیگری وجود دارد که بر مبنای آن، منفعت محقق‌الحصول، مضمونه تلقی گردیده است؛ از جمله بعضی از فقها معتقدند در صورتی که شأن و مقتضای منفعتی این باشد که عادتاً حاصل شود، ضرر می‌باشد و سبب از بین رفتن آن، اضرار. فقهای دیگری نیز در موارد مختلف، عدم‌النفع محقق را ضرر شناخته‌اند و معیار را داوری عرف قرار داده‌اند؛ به نحوی که هر گاه عرف عدم‌النفع را ضرر بدانند، قابل مطالبه و جبران است و در نتیجه می‌توان گفت که تفویت منفعت مسلم، خسارت می‌باشد و سبب آن می‌باید

مسئول جبران شناخته شود (سامت، ۱۳۷۷: ۵۴-۵۵).

اکثر حقوق دانان نیز بر این عقیده اند که عدم النفع، ضرر می باشد و جبران آن بر عامل فوت منفعت واجب است. برخی حقوق دانان (امامی، ۱۳۷۵: ۴۰۸/۱) با استناد به ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ (ماده ۱۴ قانون فعلی) که بر لزوم جبران منافع ازدست رفته و ضرر و زیان مادی ناشی از جرم صراحت داشته است و با توجه به وحدت ملاک ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که خسارات حاصل از عدم انجام تعهد قراردادی را شامل ضرر ناشی از بین رفتن مال و فوت شدن منفعت می دانست، معتقد بودند که تفویت منفعت محقق مسلماً ضرر می باشد. بعضی دیگر از حقوق دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۳۰۹-۳۰۸/۱)، مستند نظر خویش را علاوه بر موارد مذکور، ماده ۲۲۶ قانون مدنی و ماده ۳۹ قانون ثبت علائم مصوب ۱۳۱۰/۴/۱۵ نیز قرار داده و به طور کلی عدم النفع را ضرر دانسته اند. بعضی دیگر از حقوق دانان نیز علاوه بر تکیه بر ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، معتقدند که ازدست دادن نفع آینده قابل جبران می باشد؛ منتها آن نفع آینده ای که به احتمال ناچیز حاصل خواهد شد، استثناست (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۱۹ و ۲۴۹).

بنا بر اوصاف مذکور، نظر به اینکه حکم ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز منصوص گردیده است و با توجه به اینکه مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ و ۲۲۸ قانون مدنی هنوز پابرجا می باشند و با توجه به اطلاق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۲۰ همان قانون و قاعده «الجمع مهمما أمکن أولى من الطرح» باید گفت که منافع ممکن الحصول که در حقیقت عبارت است از منافع محقق و مسلم آینده مال، قابل جبران می باشد و تنها خواهان می باید ثابت کند که ضرر بلاواسطه از اقدام خواننده ناشی شده و جبران خسارت مورد تصریح عرف قرار گرفته است و انجام تعهد نیز باید مطالبه شده باشد (مگر در خصوص دیون موعددار) و حکم پول نیز نمی تواند مستثنا باشد (محمدی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۰۱).

با توجه به اینکه ماهیت پول در توان خرید آن خلاصه می شود و کسی که باعث کاستی این توان شده، می باید جبران نماید و با توجه به اینکه در صورت تأخیر در پرداخت دین، ممکن است خساراتی به بار آید که از یک طرف در نتیجه دست نیافتن

به منفعتی مسلم حادث می‌شود و از طرف دیگر می‌تواند در نتیجه به کار نبردن پول و به صورت افزایش دارایی منفی حاصل گردد، قاعدتاً تمام موارد مذکور قابل جمع می‌باشد.

برخی با اشاره به خارج شدن پول از کارکرد اولیه معتقدند که پول سرمایه است و مثل سایر عناصر تولید، تولید سود می‌کند. اینان با تمایز سرمایه‌داری جدید و قدیم، پول را پدیده‌ای مستحدث معرفی می‌کنند که به عنوان سرمایه می‌تواند نقش عمیقی در فعالیت‌های اقتصادی داشته باشد:

«پول که در حقیقت تنها وسیله مبادله بود، فی حد ذاته ارزش پیدا کرد. اینک پول در یک پروسه تولید قرار می‌گیرد و بالقوه به منزله اساسی‌ترین عنصر مولد و خلاق قلمداد می‌گردد. با این حساب، سرمایه پولی در نظام مذکور از موقعیت و مکانی برخوردار می‌شود که ویژگی‌های خاصی پیدا می‌کند؛ از جمله آن‌ها گفته می‌شود جلب ربح و بهره برای این سرمایه به صفت لازمی مبدل شده که فی حد ذاته می‌بایست به مجرد استعمال پول در اختیار صاحب آن قرار گیرد و در توجیه تعلق بهره گفته شده در وضع حاضر برای یک اقتصاد در سطح کلان، امکان وجود نرخ سوددهی با احتمال مقبول و معتبر را می‌توان معقول و منطقی دانست» (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۹۶).

در اقتصادی که بهره واقعی سرمایه، نه توسط دولت و نه توسط افراد، بلکه به وسیله سازوکار بازار تعیین می‌شود، آیا ضمان افراد فقط نسبت به از بین رفتن قدرت خرید پولی است که قرض گرفته‌اند یا نسبت به بهره واقعی که منافع قطعی‌الحصول در یک اقتصاد نوین است نیز ضمان وجود دارد؟

منافع ممکن‌الحصول پول از دیدگاه اقتصاددانان هزینه-فرصت نامیده می‌شود. همین که کسی مال خودش را به دیگری قرض می‌دهد، فرصتی را از خودش دریغ نموده و به دیگری واگذار می‌کند. آیا این هزینه-فرصت را می‌تواند تحت عنوان خسارت عدم‌المنفع مسلم مطالبه کند یا خیر؟ هزینه-فرصت گاهی هزینه اقتصادی و هزینه واقعی نامیده می‌شود. چیزهایی است که می‌توانستیم با آن پول به دست آوریم، اما از آن‌ها چشم‌پوشی کردیم (میرمعزی، ۱۳۷۸: ۹۷).

۲-۳-۲. رویه قضایی در خصوص خسارت تأخیر قراردادی و جمع آن با ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی

دادگاه‌ها در مورد ماهیت حکم ماده ۵۲۲ و خسارت تأخیر تأدیه، نظرات مختلفی بیان نموده و آراء متناقضی بر اساس این اختلاف ماهیت صادر کرده‌اند؛ در برخی آراء به ماهیت مسئولیت نظر داده و در برخی دیگر، این طبیعت را نفی و تصریح کرده‌اند که حکم مزبور فاقد جنبه مسئولیت است و ناظر بر پرداخت ارزش روز پول است: «... آنچه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی با مسامحه، خسارت تأخیر تأدیه نامیده شده، فی الواقع خسارت تأخیر تأدیه نیست، بلکه با توجه به ویژگی وجه رایج به عنوان نماد و معیار قدرت خرید در زمان و مکان واحد و شاخصی که برای محاسبه خسارت معنون به تأخیر تأدیه مقرر شده است [نرخ رسمی تورم]، به تحقیق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مذکور، همان مطالبه اصل پول است که در طول زمان ارزش خود را از دست داده است»^۱.

در این رأی، طبیعت مسئولیت مدنی خسارت تأخیر تأدیه رد شده و آن را پرداخت ارزش روز پول معرفی می‌نماید.

نظر دیگری راجع به رابطه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی از سوی مراجع قضایی ارائه شده که در آن با نفی ماهیت حکم ماده ۵۲۲، آن را نافی مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی معرفی کرده و شرط ضمان پول را نامشروع دانسته است:

«... بنابراین مقررات ماده ۵۲۲ در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج می‌باشد، حاکم بر مواد ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی است و دریافت مازاد بر آن، بر اساس ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، ربا محسوب می‌گردد. لذا تعیین شرط در جهت پرداخت وجه التزام، برای تعهدات پولی بوده و شرطی است نامشروع و باطل (بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م. و دعوی مرتبط با آن، قابلیت استماع در محاکم ندارد»^۲.

مشخص نیست که دادگاه محترم بر چه اساس، توافق در مورد تأخیر در انجام

۱. دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۳۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی تهران.
 ۲. دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۲۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۵ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

تعهدات پولی قرارداد را نامشروع و باطل اعلام کرده و مبلغ مازاد بر نرخ تورم را ربوی (موضوع ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) تلقی کرده است؟ در حالی که ماده ۵۲۲، توافق مزبور را مشروع و برای دادگاه لازم‌الاجرا اعلام نموده است.

شایان ذکر است که تفاوت‌های جدی بین ربا و توافق راجع به خسارت تأخیر تأدیه وجود دارد. در واقع، قصد مشترک طرفین قرارداد ربوی، پرداخت مال از یک طرف و عودت آن مال با اضافه معین به طرف دیگر است. به تعبیر قرآن مجید، منظور از ربا فرونی یافتن مال یکی در مال دیگری است: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوًا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ...﴾ (روم/۳۹). در حالی که منظور و قصد مشترک طرفین توافق راجع به خسارت تأخیر تأدیه، تضمین انجام تعهد پرداخت مال در موعد مقرر و تعیین پیشاپیش خساراتی است که از عدم انجام تعهد به موقع قرارداد می‌تواند متوجه طرف دیگر شود؛ هرچند که در بسیاری موارد، این توافق و شرط می‌تواند جنبه شرط کیفری به خود گیرد. بدین نحو استناد به ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی که به صراحت به طبیعت قرارداد ربوی اشاره کرده است، در مورد توافق راجع به خسارت تأخیر تأدیه، بی‌مورد و اشتباه است.

نتیجه‌گیری

بانکداری بدون ربا برای مشروعیت بخشیدن به دریافت سود، از عقود مختلف استفاده می‌کند. استفاده از عقود مشخص شده در قانون عملیات بانکداری بدون ربا، موجب بروز مشکلاتی از قبیل سوق دادن بانکداری به بنگاهداری، پیچیده کردن عملیات بانکی، پرهزینه شدن و صوری بودن آن شده است. تجربه چند دهه بانکداری اسلامی نشان داده که اجرای نظریه مشارکت واقعی در سود و زیان امکان‌پذیر نیست.

پیشنهاد مشخص برای رفع این مشکلات، استفاده از یک قرارداد و درج شرط ضمان در متن قراردادهای بانک است. چنین شرطی منافاتی با شرع نیز ندارد؛ زیرا شرط جبران کاهش ارزش پول، مستلزم دریافت مبلغ اضافی توسط مشروط‌له نیست و تخصصاً از ادله حرمت ربا خارج است. این شرط موجب ادای کامل دین می‌شود یا عین همان پولی را می‌پردازد که به عهده مدیون بوده و چیز اضافه‌ای نپرداخته است. در ضمن قرارداد نیز می‌توان شرط جبران و ضمان عدم‌النفع مسلم را درج کرد؛ با توجه به

اینکه مفهوم ضرر را عرف تعیین می‌کند و عرف عدم‌المنفع مسلّم را مال می‌داند و از بین بردن آن مصداق ضرر است.

در مورد پول نیز در موردی که همه عناصر و عوامل ایجاد سود مسلّم وجود دارد و این نوع منفعت، منفعت تقدیری و بالقوه نیست، عرف برای آن وجود قائل است. مانع ایجاد این منفعت، موجب ضرر شده و بر مبنای قاعده لا ضرر ضامن است و ضرر ایجاد شده باید تدارک شود. چیزی که مقتضی قریب به وجود آمدن آن وجود داشته باشد، عرف آن را موجود تلقی می‌کند. منفعت قوه و استعدادی است که در اشیا وجود دارد و با عقود به دیگران منتقل می‌شود؛ مثلاً مانعیت فروش اجناس توسط فروشنده، یکی از مصادیق عدم‌المنفع است. در اینجا ممانعت از فروش، باعث عدم تحقق نفع و سود مسلّم فروشنده شده است؛ یعنی محرومیت از سود انتظاری. اگر نفعی در آینده از نظر عرفی محقق‌الوقوع باشد، قابل مطالبه است؛ زیرا اگر قرض‌دهنده طلب خود را به موقع دریافت می‌کرد، می‌توانست آن را در تجارت و مانند آن به کار گیرد و از این طریق کسب سود کند. تعادل قراردادی ایجاب می‌کند که قرض‌دهنده متضرر نشود. عدالت و انصاف و اجرای با حسن نیت قرارداد اقتضا می‌کند که ارزش کاهش یافته را جبران کند؛ زیرا به دلیل کاهش ارزش، پول ماهیت و جوهر خود را از دست داده است.

پول مال است و می‌تواند منافعی را برای دارنده آن به ارمغان بیاورد. منفعت اصلی پول، توان خرید کالا و خدمات است که در صورت خرید کالا و خدمات از منافع آن بهره‌مند می‌شود. زمانی که مدیون در پرداخت دین تأخیر می‌کند، در واقع بستانکار را از کسب منفعت مسلّمی محروم کرده است.

همچنین با تأخیر در پرداخت، قرض‌دهنده را از دسترسی به همان مقدار پول محروم کرده و به نفع خود و من غیر حق مورد استفاده قرار داده است و چنین اجحاف و بی‌عدالتی پذیرفته نیست و حقوق باید چاره‌ای برای آن بیندیشد. حتی اگر ارزش پول ثابت باشد، باز هم خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است؛ زیرا خسارت تأخیر تأدیه، چیزی متفاوت از کاهش ارزش پول و منافع ازدست‌رفته است. منفعت ازدست‌رفته، سودی است که بستانکار می‌توانست به دست آورد؛ ولی خسارت تأخیر تأدیه، ضرری

است که در دارایی بستانکار وارد شده است. به عبارت دیگر، منفعت ازدست‌رفته پول موجب عدم افزایش دارایی مثبت می‌گردد؛ ولی خسارت تأخیر تأدیه موجب کاهش در دارایی مثبت می‌گردد.

استفاده از یک نمونه قرارداد بانکی با درج شرط ضمان پول شامل جبران کاهش ارزش پول، منافع ازدست‌رفته بر مبنای بهره طبیعی و وجه التزام تأخیر تأدیه، می‌تواند راهگشا باشد. شرط منافع ازدست‌رفته که به آن هزینه-فرصت نیز می‌گویند، همان بهره طبیعی است و برخی از آن به عنوان خسارت نام می‌برند؛ از این جهت که فرد با در اختیار گذاشتن پول به بانک یا شخص دیگر، در واقع فرصت بهره‌برداری مادی از سرمایه خویش را از دست می‌دهد و برای همین فرصت ازدست‌رفته، مستحق جبران خسارت است. از دست رفتن فرصت، مفهومی جز زیان مسلم به سپرده‌گذاران و در نتیجه از دست دادن فرصت بهره‌مندی از سرمایه ندارد و عدم‌النفع در مواردی که امکان حصول آن نفع در صورت نبود مانع مسلم بوده باشد، ضرر محسوب شده و قابل مطالبه شناخته شده است.

کتاب‌شناسی

۱. آصفی، محمد مهدی، «آیا پول از قیمت است یا از مثلیات؟»، مقاله در: *پول در نگاه اقتصاد و فقه*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و معارف اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵ ش.
۳. باطنی، سید محمد، و گودرز افتخار جهرمی، *بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تورم در بازپرداخت دیون*، تهران، اصلانی، ۱۳۷۸ ش.
۴. بیگدلی، سعید، *تعدیل قرارداد*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۶. همو، *حقوق تعهدات*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ ش.
۷. همو، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۸. حائری (شاهباغ)، سید علی، *شرح قانون مدنی*، ویرایش جدید، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۹. حسینی سیستانی، سید علی، *قاعده لا ضرر ولا ضرار (تقریرات)*، ترجمه اکبر نایب‌زاده، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹ ش.
۱۰. درودیان، حسنعلی، *جزوه درس حقوق مدنی ۴*، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۵-۷۶ ش.
۱۱. زندی حقیقی، منوچهر، *پول و بانک*، چاپ دوم، تهران، آذر، ۱۳۴۶ ش.
۱۲. سامت، محمد علی، «فوت منفعت یا "عدم‌المنفع" در حقوق ایران و اسلام»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)*، شماره ۴۲، زمستان ۱۳۷۷ ش.
۱۳. سبحانی، جعفر، «نظرخواهی از فقها پیرامون مسائل فقهی و حقوقی ناشی از کاهش ارزش پول»، *فصلنامه رهنمون*، شماره ۶، پاییز ۱۳۷۲ ش.
۱۴. شعبانی، احمد، *بانکداری اسلامی (رویکردی اقتصادی و فقهی)*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۲ ش.
۱۵. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی - جلد سوم: آثار قراردادها و تعهدات*، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۱۶. همو، *سقوط تعهدات*، چاپ سوم، تهران، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۲ ش.
۱۷. شهیدی پورزنجانی، محمد تقی، *تقریرات درس خارج فقه*، ۱۳۹۸ ش.
۱۸. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، «نظرخواهی از فقها پیرامون مسائل فقهی و حقوقی ناشی از کاهش ارزش پول»، *فصلنامه رهنمون*، شماره ۶، پاییز ۱۳۷۲ ش.
۱۹. صالحی مازندرانی، محمد، «احکام فقهی پول (۲)» (گفتگو)، *فصلنامه فقه اهل بیت (ع)*، سال سوم، شماره ۹، بهار ۱۳۷۶ ش.
۲۰. صفاکیش، مهدی، «بررسی تحلیلی عدم‌المنفع و تقویت منفعت در حقوق ایران و فقه امامیه»، *مجله کانون وکلای دادگستری خراسان*، سال اول، شماره ۱، ۱۳۷۴ ش.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، *سؤال و جواب (استفتائات و آراء فقهیه کبیر سید محمد کاظم یزدی طاب‌ثراه)*، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر کتب علوم انسانی، ۱۳۷۶ ش.
۲۲. عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان (درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی)*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲۳. غریبه، علی، «بررسی فقهی - حقوقی قابلیت مطالبه میزان کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه»، *فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*، سال چهارم، شماره ۱۶، تابستان ۱۳۸۷ ش.

۲۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: معاملات معوض، عقود تملیکی (بیع، معاوضه، اجاره، قرض)، چاپ ششم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا و انتشارات مدرس، ۱۳۷۴ ش.
۲۵. همو، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم: اجرای قرارداد، تهران، انتشارات به نشر، ۱۳۶۸.
۲۶. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)، چاپ هفدهم، تهران، علوم اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۲۷. محمدی، پژمان، امیر مرادپورشاد، و حجت مبین، «تأثیر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر امکان مطالبه خسارات معنوی و عدم نفع در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۲۸. مصباحی مقدم، غلامرضا، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات پنجمین سمینار بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۷۳ ش.
۲۹. مؤسسه بانکداری ایران، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات سومین سمینار بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۷۲ ش.
۳۰. همو، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۷۶ ش.
۳۱. میرمعزی، سیدحسین، مجموعه سخنرانی‌های ماهانه سال ۷۷، تهران، مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی، ۱۳۷۸ ش.
۳۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «ضمان کاهش ارزش پول»، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، سال اول، شماره ۲، تابستان ۱۳۷۴ ش.