

A Comparative Analysis of Charging Delay Penalty According to The Current Law and The New Riba- Free Banking Draft, With a Practical Method

Mohamad Taghi Mohebi*

Received: 26/08/2017

Accepted: 06/08/2018

Abstract

Late payment fee associated with bank facilities and loan repayment is among the banking system's predicaments. According to the existing Riba-free banking operation law, banks are permitted to ask for cash bail bond from the receiver of facilities so that in case of any delay in instalment repayment they could have access to it. This is a matter of controversy among Islamic jurists, since they consider it to be additional to the loan, hence forbidden as Riba. In the new Riba-free banking draft offered to the Iranian parliament it is recommended that the receiver of facilities be committed under another contract named contract of settlement to pay an additional fixed amount to the bank in case of installment repayment delay. This in its own turn requires some more expert evaluation for approval.

The article aims to make a comparison between the two above-mentioned methods and to offer a new practical one which can both remove the Islamic jurisprudential problem and facilitate the banks' executive duties. It can also be considered in the new Riba-free banking draft.

Keyword

Cash Bail Bond, Contract of Settlement, Late Payment Fee, Lelajal Hypothesis.

JEL Classification: E49, E58, E59.

* Assistant Professor of Economics, Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadiq University, Tehran, Iran, mohebi@isu.ac.ir

تحلیل مقایسه‌ای اخذ دیرکرد توسط بانک‌ها در قانون جاری و طرح جدید عملیات بانکی بدون ربا و ارائه راهکار عملی

محمد تقی محبی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۱۵
مقاله برای اصلاح به مدت ۵۲ روز نزد نویسنده (گان) بوده است.

چکیده

جریمه تأخیر بازپرداخت وام‌ها و تسهیلات بانکی از جمله چالش‌هایی است که بانک‌ها با آن روبه‌رو هستند. براساس راهکار موجود در قانون فعلی عملیات بانکداری بدون ربا، بانک‌ها مجازند هنگام اعطای تسهیلات، تعهدی را تحت عنوان «وجه‌التزام» از گیرنده تسهیلات دریافت کنند تا در صورت تأخیر در پرداخت اقساط، مبلغ مورد تعهد را نیز بپردازد، که این امر از نظر فقهی محل اختلاف بین فقها است، چرا که در حکم زیادتی بر قرض بوده و آن را ربا می‌دانند و معتقدند که باید به بدهکار مهلت داده شود. در طرح جدید قانون بانکداری بدون ربا که هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده، پیشنهاد شده است تا گیرنده تسهیلات، هنگام انعقاد عقد تسهیلات، در قالب قرارداد دیگری تحت عنوان «عقد صلح» متعهد شود تا در صورت تأخیر در پرداخت اقساط، مبلغ معینی را به بانک بپردازد که این نیز به نوبه خود نیازمند بررسی کارشناسی بیشتری است.

هدف این مقاله مقایسه هر دو راهکار ذکر شده و در نهایت پیشنهاد راهکار عملی جدیدی است که هم مشکل فقهی آن مرتفع شود و هم تکلیف بانک از نظر اجرایی تسهیل گردد و می‌تواند در تصویب طرح جدید بانکداری بدون ربا نیز مدنظر قرار گیرد.

واژگان کلیدی

جریمه تأخیر، عقد صلح، قاعده للاجل، وجه‌التزام.

طبقه‌بندی JEL: E49, E58, E59

مقدمه

قانون عملیات بانکی بدون ربا در اواسط سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید و مقرر شد تا از ابتدای سال ۱۳۶۳ برای یک دوره آزمایشی پنج ساله به اجرا گذاشته شده و پس از آن مورد بازبینی قرار گیرد. لکن با کمال تأسف و با گذشت سه دهه از اجرای آن با همه نواقصی که دارد، به تازگی پیش‌نویس این بازبینی به سرانجام رسیده است و برای تصویب نهایی به مجلس شورای اسلامی ارسال و بیش از یکسال است که در کمیسیون اقتصادی محل بحث و بررسی است و هنوز به صحن علنی مجلس نیامده است، ضمن آنکه این طرح نیز دارای نقاط مبهمی است و سزاوار است که همه جوانب امر لحاظ گردد تا ایرادات موجود قبل از تصویب نهایی برطرف گردد. امید است که این تحقیق نیز گامی کوچک و در عین حال مؤثری در این راستا باشد.

از جمله مشکلات قانون عملیات بانکی بدون ربا، أخذ جریمه دیرکرد توسط بانک‌ها از مشتریانی است که در پرداخت اقساط خود تأخیر می‌کنند. به‌طور کلی یکی از عناصر بسیار تأثیرگذار در اقتصاد اسلامی عنصر زمان است که تاکنون ابعاد مختلف آن شناخته نشده است. تا جایی که می‌توان ادعا کرد، بدون موضوع‌شناسی عنصر زمان، حکم‌شناسی مربوط به مسائل مرتبط با عنصر زمان با مشکل مواجه می‌شود. نقش و جایگاه عنصر زمان در عقود معاملات بسیار گسترده و دقیق است که در این مجال نمی‌گنجد. تنها از باب ارتباط موضوع مقاله به این نکته اشاره می‌شود که بررسی صحت و سقم «جریمه تأخیر تادیه دین» نیز به درک کامل تفاوت نقش عنصر زمان بین عقد قرض و عقد بیع باز می‌گردد که تحت چه شرایطی قاعده «لألجل قسط من الثمن» حاکم بوده و در کجا صادق نیست.^۱

در این مقاله سعی شده است ضمن بررسی اجمالی این موضوع، از دیدگاه فقهی دو راهکار عملی جدید، جهت رفع این مشکل از قانون بانکداری بدون ربا، ارائه گردد.

۱. تحلیل ابعاد مختلف جریمه تأخیر

۱-۱. تأخیر تادیه دین از دیدگاه اسلام

براساس آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مانده: ۱) و روایات متعددی که در خصوص وفای به عهد وارد شده است، هر مؤمنی طبق عهدی که بسته و وعده‌ای که در قالب معاملات

مدت‌دار یا قرض داده است، موظف است تا در موعد مقرر، دین خود را به طلب‌کار اداء کند. بدیهی است هرگونه کوتاهی و تأخیر عمدی در تأدیه دین، تخلف از عهد و قرارداد بوده و گناه محسوب می‌شود. ضمن آنکه از لحاظ حقوقی نیز حق شکایت از بدهکار برای طلب‌کار محفوظ است.

در همین راستا امام خمینی (ره) نیز می‌فرمایند: بر مدیون واجب است هنگام حلول موعد دین و در صورت مطالبه طلب‌کار به هر وسیله که شده حتی با فروختن همان چیزی که نسبه از او خریده و یا کالایی دیگر و یا باغ و یا مطالبه از بدهکارش و یا اجاره دادن املاکش و یا هر راهی دیگر در اداء دین خود سعی نماید...» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، مسأله ۱۰، ص. ۷۳۵).

براساس احکام مسلم اسلامی، تخلف از هر عهد و پیمانی که در چارچوب موازین شرعی بسته شده باشد، نهی شده است که علاوه بر عقوبت اخروی، از ضمانت اجرایی قضایی نیز برخوردار می‌باشد. این مسأله منحصر در بازپرداخت اقساط وام‌های بانکی نبوده و شامل هر عهد و پیمان صحیحی اعم از مالی یا غیرمالی می‌شود.

۱-۲. سابقه تاریخی مسأله

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و قبل از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا، اولین گام در اصلاح نظام بانکی، حذف مواردی بود که صراحتاً ربا محسوب می‌شد که از جمله آن جریمه دیرکرد بود که براساس فتوای امام خمینی (ره) جریمه تأخیر چه در بانک و چه در سایر موارد غیربانکی ربا و حرام اعلام شد و از گردش کار بانک‌ها حذف گردید. اما مشکلات بعدی این بود که بانک‌ها هیچ اهرم فشاری در برخورد با متأخرین نداشتند. لذا شورای پول و اعتبار در سال ۱۳۶۱ با انعکاس این مشکل به شورای نگهبان مصوبه‌ای را پیشنهاد داد که با تغییر اندکی به شرح ذیل به تأیید شورای نگهبان رسید:

«در صورت عدم تسویه کامل اصل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر، به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل اصل بدهی، مبلغی به ذمه امضاءکننده این

قراردادها تعلق خواهد گرفت. از این رو وام و یا اعتبارگیرنده با امضای این قرارداد، ملزم و متعهد می‌شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد، علاوه بر بدهی تأدیه نشده، مبلغی معادل ۱۲٪ مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور برحسب قرارداد به بانک پرداخت نماید. به همین منظور وام و یا اعتبارگیرنده، ضمن امضاء این قرارداد، به طور غیرقابل برگشت به بانک اختیار داد که از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حساب‌های وام و یا اعتبارگیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر دارایی‌های آن تملک نماید. أخذ مبلغ مقرر موضوع این ماده مانع تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد.»

پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ این قانون نیز به عنوان «وجه التزام» به صورت شرط ضمن عقد در قراردادهای بانکی گنجانده شد و از آن زمان تا کنون مورد عمل قرار گرفته است، گرچه نرخ آن در طی سنوات تغییر کرده است (موسویان و میثمی، ۱۳۹۴، ص. ۳۷۹).

آخرین تفسیر بانک مرکزی جهت نحوه محاسبه این وجه التزام به شرح ذیل است: الف) عقود غیرمشارکتی: مبنای أخذ وجه التزام، در عقود مبادله‌ای مبلغ هر قسط می‌باشد، به نحوی که عدم بازپرداخت هر قسط در سررسید مقرر، موجب می‌شود تا بانک مبلغ هر قسط را پایه محاسبه وجه التزام قرار دهد. بدیهی است در صورتی که به علت عدم ایفای تعهد مشتری کل اقساط آتی به دین حال تبدیل گردد، پایه محاسبات کل مبلغ پرداخت شده قرارداد می‌باشد.

ب) عقود مشارکتی: از آنجایی که مشتری در عقود مشارکتی بدهکار بانک نمی‌باشد، بلکه شریک آن است و عین مبلغی که از بانک دریافت می‌نماید (اصل و سهم‌الشرکه بانک) کماکان متعلق به بانک می‌باشد، لذا هرگونه ارزش افزوده و یا تبدیلی که بر اصل سهم‌الشرکه بانک ایجاد شود، متعلق به بانک است. از این رو وجه التزام

نسبت به مبلغ تسهیلات و فوائد مترتب بر آن قابل محاسبه می‌باشد (بخشنامه ۸۶، مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۵).

با این توصیف اکثر فقهاء این وجه التزام را در صورتی مخالف احکام شرع نمی‌دانند که در قالب یک عقد خارج لازمی به صورت مجزا بین بانک و گیرنده تسهیلات منعقد شده باشد. لکن همانطوری که عموم افراد کل قرارداد را نخوانده امضاء می‌کنند، از وجود چنین شرطی نیز بی‌اطلاع بوده و گمان می‌کنند هرچه امضاء می‌کنند مربوط به اصل و سود پرداختی است و معمولاً عوامل اجرایی بانک‌ها نیز مسأله را تفهیم نمی‌کنند. لذا صحت انعقاد این عقد خارج لازم، محل تأمل است تا چه رسد به اینکه افراد معنی و مفهوم عقد خارج لازم را درک کرده باشند، به عبارت دیگر می‌توان گفت که، ما قُصِدَ لَمْ يَقَعْ و ما وَقَعَ لَمْ يُقْصَد^۲

۳-۱. بررسی وضع موجود

واقعیت موجود در بخش تسهیلات بانکی نشانگر معوقات زیادی است که نظام بانکی را با مشکل مواجه کرده است. البته در یک بررسی ابتدایی کاملاً روشن است که این افراد به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) گروهی از گیرندگان تسهیلات از نظر مالی، افراد مستضعف یا متوسطی هستند که وجوهی را در قالب عقود معاملی و با سود ثابتی از بانک گرفته تا در جهت رفع نیازهای ضروری خود از قبیل: مسکن، درمان، تحصیل فرزندان و ایجاد مشاغل کوچک و ... به کار گیرند.

ب) لکن بخش عمده معوقات بانکی مربوط به افراد معدودی است که حجم بسیار بالایی از تسهیلات را از بانک‌ها دریافت و سرمایه‌گذاری کرده و در هر ماه سودهای کلانی به جیب می‌زنند، اما از پرداخت اقساط تسهیلات دریافتی عمداً امتناع می‌ورزند. حتی در مواردی نیز مبلغ عظیم دریافتی از یک بانک دولتی را که به اسم تولید و سرمایه‌گذاری دریافت کرده‌اند، بدون به‌کارگیری در امور تولیدی و صنعتی یا کشاورزی، بلافاصله در یک بانک خصوصی یا مؤسسه اعتباری دیگری که سود بیشتری می‌دهد، به‌عنوان سپرده‌گذاری بلندمدت پس‌انداز نموده و سود کلان غیرمعارفی از آن

بانک دریافت می‌کنند و حتی در صورت پرداخت جریمه تأخیر، به جهت مدت زمان بیشتری که از سود سپرده‌گذاری خود بهره‌مند می‌شوند، باز از سود خالص قابل توجهی برخوردار خواهند شد. ضمن آنکه با اینکار، خود را از مشکلات و مخاطرات بخش تولید و صنعت و تجارت و به‌خصوص پرداخت مالیات بر تولید رهنانیده و بانک‌ها نیز سیستم نظارتی خاصی در نحوه به‌کارگیری این تسهیلات نداشته و تا حدی هم کوتاهی می‌کنند. علاوه بر این به جهت عدم اجرای کامل قانون مالیات بردارایی در ایران، این افراد از پرداخت مالیات بر سود دریافتی از سپرده‌گذاری‌های بانکی نیز معاف می‌شوند و چه بسا برخی از این افراد از اول هم قصد پرداخت به‌موقع اقساط خود را نداشته‌اند تا به‌بانه حرمت جریمه تأخیر، بانک‌ها را مجبور به بخشش جریمه کرده تا فقط اصل وام و سود آن را در قالب عقود پرداخت کنند و بانک‌ها نیز بابت این مدت تأخیر در پرداخت اقساط اهرم فشار چندانی برای این افراد ندارند؛ جز اینکه به‌صورت صوری و صرفاً بر روی کاغذ مجدداً مبلغ بیشتری را به این افراد وام دهند که اصل بدهی و سود مصوب و جریمه تأخیر خود را تسویه نمایند و همان بدهی به‌عنوان وام جدید در سررسید دورتری برای آنان منظور می‌گردد و با این استمهال صورت مسأله را پاک می‌کنند تا ظاهر گزارش‌های بانکی از نظر حجم معوقات کاهش یابد.

براین اساس اگر مسأله جریمه تأخیر تأدیه دین از نظر فقهی مورد وفاق و اجماع فقها واقع شود، بدون شک بانک‌ها با اقتدار بیشتری با متخلفان بزرگ برخورد خواهند کرد و دغدغه مردم نیز در صحت تعامل با بانک‌ها مرتفع خواهد شد. اینک که پس از سه دهه این قانون در دست بازنگری است، جای آن دارد که ابعاد مختلف فقهی و کارشناسی مسأله تأخیر تأدیه دین و اختلاف آن با وجه‌التزام مورد مذاقه قرار گیرد تا مصوبه نهایی در همه ابعاد از کارآیی لازم برخوردار باشد.

۴-۱. دیدگاه‌های فقهی در خصوص جریمه دیرکرد

در خصوص جریمه دیرکرد فتاوای متعدد و مختلفی وجود دارد. ضمن آنکه در استفتاءات و پاسخ فقها اغلب تفاوت بین «وجه‌التزام» و «جریمه تأخیر تأدیه دین» لحاظ نشده است. البته می‌توان گفت که بین این دو تفاوت ماهوی وجود ندارد، زیرا هر دو

به نوعی یک تنبیه مالی است، لکن تحت شرایطی وجه التزام مجاز شمرده شده و جریمه دیرکرد به طور مطلق حرام دانسته شده است. علی‌رغم این تفاوت، در بخشنامه‌های بانک مرکزی این دو اصطلاح معادل هم به کار رفته است. به عنوان نمونه به یک مورد اشاره می‌شود: «همانطور که از عنوان «خسارت تأخیر تأدیه دین» استنباط می‌شود، قاعده کلی جهت محاسبه و دریافت وجه التزام (خسارت تأخیر تأدیه دین) تأخیر در بازپرداخت مطالبات، بانک از سوی مشتری می‌باشد. بنابراین به محض قصور مشتری در بازپرداخت مطالبات، بانک مجاز و محق به محاسبه و اخذ وجه التزام (خسارت تأخیر تأدیه دین) خواهد بود» (بخشنامه ۱۶۵۶، مورخ ۱۳۸۶/۰۴/۲۷).

از نظر فقهی دیدگاه‌های مختلفی در خصوص جریمه تأخیر تأدیه دین وجود دارد که به چند مورد اشاره می‌شود.

۱-۴-۱. دیدگاه مخالفان

گروهی از فقها به طور کلی با هرگونه افزایشی در ازای تأخیر تأدیه دین مخالف بوده و طبق آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره معتقدند که لازم است به بدهکار مهلت داده شود تا بتواند بدهی خود را بپردازد. بر مبنای این دیدگاه، بدهکار صرفاً اصل دین را بدهکار است و هیچ‌گونه مبلغی را تحت هیچ عنوان دیگری مانند وجه التزام یا جریمه تأخیر تأدیه دین، بدهکار نیست. بدیهی است براساس این نظرات، پرداخت و دریافت این‌گونه اضافات حرام می‌باشد و رضایت طرفین از جمله قرارداد صلح هم تأثیری بر اصلاح مسأله ندارد:

الف) «آنچه را که بانک و غیر آن در وقت تأخیر افتادن پرداخت، بعد از رسیدن وقت و تسلیم نمودن مبلغ از ناحیه مدیون صوری، از مدیون می‌گیرند، حرام است و گرفتن آن جایز نمی‌باشد، اگرچه به رضایت دو طرف معامله باشد. (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۶۴۹).

ب) سوال: آیا خسارت تأخیر ادای دین و دیرکرد را می‌توان ضمن عقد لازم شرط کرد؟ جواب: خیر، حرام و ربا است (بهجت، ۱۳۸۶، مسأله ۱۰۸۹، ص. ۳۳۲).

- ج) سوال: اگر چیزی را از کسی قرض بگیرد و دهنده شرط کند که در صورت تأخیر از مقرر، وجهی را به‌عنوان جریمه مازاد بر شیء مقروض دریافت کند، اشکال دارد؟ جواب: جایز نیست (سیستانی، ۱۳۹۰، ص. ۳۴۰).
- د) أخذ خسارت تأخیر ادای دین مطلقاً مشروع نیست و فرقی بین بانک و غیره نمی‌باشد (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ص. ۳۲۴).
- ه) وام‌دهنده از نظر شرعی حق مطالبه چیزی بیشتر از اصل وام را ندارد (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۶، ص. ۴۵۰).
- و) این خسارت شرعی نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ص. ۱۹۲).

این گروه از فقها، دریافت هرگونه خسارتی را در ازای تأخیر تأدیه دین جایز نمی‌دانند. زیرا آن را مابه ازای ارزش زمانی پول و دیرکرد بدهی می‌دانند که شبهه ربا بر آن جاری است. پس برمبنای این دیدگاه عنصر زمان در اینجا نقشی ندارد و نمی‌تواند مضمون قاعده «للاجل قسط من الثمن» شود تا به‌ازای تعداد روزهای تأخیر در پرداخت اقساط به‌صورت روزشمار از گیرنده تسهیلات، جریمه تأخیر دریافت گردد. ضمن آنکه در برخی از نظرات فوق‌الذکر، گرفتن این جریمه در قالب شرط ضمن عقد لازم را هم جایز ندانسته‌اند، به‌عبارت دیگر به‌نوعی عنوان وجه‌التزام را هم قبول ندارند. ضمن احترام به دیدگاه این دسته از فقهای عظام، باید به این نکته نیز توجه داشت که مسأله تأخیر در پرداخت اقساط بانکی یک مسأله عام البلوی است و بانک مالک شخصی وجوه پرداخت شده در قالب تسهیلات نیست تا از حق خود بگذرد و به افراد مهلت دهد که هر وقت خواستند بدهی خود را بپردازند، بلکه شأن بانک در پس‌اندازهای بلندمدت و سرمایه‌گذاری، شأن وکالت از طرف سپرده‌گذاران است و بانک موظف به حفظ حقوق آنان و جلوگیری از بروز خسارت به اموال موکلین خود است. لذا باید در موضوع شناسی این مسأله همه جوانب امر دیده شود تا این مشکل برطرف گردد.

۱-۴-۲. نظر موافقان مشروط

الف) شرط زیاده اگرچه به‌عنوان حق‌الزحمه و سایر مذکورات در سؤال باشد ربا و حرام است و جریمه نیز حرام است. ولی اگر مدیون به‌نحو شرعی در ضمن عقد خارج

لازم ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد (گلپایگانی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۹۱).

ب) شرط پرداخت خسارت در ضمن عقد لازم در صورتی که مقدور طرف باشد و حدود آن اگرچه تقریباً معین گردد، ظاهراً بی‌اشکال است و اخذ آن در این فرض مانعی ندارد (فاضل‌لنگرانی، ۱۳۷۵، ص. ۳۲۴).

ج) سوال: اگر خسارت تأخیر پرداخت دین به صورت شرط ضمن عقد لازم باشد، اخذ آن جایز است؟ جواب: اگر در ضمن عقد خارج لازم شرط بشود، جایز است. (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۵، ص. ۱۹۲).

د) اگر مقصود الزام مدیون برادای دین رأس مدت مقرر باشد که وجه‌التزام در مقابل عدم‌ادا باشد، ظاهراً اشکال ندارد و الله العالم (صافی، ۱۳۹۲، ص. ۱۰۲).

ه) به نقل از کتاب «جریمه تأخیر تأدیه» یکی از فقهای وقت شورای نگهبان نیز در توجیه مصوبه شورا مبنی بر جواز گرفتن جریمه تأخیر در قالب وجه‌التزام در بانک‌ها می‌گوید «جریمه تأخیر ربا نیست، بلکه بانک می‌گوید: سر ماه باید قسط خود را بپردازی، اگر نیاوردی، در همان موقع باید فلان مبلغ را به‌عنوان جریمه بپردازی، نه اینکه جریمه را می‌دهی تا مبلغ [قسط] یک ماه دیگر پیش تو بماند، لذا تأخیر تأدیه، ربا نیست. حال که ربا نیست، اگر در ضمن عقد یا قرض شرط شده باشد، حکم «المؤمنون عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» دارد و اشکال به وجود نمی‌آید» (رضوانی، ۱۳۹۰، ص. ۳۳).

و) اگر طلب‌کار چه بانک یا غیر آن برای تأخیر بدهکاری، چیزی از بدهکار بگیرد، حرام است، اگرچه بدهکار به آن راضی شود. ولی اگر به‌عنوان صرف‌نظر کردن مثلاً از حق تعقیب بدهکار - در صورتی که حق تعقیب و فشار داشته‌باشد - بگیرد، اشکال ندارد و بدین صورت گرفتن «دیرکرد» جایز است (گرامی، ۱۳۷۴، ص. ۵۲۰).

در مجموع براساس نظرات فوق‌الذکر گرفتن وجه‌التزام در قالب عقد خارج لازم بلااشکال است، ولی چالش این مسأله همچنان باقی است و یک دیدگاه اجماعی بین فقها وجود ندارد، زیرا آنچه امروزه در بانک‌ها عمل می‌شود با مصوبه شورای نگهبان مطابقت کامل ندارد و این‌گونه نیست که مدت زمان تأخیر در پرداخت اقساط در محاسبه وجه‌التزام دخالت داده نشود. به عبارت دیگر مصوبه شورای نگهبان ۱۲ درصد

اصل بدهی را به‌عنوان وجه‌التزام تعیین کرده و هیچ‌گونه عنصر زمان در آن شرط نشده است. در حالی‌که در محاسبه وجه التزام زمان را محاسبه می‌کنند که همان شبهه ربوی باقی است. یعنی بانک‌ها خود ملتزم به اجرای حکم صحیح «وجه‌التزام» نیستند.

۱-۴-۳. اشتراط حال شدن جمیع اقساط

یک راه دیگر در پیشگیری از تأخیر تأدیه دین، قراردادن یک شرط جزایی در هنگام عقد قرض یا بیع نسبه است، البته نه به‌صورت جزای نقدی، بلکه قرض‌دهنده یا فروشنده می‌تواند در هنگام عقد با قرض‌گیرنده یا مشتری شرط نماید که اگر یک، دو یا چند قسط خود را به‌موقع پرداخت نکند، کل اقساط مؤجل او به حال تبدیل شده و باید تمام بدهی خود را یکجا بپردازد. چنین شرطی نه با کتاب و سنت مخالفتی دارد و نه شبهه ربوی خواهد داشت. البته ممکن است این اشکال مطرح شود که چنین شرطی خلاف مقتضای عقد در بیع نسبه است و این بدان‌معنی است که بیع نسبه به بیع نقد تبدیل شده است. لکن ایراد وارد نیست و چنین شرطی مخالف مقتضای عقد نسبه نخواهد بود. شاهد بر این ادعا جایی است که با فوت مدیون تمام دیون مؤجل او حال می‌شود (جوهری، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۲۳۳).

این مسأله به‌خصوص در عقد قرض بلااشکال است، زیرا شرط أجل در قرض از شروط جایز است که وفای به آن لازم نیست و قرض‌دهنده هر زمان که بخواهد می‌تواند مالی را که قرض داده قبل از سررسید و أجل مورد توافق پس بگیرد، تا چه رسد به اینکه شرطی هم کرده باشد که در صورت تخلف قرض‌گیرنده در پرداخت اقساط، دیون مؤجل او حال خواهد شد.

فتوای مرحوم میرزای قمی نیز در خصوص شرط زمان در عقد قرض مبنی بر جایز بودن آن است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص. ۲۳).

اما نکته شایان توجه این است که در این حالت مشکل‌گیرنده تسهیلات همچنان باقی است، یعنی کسی که در پرداخت اقساط ماهیانه خود مانده است، با حال شدن کل دیون به طریق اولی دچار مشکل خواهد شد و در عمل امکان بازپرداخت کل بدهی

تنها در صورتی وجود دارد که بانک یک وثیقه ملکی با اختیار فروش آن را داشته باشد و زمینه فروش آن هم فراهم باشد. لذا مشکلات بانکی در جای دیگری پدیدار می‌شود. به‌هر حال به‌عنوان یک مشکلی که امروزه بانک‌ها با آن روبرو هستند، راه چاره چیست؟ در ادامه به‌عنوان یکی از دستاوردهای کاربرد زمان در فقه معاملات راه‌حلی در نقد و بررسی وجه التزامی که بانک‌ها اخذ می‌کنند، ارائه خواهد شد.

۲. تحلیل جریمه دیرکرد در طرح جدید بانکداری بدون ربا

در ماده ۴۹ طرح جدید قانون عملیات بانکی بدون ربا^۳ که هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده، چنین آمده است:

«بانک‌ها و مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی می‌توانند قبل از انعقاد قرارداد تسهیلات، قرارداد صلحی با متقاضیان تسهیلات منعقد نمایند که در آن قرارداد بانک یا مؤسسه تخصصی مشاوره و تأمین مالی به پرداخت تسهیلات متعهد گردیده و مشتری مبلغی معادل وجه التزام معین را به نفع متعهد برعهده می‌گیرد، مشروط بر اینکه در صورت پرداخت بدهی ناشی از قرارداد در سررسیدهای مقرر، بانک یا مؤسسه تخصصی مشاوره و تأمین مالی، کل یا بخشی از بدهی ناشی از صلح را به نفع گیرنده تسهیلات ابراء کند.

تبصره (۱): بانک مرکزی موظف است ضوابط تعیین وجه التزام را پس از تصویب شورای پول و اعتبار به بانک‌ها ابلاغ نماید. وجه التزام باید به‌گونه‌ای تعیین شود که گیرنده تسهیلات را به پرداخت به‌موقع بدهی اش ترغیب نموده و از تبدیل جریمه به منبع کسب درآمد برای بانک جلوگیری کند».

چالشی که همواره در خصوص بحث مطالبات معوقه وجود داشته و تقریباً اغلب فقها آن را جایز نمی‌دانستند، این است که این جریمه تحت عنوان «وجه التزام» از تأخیرکننده در پرداخت اقساط تسهیلات دریافتی گرفته می‌شود و تمام آن مبلغ نیز

به‌عنوان منبع درآمدی برای بانک‌ها تبدیل شده است، نه آنکه به‌عنوان مجموع عایدی حاصل از سپرده‌ها بین سپرده‌گذاران تسهیم شود.

در ماده ۴۹ طرح جدید از قرارداد صلحی صحبت به میان آمده است که گیرنده تسهیلات موظف به امضای آن است و بدون این قرارداد صلح، قطعاً تسهیلاتی دریافت نخواهد کرد. در واقع جریمه تأخیر که در قانون فعلی تحت عنوان «وجه‌التزام» و عقد خارج لازمی اعمال می‌شود، اکنون در طرح جدید پیشنهادی با یک تغییر عنوان، تحت نام «قرارداد صلح» آورده شده است.

حال سوال این است که آیا با این تغییر عنوان مشکل فقهی جریمه تأخیر به شکلی که مورد تأیید فقهاء باشد، حل شده است و آیا قبل از تصویب این طرح و تبدیل آن به قانون مصوب، دیدگاه فقهی مراجع معظم تقلید گرفته شده است یا اینکه مجدداً پس از تصویب آن، آهنگ اعتراض به این بند از قانون مجدداً به گوش خواهد رسید؟ سزاوار است تا قبل از تصویب این طرح، دیدگاه فقها بیشتر مورد مذاقه قرار گیرد:

اشکالی که وارد است این است: همانطور که در طرح جدید عملیات بانکداری بدون‌ربا، تخصیص منابع در قالب تسهیلات خرد و تأمین مالی مؤسسات تخصصی و مشاوره تفکیک شده است، لازم است مسأله تأخیر تأدیه دین هم به‌همین نحو تفکیک گردد. به‌عبارت دیگر بین خانواده‌های بی‌بضاعت که برای رفع نیازهای ضروری خود اقدام به اخذ تسهیلات کرده و اکنون در بازپرداخت اقساط آن دچار إعسار شده‌اند با افراد و مؤسسات تولیدی و تجاری که برای کسب سودهای کلان تسهیلات می‌گیرند، قائل به تفکیک شد.

در ادامه راهکارهای پیشنهادی این مقاله در بخش بعدی خواهد آمد.

۳. اصلاح وجه‌التزام بانکی

به‌طور کلی در هر عقدی ممکن است که یکی از طرفین عقد، چه از نظر زمانی و چه از نظر محتوایی، به تعهد خود عمل نکند. مانند اینکه:

- در بیع نسبه، خریدار در موعد مقرر ثمن را به فروشنده پرداخت نکند.
- در بیع سلم، فروشنده از تحویل به موقع مثن به خریدار کوتاهی نماید.

- در عقد اجاره، مستأجر در پرداخت وجه‌الاجاره در زمان مورد توافق، تعلل ورزد.
- در قرض، گیرنده قرض در بازپرداخت به موقع پول یا مالی که قرض گرفته است، تأخیر نماید.
- و موارد مشابه در عقود دیگر.

امروزه تمامی بانک‌ها تقریباً با چنین مشکلی مواجه هستند، به خصوص اگر هیچ عامل بازدارنده‌ای در این بین نباشد، چه بسا برخی از افراد به طمع افتاده و از پرداخت به موقع اقساط خودداری کنند. بدیهی است که در این صورت بانک‌ها متضرر شده و زیان وارده تنها متوجه بانک و سپرده‌گذاران نخواهد شد، بلکه موجب سلب اعتماد مردم از بانک‌ها شده و به کل اقتصاد و جامعه لطمات جبران‌ناپذیری وارد می‌کند که در اثر آن سرمایه‌گذاری و تولید کاهش می‌یابد.

بدیهی است که قضیه تأخیر ادای دیون در امور بانکی به مراتب متفاوت از قرض‌های اندک بین‌الافراد است که برای برطرف کردن حوایج ضروری و مصارف جاری صورت می‌گیرد، که غالباً برای سرمایه‌گذاری و کسب سود هم نیست، به خصوص آنکه قرض‌دهندگان، زمانی به متقاضیان قرض می‌دهند، که نسبت به وضع مالی قرض‌گیرنده شناخت نسبی داشته و در مواردی احتمال آن را نیز می‌دهند که ممکن است مدیون نتواند در موعد مقرر بدهی خود را بازپرداخت نماید، لکن قرض‌دهنده از باب نیل به ثواب آخروی در برطرف کردن نیاز مالی برادر مؤمن خویش، برای مدتی از منافع دارایی خود چشم‌پوشی می‌کند و به دنبال هیچ سود و منفعتی هم نیست تا چه رسد به دریافت جریمه تأخیر تأدیه دین؛ لذا طبق «قاعده اقسام» نباید در تأخیر تأدیه دین به دنبال جریمه و گرفتن مبلغ اضافی باشد؛ مگر اینکه براساس برخی از نظرات فقهی از ابتدا در عقد خارج لازمی شرط کرده باشد. به عبارت دیگر از دیدگاه اسلام اصل در قرض، قرض‌الحسن و عدم‌النفع بوده و قرض‌دهنده به دنبال ثواب آخروی است نه منفعت دنیوی. لکن بانک‌ها تسهیلات اعطایی را غالباً از محل سپرده‌های بلندمدت افراد حقیقی یا حقوقی تأمین می‌کنند و طبق عقد وکالتی که با آنها

منعقد کرده‌اند، باید در سررسید عقد، اصل و درصد سود مورد توافق را به صاحبان سپرده‌ها بپردازند، لذا تأخیر تأدیه دیون از سوی گیرندگان تسهیلات، عملیات بانکی را با اختلال روبه‌رو می‌سازد.

حال سوال این است که جدای از مسأله وجه التزام که بحث آن گذشت، برای جلوگیری از تأخیر تأدیه دین از نظر فقه‌الاقصادی چه راهکار مجاز شرعی و بازدارنده‌ای وجود دارد که از تکرار این تخلفات پیشگیری شود؟ آیا می‌توان جریمه یا وجهی را بابت عدم‌التزام به اجرای مفاد قرارداد، از طرف متخلف دریافت نمود؟ راه‌حلی که تاکنون در مقررات بانکی در نظر گرفته‌اند، مسأله وجه التزام است. براساس بخشنامه بانک مرکزی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دارای مجوز از این بانک، زمانی مجاز به اخذ وجه التزام تأخیر تأدیه دین از مشتریان هستند که در قرارداد منعقد بین مؤسسه و مشتری، اخذ وجه التزام تأخیر تأدیه دین به صورت شرط ضمن عقد ذکر و نرخ آن به طور صریح و دقیق مشخص و به امضای طرفین رسیده باشد (بخشنامه ۱۶۳۵۷، مورخ ۱۳۸۹/۰۷/۲۷).

اما سوال این است که چنین شرطی که به تأیید شورای محترم نگهبان هم رسیده است، ضمن چه عقود صحیح است؟ آیا اگر در ضمن عقد قرض هم چنین شرطی شود، جایز است؟ یا صرفاً اخذ تعهد پرداخت وجه التزام در ضمیمه عقود بیع و در قالب یک عقد خارج لازم صحیح خواهد بود؟

براساس اجماع فقها که فتوای تعدادی از آنان در ابتدا اشاره شد، در اصل اولی، اخذ جریمه دیرکرد به جهت تأخیر تأدیه دین در قرض جایز نبوده و حرام می‌باشد و به طلب‌کار توصیه شده است که به خصوص در حالت إعسار مدیون، به وی مهلت داده شود تا بتواند به طریقی بدهی خود را بپردازد. لکن طبق فتوای تعدادی از فقها در صورتی که شرط جریمه تأخیر تأدیه دین تحت عنوان وجه التزام در ضمن عقد خارج لازمی قید شده باشد می‌توان این جریمه را دریافت کرد.

در طرح جدید عملیات بانکداری بدون ربا هم وجه التزام را در قالب «قرارداد صلح» و به مبلغ معینی ذکر کرده‌اند که دو نکته مورد تأمل دارد:

اول اینکه گرچه اغلب فقهای امامیه صلح ابتدایی را به‌عنوان یک عقد مستقل قبول دارند، مع الوصف برخی از فقها که البته اغلب از فقهای عامه هستند، صلح را به عقدی که برای رفع نزاع میان دو یا چند نفر تشریح شده، تعریف کرده‌اند. بنابراین تعریف، صلح تنها در موارد وجود نزاع معنا می‌یابد و در نتیجه صلح ابتدایی و بدون وجود نزاعی که در میان باشد، معنا نخواهد داشت (دانشنامه حوزوی)، به هر حال نظر اغلب بر صحت صلح ابتدایی است و جای بحث زیادی ندارد.

نکته دوم این است که بانک‌ها هم وام‌های خرد قرض‌الحسنه می‌پردازند و هم تسهیلات کلان بلندمدت جهت سرمایه‌گذاری یا تجارت در قالب عقود معاملی و مشارکتی. اما در طرح پیشنهادی عملیات بانکداری بدون ربا این تفکیک در مسأله تأخیر تأدیه دین لحاظ نشده است و آن اینکه در وام قرض‌الحسنه همان‌طوری گرفتن وجه التزام در قانون فعلی در حکم اخذ زیادتی در قرض بوده و ربا محسوب می‌شود، در طرح جدید هم حتی در صورت انعقاد عقد صلح مبنی بر پرداخت مبلغ معینی به عنوان جریمه تأخیر در پرداخت اقساط، باز همان حکم ربوی جاری خواهد بود و تغییر عنوان وجه التزام به عقد صلح مشکل حرمت آن را برطرف نمی‌کند. بدیهی است برای ترغیب وام‌گیرندگان به پرداخت به موقع اقساط خویش باید راه‌چاره دیگری اندیشید که وجود ضامن از جمله آن است.

اما پیشنهاد کاربردی این مقاله در رفع شبهه کنونی بانک‌ها و تکمیل طرح جدید عملیات بانکی بدون ربا به‌خصوص در بخش تسهیلات بلندمدت، توجه دقیق به کاربرد عنصر زمان در فقه معاملات است که راه‌حل ذیل را به دنبال دارد:

- اولاً در خصوص وام‌های قرض‌الحسنه که معمولاً مبالغ زیادی را شامل نمی‌شود و بانک از دو نفر ضامن، چک یا سفته گرفته و علاوه بر آن تأییدیه کسر حقوق بابت تأخیر در پرداخت احتمالی اقساط را از کارمندان رسمی دریافت می‌کند، لذا علی‌القاعده این مشکل کمتر رخ می‌دهد و در صورت بروز تأخیر نیز بانک راهکار لازم برای جلوگیری و اخطار در اولین وعده تأخیر را دارد و شاید در عمل مسأله جریمه موضوعیت کمتری داشته باشد. ضمن آنکه بیشتر این افراد از جمله مصادیق افراد معسر هستند که برای اثبات

اعسار این خانواده‌ها راهکارهایی مانند کمیته امداد یا بهزیستی یا خانواده‌هایی که در دهک‌های پایین درآمدی هستند به نسبت سقف تسهیلات دریافتی تا یک سال یا بیشتر مهلت داده شود که نسبت به پرداخت اقساط خود اقدام کنند در غیر این صورت ضامن ایشان پاسخ‌گو خواهد بود و برای این گروه نیازی به اعمال قرارداد صلح جهت پرداخت وجه التزام هم نمی‌باشد.

- ثانیاً در خصوص تسهیلات کلانی که در قالب عقود معاملی یا مشارکتی پرداخت می‌شود، قضیه متفاوت بوده و باید راهی برای صحت اخذ چنین خسارت‌هایی پیدا کرد.

۴. راهکار پیشنهادی این مقاله

راهکار پیشنهادی این مقاله بهره جستن از تفاوت بین قرض و بیع است.

- به‌طور کلی اصل اولیه در قرض، عدم‌النفع است و طبق آیات و روایات متعدد این باب، گرفتن هرگونه زیادتیی در قرض، ربا محسوب شده و حرام است. ضمن آنکه قرض‌دهنده با قرض دادن مال خود از منافع مال خود در طول مدت زمانی که قرض می‌دهد، چشم‌پوشی کرده و با علم به این منافع طبق قاعده اقدام، حق مطالبه هیچ‌گونه زیادتیی را ندارد.
- اما اصل اولیه در بیع، سود و منفعت است و طرفین عقد در انواع بیع به‌دنبال نفع بیشتر خود بوده تا در شرایط خاصی از نظر قیمت و زمان به توافق برسند. از همین روست که قرآن کریم در پاسخ به ایراد برخی از مسلمانان صدر اسلام که گفتند: «قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا» (بقره: ۲۷۵)، یعنی زیادتیی و سودی که در بیع نسبی بابت تأخیر در پرداخت ثمن اخذ می‌شود، شبیه زیادتیی در قرض ربوی است که بابت مدت زمانی که پول را قرض داده دریافت می‌کنند، خداوند پاسخ فرمودند که «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا» (بقره: ۲۷۵) اینکه خداوند بیع را حلال کرده است با لحاظ جوانب آن حلال کرده است. بنابراین با مذاقه بیشتر در تفاوت بین بیع و ربا می‌توان از وسعت عمل بیع در حل مشکلات موجود بانکی استفاده کرد و با جعل شرط جریمه تأخیر در بیع

به‌عنوان یک شرط جایز ضمن عقد مشکل موجود را از نظر فقهی برطرف کرد. زیرا براساس قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمًا حَلَالًا أَوْ أَحَلًّا حَرَامًا» کافی است فقهای عظام با غور بیشتر در این زمینه به استنباط جدیدی دست یابند.

بدیهی است که در احکام معاملات نیز تدابیر متعدد و جامعی پیش‌بینی شده است، تا از بروز هر نوع خسارتی به طرفین یا یکی از دو طرف معامله پیشگیری شود که اختیارات از جمله آن راهکارها به‌شما می‌آیند. بنابراین بانک‌ها باید از شرایط بیع حداکثر استفاده را در این زمینه ببرند. نکته مهمی که بانک‌ها را در این خصوص با مشکل روبه‌رو کرده است، عمدتاً مشکلی درونزا است که از نفس عملیات بانکی نشات می‌گیرد و آن این است که چون بانک‌ها در اجرای صحیح قانون عملیات بانکداری بدون ربا تعلل می‌ورزند، و عقود معاملی و مشارکتی را در اکثر موارد به‌صورت صوری برگزار می‌کنند، بدیهی است که از نظر شرعی با چنین نتیجه و مشکلی روبه‌رو شوند. شرح حال کنونی بانک‌ها مصداق این شعر منسوب به امام علی(ع) است که: «دَوَّأُوكَ فَيْكَ وَ مَا تَشْعُرُ* وَ دَاوُوكَ مِنْكَ وَ مَا تَبْصُرُ»^۴ (علی بن ابی طالب، ص. ۱۷۵) پس هم مشکل اصلی از خود بانک است و هم راه‌حل آن را باید از درون عملیات بانکی جستجو کرد.

• انواع دین: در یک حالت کلی منشاء دین را می‌توان شامل دو مورد «دین ناشی از قرض» و «دین ناشی از بیع» دانست.

الف) أخذ هرگونه زیادتی تحت‌عنوان جریمه تأخیرتأدیه «دین ناشی از قرض» از نظر شرعی ممنوع و حرام است و قرآن کریم هم تأکید می‌کند که اگر بدهکار معسر بود، به او مهلت داده شود تا بدهی خود را بپردازد. گرچه آیه إعسار بعد از آیات مربوط به قرض ربوی است، لکن طبق نظر مفسران شأن نزول منحصص آیه نیست و دادن مهلت به بدهکار معسر منحصر در بدهکار مقرض نیست و شامل هر بدهکاری می‌شود، اما با دیدگاهی که در این

تحقیق مطرح شد، ممکن است بتوان در گرفتن جریمه تأخیر بین بیع و قرض قائل به تفکیک شد.

ب) لکن حکم شرعی جریمه تأخیر تأدیه «دین ناشی از بیع» می‌تواند متفاوت از قرض باشد؛ زیرا اصل در بیع، سود و منفعت است، بنابراین اگر بایع به‌عنوان مثال أخذ جریمه تأخیر تأدیه دین را در بیع نسبه شرط نماید تا بابت مدت زمان تأخیر تأدیه دین، مبلغ معینی را دریافت کند؛ چه بسا از نظر شرعی بلامانع باشد. این حکم مختص بیع نسبه نیست و انواع دیگر بیع و عقد اجاره و... غیر از قرض را شامل می‌شود. تفاوت این نظریه با ماده ۴۹ طرح جدید عملیات بانکی بدون ربا در این است که در اینجا شرط جریمه به‌عنوان یک شرط ضمن عقد تعیین می‌شود و در طرح جدید شرط جریمه تحت‌عنوان «عقد صلح» به‌عنوان یک عقد ثانوی قرار داده شده است.

• اعتباربخشی فقهی راهکار پیشنهادی: نگارنده به‌جهت اعتباربخشی دیدگاه فوق، مراتب را شخصاً طی استفتاءاتی به‌شرح ذیل از مراجع عظام تقلید سوال نموده است که سوالات و پاسخ‌های دریافتی به‌شرح ذیل است: سوال اول) اگر در انواع بیع «و نه قرض» مانند بیع نسبه، فروشنده با خریدار شرط کند که در صورت تأخیر در تأدیه دین (ثمن بیع نسبه)، مبلغی را به‌عنوان جریمه أخذ نماید، یا در بیع سلم خریدار چنین شرطی را با فروشنده بنماید که در صورت تأخیر در تحویل مئمن، ملزم به پرداخت خسارت است، یا در عقد اجاره، موجر با مستأجر چنین شرطی نماید و امثال آن، آیا چنین شرطی جایز است یا خیر؟

سوال دوم) در قرض با چه‌شکلی می‌توان جریمه تأخیر تأدیه دین را دریافت نمود که مشمول ربا نشود؟ چون برخی از وام‌گیرندگان هیچ تعهدی در پرداخت به‌موقع بدهی خود ندارند.

سوال سوم) آیا وجه التزامی که تحت همین عنوان بانک‌ها از مشتریان خود دریافت می‌کنند، جایز است؟

پاسخ اول) (۱): چنانچه شرط ضمن عقد باشد، اشکالی ندارد. (۲-۳):
جریمه دیرکرد شرعاً اشکال دارد، ولی بر بدهکاران لازم است بدهی خود را به
موقع پردازند، وگرنه گناهکارند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۱، استفتاء ش ۵۶).

پاسخ دوم: دریافت جریمه دیرکرد در قرض جائز نیست و در معاملات
مذکور در سوال اگر جریمه تأخیر در ضمن عقد شرط شود، دریافت آن برای
یکبار و به صورت معین جائز است. (نوری همدانی، ۱۳۹۱، استفتاء ش ۶۵۴۴).

پاسخ سوم: (۱) اشکال ندارد. (۲) می‌تواند وجهی را در برابر سکوت از
تأخیر (که می‌توانست شکایت یا اعلام عمومی کند) بگیرد. (۳) بانک‌ها
تحت عنوان جریمه تأخیر می‌گیرند نه رفع ید از اعلام عمومی و خصوصی
تأخیر. (۴) بنا به آنچه گفته شد بین قرض و بیع فرق است (گرامی، ۱۳۹۱،
استفتاء ش ۹۱/۷۹۵).

پاسخ چهارم: (۱) با توافق طرفین اشکال ندارد. (۲) در قرض، اگر بدهکار
می‌توانسته قرض خود را ادا کند و علی‌رغم مطالبه طلبکار، ادا نکرده است،
طلبکار می‌تواند قدرت خریدار را لحاظ کند و در این صورت ربا نیست. ولی
دیرکرد و جریمه تأخیر و نظایر آن، با هر نامی باشد، حرام است (مظاهری،
۱۳۹۱، استفتاء ش ۲۱۴۲۱).

پاسخ پنجم: (۱) خیر، گرفتن مبلغ به عنوان جریمه جایز نیست، بله
فروشنده در بیع نسبه و خریدار در بیع سلم و موجر در عقد اجاره می‌تواند
برای خود خیار قرار دهد، که اگر تا فلان مدت ثمن یا مثن را تحویل ندهی
من خیار فسخ آن بیع یا اجاره را دارم و بعد از گذشتن آن زمان معامله و عقد
منفسخ می‌شود و دوباره عقد جدیدی با ثمن جدیدی بسته شود. (۲) اگر
قرض مشروط به پرداخت چیز اضافی شود، قرض ربوی محسوب شده و
حرام است، اما قرض دهنده می‌تواند از قرض گیرنده جنسی را به عنوان رهن
وثیقه بگیرد که اگر تا فلان زمان قرض خود را نپرداخت آن جنس را بفروشد
و مقدار قرض داده شده را بردارد و اخذ جریمه تأخیر تأدیه وجه شرعی ندارد.
(۳) باید عنوان آن وجه التزام مشخص شود و اگر به عنوان جریمه دیرکرد از

مشتری اخذ شود ربا و حرام است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۹۲، استفتاء ش ۱۹۶).

فتوای آخر هم قابل تامل است که اگر تا زمان مورد توافق طرفین، مشتری در پرداخت اقساط خود کوتاهی کند، فروشنده که در اینجا بانک محسوب می‌شود، حق فسخ معامله را دارد که یا مشتری باید با بانک تسویه کند و یا مجدداً عقد جدیدی منعقد کند که طبعاً قیمت معامله جدید بیشتر خواهد بود، به طوری که خسارت تأخیر اقساط قبلی را نیز پوشش دهد.

این راهکار هم می‌تواند به عنوان پشتوانه‌ای برای ترغیب در پرداخت به موقع اقساط توسط گیرندگان تسهیلات به حساب آید و البته قانون باید این اجازه را به بانک‌ها بدهد که در صورت ممانعت مشتری برای تسویه حساب یا تجدید قرار جدید از نظر اجرایی امکان به اجرا گذاشتن اوراق بهاداری چون چک و سفته یا فروختن وثیقه‌های ملکی برای بانک‌ها وجود داشته باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در قانون فعلی بانکداری بدون ربا، به جز وام‌های کوچکی که به صورت قرض‌الحسنه پرداخت می‌شود، در بقیه موارد که بخش عمده تسهیلات بانکی را در برمی‌گیرد، اصولاً برای بانک‌ها این امکان وجود ندارد که تسهیلات کلان را در قالب قرض‌الحسنه وام دهند، زیرا باید از محل تسهیلات اعطایی، درآمدی کسب کنند تا سود مورد تعهد در قالب عقد وکالت یا مضاربه را به سپرده‌گذاران سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت یا بلندمدت بپردازند و حق‌الوکاله یا سود خود را نیز به دست آورند. بنابراین بانک‌ها به یکی از دو شکل عمده زیر تسهیلات اعطایی را در اختیار متقاضیان قرار می‌دهند:

الف) براساس یکی از عقود مشارکتی با گیرنده تسهیلات، عقد مشارکت منعقد می‌کنند و بانک حق دارد تا ناظر و یا حتی مباشری را در جریان سرمایه‌گذاری تعیین کند، که در این صورت بانک در سود و زیان سرمایه‌گذاری شریک است و می‌تواند تمهیداتی را اتخاذ نماید که شریک در حسابداری طرح سرمایه‌گذاری و ارائه ترازنامه و

حساب سود و زیان و باز پرداخت اصل سرمایه دریافتی و سهم سود بانک تأخیری نکند. بدیهی است که مسأله وجه التزام مورد نظر مبتلا به این موارد نیست.

ب) نوع دوم تسهیلات اعطایی در قالب عقود مبادله‌ای است که بانک باید به شکل حقیقی و نه صوری، با متقاضی تسهیلات وارد بیع حقیقی شود و طبیعی است که در هر بیعی هریک از طرفین عقد به دنبال حداکثر کردن سود خود بوده و از این بابت مشمول قواعد عمومی معاملات می‌شوند.

راهکار پیشنهادی اول

براساس مباحث مربوط به نقش عنصر زمان در معاملات، زمان مبنایی برای تفاوت قیمت در بیع بوده و موجب می‌شود تا ثمن بیع نسبه گران‌تر از ثمن بیع نقد بوده، یا ثمن بیع سلم ارزان‌تر از ثمن بیع نقد باشد، اما این امر در قرض پذیرفته نبوده و نمی‌توان بابت عنصر زمان در قرض وجهی بیشتر از پول یا مالی که قرض داده شده است، مطالبه نمود. براساس دیدگاه‌های فقهی چند تن از مراجع محترمی که ذکر شد، گرچه گرفتن جریمه تأخیر در قرض مشمول دریافت زیادتی بر مال قرضی شده و حرام است، اما شرایط بیع متفاوت از قرض است که می‌تواند در تصویب طرح جدید قانون بانکداری بدون ربا به‌عنوان شرط ضمن عقد راهگشا باشد:

«براساس سه فتوای اول اگر دین ناشی از بیع باشد، یعنی بانک‌ها واقعاً تسهیلات را در قالب یک عقد مبادلاتی به گیرنده تسهیلات داده باشند و یک معامله حقیقی انجام شده باشد، بانک‌ها می‌توانند با تعیین مبلغ معینی به‌عنوان شرط ضمن عقد برای تأخیر در پرداخت به‌موقع اقساط از مشتری جریمه معینی دریافت کنند».

نکته مهم در این پیشنهاد این است که دریافت خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت اقساط توسط بانک در قالب همان عقد اولیه بیع و به‌صورت شرط ضمن عقد اضافه شده و نیازی به عقد مستقلی تحت عنوان «عقد صلح» نیست.

راهکار پیشنهادی دوم

راه حل دومی نیز در جریمه تأخیر پرداخت اقساط می‌توان پیشنهاد کرد و آن اینکه براساس ماده ۴۹ طرح جدید عملیات بانکی بدون ربا، مشتری مبلغی معادل وجه التزام

معین را به نفع بانک متعهد می‌گردد تا در صورت تأخیر در پرداخت اقساط به بانک بپردازد و در صورت عدم تأخیر از طرف بانک ابراء شود و در تبصره این ماده نیز بانک مرکزی را موظف کرده که آیین‌نامه مربوط را به گونه‌ای تنظیم کند که گیرندگان تسهیلات به پرداخت به موقع اقساط ترغیب شوند.

پیشنهاد عملیاتی نویسنده در جمع بین این دو هدف این است که: «بدون نیاز به عقد صلح یا هر عقد خارج لازم دیگری، بانک کل مبلغ معادل وجه التزام را نیز به سود عقد بیعی که بین بانک و گیرنده تسهیلات منعقد می‌شود، اضافه کند و در قرارداد تسهیلات قید کند که در صورت پرداخت اقساط در سررسیدهای معین و متناسب با عدم تأخیر در پرداخت اقساط، گیرنده تسهیلات از جایزه خوش حسابی به مقدار کل آن وجه التزام یا نسبتی از آن به میزانی که تأخیر نکرده است، برخوردار خواهد بود».

ثمره عملی این راهکار آن است که: اولاً به عقد صلح یا هیچ عقد خارج لازم دیگری مانند وجه التزام نیاز ندارد که محل شبهه باشد.

ثانیاً از ابتدای امر، عقد بیع براساس مبلغی منعقد می‌شود که علاوه بر اصل و سود مورد نظر بانک در یک قرارداد، ثمن معامله، مبلغ معین وجه التزام را نیز در برگیرد، لکن باید توجه نمود که در این حالت، عقد بیع تنها با یک قیمت و ثمن کلی انجام می‌شود نه دو قیمت که دچار جهل در قیمت معامله شوند.^۵

ثالثاً در این راه حل بانک به جای أخذ تعهد وجه التزام در قالب عقد صلح، خسارت تأخیر احتمالی را نقداً محاسبه کرده و در قالب اقساط دریافت می‌کند و حتی اسناد و وثیقه‌هایی که توسط ضامن‌ها به بانک سپرده می‌شوند، نیز براساس این مبلغ کلی تنظیم خواهد شد و همچنین تبصره ماده ۴۹ طرح جدید در مورد «ترغیب پرداخت به موقع اقساط» را نیز به طور عملی اجرا نموده است و علی‌الظاهر هیچ اشکال و شبهه شرعی ندارد.

به نظر می‌رسد با این دو پیشنهاد، باب جدیدی در موضوع شناسی جریمه تأخیر تأدیه دین مطرح شده باشد، تا زمینه لازم جهت مسأله شناسی و استنباط احکام جدید فراهم شود که امید است مفید فایده واقع گردد. بدیهی است اگر به طور خاص راهکار دوم در شورای فقهی بانک مرکزی مورد مذاقه قرار گرفته و از شورای نگهبان نیز

استفسار شود، به احتمال قوی مورد تأیید اعضای محترم شورای نگهبان هم قرار گرفته و بانک‌ها را از مشکل کنونی عدم صحت آخذ وجه التزام رهایی بخشد.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه بیشتر به رساله دکتری نویسنده با عنوان «موضوع شناسی عنصر زمان در فقه معاملات و مکتب اتریش» مراجعه شود.
۲. آنچه را که قصد کرده بود واقع نشد و آنچه واقع شد مقصود او نبود.
۳. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، سامانه پژوهشکده پولی و بانکی.
۴. دواى تو اى انسان در خود توست، وليکن نمى فهمى! و درد تو از خود توست، وليکن نمى بينى!
۵. مثلاً بانک یک ماشین را به قیمت ۵۰ میلیون تومان نقداً از کارخانه خریده است و قصد دارد که ۶۰ میلیون تومان نسیه بفروشد و طبق طرح جدید ۵ میلیون هم طبق عقد صلح تعهد تأخیر پرداخت اقساط می‌گیرد. پیشنهاد نویسنده این است که از اول ماشین را به مبلغ ۶۵ میلیون نسیه بفروشد، مشروط بر اینکه در صورت پرداخت اقساط در زمان معین از جایزه خوش حسابی تا سقف ۵ میلیون در هنگام قسط آخر و تسویه حساب برخوردار باشد.

کتابنامه

- بهجت، محمد تقی (۱۳۸۶). *استفتاءات*. قم: دفتر حضرت آیت‌الله العظمی بهجت.
- جواهری، حسن (۱۴۲۷ق). *بحوث فى الفقه المعاصر*. قم: مجمع الذخائر الاسلاميه.
- حائری، علی (۱۳۷۶). *شرح قانون مدنى*. تهران: گنج دانش.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق). *وسائل الشيعه*. تهران: المكتبه الاسلاميه.
- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۸۶). *أجوبه الاستفتاءات*. تهران: الهدی.
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۳۹۰). *استفتاءات «کتاب دیجیتال»*. مشهد: علیرضا نیشابوری محمدی.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی (ره).

- رضوانی، غلامرضا (۱۳۹۰). مصاحبه چاپ شده در کتاب: فقه معاملات بانکی از دیدگاه مراجع تقلید، تدوین: سید عباس موسویان. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۳۹۲). جامع الاحکام. قم: دفتر حفظ و نشر آثار.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵). جامع المسائل. قم: مطبوعاتی امیر
- قرائتی، محسن (۱۳۷۸). تفسیر نور. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن. قرآن کریم.
- گرامی، محمدعلی (۱۳۷۴). توضیح المسائل. قم: دفتر آیت‌الله گرامی.
- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۳۶۴). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.
- محبی، محمد تقی (۱۳۹۱). موضوع‌شناسی عنصر زمان در فقه معاملات و مکتب اتریش. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۵). استفتائات جدید، تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان نژاد. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- موسویان، سید عباس (۱۳۸۹). جریمه تأخیر تأدیه. تهران: جنگل.
- موسویان، سید عباس، و میثمی، حسین (۱۳۹۴). بانکداری اسلامی؛ مبانی نظری - تجارب عملی. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله (محمدباقر موسوی، مترجم). قم: مؤسسه دارالعلم.
- میبدی، حسن بن معین‌الدین (۱۴۱۶ق). دیوان امام علی علیه‌السلام (مترجم: مصطفی زمانی). قم: دارنداء الاسلام للنشر، چاپ اول.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. تهران: کیهان.
- نوری‌همدانی، حسین (۱۳۷۷). استفتاءات؛ هزار و یک مسأله فقهی. قم: مهدی موعود (عج).

Hurr al-Aamili, M bin H. (1971). Wasa'il al-Shi'a, Tehran, Maktaba Islami Publishers. (In Persian).

Javaheri, H. (1995). Researches in the Contemporary Jurisprudence, Majma`-i Zakhair-i Islami, Qum. (In Persian).

Ali ibn Abi Talib (1990). Diwan relative to Imam. Translated in Percian by: Mostafa Zamani, Payam Islam, Qom.

- Gerami, M. A., (1374). Gerami's Resaleh of Tozih-Al-Masael. His office for Preserving and publishing Works. (In Persian).
- Gharaati, M. (1378). Tafsir Noor. Culture Center for Lessons from the Holy Qur'an, Tehran. (In Persian).
- Haeri, A (1997). Civil code Description, Ganjedanesh, Tehran. (In Persian).
- Mirza-ye Qomi, A. (1371) Jami' al-shitat. Kayhan Publisher. (In Persian).
- Mousavi Khomeini, R. (1977). *Tahrir al-Wasilah*. Translated in Percian by: Seyed Mohammad Bagher Mousavi, Dar al-Elm, Qom. (In Persian).
- Mohebi, M. Taghi., (1394). Subjectology of the Time Element in Jurisprudence of Transactions, isu.press. (In Persian).
- Mousavian, S. A., (1389). Late Payment Penalties, Jungle Publisher. (In Persian).
- Mousavian, S. A., & Maysami, H. (1394). Islamic Banking, Monetary and Banking Research Institute. (In Persian).
- Noori-Hamedani, H. (1377). Istefta'at, Mahdi Mo'uod's Publihsheer. The Holy Quran.
- Safi Golpaygani, L. (1392). Jame Al-Ahkam. His office for Preserving and Publishing Works, Qom. (In Persian).
- <http://almazaheri.ir/>
- <http://ayat-gerami.ir/>
- <http://bahjat.ir/>
- <https://cbi.ir/>
- <http://farsi.khamenei.ir/>
- <http://hashemishahroudi.org/>
- <https://makarem.ir/index.aspx>
- <http://mbri.ac.ir/>
- <http://saafi.com/>
- <http://noorihamedani.com>