

تبیین چالشهای فقهی و حقوقی جریمه تأخیر بانکی و ارائه راهکارها

محمدهادی مهدوی^۱
احسان علی اکبری بابوکانی^۲
جواد عدالتجو^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۲۷

چکیده

یکی از مسائلی که در معامله‌های مدت‌دار به ویژه در معامله‌های بانکی مطرح است، عدم پرداخت دیون و بدهی‌ها در سررسید مقرر است، این عدم پرداخت که گاهی به حق و قابل دفاع نیز هست، آثار منفی فراوانی بر روابط معاملی جامعه می‌گذارد که مهم‌ترین آنها سلب اعتماد عمومی و کاهش معامله‌های مدت‌دار، کاهش قرض‌الحسنه، و کاهش روح تعاون و همکاری بین افراد است، بر این اساس ضرورت دارد فقیهان، حقوق‌دانان و کارشناسان بانکی، با مطالعه عوامل تأخیر در پرداخت و آثار و پیامدهای اجتماعی و اقتصادی آن و با رعایت ضوابط شرعی و مصالح جامعه، راهکارهایی عملی برای حل عادلانه و منصفانه مشکل پیدا کنند. یکی از راهکارهای حل این مشکل «جریمه تأخیر تأدیه» یا «خسارت تأخیر تأدیه» است. جریمه تأخیر تأدیه راهکاری برای جبران خسارت‌هایی است که در نتیجه تأخیر بدهکار در پرداخت دیون خود، به بانک وارد می‌آید، بنابراین نه تنها مشمول عنوان ربا قرار نمی‌گیرد بلکه با عنایت به عموم قواعدی چون لاضرر و تسیب، جبران آن مورد حمایت قانون‌گذار است. اما در خصوص آن، چالش‌هایی مانند حيله ربا، عدم تفکیک طبقات بدهکار، تشویق مشتریان به تخلف، در خصوص جریمه تأخیر تأدیه مطرح شده است که مقاله حاضر درصدد تبیین آن می‌باشد و به نظر می‌رسد هیچکدام از این چالش‌ها، اصل جریمه تأخیر تأدیه بانکی را مخدوش نمی‌کند. راهکارهایی مانند: اجرای وثیقه‌ها و ضمانت، اشتراط خسارت تأخیر تأدیه، تعزیر مالی متخلف، مجازات مالی متخلف، تشکیل صندوق خیریه، تشکیل صندوق حمایت از طلبکاران، برای چالش‌های جریمه تأخیر بانکی چندان می‌تواند کارساز باشد.

واژه‌های کلیدی: جریمه تأخیر، تأدیه بانکی، چالش فقهی

^۱ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد (نویسنده مسئول) mhmahdavi3@gmail.com

^۲ استادیار دانشگاه اصفهان nabiallah.mohammadi1398@gmail.com

^۳ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد javad.edalatjoo1398@gmail.com

مقدمه

یکی از معضلات مهم نظام بانکی در ایران، تأخیر تادیه بدهی مشتریان در معاملات مدت دار است. پرداخت دیون و بدهی‌ها در زمان مقرر اگر چه وظیفه‌ای قانونی است، اما در یک جامعه اسلامی، وظیفه‌ای دینی و اخلاقی نیز محسوب می‌شود. نظام بانکی برای اطمینان از وصول به موقع مطالبات، از روش‌های متعددی بهره می‌گیرد. یکی از این روش‌ها، که در زمینه مشروعیت آن اختلافات زیادی بین فقها و کارشناسان بانک‌داری اسلامی وجود دارد، اخذ جریمه تأخیر تادیه در قالب وجه التزام به صورت شرط ضمن عقد در عقود بانکی است. این روش به زعم برخی اندیشمندان اسلامی، مخالف با موازین شرعی و از نظر گروهی دیگر، راهکاری صحیح و مشروع برای حل معضل یاد شده است. درباره حکم شرعی دریافت جریمه دیرکرد از مشتریان متخلف مابین فقهای اسلامی دو دیدگاه وجود دارد برخی از فقیهان قائل به مشروعیت و برخی قائل به عدم مشروعیت شده‌اند. در خصوص ادله فقهی جریمه تأخیر تادیه نظرات گوناگونی مانند شرط در ضمن عقد اصلی، شرط در ضمن عقد خارج لازم، ضمان خسارت عدم النفع، ضمان کاهش ارزش پول از سوی فقهای اسلامی مطرح شده، مهمترین مبنای اکثر فقهای متقدم و متأخر آن را پذیرفته‌اند همان ضمان کاهش ارزش پول است. مخالفان جریمه تأخیر تادیه به ادله‌های صدق ربای قرضی، ربا و ... استناد جسته‌اند که با تبیین هر یک از نظریه‌ها و تحلیل مبنای جریمه تأخیر تادیه ثابت شد که ادله‌های مذکور (صدق ربانی قرضی، ربا) از جایگاه مستحکمی برخوردار نیستند. قاعده اتلاف، تسبیب، لاضرر، علی‌البد، احترام، الغنم بالغرم، الخراج بالضمن، آیه لاتظلمون و لاتظلمون، و قاعده غصب از مهمترین مبانی فقهی مطرح جریمه تأخیر تادیه بوده که با استناد به همه این قواعد فقهی می‌توان جریمه تأخیر تادیه را مشروع دانست. اما در خصوص این نوع جریمه، چالش‌هایی مطرح شده که مقاله حاضر درصدد تبیین آن چالش‌ها و ارائه راهکارها می‌باشد.

۱. جریمه تأخیر تادیه

از لحاظ حقوق مدنی، جریمه تأخیر تادیه، خسارتی است که از بابت دیر پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به دائن داده شود (ماده ۲۲۸ قانون مدنی و ماده ۷۱۹ آئین دادرسی مدنی) (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۶۱). طبق آن در صورتی که موضوع تعهد تادیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تادیه دین محکوم کند. به هر تقدیر، در سال ۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ای اعلام کرد که مطالبه‌ی خسارت تأخیر تادیه مستند به قرارداد، قانونی و شرعی است. مساله‌ی خسارت تأخیر تادیه هم در معاوضاتی نظیر بیع وارد شده است و هم در غیر معاوضات نظیر قرض و وام‌های بانکی و به همین دلیل احکام آن بسته به نوع قرارداد و مؤدی (مورد تادیه) متفاوت است. ضمناً لازم است ذکر شود که کلمه‌ی "قرارداد" مترادف "عقد" است و این دو کلمه، معنای "تعهد و

التزام به امری" را نیز اقتضا دارند، همچنان که از کلمه‌ی "شرط" این معنا مستفاد می‌شود. به عبارت دیگر، هر جا صحبت از عقد یا قرارداد به میان آید، الزام و التزام به چیزی و یا تعهد به امری، لازمه‌ی آن است زیرا عقد را به عهد مؤکد نیز تعریف نموده‌اند. قرآن شریف (مؤمنون/ ۸) نیز به ندرت از عقد سخن به میان آورده، در حالی که از کلمه‌ی "عهد" در موارد زیادی استفاده شده است.

به همین جهت می‌توان عقود و معاوضات و نیز برخی از غیر معاوضات را تحت عنوان تعهدات بررسی کرد و بدین ترتیب «خسارت تأخیر تأدیه» را نیز تحت مبحث عدم انجام تعهد مورد مطالعه و بررسی قرار داد. به عنوان مثال در عقد بیع، بایع تعهد به فروش و تحویل معوض را می‌کند و مشتری نیز تعهد به پرداخت ثمن و در مورد اجاره، موجر تعهد به تملیک منفعت می‌کند و مستأجر تعهد به پرداخت مال‌الاجاره یا انجام عمل.

بنابراین کلمه‌ی "عهد و تعهد"، عنوانی است که با هر عقد و قراردادی ملازم است. البته‌ی کلمه‌ی قرارداد نیز با عقد مترادف است با این تفاوت که در بسیاری موارد کلمه‌ی عقد در عقود معینه استعمال می‌شود و حال آنکه کلمه‌ی قرارداد به کلیه‌ی عقود، چه عقودی که معهود در شرع و کتب فقهی هستند - چه عقود غیر معینه و جدید- اطلاق می‌شود. بنابراین می‌توان کلمه‌ی قرارداد را نیز اعم از کلمه‌ی عقد در نظر گرفت.

با توضیحات فوق مشخص می‌شود که می‌توان از «خسارت تأخیر تأدیه» به «خسارت عدم انجام تعهد» تعبیر نمود زیرا مؤدی و مدیون در ضمن عقد و قرارداد، تعهد به پرداخت دین می‌نماید و اگر دین خود را در موعد مقرر نپردازد، در حقیقت به تعهدش عمل ننموده است. به عبارت دیگر اگر بدهکار، مدیون است و باید دین خود را ادا نماید و تأخیر در تأدیه‌ی دین نیز جایز نیست، این عدم جواز تأخیر در تأدیه‌ی دین را می‌توان به تعهد وی مبنی بر پرداخت دین، استناد نموده و گفت مدیون به میل و اراده‌ی خود ذمه‌اش را مشغول نموده است و او چون خود اقدام به سپردن تعهد نموده، می‌توان بر اساس قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم» و «افوا بالعقود» که در حقیقت کلمه‌ی عقد در اینجا به معنای عهد است و نیز «قاعده‌ی اقدام» و همچنین بر اساس آزادی و حقوق که هر انسانی در سپردن تعهد و ملتزم کردن خویش دارد، او را محکوم به ایفای تعهد و تأدیه‌ی دیونش نمود.

در کتب حقوقی، بحث «خسارت تأخیر تأدیه» را تحت عنوان عام و کلی «خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات» مطرح کرده‌اند و به عبارت دیگر، بحث خسارت تأخیر تأدیه در اکثر این گونه کتب در باب تعهدات و تحت عنوان جزئی «تعهدی که مورد آن دین یا مورد آن وجه نقد است» آمده است.

اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر، متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند که اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را در اصطلاح

(خسارت تأخیر تأدیه) می‌گویند. در زبان حقوقدانان نیز واژه (خسارت تأخیر تأدیه) در مواردی به کار می‌رود که موضوع تعهد، پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد و اگر موضوع، تحویل کالا و خدمات یا پرداخت وجه نقد غیر رایج در کشور مثل ارزهای بیگانه باشد، عنوان (خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد) به کار برده می‌شود. بنابراین مقصود از خسارت تأخیر تأدیه، موردی است که مربوط به پرداخت وجه نقد رایج باشد.

پاره‌ای از حقوقدانان این گونه نوشته‌اند: «خسارت تأخیر تأدیه مبلغی است که بابت تأخیر در پرداخت اقساط اصل و بهره وام و یا اعتبار، از تاریخ سررسید یا تاریخ حال شدن بدهی تا حداکثر شرح قانونی برای مدت تأخیر از گیرنده وام و یا اعتبار اخذ می‌شود» (ابراهیمی، ۱۳۷۲، ۲۴).

۲. چالش فقهی وارد بر شرط جریمه تأخیر بانکی

۲.۱. شبهه حيله ربا

به نظر می‌رسد که نه متن فرم‌های قراردادهای بانکی و نه سیر پرونده‌های تسهیلات مبتنی بر این گونه قراردادهای حکایت از چنین حيله مورد ادعای مخالفین دارد. چرا که در خلال بررسی مستقیم و میدانی پرونده‌ها، ملاحظه گردید که قسمتی از جرائم مورد اشتراط در قراردادهای یا کلاً از جانب بانک بخشیده شده است و یا قسمتی از آن استرداد شده است و دیگر این که قسمت قابل ملاحظه‌ای از قراردادهای مربوط به کالاهای و ماشین‌آلات و مواد اولیه گاه تا پانزده سال قسط ثمن آن‌ها طبق قرارداد تعیین می‌شود و هیچ قرض دهنده‌ای به امید آن که مقترض یا مدیون از سررسید تخلف کند تا در اثر چنین تخلفی مبلغی به عنوان ربا- که احتمالی و غیرقطعی است- دریافت بدارد، اقدام به معامله نمی‌نماید، بسیاری از تخلفات از طریق دخالت دولت یا استمهال مشتریان یا ضامن آن‌ها مورد چشم پوشی واقع می‌شود و بانک‌ها طبق مطالعه میدانی پرونده‌ها توسط دکتر حسن جلالی، نویسنده کتاب فروش اقساطی در نظام بانکداری بدون ربا، مستقیماً و به محض تخلف از سررسید، اقدام به وصل جریمه نمی‌نمایند اما ربوی بودن این جریمه از متن قرارداد قابل استفاده نیست، به عبارت ذیل در ماده ۲ قرارداد فروش اقساطی در قبال توثیق سپرده سرمایه گذاری توجه شود:

«در صورت عدم تسویه کامل بدهی در سررسید به علت تأخیر در تادیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تصفیه کامل بدهی مبلغی به ذمه خریدار تعلق خواهد گرفت...» بدیهی است که دریافت جریمه منوط به تحقق تأخیر از سررسید است و مشخص است که متعامل-بانک- را زمانی می‌توان متهم به قصد ربا یا بکار بردن حيله نمود که اولاً: در حین اشتراط جریمه، علم و یقین داشته باشد که زیاده شرط شده، حتماً به او خواهد رسید. ثانیاً اگر بداند که آن زیاده-جریمه- نصیب وی نخواهد شد و یا احتمال بدهد که به او نخواهد رسید، هیچ‌گاه قرارداد را منعقد نمی‌کند. در حالی که فعالیت

بانک‌ها در طول سال‌های اخیر این حقیقت را ثابت کرده است که اکثر قراردادها بدون تخلف از سررسید تصفه می‌شوند و تنها بخشی از آن‌ها منجر به وصول جریمه می‌شوند، کدام رباخوار حاضر است مال و سرمایه خود را به صرف احتمال دریافت ربا، به فردی از افراد بدهد.

در واقع، حيله زمانی قابل صدق است که نتیجه مراد از آن به نحو قطعی عاید حيله گر شود یا لااقل حيله گر مطمئن باشد که نتیجه‌ای عاید وی خواهد شد. این در حالی است که بانک صریحاً قید کرده است که جریمه تأخیر تنها و تنها در صورت تخلف از سررسید، وصول خواهد شد.

بعلاوه دکتر حسن جلالی با مصاحبه‌هایی که با مشتریان این گونه قراردادها داشته است، تنها تصور بعضی از آن‌ها در مورد ربا بودن جریمه را احراز کرده است اما هیچ یک از آنان مدعی نشده است که به بانک اطمینان داده باشد که مرتکب تخلف خواهد شد یا جریمه را خواهد داد تا بانک به استناد قول یا تعهد وی، حيله ربوی را در قالب شرط جریمه بکار ببرد! اساسی‌ترین شبهه‌های که ممکن است بر جریمه دیرکرد وارد شود، شبهه مخالفت شرط مذکور با کتاب و سنت است. این مخالف از آن حیث است که تصور ربوی بودن آن می‌رود. قبل از ورود به بیان شبهه‌ی مذکور لازم است که انواع ربا مورد اشاره قرار گیرد:

- ربای معاملی
- ربای قرضی
- ربای جاهلی

۲.۲. ربای معاملی

بر اساس تعریف فقهی، منظور از ربای معاملی آن است که کالای هم جنس که از اشیای مکمل و موزون است با زیاده عینی یا حکمی مبادله شوند.

۲.۲.۱. ربای قرضی

عبارت است از قرض دادن مالی به شرط آن که قرض گیرنده بیش از آن چه قرض کرده، بپردازد، که طبعاً اختصاص به قرارداد قرض دارد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۶۳۸) در ادامه به‌طور تفصیل بررسی می‌گردد.

۲.۲.۲. ربای جاهلی: (نسیه)

عبارت است از تمدید مدت پرداخت در مقابل افزایش بدهی که این ربا اختصاص به قرارداد قرض ندارد بلکه شامل همه قراردادها ی مدت دار می‌شود. این ربا برگرفته از سیره دوران جاهلیت است که احدی از طلبکاران در زمان سررسید به بدهکار می‌گفت: "تعطی او تربی"، یعنی بدهی خود را می‌دهد یا

آن را تمدید کنم و در عوض این تمدید بر مبلغ بدهی بیفزایی، لذا؛ به عنوان یک نوع ربا رایج بود. آیات قرآن نیز نازل شد و چنین عملی را ربا و حرام دانست (جلالی، ۱۳۹۱، ۳۰۶).

روشن است که مفاد این نوع ربا به توافق استمرار بدهی در مقابل مبلغی بیشتر برمی گردد و این با مفاد شرط جریمه تأخیر متفاوت است؛ در شرط جریمه تأخیر هدف طلبکار از آوردن چنین شرطی الزام بدهکار به پرداخت به موقع و ارائه راهکاری برای جلوگیری از استمرار بدهی است و در عمل نیز زمانی مبلغی به عنوان جریمه گرفته می شود که نقض عهد و تخلفی رخ دهد و اگر بدهکار در سررسید وفای به عهد کند، هیچ زیاده‌ای گرفته نمی شود و اصولاً بانک‌ها و موسسه‌های مالی معتبر ترجیح می دهند بدهکاران در سررسیدهای مقرر بدهی خود را پردازند تا آنان، طبق برنامه ریزی معین اهداف خود را پیش ببرند و تأخیر در پرداخت بدهی‌ها موجب اختلاف برنامه‌ها و بی‌اعتباری بانک‌ها می شود و روشن است که هیچ بانک و موسسه‌ای به طمع جریمه وارد چنین ریسکی نمی شود. بنابراین، بین جریمه تأخیر و افزایش بدهی در مقابل تمدید مدت، تفاوت ماهوی وجود دارد. نکته دیگری که بحث شرط جریمه را از مصداق ربای جاهلی متفاوت می کند، عنوان «تخلف» است که موضوع شرط را محقق می سازد (تسخیری، ۱۳۸۲، ۷۰).

تفاوت جریمه دیرکرد با ربای نسیه به لحاظ هدف و انگیزه: توضیح این که مفاد ربای نسیه به توافق استمرار بدهی در مقابل مبلغی بیش تر برمی گردد. در حالی که در شرط جریمه تأخیر، هدف طلبکار از آوردن چنین شرطی، الزام بدهکار به پرداخت به موقع و ارائه راهکاری برای جلوگیری از استمرار بدهی است و عملاً نیز زمانی مبلغی به عنوان جریمه گرفته می شود که نقض تعهد رخ دهد الا در صورت پرداخت قسط یا دین در سررسید، هیچ زیاده‌ای گرفته نمی شود. بنابراین در شرط تهدیدی، طلبکار در پی دریافت اصل دین ناشی از قرارداد است و شرط را به عنوان اهرم فشار بر مدیون جهت انجام این مهم به کار می برد، اگر چه در مورد عمل امروز بانک‌ها با توجه به میزان ناچیز جریمه دیرکرد که در حد ۶ درصد است، مدیون، فشار جریمه را احساس نمی کند بلکه آن را به عنوان یک فرصت مغتنم می شمرد زیرا می داند که اگر بدهی خود را تسویه کند به چنین تسهیلات ارزانی دست پیدا نمی کند رد واقع تحمل جرائم تأخیر بسیار باصرفه تر از دریافت تسهیلات جدید و تحمل درصد سود آن‌ها است.

در میان انواع ربا ثابت گردید که ربای جاهلی و ربای معاملی قطعاً در مورد شرط جریمه دیرکرد صدق نمی کنند و احدی از مستشکلین آن را ایراد نکرده است زیرا جریمه تأخیر از مصادیق مبادله‌ی دو کالای هم جنس نیست اما دو نوع دیگر یعنی ربای قرضی، احتمال صدق آن بر جریمه دیرکرد می رود.

۳.۲.۲. شبهه‌ی ربای قرضی

شبهه ربای فرضی تنها در فرضی قابل طرح است که قرارداد متضمن شرط، قرض باشد نه معامله بیع و غیره چون:

اولاً بحث، تنها منصرف به قراردادهای فروش اقساطی است. ثانیاً اکثر تسهیلات بانکی بر اساس قراردادهای فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، جعاله و غیره می‌باشد و قراردادهای قرض تنها ۵ تا ۱۰ درصد تسهیلات بانکی را تشکیل می‌دهد، بنابراین جای طرح این شبهه در موضوع مورد بحث، نیست اما به هر حال حتی در فرض قرارداد قرض، در شرط جریمه دیرکرد، قرض دهنده شرط نمی‌کند که قرض گیرنده در سررسید، مبلغی بیش از آنچه قرض کرده، پردازد بلکه قرض دهنده، همان طور که برای اطمینان از وفای دین گاهی ضامن و گاهی وثیقه و کفیل مطالبه می‌کند، در موضوع مورد بحث نیز ممکن است مقتضی را متعهد کند که در صورت تخلف از پرداخت دین یا تأخیر از پرداخت آن در سررسید، مبلغی را به عنوان جریمه پردازد که چنین امری مصداق «کل قرض جرّ نفعاً فهو ربا» نخواهد بود و به قول آیت الله تسخیری در چنین فرضی، خود قرارداد قرض ذاتاً منجر به زیاده نمی‌شود بلکه تنها در حالت تخلف به یک زیاده‌ی شرط شده منجر می‌گردد. سپس این مورد را به حلول دین ناشی از قرض به محض وفات مدیون تشبیه می‌نماید که البته مورد قبول کلیه فقها است و با وجود آن که حلول دین قطعاً برای طلبکار نفع اقتصادی دارد اما هیچ کس نگفته که این مورد مصداق «کل قرض جرّ نفعاً» می‌باشد (تسخیری، ۱۳۸۲، ۴).

امام صادق (ع) در تعریف ربای فرضی حرام می‌فرماید: «و اما الربا الحرام فهو الرجل یقرض قرضاً و یشرط این یرد اکثر ممّا اخذه فهذا هو الحرام» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۱۶۰).

امام خمینی نیز در تبیین ابعاد ربای فرضی می‌فرماید: «در عقد قرض شرط زیاده جایز نیست، به این که مالی را قرض دهد به شرط این که قرض کننده بیشتر از آن چه قرض کرده، پردازد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۶۳۸).

البته محققان، شرط جریمه دیرکرد را زمانی در قرارداد قرض موجب ربا دانسته‌اند که یکی از حالات ذیل داشته باشد:

۱- اگر هدف قرض دهنده - بانک - این باشد که در سررسید، مبلغی به عنوان جریمه بگیرد، بدون آن که تخلفی در بین باشد.

۲- قصد قرض دهنده این باشد که قرض گیرنده در مقابل پرداخت جریمه، مجاز به تأخیر در پرداخت باشد. آیت الله صافی گلپایگانی می‌گوید: «اگر مفهوم شرط مذکور، مجاز بودن مدیون در تأخیر ادای دین در مقابل ۱۲ درصد باشد ربا و حرام است» (موسویان، ۱۳۸۴، ۲۵).

دو طرف مقرض و مقترض - از همان لحظه انعقاد قرارداد، بنابر تأخیر و پرداخت جریمه داشته باشند.

بنابراین استثنای عقد قرض از جواز شرط جزای یا تهدیدی، به استناد تحقق ربا از سوی بعضی از محققان (جوهری، بی تا، ۱۱) آن هم به طور مطلق غیرقابل دفاع می‌نماید. سلیمان الماجد و عبدالله بن عبدالرحمن الجبرین از فقهای معاصر اهل سنت در بیان ربوی بودن شرط جریمه دیرکرد و این که سبب وقوع در ربای قرضی است می‌نویسند: «شرط جریمه دیرکرد جایز نیست زیرا زیاده بر مبلغ ما فی الذمه و مصداق رباست». مشخص است که اگر تفکیک بین عقد قرض و بیع نسبه شود، دیگر فرض اخذ زیاده بر مبلغ دین، نباید مطرح شود زیرا ربای قرضی مذکور در بیع اساساً قابل طرح نیست. با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت:

۱- مباحث مربوط به ربای قرضی، مختص دین ناشی از عقد قرض نیست بلکه شامل دین ناشی از بیع نسبه، سلف، غصب، اجاره و ... نیز می‌شود و در هیچ یک از آنها، مقدار بدهی در اثر گذشت زمان تغییر نمی‌یابد از این رو در بحث عقد نسبه، عدم جواز تأجیل ثمن حال به زیاده از آن مطرح می‌شود.

حضرت امام در این باره می‌فرماید: «در عدم جواز تأجیل ثمن حال، بلکه مطلق دین به زیاده بحثی نیست؛ زیرا همانند زیاده در قرض ربا است و دلیل آن، افزون بر صدق ربا، روایاتی است که در شان نزول «احل الله البیع و حرّم الربا» رسیده و طبق آنها، آیه درباره زیاده مال، در مقابل تأخیر در دین حال نازل شده است و روایاتی که طبق آن، امام باقر علیه السلام در تأجیل و تعجیل دین، به آیه ربا تمسک می‌کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۵، ۲۱۴).

۲- زیاده مطرح در ربا، شامل هر نوع زیاده مالی مشروط است که نفع آن به قرض دهنده یا غیر او برسد. بنابراین اگر در قرض شرط کند که به شخص نیازمند کمک برساند یا برای مسجد یا عزاداری، پولی را صرف یا مسجد را تعمیر کند، این موارد شرط زیاده و ربا است. فقط امر غیرمالی یا امر مالی را که بدون شرط بر قرض گیرنده واجب بود، می‌توان در قرض به صورت شرط ذکر کرد؛ مثل این که «به تو قرض می‌دهم؛ به شرط این که زکات خود را پردازی یا نماز بخوانی یا برای من دعا کنی». اگر در قرض شرط کند که کالای خود را ارزان تر بفروشد یا خانه را ارزان تر اجاره دهد، این زیاده مالی و ربا است (صدر، ۱۴۱۷، ۱۷۹).

۳- از مباحث اساسی در این زمینه، بحث حیل‌های ربا است که درباره آن دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. فقیهان در صحت بیع محاباتی (فروش به قیمت غیرواقعی) همراه قرض بحث کرده‌اند. چنانچه در ضمن بیع محاباتی، قرض را شرط کند، آیا جایز است؟ همان طور که اگر در ضمن قرض، شرط کند مبلغی به او هبه کند، این ربا است، هر چند مفاد شرط هبه است ولی اگر مبلغی را به او ببخشد و در ضمن هبه، قرض به او را شرط کند، آیا این نیز ربا است؟

۴- در ربای محرّم تفاوتی ندارد که زیادی از ابتدا در عقد قرض، شرط شده باشد یا برای تمدید مهلت، زیادی بگیرد؛ به همین علت، جریمه تأخیر دین، حرام است. در بانک‌های ربوی اگر بدهی در مورد مقرر ادا می‌شود، جریمه به آن تعلق نمی‌گرفت ولی به واسطه تأخیر، ۱۲ درصد جریمه در سال به آن اضافه می‌شود. در زمان جاهلیت (پیش از اسلام) قرض ربوی دو صورت داشت: گاه از ابتدا عقد قرض، ربوی بود و گاه زیادی، برای تمدید دین بود؛ یعنی قرض اولیه ربوی نبود بلکه هنگام سررسید که شخص نمی‌توانست بدهی را بپردازد، طلبکار به این شرط مهلت می‌داد که مبلغ زیادتری به او بدهد (رازی، ۱۴۱۱، ۹، ۳).

تعلق عناوین شرعی به امری متفاوت است. گاه عناوین متباین هستند و اگر عنوان اولی بر آن تعلق گرفت، امکان تعلق عنوان دیگر نیست برای مثال، معامله تحقّق یافته یا بیع (فروش) و یا هبه (بخشش) است. در هبه، اعطا بدون مقابل و عوض است ولی در بیع، عوض وجود دارد بنابراین معامله پیش گفته یا بیع است یا هبه و امکان ندارد هر دو عنوان بر آن صدق کند؛ چون مفاهیم آن دو، قابل جمع نیست، گاهی عناوین قابل جمع هستند؛ برای مثال، بر فعل خاصی، عنوان غضب و کمک به فقیر صدق می‌کند. شخص، بدون اجازه صاحب کالا، کالای کسی را به شخص فقیری عطا می‌کند که در این جا این عمل، هر دو عنوان را می‌پذیرد. اگر چند عنوان باهم بر یک عمل صادق باشد، هر عنوان، حکم خود را می‌طلبد و در موارد تعارض احکام باید طبق مباحث اصولی، نتیجه را لحاظ کرد. اگر عنوان حرام و واجب بر یک شی، صادق باشد، آیا در این صورت واجب امتثال می‌شود؟ اگر دو عنوان حرام و مباح صدق کند، عنوان حرام غلبه می‌یابد یا حلال؟

نتیجه این که: بر چنین قرضی، قرض با شرط زیادی صدق نمی‌کند و اگر هم شرطی هست از سنخ شرط ضمانت یا وثیقه است.

۳.۲. شبهه عدم تفکیک طبقات بدهکار

بر اساس آیه ۲۸۰ سوره بقره، امهال و مهلت دادن به بدهکار معسر واجب است «و ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره» بنابراین اگر بدهکار، قدرت پرداخت دینش را نداشته باشد، باید تا هنگام توانایی و دارا شدن به او مهلت داد و در اساس، طلبکار حق مطالبه اصل دین را ندارد چه رسد به این که بخواهد توابع و خسارت دین را مطالبه کند. (صادقی تهران، بی تا، ۶۲)

در مورد نظریه جواز دریافت خسارت تأخیر، حتی فتاوی تجوزی آن، محدود به فرض عدم اعسار یا توافق طرفین بر تأخیر می‌باشد، لذا اگر اعسار در کار باشد یا طرفین بر جواز تأخیر، توافق کرده باشد، مطالبه خسارت ناشی از تأخیر، توجیهی نخواهد داشت.

بر این اساس، اشکالی که وارد است این است که نظریه جواز خسارت تأخیر تنها طبقه بدهکار معسر را معاف از خسارت دانسته‌اند در حالی که بدهکاران به طور عام سه طبقه و گروه می‌باشند:

۱- طبقه معسرین

۲- طبقه موسر مهلت خواه که به دلیل تغییر شرایط اقتصادی و نه تخلف، دچار تأخیر در پرداخت می‌شوند

۳- طبقه افرادی که با وجود توان، تخلف و ممانعت در پرداخت دین می‌نمایند.

اما این که حد عسر چه می‌باشد؛ باید گفت که حد آن این است که فرد قدرت بر پرداخت دین به شکل معمول نداشته باشد ولی مستثنیات دین همچون قوت زن و بچه و لباس و مسکن و خادم در حد متعارف را داشته باشد لذا در روایت حلبی از امام صادق (ع) آمده است: «لا تباع الدار و لا الجاریه فی الدین و ذلک لابد للرجل من ظل سکنه و خادم یخدمه»

مرحوم طبرسی در مجمع البیان از امام صادق (ع) آورده است که: «هو اذا لم یقدر علی ما یفضل من قوته و قوت عیاله علی الاقتصاد». (کاظمی، ۱۳۶۷، ۳، ۱۶۷)

از زراره نیز نقل شده است که: «قلت لابی عبدالله (ع) ان لی علی رجل دینا و قد اراد ان یبیع داره فیعطینی. قال فقال ابو عبدالله (ع): ایذک بالله ان تخرجه من ظل راسه ایدک بالله ان تخرج من ظل راسه» (کاظمی، ۱۳۶۷، ۳، ۱۶۸)

البته صدوقین "رهما" در این باره معتقدند که هر معسری واجب الانظار نیست بلکه مراد معسری است که خرج های خود را در حد متعارف و در غیر امور گناه و معصیت انفاق کرده است. ("ان کان قد انفق بالمعروف و جب انظاره لایه و ان کان قد انفق فی المعاصی فطالبه و جب علیه الاداء و لیس هو من اهل هذه الایه". (کاظمی، ۱۳۶۷، ۳، ۱۷۰)

که البته مشهور چنین پاسخ آن‌ها را داده‌اند که: «ظاهر العموم فی الایه حجه علیهما اصاله ی عدم التخصیص الا بدلیل قد ینفیه». که ظاهر عموم آیه عسر، بر خلاف نظر صدوقین می‌باشد (کاظمی، ۱۳۶۷، ۳، ۱۶۸-۱۶۷).

حال گرچه آیه عسر تنها افراد ناتوان را در پرداخت دین به علت نداشتن دار بودن را شامل می‌شود اما باید توجه داشت که افراد دیگری هم یافت می‌شوند که گرچه توانا هستند اما به دلیل تخلف بدهکاران طلب آنان یا تغییر ناگهانی شرایط اقتصادی و بازار دچار رکود در فعالیت‌های اقتصادی خود می‌شوند و اگر به آن‌ها مهلت داده شود، در آینده نچندان دور، خواهند توانست بدهی خود را پرداخت کنند. به عنوان مثال کارفرمایی را در نظر بگیریم که بابت خرید ماشین آلات تولید از بانک در قالب قرارداد فروش اقساطی تسهیلات دریافت می‌کند اما به محض دریافت این تسهیلات و خرید ماشین آلات، قیمت مواد اولیه در

بازار به طور ناگهانی افزایش می‌یابد ولی این افزایش مقطعی می‌باشد و دولت درصدد برنامه ریزی جهت مهار بحران برآید، بدیهی است که در اثر این گونه افزایش در قیمت‌ها، تمامی برنامه ریزی‌های کارفرما به هم می‌ریزد و در آن مقطع ممکن است مجبور شود فعالی کارخانه خود را محدود کند. چنین فردی گرچه ناتوان در بازپرداخت دین خود به بانک در آن مقطع بحرانی می‌شود اما با بهبود اوضاع اقتصادی و رفع بحران به وضعیت مطلوب می‌رسد و قدرت پرداخت دین را پیدا می‌کند.

در خلال مطالعه میدانی پرونده‌های بانکی که دکتر حسن جلالی در کتاب فروش اقساطی در نظام بانکداری بدون ربا بیان کرده است، به این مطالب اشاره نمود که احدی از مشتریان فروش اقساطی مواد اولیه، تعدادی رأس دام خریده بود ولی در خلال مدت پرداخت اقساط، احشام وی به سرقت می‌رود لذا؛ به بانک اطلاع می‌دهد که فعال تا پیدا شدن دام‌ها قادر به پرداخت اقساط نمی‌باشد چرا که منبع درآمد وی در دامداری، همین دام‌های به سرقت رفته است، حال در شرایط کنونی، قوانین و مقررات پاسخگوی مشکل چنین افرادی نمی‌باشد زیرا گرچه متخلف و مامطل تلقی نمی‌شوند اما به هر حال قانون آن‌ها را داخل در تعریف اعسار نمی‌داند. به همین دلیل به عنوان مامطل با آن‌ها برخورد می‌شود و خسارت تأخیر از آن‌ها دریافت می‌شود (جلالی، ۱۳۹۱، ۳۰۰)

۲.۴. شبهه تشویق مشتریان به تخلف

عده‌ای بر خسارت تأخیر این اشکال را وارد کرده‌اند که تجویز آن، بدهکاران را از همان ابتدا به تخلف در پرداخت دین تشویق می‌کند، زیرا برای آنان انگیزه کافی برای پرداخت به موقع ایجاد نمی‌کند به این دلیل که بدهکار می‌بیند در صورت تأخیر تنها موظف می‌شود در حد نرخ تورم خسارت بپردازد و این در حالی است که استفاده او از بدهی مذکور ممکن است بیش از این مقدار خسارت باشد و اگر تسهیلات جدیدی را می‌گرفت، مجبور به پرداخت نرخ بالاتری می‌شد. پس چه بهتر که اقساط را به تعویق اندازه و با آن‌ها درآمدزایی کند و از درآمد حاصل از آن‌ها، خسارت دیرکرد را بپردازد (موسویان، ۱۳۹۰، ۱۱۸).

نکته: در مقابل دو قول مثبت و نافی شرط خسارت تأخیر، قول دیگری هست که قائل به تفصیل شده است و آن این که اگر موضوع شرط، تخلف از انجام یک فعل باشد به گونه‌ای که ترک آن فعل از سوی مشروط علیه سبب ورود خسارت بر متعهدله گردد، شرط خسارت صحیح و لازم الوفاست.

اما اگر موضوع شرط، تخلف یا تأخیر در پرداخت دیون و بدهی‌ها باشد، آن را صریحاً مصداق ربا دانسته و بر اساس استدلال پیش گفته قائلین به ربا، حکم به بطلان شرط کرده‌اند با لحاظ پاسخ‌هایی که به چالش‌هایی مطرح داده شد، روشن گردید که جریمه تأخیر دارای محتوا و ماهیتی کاملاً متفاوت با رباست و نباید این دو را به یک دید مورد ارزیابی قرار داد.

۳. راهکارهای پیشنهادی برای حل مشکل تأخیر تادیه

در دهه های اخیر، برخی از پژوهشگران و بانکداران مسلمان اقدام به طراحی شیوه هایی برای حل مشکل جریمه تأخیر تادیه کرده اند که در ادامه، به بررسی و نقد برخی از مهم ترین آنها پرداخته می شود.

۳.۱. اجرای وثیقه ها و ضمانت

برخی برای حل مشکل تأخیر تادیه، پیشنهاد می کنند بانک ها از متقاضیان تسهیلات وثیقه ها و ضمانت های کافی و معتبر دریافت کنند و در مواقع تخلف و تأخیر تادیه، با به اجرا گذاشتن آنها، مطالبات خود را وصول کنند (رضایی، ۱۳۸۱، ۲۱).

این روش اگرچه از منظر شرعی صحیح و مورد تأیید روایات و فتاوی فقهای بزرگوار است و بانک ها معمولاً از آن برای تضمین اصل تسهیلات استفاده می کنند و در موارد خاص (جایی که همه راه ها برای وصول مطالبات بسته می شود) وثیقه ها و ضمانت ها را به اجرا می گذارند، استفاده از این روش برای حل مشکل تأخیر تادیه (یعنی جایی که بدهکار پرداخت یک یا چند قسط را برای مدت یک یا چند ماه به صورت موردی یا تکراری به تأخیر می اندازد)، مشکلات متعددی به همراه خواهد داشت.

اولین مشکل افزایش هزینه های وصول مطالبات است. در واقع، به دلیل آنکه مطابق قوانین غالب کشورها، فروش وثیقه ها و به اجرا گذاشتن ضمانت ها، نیازمند طی مراحل خاص قضایی است که این خود مستلزم صرف هزینه، تشکیل پرونده، صدور اجرائیه و سپری شدن مدت زمان زیاد است، استفاده از این راهکار به افزایش هزینه های بانک می انجامد. دومین مشکل این شیوه آن است که باعث می شود افراد به راحتی بدهی همدیگر را ضمانت نکنند و اسناد مالی خود را جهت وثیقه به همدیگر نسیارند. این باعث می شود که تعداد مشتریان دارای وثیقه و ضمانت معتبر برای بانک ها کاهش یابد و منحصر به افراد ثروتمند گردد که خود عوارض نامطلوب زیادی به همراه خواهد داشت.

سومین مشکل این روش عدم جبران کامل خسارت طلبکار است. در واقع، به اجرا گذاشتن وثیقه ها و ضمانت ها، افزون بر طولانی تر کردن مدت تأخیر، خسارت های وارد بر بانک (طلبکار) را از جهت کاهش ارزش پول و از دست رفتن منافع مورد انتظار جبران نمی کند؛ حداکثر اینکه بانک بتواند هزینه های مستقیم دادرسی را مطالبه کند. عدم تفکیک بین عوامل تأخیر مشکل دیگر استفاده از این روش است. در واقع، راهکار اجرای وثیقه و ضمانت ها بین علل و عوامل تأخیر تادیه فرق نمی گذارد و همه را به چشم متخلف نگاه می کند. در حالی که گروهی از بدهکاران به جهت اعسار و ناتوانی باید مشمول مهلت و تخفیف قرار گیرند و به گروهی دیگر (فعالان اقتصادی دارای مشکلات موقت) مهلت داده شود و از راهکارهای استمهال در رابطه با آنها استفاده شود.

بنابراین، اگرچه این راهکار دو معیار جواز فقهی و بازدارندگی را تأمین می کند، از تأمین سه معیار دیگر، یعنی تفکیک بین مشتریان بدحساب، جبران خسارت و سادگی عاجز است و نمی تواند به عنوان راهکار مطلوب و عملیاتی در نظر گرفته شود.

۲.۳. اشتراط خسارت تأخیر تأدیه

برخی از اندیشمندان برای حل مشکل تأخیر تأدیه، بر عنوان خسارت تأکید میکنند و معتقدند بانک (طلبکار) حق دارد خسارت های وارد از ناحیه تأخیر تأدیه (به ویژه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را از مشتری (بدهکار تأخیرکننده) دریافت کند؛ مخصوصاً اگر ضمن قرارداد بر چنین حقی توافق شده باشد (یوسفی، ۱۳۸۱، ۱۵۷). در سالهای اخیر این دیدگاه شکل قانونی نیز به خود گرفت و در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر آن تأکید شد.

این دیدگاه از لحاظ فقهی اختلافی بوده و برخی از فقها و مراجع با آن مخالفاند. علاوه بر این، از میان عوامل تأخیر، تنها معسرین جدا می شوند و به افرادی که نه به دلیل تخلف، بلکه به خاطر تغییر شرایط اقتصادی تأخیر در پرداخت دارند، توجه خاصی نمی شود و با آنها همانند سوءاستفاده کنندگان از تسهیلات برخورد می گردد. این راهکار معیار سوم یعنی بازدارندگی را نیز تأمین نمی کند، زیرا برای بدهکاران انگیزه کافی برای پرداخت بموقع ایجاد نمی کند. در واقع، بدهکار می بیند در صورت تأخیر، تنها موظف می شود در حد نرخ تورم خسارت بپردازد و این در حالی است که استفاده او از بدهی مذکور ممکن است بیش از تورم برایش منفعت داشته باشد. در رابطه با جبران خسارت نیز در این راهکار بانک تنها یک نوع از خسارت ها را مطالبه می کند و خسارت های دیگر (به ویژه خسارت ناشی از عدم نفع و هزینه فرصت وجوه) را نمی تواند از مشتری دریافت کند. البته، این راهکار در صورت عملیاتی شدن ساده خواهد بود و بانک به راحتی می تواند به اندازه نرخ تورم مطالبه خسارت کند.

۳.۳. تعزیر مالی متخلف

چنانکه گذشت، گیرندگان تسهیلات بانکها، با تأخیر در پرداخت اقساط و نقض تعهدات خود، افزون بر ایجاد ضرر و زیان مالی برای بانک ها، آسیب های جبران ناپذیر اجتماعی و اقتصادی به کل جامعه وارد می کنند. به همین دلیل، حاکم شرع می تواند برای حفظ مصالح اجتماع، این عده از پیمان شکنان را همانند سایر معصیت کاران و پیمان شکنان تعزیر کند و یکی از انواع تعزیر، مجازات مالی است. بنابراین، بر اساس این راهکار دولت اسلامی می تواند تأخیرکنندگان از پرداخت بدهی بانک ها را به دلیل ایجاد اختلال در نظام پولی و اعتباری، جریمه نقدی کند. این راهکار از جهت شیوه اجرا، به صورت های مختلف تصویر و پیشنهاد شده است که در ادامه به بررسی این صورت ها پرداخته می شود.

۴.۳. مجازات مالی متخلف به نفع بیت المال

بر اساس این شیوه، بانک‌ها اسامی افرادی را که نقض عهد نموده و از پرداخت بدهی در سررسیدهای مقرر کوتاهی کرده‌اند به محاکم قضایی اعلام و محاکم متناسب با مبلغ و مدت تأخیر، متخلفان را جریمه مالی میکنند و مبالغ مأخوذ به بیت المال و خزانه دولت واریز میشود.

۳.۵. تفویض امر قضایی به بانک‌ها

بر اساس این پیشنهاد، همانطور که مثلاً پلیس راهنمایی و رانندگی از طرف دولت و دستگاه قضایی مأموریت دارد بر اساس قوانین و مقررات، رانندگان متخلف را جریمه کند، دولت و دستگاه قضایی بر اساس قوانین و ضوابط معینی، به بانک‌ها اجازه می‌دهند تا افراد متخلف را متناسب با مبلغ و مدت تأخیر به نفع بانک جریمه کنند. ب- نقد شیوه‌های چهارگانه راهکار تعزیر مالی از جهت معیارهای ارزیابی حل مشکل تأخیر تأدیه وضعیت‌های متفاوت دارند که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

جواز شرعی: شیوه‌های چهارگانه از نظر جواز شرعی متفاوت‌اند. در حالی که دو شیوه اول و دوم می‌توانند صحیح باشند، شیوه سوم و به ویژه چهارم محل تردید جدی است. چرا که مسئله تعزیر مخصوص حاکم شرع و محاکم بوده و نمی‌تواند به طور کامل به دیگری واگذار شود. علاوه بر این، همان‌طور که برخی از مراجع تقلید تأکید کرده‌اند، تعزیر حکم عمومی نیست که بتواند در مورد همه یکسان اجرا شود؛ بلکه باید مورد به مورد و از فردی به فرد دیگر تفاوت کند (موسویان، ۱۳۹۰، ۴۴).

تفکیک بین عوامل تأخیر: از آنجا که شیوه‌های اول تا سوم راهکار تعزیر مالی مبتنی بر رأی قضایی است و به طور معمول در قوانین و مقررات قضایی بین موارد اعسار و ورشکستگی با سایر موارد فرق می‌گذارند، معیار تفکیک تا حدودی رعایت می‌شود (البته همچنان بین فعالان اقتصادی دارای مشکلات موقت و سوءاستفاده‌کنندگان تفکیکی انجام نمی‌شود). اما شیوه چهارم، مبتنی بر کیفیت تفویض اختیار است و به طور معمول، بانکها بین موارد اعسار با غیر تفاوتی قائل نمی‌شوند. بنابراین، این راهکار این معیار را به طور کامل تأمین نمی‌کند.

ایجاد انگیزه: شیوه‌های چهارگانه راهکار تعزیر مالی همگی برای پرداخت بموقع بدهی ایجاد انگیزه می‌کنند.

جبران خسارت: در شیوه اول و دوم که جرایم مالی به خزانه دولت یا صندوق خیریه تعلق می‌گیرد، خسارت وارد بر بانک به هیچ صورت تدارک نمی‌شود. اما در شیوه سوم، بخشی از خسارت جبران می‌شود و در شیوه چهارم، کل خسارت وارد در قالب جریمه‌ای که به بانک تعلق پیدا می‌کند، جبران می‌گردد.

کارایی: شیوه های سه گانه اول تا سوم راهکار تعزیر مالی، که مبتنی بر تشکیل پرونده قضایی بوده، زمان بر و پرهزینه است؛ اما شیوه چهارم که توسط خود بانک اجرا می شود، سریع، آسان و کم هزینه است.

۳.۶. الزام متخلف به قرض بدون بهره به میزان تخلف (مقابل به مثل)

برخی از اندیشمندان مسلمان پیشنهاد داده اند کسانی که در پرداخت بدهی تأخیر می کنند، به پرداخت قرض بدون بهره به میزان و مدت تأخیر ملزم شوند (ملحم، ۱۴۱۰، ص ۲۵). این پیشنهاد به دو صورت قابل اجراست. حالت اول به صورت شرط ضمن عقد است. به این بیان که گیرنده تسهیلات بانکی ضمن قرارداد شرعی (مانند مرابحه) متعهد شود که چنانچه در پرداخت بدهی خود کوتاهی و تأخیر کند، به میزان و مدت تأخیر، قرض بدون بهره در اختیار بانک بگذارد. حالت دوم نیز بدین صورت است که از طریق قضایی، تأخیرکننده موظف به اعطای قرض متقابل گردد. ب- نقد شیوه نخست این راهکار از جهت شرعی شبیه راهکار شورای نگهبان (یعنی شرط جریمه تأخیر تأدیه در ضمن قرارداد) است. در واقع، چون شرط اعطای قرض بدون بهره از دید عرف ارزش مالی دارد، همانند شرط دریافت جریمه مالی توسط بانک است. اما شیوه دوم همانند تعزیر مالی متخلف از طریق قضایی است و به نظر می رسد اشکال شرعی نخواهد داشت.

علاوه بر مسئله فقهی، این راهکار چالش های دیگری نیز دارد، زیرا اولاً، شیوه نخست آن بین عوامل تأخیر فرقی نمی گذارد. دوم، هر دو شیوه آن انگیزه کافی در بدهکار جهت بازپرداخت ایجاد نمی کند. سوم، تنها بخشی از خسارت های وارد بر بانک را جبران می کند و از جهت سادگی نیز شیوه دوم مبتنی بر طی مراحل قضایی است.

۳.۷. مصالحه

این راهکار که از دفتر حضرت آیت الله العظمی سیستانی به شورای فقهی بانک مرکزی ارسال شده است، بر اساس مصالحه در ابتدای قرارداد، مبتنی بر وجه التزام است.

در راهکار مصالحه، اعطای تسهیلات بانک به ترتیب زیر است:

۱. دریافت تقاضای تسهیلات متقاضی؛

۲. بررسی تقاضا و موافقت با اعطای تسهیلات؛

۳. محاسبه اصل و سود تسهیلات به صورت قطعی یا انتظاری (در قراردادهای مشارکتی)؛

۴. محاسبه حداکثر وجه التزام احتمالی: بدین معنی که بانک با توجه به میزان تسهیلات، سررسید

تسهیلات، سود بانک و مدت زمان تأخیر احتمالی (حداکثر تأخیری که بعد از آن بانک اقدام قضایی می

کند)، حداکثر وجه التزام احتمالی را که به هر تسهیلاتی تعلق می گیرد محاسبه می کند؛

۵. مصالحه برای وجه التزام: بانک قبل از اعطای تسهیلات با متقاضی مصالحه می کند؛ مبنی بر اینکه متقاضی مبلغ وجه التزام را برعهده گیرد تا بانک تسهیلات درخواستی را با ضوابط تعیین شده بپردازد. مشروط بر اینکه اگر متقاضی بدهی های ناشی از تسهیلات را به موقع بپردازد، بانک متناسب با آن، کل یا بخشی از وجه التزام را تخفیف دهد؛

۶. گرفتن ضمانت یا وثیقه: بانک متناسب با اصل تسهیلات، سود و وجه التزام مصالحه شده ضمانت یا وثیقه می گیرد؛

۷. اعطای تسهیلات: برای مثال یک بنگاه اقتصادی برای تهیه مواد اولیه، تقاضای تسهیلات فروش اقساطی به ارزش ۱۰۰ میلیون تومان دارد. بانک با بررسی تقاضا و اعلام موافقت، سود و وجه التزام احتمالی را محاسبه می کند. اگر نرخ سود تسهیلات ۲۰ درصد و تسهیلات ۵ ساله باشد، با استفاده از فرمول ساده، سود معادل ۵۰ میلیون تومان خواهد بود. اگر نرخ وجه التزام را ۲۶ درصد و حداکثر مدت تخلف را برای کل تسهیلات به طور متوسط ۲ سال در نظر بگیریم، وجه التزام احتمالی حدود ۸۰ میلیون تومان خواهد بود. در این مثال بانک قبل از اعطای تسهیلات با متقاضی مصالحه می کند که ۸۰ میلیون بر عهده او باشد، در مقابل بانک متعهد می شود تسهیلاتی را به ارزش ۱۰۰ میلیون و سود ۵۰ میلیون با اقساط پنج ساله بپردازد و علاوه بر آن در صورتی که گیرنده تسهیلات بدهی خود را به موقع بپردازد بانک به تناسب آن از مبلغ وجه التزام ۸۰ میلیونی بکاهد.

گفتنی است بانک هر زمان که تشخیص دهد می تواند اقدام قضایی کند و مطالبات خود را اعم از اصل سرمایه، سود و وجه التزام را از متقاضی، ضامن و یا از محل فروش وثیقه وصول کند. بین راهکار مصالحه و روش وجه التزام بر مبنای شرط ضمن عقد، شباهت و تفاوت هایی وجود دارد. در هر دو راهکار، بدهکار متخلف ملزم به پرداخت وجه التزام است، با این تفاوت که در راهکار شرط ضمن عقد سقف وجه التزام باز و ممکن است برای سالیان متمادی استمرار یابد؛ اما در راهکار مصالحه این سقف بسته است و حداکثر به مبلغ مورد مصالحه اختصاص خواهد داشت.

راهکار مصالحه (پیشنهادی از دفتر آیت الله سیستانی در جلسه شورای فقهی بانک مرکزی بررسی شد و پس از تأیید فقهی اعلام شد با توجه به سازگاری این راهکار با مبانی فقهی مراجع تقلید، در صورت داشتن کاربرد بانکی بر راهکار کنونی وجه التزام برتری دارد.

راهکار مذکور به لحاظ حقوقی نیز از کارایی لازم برخوردار است؛ زیرا می تواند طی ماده واحدهای به مجلس پیشنهاد و مراحل قانونی آن طی شود. این نوع مصالحه می تواند از مالیات و ثبت مستقل در دفاتر رسمی نیز معاف و به تبع آن از اظهار نظر حقوقی هم بی نیاز باشد.

محاسبه میزان مصالحه برای انواع تسهیلات و برنامه ریزی برای تخفیف وجه التزام متناسب با پرداخت های به موقع متقاضیان مختلف می تواند از طریق طراحی نرم افزار انجام پذیرد. این روش بین عوامل تأخیر نیز تفکیک قائل می شود، به نحوی که به مشتری معسر که اعسار وی در محاکم قضایی احراز شده، تا زمان دست یافتن به تمکن مالی، برای پرداخت وجه التزام و حتی اصل بدهی مهلت داده می شود. حل مشکلات ناشی از اثبات اعسار همان گونه که پیش از این بیان شد، نیازمند تشکیل دادگاههای تخصصی است تا با کاهش زمان و هزینه های ناشی از اطاله دادرسی حکم اعسار مشتری را صادر کند.

اشکال روش مذکور این است که به فرض اینکه زمان نکول و تأخیر مشتری از زمان پیش بینی شده بانک در ابتدای قرارداد بیشتر باشد، بانک نمی تواند بیشتر از مبلغ مصالحه شده را از مشتری مطالبه کند و مشتری نیز می تواند همان مبلغ مصالحه را پرداخت کند. این در حالی است که تأخیر بیشتر مشتری از حداکثر زمان پیش بینی شده در قرارداد، موجب وارد شدن خسارتهای بیشتری به بانک شده است. این اشکال بازدارندگی این روش را نیز کاهش می دهد و در شرایط تورمی پرداخت وجه التزام را در مقابل تأخیر و دسترسی بیشتر را به تسهیلات مقرون به صرفه می کند. لذا از این جهت تفاوتی بین این روش و راهکار موجود (شرط ضمن عقد) وجود نخواهد داشت.

با وجود وارد بودن این اشکال، به نظر می رسد بانک در صورت تخلف مشتری و تأخیر تعمدی باید از راهکارهای تنبیهی دیگر، مانند تملیک وثایق بهره گیرد. بانک نباید به مشتری متخلف بیشتر از دو سال فرصت تأخیر بدهد. در صورت احراز تعمد و نکول مشتری باید مطالبات خود را از طریق اجرای وثایق وصول کند. و نتیجه اینکه بانک برای حل معضل تأخیر تأدیه، نباید به یک راهکار بسنده کند، بلکه باید مجموعه ای از روش های تنبیهی و تشویقی را در کنار هم به کار گیرد و با استفاده بهینه و به موقع از آنها، ویژگی بازدارندگی شان را حفظ کند. رضایت ضمنی بانک نسبت به دریافت وجه التزام در مقابل دیر پرداخت مشتری، از جدی نبودن جریمه کردن مشتری حکایت دارد.

نتیجه گیری

جواز دریافت جریمه تأخیر به صورت شرط ضمن عقد، اگرچه در ظاهر اطلاق دارد، با توجه به قوانین خاصی چون قانون اعسار و ورشکستگی، شامل اشخاص حقیقی یا حقوقی که به دلیل ورشکستگی و امثال آن ناتوان از پرداخت بدهی هستند، نمی شود و آنان احکام و قوانین خاص خود را دارند.

- ربای معاملی به معنای مبادله دو کالای همجنس همراه با زیادی، شامل شرط جریمه تأخیر نمی شود.

- ربای قرضی به معنای شرط زیاده در قرارداد قرض، شامل شرط جریمه تأخیر نمی شود.

- ربای جاهلی به معنای توافق بر افزایش مبلغ بدهی در مقابل تمدید مهلت پرداخت، شامل جریمه تأخیر نمی شود.

- شرط جریمه تأخیر در قراردادهای بانکی کشور حيله و پوششی برای دریافت ربا نیست. نهایتاً می توان مدعی بود شرط جریمه تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی، مخالف قرآن و سنت، ربا یا حيله ای برای گرفتن ربا نیست؛ بلکه راهکاری برای الزام بدهکار به پرداخت بموقع بدهی و جریمه ای برای فرد متخلف است که در عین توانایی، نقض تعهد کرده و پیمان مالی خود را زیر پا گذاشته است. بنابراین، آوردن آن به عنوان شرط ضمن قرارداد اشکالی ندارد و مطابق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» لازم الوفا خواهد بود.

منابع

۱. ابراهیمی، محمد حسین، (۱۳۷۲)، ربا و قرض در اسلام، قم: تامین
۲. بادینی، حسن، (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی، حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۱
۳. تسخیری، محمدعلی، (۱۳۸۲)، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، شماره ۳۵، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، قم.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، الفارق: دائرة المعارف عمومی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
۵. جلالی، حسن، (۱۳۹۱)، فروش اقساطی در نظام بانکی بدون ربا، تهران: انتشارات امام صادق (ع).
۶. جواهری، حسن، (بی تا)، بحوث فی الفقه المعاصر، بیروت: دارالذخائر.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، مؤسسه آل البیت، قم، الطبعة الأولى.

۸. رازی، فخرالدین محمد بن عمر، (۱۴۱۱ق)، **تفسیر کبیر**، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۹. رضایی، مجید، (۱۳۸۱)، **بررسی فقهی-حقوقی جرمه تاخیر**، ش ۶، فصلنامه اقتصاد اسلامی.
۱۰. صادقی تهرانی، محمد، (بی تا)، **تبصره الفقهاء بین الكتاب و السنة علی تبصره المتعلمین**، بی جا، بی جا، بی نشر.
۱۱. صدر، محمد باقر، (۱۴۱۷)، **بحوث فی علم الاصول**، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، قم، الطبعة الثانية .
۱۲. قری بن عید، محمد علی، (۱۳۸۴)، **مشکلات بانک های اسلامی و راه حل آنها**، شماره ۲۰، ترجمه: غلامرضا مصباحی مقدم، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی.
۱۳. کاظمی، محمدجواد، (۱۳۶۷ش)، **مسالك الأفهام الی آیات الاحکام**، چاپ دوم، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپخانه حیدری.
۱۴. الماجد، سلیمان بن عبدالله، (۱۴۲۹)، **پایگاه رسمی شیخ سلیمان بن عبدالله الماجد-بخش فتاوا- فتاواى بیوع- عنوان فتوا: الشرط الجزایى فى بیع الاقساط ۱۴۲۹/۱۲/۵ق.**
۱۵. ملحم، احمد سالم عبدالله، (۱۴۱۰)، **بیع المرابحة و تطبیقاتها فی المصارف الاسلامیه**، اشراف: مصطفى الزرقا، السعودیه، مكتبة الملك فهد الوطنیه الاسلامیه.
۱۶. مهرپور، حسین، (۱۳۷۱)، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، تهران: موسسه کیهان.
۱۷. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۵)، **القواعد الفقهیه والاجتهاد والتقلید**، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، الطبعة الأولى.
۱۸. موسوی خمینی، روح اله، (۱۳۷۹)، **کتاب البیع**، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۹. موسویان، عباس، (۱۳۸۴)، **بررسی فقهی-حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تاخیر تادیه در ایران**، مجله فقه و حقوق، شماره ۴.
۲۰. موسویان، عباس، (۱۳۹۰)، **طرح تحول نظام بانکی**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
۲۱. والی نژاد، مرتضی، (۱۳۸۴)، **مجموعه قوانین و مقررات ناظر بر بانک ها و موسسه های اعتباری (ویرایش دوم)**، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.

۲۲. یوسفی، احمدعلی، (۱۳۸۱)، **ربا و تورم**، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.