



**آسیب‌شناسی دشواری جریمه دیرکرد بازپرداخت
در بانکداری بدون رباى ایران**

فرشته ملاکریمی

چکیده

مسأله دریافت جریمه تأخیر تأدیه از مشتریان نظام بانکی از مهم‌ترین شبهات فراروی اجرای بانکداری اسلامی است. این مسأله چالش برانگیز معضلی است که تمام کشورهای صاحب صنعت بانکداری اسلامی با آن مواجه هستند و هنوز نتوانسته‌اند به راه‌کاری متقن دست یابند که از تمام جهات عاری از اشکال شرعی باشد و از حیث اجرایی و عملیاتی نیز دارای قابلیت مناسبی باشد. در کشور ما این راه‌کار با وجود اینکه براساس مصوبه شورای نگهبان در حال اجراست اما همواره با مخالفت مراجع تقلید و علمای دینی مواجه بوده است. در واقع بسیاری از مراجع با این مسأله به‌دلیل مشابهت آن با ربا، مخالفت نموده‌اند؛ به‌طوری‌که اظهار نظر رسانه‌ای برخی از آن‌ها مبتنی بر حرمت جریمه دیرکرد، وجهه نظام بانکی را مخدوش نموده و همین امر لزوم پرداختن به این بحث را دو چندان نموده است. راه‌کار دریافت جریمه تأخیر علاوه بر شبهه شرعی، دارای اشکالاتی از جمله عدم بازدارندگی، بی‌توجهی به معسرین و برخورد یکسان با تأخیرکنندگان می‌باشد که موجب کاهش کارایی این روش در حل معضل مطالبات معوق گردیده است.

مقدمه

مشتریان نظام بانکی به دلایل مختلفی تأدیه بدهی‌های خویش را به تعویق می‌اندازند و از پرداخت به‌موقع اقساط سرباز می‌زنند. این دلایل عبارتند از: اعسار و ناتوانی، سهل‌انگاری، تخلف به‌منظور استفاده بیشتر از منابع و کسب سود بالاتر، طولانی‌شدن روند به ثمر رسیدن پروژه‌های اقتصادی و تعویق افتادن بازدهی طرح‌ها، بدقولی و عدم ادای بدهی افرادی که به فرد بدهکار از نظام بانکی بدهکار می‌باشند، تغییرات ناگهانی شرایط تجاری، اقتصادی، قانونی و سیاسی که همگی موجب تأخیر در بازپرداخت مطالبات بانکی می‌باشند.

البته عدم دقت کافی در بررسی کارشناسی، توجیه فنی و اقتصادی طرح‌های متقاضی تسهیلات توسط بانک‌ها به‌دلیل ظرفیت محدود بدهکارشناسی بانک‌ها و گستره وسیع طرح‌ها نیز سبب معوق شدن مطالبات می‌شود. وجود نواقصی در سیستم رتبه‌بندی اعتبار مشتریان و کم‌توجهی به اعتبارسنجی مشتریان به‌واسطه تسهیل و تسریع در اعطای تسهیلات، ضعف سیستم جامع اطلاعاتی مشتریان که امکان استفاده هم‌زمان از تسهیلات چندین بانک را برای متقاضیان بدهکار در سالیان گذشته فراهم نموده، ضعف در سیستم تشویق و تنبیه که موجب بی‌انگیزگی مشتریان خوش حساب در پرداخت بدهی‌ها شده است، عدم استفاده صحیح از بیمه تسهیلات و بیمه سپرده نیز در افزایش مطالبات معوق موثر بوده است. اما بروز مطالبات معوق دارای عوامل فرابانکی نیز می‌باشد از جمله: اطاله رسیدگی قضایی به پرونده‌ها در مراحل مختلف دادرسی به‌خصوص در مراحل ابلاغ، صدور حکم و...، عدم وجود شعب تخصصی و محدودیت تعداد قضات متخصص در امور بانکی در مراجع قضایی، تعدد و کثرت پرونده‌های موجود در محاکم قضایی و عدم تعیین تکلیف فوری برای این پرونده‌ها.

یکی از روش‌هایی که نظام بانکی هم‌اکنون برای حل معضل تأخیر تأدیه و مطالبات معوق از آن بهره می‌جوید، روش دریافت جریمه دیرکرد از مشتریانی که

در بازپرداخت تسهیلات دریافتی، تأخیر و سررسید دین را به تعویق می‌اندازند، بدین ترتیب است که بانک‌ها و مؤسسات مالی - اعتباری کشور، متناسب با انواع قراردادهای بانکی اعم از مبادله‌ای و مشارکتی، ماده‌ای را به صورت شرط ضمن عقد در متن قرارداد می‌گنجانند که به مقتضای آن مشتری متعهد می‌گردد بدهی خویش را در رأس مدت مقرر پرداخت نماید. در غیر این صورت ملزم به پرداخت مبلغی به‌عنوان جریمه می‌باشد. این راه‌کار اگر چه مورد تأیید شورای نگهبان است و نظام بانکی به استناد آن عمل می‌کند و قوانین خاصی نیز با عنوان جریمه دیرکرد یا «خسارت تأخیر تأدیه» در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها وضع شده است، لکن از جهت فقهی بحث برانگیز است و چالش‌های فراوانی پیرامون مشروعیت یا عدم مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد در قراردادهای بانکی وجود دارد. برخی از فقها با این راه‌کار مخالفت نموده‌اند با تمسک به این استدلال که طبق احکام دین، دریافت مبلغ اضافه بر رأس المال جایز نیست و حکم ربا را دارد؛ دریافت جریمه دیرکرد از مشتریان نیز که مازاد بر اصل دین است، جایز نیست و به‌طور قطع گنجاندن چنین شرطی در عقود بانکی صحیح نیست و شرط مخالف کتاب و سنت محسوب می‌شود. در واقع اصلی‌ترین شبهه‌ای که در رابطه با عدم مشروعیت دریافت جریمه مطرح می‌گردد، مشابهت آن با رباست.

ما در این نوشتار برآنیم که ضمن ارائه تعریفی صحیح از مفهوم جریمه دیرکرد، به تبیین دیدگاه شورای نگهبان که مبنای عملکرد نظام بانکی قرار گرفته و اشکالاتی که در این باب مطرح شده، بپردازیم. در گام نخست اصطلاح جریمه دیرکرد که یک ترکیب اضافی از جریمه و دیرکرد است، از طریق واژه‌شناسی آن توضیح داده می‌شود.

جریمه

جریمه به معنای گناه، جرم و همچنین تاوان و مجازات نقدی - که از مجرم می‌گیرند - آمده است (معین، ۱۳۸۴، ص ۵۳۰) و از ریشه عربی «جرم»، به معنای قطع کردن، چیدن میوه از درخت، حمل کردن، کسب کردن، ارتکاب گناه و وادار کردن به کاری ناپسند به کار رفته است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ص ۱۱۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ق، ص ۹۰؛ طریحی، ۱۴۱۶، ق، ص ۲۷)

در متون و منابع دینی، جریمه یا جرم و مشتقات آن نیز مترادف با گناه و در همان معنای لغوی به کار رفته است. بنابراین جریمه یا جرم در اصطلاح فقهی هر نوع کار ممنوع شرعی است که خداوند برای آن کیفر دنیوی (از قبیل حد، تعزیر، قصاص، دیه و کفاره) اخروی مقرر کرده اعم از انجام دادن کاری که در دین از آن نهی شده یا ترک کردن کاری که بدان امر شده است (طوسی، بی تا، ص ۵۷۷؛ ابو زهره، ۱۹۷۶، م، صص ۲۳-۲۶)

جریمه در اصطلاح حقوقی دو معنی دارد: ۱- جرم و بزه که عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر ممنوع کرده باشد. ۲- مترادف جرمانه که در عصر ما جزء محکوم به کیفری است خواه نقدی باشد (جزای نقدی) یا نباشد (جزای غیرنقدی). در اسلام تعزیر به مال گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۴۵)

البته یکی از اقسام جریمه، وجه التزام است که در حقوق مدنی و شبه مدنی جریان دارد.

جریمه دیرکرد

در معاملات مدت دار به ویژه قراردادهای بانکی بدهکار متعهد می‌شود که در صورت عدم ایفای تعهد و تخلف از پرداخت اقساط در سررسید مقرر، مبلغی را به عنوان جریمه به طلبکار (بانک‌ها و مؤسسات مالی) بپردازد. به این مبلغ اصطلاحاً

جریمه دیرکرد^۱ (جریمه تأخیر تأدیه) می‌گویند. در واقع جریمه تأخیر در مقابل تخلف قرار دارد و حتماً باید تخلفی صورت پذیرد تا بتوان جریمه دریافت کرد. شخص وقتی قراردادی منعقد می‌کند، متعهد می‌شود تکالیف و مسئولیت‌های خویش را به‌خوبی انجام دهد. حال اگر تعهداتش را ایفا ننماید، تخلف صدق می‌کند و می‌توان از وی جریمه گرفت. جریمه می‌تواند در قرارداد شرط شود یا نشود. اما اگر به‌صورت شرط در ضمن قرارداد واقع شد، در فرهنگ حقوقی اصطلاحاً به آن وجه التزام می‌گویند. رابطه جریمه تأخیر با وجه التزام بدین‌صورت است که وجه‌التزام، جریمه‌ای است که در ضمن قرارداد شرط می‌شود.

البته جریمه دیرکرد می‌تواند به جریمه نقدی و مجازات مالی نیز اطلاق گردد که توسط حاکم شرع از بدهکار متمکن که باوجود مطالبه طلبکار، ترک اتیان واجب (پرداخت به موقع دین) و همچنین ارتکاب حرام (تأخیر تأدیه دین در موعد مقرر) نموده، دریافت می‌گردد.

در فرهنگ حقوقی و ادبیات بانکداری به جریمه دیرکرد (جریمه تأخیر تأدیه)، خسارت تأخیر تأدیه نیز اطلاق می‌شود و این دو عبارت به یک معنی به‌کار می‌رود درحالی‌که با دقت در این دو مسأله روشن می‌شود که با یکدیگر تفاوت دارند. در واقع جریمه دیرکرد یا نوعی وجه التزام است که از مشتریان متخلف به دلیل عدم ایفای تعهداتشان مبنی بر تأدیه به موقع دیون، دریافت می‌گردد و به عنوان روشی تنبیهی برای جلوگیری از تکرار فعل زیانبار آن‌ها به‌کار می‌رود و یا مجازاتی است که شرع برای افرادی در نظر گرفته که با وجود تمکن مالی از انجام تکلیف خود یعنی ادای دین، سرباز می‌زنند. اما خسارت تأخیر تأدیه روشی است برای جبران خساراتی که از ناحیه تأخیر تأدیه متوجه طلبکار شده است. خساراتی که ریشه در مسأله کاهش ارزش پول و یا تفویت منافع طلبکار دارد. یکسان در

^۱ Delayed payment penalty

نظر گرفتن جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر، قابل مناقشه است؛ لکن تحقیق حاضر مبتنی بر متفاوت بودن این دو مفهوم است. قبل از بیان تفاوت موجود بین مفاهیم جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه، لازم است اصطلاح خسارت تأخیر تأدیه نیز تبیین گردد.

خسارت تأخیر تأدیه^۱

از لحاظ حقوق مدنی، خسارتی است که از بابت دیر پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به داین داده شود.^۲ در واقع معنی حقیقی خسارت تأخیر، زبانی است که در اثر تأخیر به بار آمده و مدیون، افزون بر رد اصل پول می‌بایست آن را جبران کند. طبق این تعریف خسارت تأخیر تأدیه دائرمدار زیان است و به‌منظور جبران زیان‌های وارده به بانک‌ها و مؤسسات مالی - اعتباری از متخلفین دریافت می‌شود. خسارتی که یا در اثر کاهش ارزش پول به‌وجود آمده یا در اثر تفویت منافع برخی صاحب‌نظران نیز در تعریف «خسارت تأخیر تأدیه» چنین بیان داشته‌اند: خسارت تأخیر تأدیه، عبارت است از خسارتی که بر اثر تأخیر در پرداخت و تأدیه دین حاصل می‌شود. در این میان کلمه «دین» عنوانی است که هم در نسیه می‌تواند مطرح باشد و هم در نقد؛ می‌تواند هم وجه نقد باشد و هم غیرنقد، هم فعل باشد و هم ترک فعل (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۴).

با دقت در دو اصطلاح خسارت تأخیر و جریمه دیرکرد ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار در خسارت تأخیر، خسارت و جبران آن را ملاک قرار داده است. همانند فقهای که در توجیه مشروعیت این مسأله به ضرر و جبران ضرر تمسک جسته‌اند؛ لکن در مسأله جریمه دیرکرد، تمرکز بر روی تعهد و نقض تعهدی است که مشتری مرتکب شده و به خاطر آن ملزم به پرداخت جریمه می‌گردد.

^۱late payment damage

^۲ ماده ۲۲۸ قانون مدنی و ماده ۳۰۴ قانون تجارت.

در واقع دریافت جریمه دیرکرد، مبلغی است که مشتریان به خاطر عدم ایفای تعهد خویش یعنی تأدیه به‌موقع اقساط، موظف به پرداخت آن هستند. به‌عبارت دیگر راه‌کار جریمه دیرکرد به‌منظور الزام مشتری به تأدیه به‌موقع دیون به کار گرفته می‌شود و در آن کمتر از خسارت و جبران خسارت سخن به میان می‌آید. هرچند به‌طور قطع بانک‌ها و مؤسسات به خاطر نقض تعهد مشتری و تأخیر وی متضرر شده و جرائم دریافتی می‌تواند بخشی از خسارات‌های وارد شده به آن‌ها را جبران نماید.

تبیین دیدگاه شورای نگهبان بر مبنای وجه التزام

شورای نگهبان دریافت جریمه دیرکرد در عقود بانکی را به‌عنوان شرط ضمن عقد و وجه التزام پذیرفت. به‌عبارت دیگر در جهت حل مسئله مشروعیت دریافت جریمه تأخیر تأدیه توسط بانک‌ها از راه‌کار شرط کیفری مالی یا وجه التزام^۱ که در ضمن قراردادهای بانکی گنجانده می‌شود، بهره جست. درج چنین شرطی در قراردادهای مالی، مشتریان را ملزم می‌نماید که دیون خود را به‌موقع تأدیه نمایند و در صورت تأخیر و ممانعت در بازپرداخت اقساط خود، مبلغی را به‌عنوان جریمه به بانک‌ها بپردازند. با این بیان معنای شرط کیفری یا وجه التزام، اجبار و الزام مشتری به اجرای مفاد قرارداد است. در واقع شرط کیفری مالی یا وجه التزام که به شرط جزا^۲ نیز معروف است، یکی از روش‌های ضمانت اجرای قراردادی و توافقی است که به‌موجب آن طرفین قرارداد، مبلغی را که در صورت عدم اجرای قرارداد باید پرداخته شود از پیش معین می‌سازند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۹۰) به عبارت دیگر این شرط، مجازاتی است که دو طرف قرارداد در عقد تعیین می‌کنند

^۱. Penalty.

^۲. Penalty clause.

تا هر کدام از آن‌ها که از مفاد عقد یا تعهد و التزامات پذیرفته شده در عقد تخلف کنند، مبلغی را به طرف مقابل بپردازد (تسخیری، ۱۳۸۲، صص ۶۳ - ۶۴) این شرط، یکی از پیش‌بینی‌هایی است که طرفین قرارداد شخصاً برای استحکام و استواری تعهداتشان بر روی آن توافق می‌کنند.

آنچه که از این تعاریف به دست می‌آید، این است که شرط کیفری مالی یا وجه التزام، نوعی شرط ضمن عقد است که به عنوان یک ضمانت اجرا در قراردادها گنجانده می‌شود. بر طبق این شرط، در صورتی که یکی از متعاملین از اجرای آنچه قرارداد به عهده‌ی وی گذارده است، خودداری کند یا به عملی مبادرت ورزد که مطابق قرارداد ممنوع اعلام شده است، مبلغی را که در قرارداد معین می‌شود باید به عنوان جریمه به طرف مقابل پرداخت کند (اسکینی، ۱۳۷۱، ص ۵۴؛ احمدوند، ۱۳۸۳، ص ۱۱).

همین بیان، طبیعت جریمه دیرکرد را از «خسارت» جدا می‌سازد و آن را مشابه جزای نقدی (مجازات) که برای مدیون مامطل در نظر گرفته می‌شود) می‌سازد. با وجود این نباید آن را کیفر عدم اجرای تعهد شمرد؛ زیرا جریمه تأخیر به طلبکار داده می‌شود در حالی که جزای مالی باید به صندوق دولت، به عنوان نماینده جامعه پرداخت گردد. در واقع جریمه دیرکرد چهره تهدیدکننده دارد و نوعی جریمه خصوصی به شمار می‌رود که به سود طلبکار مقرر می‌شود و هدف آن اجبار است نه مجازات (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۸).

هدف از شرط کیفری یا شرط جزایی در عقد آن است که ضمانت اجرایی برای عمل به مفاد عقد در پی داشته باشد. در جایی که یکی از طرفین از التزام و ایفای تعهد طرف مقابل اطمینان کافی ندارد، برای پایبند کردن وی به قرارداد و انجام مفاد آن شرط جریمه را در عقد درج می‌کنند. یعنی همان‌طور که می‌توان برای اطمینان از وفای به دین گاهی ضامن و گاهی وثیقه و کفیل مطالبه کرد، می‌توان برای الزام بدهکار به وفای دین در سر رسید مقرر او را متعهد کرد که در صورت

نقض عهد و تخلف از پرداخت به‌موقع مبلغی را به‌عنوان جریمه بپردازد. بنابراین پرداخت جریمه نوعی کیفر مدنی است که سزای متخلف در حقوق مدنی و شبه مدنی به‌شمار می‌آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۴۶) و به‌منظور تنبیه فرد متخلف در نظر گرفته می‌شود. به‌عبارت دیگر این شرط بیشتر دارای خصلت تنبیهی است و برای الزام متعهد به انجام به‌موقع تعهدش و در نتیجه تضمین اجرای تعهد اصلی مقرر می‌شود؛ چیزی که برای اجرای برنامه‌های اعتباری توسط بانک‌ها بسیار ضروری است.

لحاظ ماهیت تنبیهی برای جریمه دیرکرد، طبیعت آن را از مسأله خسارت تأخیر تأدیه جدا می‌سازد زیرا خسارت تأخیر تأدیه، خسارتی است که بر اثر تأخیر در پرداخت و تأدیه دین حاصل می‌شود و از این بابت باید از طرف مدیون باید به داین داده شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۴) در واقع معنی حقیقی خسارت تأخیر، زبانی است که در اثر تأخیر به‌بار آمده و مدیون، افزون بر رد اصل پول می‌بایست آن را جبران کند. طبق این تعریف خسارت تأخیر تأدیه دائرمدر زیان است و به‌منظور جبران زیان‌های وارده به بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری از متخلفین دریافت می‌شود. خسارتی که یا در اثر کاهش ارزش پول به‌وجود آمده یا در اثر تفویض منافع. اما جریمه دیرکرد، تنبیه و جریمه مالی است که از مشتری متخلف به‌خاطر نقض تعهد یا به‌خاطر کوتاهی در ادای تکلیف شرعی دریافت می‌گردد بدون توجه به مقدار خساراتی که از ناحیه تأخیر تأدیه متوجه بانک شده است. بین روش دریافت جریمه دیرکرد بر مبنای شرط کیفری مالی (وجه التزام) که هم اکنون در نظام بانکی کشور کاربرد دارد با روش خسارت تأخیر تأدیه تفاوت‌های زیر وجود دارد:

الف) بانک‌ها و مؤسسات مالی، از روش جریمه تأخیر بر مبنای وجه التزام به عنوان روشی برای تنبیه و مجازات مشتریان متخلف بهره می‌گیرند و آن‌ها را ملزم به پرداخت مبلغی به‌عنوان جزای نقدی می‌کند. در واقع ماهیت این روش، به

نوعی خسارت تنبیهی^۱ محسوب می‌شود که برای تنبیه و جلوگیری از تکرار فعل زیانبار و قابل سرزنش فرد، به کار گرفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۰۲). این شیوه بر خسارات وارده به بانک‌ها و جبران آن تکیه ندارد. هرچند دریافت مبالغ جریمه می‌تواند بخشی از این خسارت‌ها را نیز جبران نماید. ولی خسارت تأخیر دارای ماهیت ترمیمی است. خسارات ترمیمی^۲ خساراتی هستند که زیان‌های وارده به شخص زیان دیده را ترمیم می‌نمایند و ملاک در آن ضرر و جبران ضرر می‌باشد. طبق این تعریف، خسارت تأخیر تأدیه نیز جبران ضرر و زیانی است که بانک‌ها و مؤسسات پولی - اعتباری در اثر عدم بازپرداخت به موقع اقساط، متحمل شده‌اند. مبنای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، ضمان کاهش ارزش پول می‌باشد. در واقع اگر مدیون با وجود مطالبه‌ی داین و برخورداری از تمکن مالی لازم، ادای دین را به تعویق اندازد و از زمان سررسید تا تاریخ تسویه کامل مالیت و قدرت خرید پول با کاهش مواجه گردد، به‌طور قطع می‌بایست آن را جبران نماید؛ زیرا با فعل خود یعنی تأخیر در پرداخت بدهی به‌نحوی در این کاهش دخیل بوده و بر ذمه اوست که نرخ تورم را بر مبلغ اصلی دین بیفزاید تا معادل ارزش واقعی دین را به طلبکار پرداخت کرده باشد و بری‌الذمه گردد. افزون بر این دلیل، سه دلیل لزوم ادای کامل بدهی، لزوم جبران ضرر طلبکار و لزوم تدارک اتلاف مالیت نیز به صورت مستقل، مستند فقهی دریافت خسارت تأخیر است که فحوای آنان به ضمان کاهش ارزش پول برمی‌گردد (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۳۵-۳۶) در واقع در صورتی که قدرت خرید پول کاهش یابد به همان میزان مالیت پول هم تلف می‌گردد و منجر به ورود ضرر به داین می‌گردد. لذا بر مدیون واجب است که با تدارک این اتلاف مالیت، ضرر وارده را جبران نماید و بدین طریق دین خود را به‌طور کامل ادا نماید. البته برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه به مبنای «خسارت

^۱ Punitive damage

^۲ vindictive damage

عدم‌النفع» نیز تمسک می‌شود بدین معنی که خساراتی که طلبکار از ناحیه‌ی عدم‌النفع و تفویت منافع مسلم، متحمل می‌شود، می‌بایست جبران شود و تدارک آن در ضمان بدهکار است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۹۲) لکن مشهور فقها این مبنا را نپذیرفته‌اند و عدم‌النفع را ضرر نمی‌دانند.

ب) دریافت جریمه دیرکرد تنها در صورت اشتراط آن در قرارداد ممکن است لکن مطالبه خسارت تأخیر از مشتریان حتی بدون اشتراط آن در قرارداد، امکان‌پذیر است. توضیح اینکه در صورت پذیرش مبنای ضمان کاهش ارزش پول با توجه پذیرش برخی از فقها براساس دلایل مستحکمی که در این رابطه وجود دارد^۱ و همچنین با واقع‌بینی بیش‌تر در مورد عرف کنونی و با به استناد «شرط ضمنی عرفی»، دریافت خسارت تأخیر لزوماً نیازی به اشتراط در ضمن عقد ندارد. در واقع بدون چنین شرطی هم بانک می‌تواند بر علیه افراد متخلف اقامه دعوا کند و از آن‌ها مطالبه خسارت نماید (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۳۰۶)؛ زیرا این افراد از وفای به دین در سررسید مقرر تخلف ورزیده‌اند و به بانک خساراتی وارد نموده‌اند که ریشه در عدم ایفای تعهدات مشتریان در مدت معین دارد. بنابراین بانک می‌تواند با اثبات اینکه اختیار موقع انجام با او بوده و انجام تعهد را نیز مطالبه کرده است، ادعای خسارت کند. لذا در صورتی که بدهکار در تأدیه دین تأخیر کند و به جهت افزایش فاحش نرخ تورم، خساراتی به بانک وارد شود، عرف جبران این خسارات را لازم می‌داند و بدون جبران این خسارات، ادای دین را محقق نمی‌داند، حتی اگر

^۱ فقهای همچون آیات عظام سبحانی، صانعی و حائری به‌نحو مطلق به ضمان کاهش ارزش پول رأی داده‌اند (سبحانی، حعفر، ۱۳۷۲، ص ۹۲؛ صانعی، ۱۳۷۷، صص ۳۸۲-۳۸۳، سوال ۱۱۷۲؛ حائری، مورخ، ۱۳۷۵، نامه شماره ۲۰۹۷) گروهی از فقها همچون آیات عظام مکارم شیرازی، نوری همدانی و موسوی اردبیلی نیز به‌نحو مشروط یعنی در فرض افزایش فاحش نرخ تورم رأی به جواز داده‌اند (مکارم شیرازی، ناصر، ۱۲۷۵، پاسخ به نامه شماره ۵/۱۹۶/۵۶؛ پایگاه اطلاع رسانی رسا، ۱۳۸۳). برخی نیز همچون آیات عظام بهجت و خامنه‌ای نیز قائل به مصالحه شده‌اند. (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۴)

در قرارداد هم شرط نشده باشد و این همان تصریح عرفی است که به منزله تصریح قانونی یا تصریحی است که توسط طرفین قرارداد صورت می پذیرد.

ج) مقدار جریمه به توافق و تراضی طرفین قرارداد بستگی دارد و می تواند کم تر یا بیش تر از خساراتی باشد که از ناحیه تأخیر تأدیه به طلبکار وارد می شود. اما مقدار خسارت تأخیر تأدیه به میزان خساراتی که واقعاً به طلبکار تحمیل شده، بستگی دارد و مرجع تعیین آن، محاکم قانونی است که براساس نرخ تورم یا نرخ ارز یا ارزش فلزات گرانبها (طلا و نقره) و ... آن را مشخص می نماید. در واقع چون ملاک در روش دریافت جریمه دیرکرد، خسارت و جبران آن نیست، نرخ آن می تواند کم تر از خسارات وارده یا بیش از آن باشد. حتی اگر به جهت ثابت بودن نرخ تورم، خسارتی از ناحیه کاهش ارزش پول رخ ندهد، می توان مبلغ جریمه دیرکرد را با استناد به نقض عهد و تخلف از شرط، مطالبه کرد. اما در روش دریافت خسارت تأخیر، مقدار آن می بایست به اندازه ضرر وارده باشد و اگر شرایط اقتصادی به گونه ای باشد که نرخ تورم یا قیمت ارز و فلزات گرانبها تغییر نکنند و کاهش ارزش پول اتفاق نیفتد، طلبکار حق مطالبه خسارتی را که مستند به کاهش ارزش پول است، ندارد.

همه تفاوت های فوق بین جریمه دیرکرد بر مبنای شرط کیفری مالی (وجه التزام) و خسارت تأخیر تأدیه وجود دارد هر چند هر دوی آن ها از جهت حقوقی در قلمرو مسولیت مدنی قراردادی قرار می گیرند.

برخی از مراجع معظم تقلید همچون آیات عظام برخی براساس همین مبنا، حکم به جواز و مشروعیت جریمه نموده اند^۱. شورای نگهبان نیز با تمسک به دیدگاه فقهای که بر مبنای وجه التزام رأی به مشروعیت این راه کار داده بودند و

^۱ برای مشاهده فتاوی مراجع عظام تقلید به کتاب جریمه تأخیر تأدیه مراجعه شود که توسط سید عباس موسویان تدوین شده است. این کتاب توسط انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی به چاپ رسیده است.

همچنین با در نظر گرفتن محدودیت و محذوریت بانکها در حل معضل تأخیر تأدیه و باتوجه به مشکلاتی که از حیث عدم جواز دریافت جریمه دیرکرد از مشتریان متخلف به وجود می‌آید به طوری که موجب اختلال نظام بانکی می‌شود، دریافت جریمه دیرکرد را به شبکه بانکی اجازه داد. با تأیید شورای نگهبان (مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸) دریافت مبلغی به عنوان جریمه تأخیر تأدیه، در قراردادهای بانکی، در صورتی که به عنوان شرط ضمن عقد در متن قرارداد آمده باشد، مجاز اعلام شد.

اشکالات راه کار وجه التزام بانکی

بانکها با اشتراط جریمه دیرکرد در ضمن قراردادهای خود، سعی در الزام مشتریان به ایفای به موقع تعهداتشان دارند. اما به نظر می‌رسد این راه کار به جهت برخورداری از مشکلات فقهی و عملیاتی، نتوانسته به خوبی از مطالبات معوق جلوگیری نماید. در این قسمت از نوشتار به مهم‌ترین نواقص موجود در راه کار وجه التزام بانکی خواهیم پرداخت.

الف) عدم بازدارندگی

اگرچه با وجود مخالفت برخی از فقها، فقهای شورای نگهبان با استناد به مبنای فقهی وجه التزام، دریافت جریمه تأخیر را به بانکها و نهادهای مالی اجازه داده‌اند اما رفتار بانکها گاهی از ماهیت وجه التزام فاصله می‌گیرد. توضیح اینکه بانکها با اشتراط وجه التزام، به مشتریان اجازه می‌دهند تا در مقابل به تعویق انداختن سررسید، مبلغی را به عنوان جریمه پرداخت کنند در واقع مشتریان حق انتخاب دارند بین پرداخت به موقع بدهی و پرداخت دیرتر بدهی به همراه مقداری جریمه. این مسأله هدف بانک را که الزام مدیون به تأدیه به موقع است، نقض می‌کند. به بیان دیگر بانک به مسأله وجه التزام در جهت الزام مشتریان می‌بایست به عنوان جریمه می‌نگرد نه هزینه. این در حالی است که جریمه را باید با رویکرد

تنبیهی مقرر نمود نه اینکه با رویکرد هزینه و قیمت قرارداد جدید بدان نگریسته شود. مشتری نباید تصور نماید پرداخت جریمه، قیمت بالاتری است که بانک در ازای بیشتر در اختیار داشتن تسهیلات مقرر نموده است. چون پرداخت این قیمت در مقابل منافی که از دیرپرداخت تسهیلات نصیب مشتری می‌گردد، دارای صرفه و توجیه اقتصادی نیز هست. بنابراین اگر قصد بانک مبادله مبلغ با مدت تمدید بدهی باشد این ربا است اما اگر هدف ملتزم کردن مشتری متخلف به وسیله جریمه است، این وجه التزام است. در این صورت باید مبلغ جریمه به اندازه‌ی کافی بازدارنده باشد. چرا که بازدارنده بودن نرخ جریمه هدف بانک را در الزام مشتریان به پرداخت بدهی در سررسید مقرر محقق می‌سازد.

ب) شبهه شرعی

افزون بر عدم بازدارندگی جریمه تأخیر این شبهه نیز مطرح است که اگر بانک‌ها با هدف امهال به مشتری اقدام به دریافت جریمه نمایند مصداق ربا است. این اشکال اختصاصی به قرارداد قرض نداشته و به همه قراردادهای مدت دار اعم از مبادله‌ای و مشارکتی وارد می‌باشد.

اشتراک جریمه دیرکرد در قرارداد قرض، مصداق شرط انتفاع است. زیرا طبق ادله حرمت ربای قرضی، دریافت هرگونه مبلغ اضافی بر رأس‌المال در عقد قرض حرام است. لذا گنجاندن چنین شرطی در عقد قرض جایز نیست و در سایر قراردادهای مدت‌دار مصداق ربای جاهلی یعنی تمدید مهلت در مقابل افزایش بدهی است.

ربای جاهلی نوع دیگری از ربا است که در مطلق دیون و در همه عقود اسلامی اعم از قرض و غیر قرض ساری و جاری است (نجفی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۲۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۲۱-۲۲۳). این نوع ربا در فقه شیعه و اهل سنت دارای تعریف یکسانی است. در فقه اهل سنت از این نوع ربا به ربای نسیه یا جلی تعبیر می‌شود.

براساس همین شبهه فقهای هم‌چون آیات عظام امام‌خامنه‌ای، بهجت، سیستانی، وحید خراسانی و هاشمی شاهرودی با مسأله جریمه تأخیر مخالفت نموده‌اند^۱:

آیت الله العظمی امام خمینی

- آنچه بانک و یا غیربانک از بدهکار در صورت تأخیر پرداخت از تاریخ سررسید اضافه می‌گیرد حرام است و گرفتن آن جائز نیست، هر چند که دو طرف معامله به این معنا تراضی داشته باشند.

آیت الله العظمی بهجت

- سؤال: آیا خسارت تأخیر ادای دین و دیرکرد را می‌توان ضمن عقد لازم شرط کرد؟

- جواب: خیر، حرام و ربا است.

- سؤال: آیا ممکن است به نحو مشروع در بعض موارد، مثل واردشدن ضرر به شخص به واسطه خسارت تأخیر ادای دین را گرفت؟ یا به صورت شرط در ضمن عقد لازم و نظیر این‌ها، با ملاحظه این که ارزش پول هم در حال تغییر است؟

- جواب: وجهی شرعی برای خسارت تأخیر تأدیه نیست.

^۱ فتاوی‌ای مراجع عظام تقلید از کتاب جریمه تأخیر تأدیه نقل شده که توسط سیدعباس موسویان تدوین شده است. این کتاب توسط انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی به چاپ رسیده است.

آیت الله العظمی سیستانی

- سؤال: اگر چیزی را از کسی قرض بگیریم و دهنده شرط کند که در صورت تأخیر از مقرر وجهی را به عنوان جریمهٔ مازاد بر شیء مقروض دریافت کند اشکال دارد؟
- جواب: جایز نیست.

آیت الله العظمی هاشمی شاهرودی

- بانک یا مؤسسه‌های مالی - اعتباری تحت عناوین عقود اسلامی تسهیلاتی را در اختیار مردم قرار می‌دهند، هرگاه وام‌گیرندگان در بازپرداخت اقساط دچار مشکل شوند و اقساط آن را پرداخت نکنند، بانک‌ها از وام‌های باقی‌مانده در دست مردم به صورت مرتب سود دریافت می‌کنند مثلاً شخصی دو میلیون تومان اخذ می‌کنند و هیچ یک از اقساط آن را به مدت ده سال نمی‌پردازند. بانک بابت اصل دو میلیون تومان و سودهایی که در این ده سال به آن تعلق گرفته است هفتاد میلیون تومان مطالبه می‌کند. حکم اخذ سود به نحو مذکور را از نظر تکلیفی و وضعی چگونه است؟

- جواب: گرفتن مبلغ اضافی به خاطر دیرکرد ربا و حرام است.

آیت الله العظمی وحید خراسانی

- سؤال: آیا جریمه دیرکرد توسط بانک و دارایی (مالیات) صحیح است یا ربا می‌باشد؟
- جواب: جریمه در مورد تأخیر پرداخت وام جایز نیست.

البته در مقابل این گروه از فقها، طرفداران مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد، ربوی بودن آن را منتفی دانسته‌اند؛ زیرا معتقدند بانک، جریمه را در مقابل امهال

به مشتری دریافت نمی‌کند تا مصداق ربای جاهلی باشد بلکه در فرض تأخیر، مشتری متخلف موظف است علاوه بر مبلغ جریمه، بدهی خویش را نیز فوراً پرداخت نماید. (رضوانی، ۱۳۷۲، صص ۳۳-۳۴)

اما استدلال فوق مخدوش به نظر می‌رسد؛ چرا که آنچه که در عمل اتفاق می‌افتد این است که مبلغ جریمه در ازای امهال به مدیون دریافت می‌گردد. توضیح اینکه که بانکها مدیون را ملزم می‌نمایند که در سررسید دین خویش را ایفا نماید لکن مخیر است به تأدیه اصل دین در سررسید یا تأدیه اصل دین به اضافه جریمه در موعدی دیرتر از سررسید. یعنی بانک به مدیون حق انتخاب می‌دهد که با پرداخت جریمه، دین خویش را دیرتر بپردازد؛ این مسأله چیزی جز امهال نیست و به طور قطع در عموم حکم حرمت ربای جاهلی داخل است.

در عقود مبادله‌ای مانند فروش اقساطیکه رابطه بین بانک و مشتری به صورت بدهکار و بستانکار تنظیم می‌شود و در نهایت موضوع عقد به دین تبدیل می‌شود (موسویان، ۱۳۸۷، صص ۱۲۲-۱۲۳)، با افزایش مدت پرداخت، با همان نرخ قبلی ربح اضافی در طول مدت منظور می‌شود و نرخ تسهیلات به اضافه ۶ درصد به عنوان جریمه مقرر می‌گردد، ربح اضافی نسبت به بدهی مصداق روشن ربا است و مقدار جریمه تأخیر (نرخ تسهیلات به اضافه ۶ درصد) هم از نظر عرفی بازدارنده نیست بلکه به صورت مشوق تأخیر است. لذا اگر شرط جریمه تأخیر بانرخی اندک در قرارداد گنجانده شود، الزام آور نمی‌باشد و شرطی منافی شرط به شمار می‌آید؛ چرا که بسیاری از مشتریان متخلف ترجیح می‌دهند که پول برای مدت زمانی طولانی‌تر نزد آنها بماند و در عوض مقدار ناچیز جریمه را پرداخت کنند. در این حالت در واقع او اختیار انتخاب دارد: پرداخت در سر موعد و نپرداختن جریمه و یا نپرداختن در سر موعد و در نتیجه پرداخت جریمه.

در عقود مشارکتی بانکی هم از آنجایی که به صورت موقت هستند و پس از پایان مدت، بانک حاضر به استمرار مشارکت نیست، بعد از سررسید ماهیت دین

پیدا می کنند. لذا دریافت جریمه در این عقود هم مواجه با شبهه ریاست. در واقع در عقود مشارکتی نظر به سود و زیان نمی شود همین که زمان سررسید فرا رسیده، جریمه آغاز می شود، چه کار تمام شده باشد یا نشده باشد، چه سود و چه زیان کرده باشد. این عملکرد بانکها صحیح نمی باشد. (آهنگران، ۱۳۸۹، ص ۱۹۹)

بر همین اساس در سالهای اخیر فقهایی همچون آیات عظام مکارم شیرازی و نوری همدانی که از حیث فقهی موافق دریافت جریمه دیرکرد بودند، عملکرد ناصحیح نظام بانکی را به جهت اشکالات و شبهات شرعی آن زیر سوال بردند و در اظهارنظرهای رسانه‌ای خود صراحتاً به آن اعتراض نمودند:

آیت الله نوری همدانی: اخذ دیرکرد در بانکها حرام است و نوعی رباخواری محسوب می شود، مگر از ابتدا شرط شود که اگر در زمانی معین اقساط پرداخت نشد، این میزان جریمه می شوید نه اینکه بابت هر ساعت یا روز تاخیر جریمه در نظر گرفته شود.^۱

آیت الله مکارم شیرازی: بانکها نباید از مردم جریمه دیرکرد بگیرند، این مسأله بارها تذکر داده شده اما هنوز به صورت ریشه‌ای حل نشده است.^۲

بی توجهی به اعسار مشتریان

طبق نصوص دینی امهال به مدیون معسر از واجبات الهی است و فرد معسر نه تنها از بازپرداخت وجه التزام معاف هستند بلکه نسبت به بازپرداخت اصل بدهی تا زمان به دست آوردن مجدد تمکن مالی نیز فرصت دارند. در واقع اگر مدیون معسر باشد، گرفتن خسارت تأخیر از وی فاقد وجاهت قانونی و شرعی است؛

^۱ <http://www.mbri.ac.ir/Default.aspx?PageName=islamicbankingpages&ID=70404>

^۲ <http://www.mbri.ac.ir/Default.aspx?PageName=islamicbankingpages&ID=70405>

بنابراین اگر مدیون ثابت کند از پرداخت دین و قسط خود معسور بوده و در نتیجه تقصیری متوجه وی نیست، مشکل است بتوان حکم به تأدیه خسارت را متوجه وی دانست (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۱۲).

در محاکم قانونی کشور در رابطه با تاجران ورشکسته طبق رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ تاجر ورشکسته از مداخله در اموال و تأدیه دیون از تاریخ توقف ممنوع است؛ لذا وقتی تاجر ورشکسته از لحاظ قانونی حق تأدیه دیون خود را ندارد، نمی‌توان بابت تأخیر حادث شده از این بابت، خسارتی را از وی مطالبه کرد. رأی صادره به شرح ذیل می‌باشد:

از مجموع مقررات ماده‌های (۱۸، ۴۰، ۴۱ و ۵۸) قانون تصفیه ورشکستگی، درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده (۱۸) آن قانون، درباره اموال غیرمنقولی که متعلق حق اشخاص ثالث است و ماده (۴۱۹) قانون تجارت، استفاده و استنباط می‌شود که قانون مزبور ترتیبات راجع به معامله‌های تاجر ورشکسته را که از آن جمله معامله‌هایی با حق استرداد است، تابع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت که درباره معامله‌هایی با حق استرداد مقرراتی وضع کرده، شامل معامله‌هایی با حق استرداد ورشکسته که مشمول مقررات خاصی است، نمی‌شود و مقررات قانون تصفیه درباره معامله‌هایی با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم‌الرعایه است و با احراز این امر چون پس از صدور حکم توقف، قانوناً ورشکسته از دخالت در تمام امور مالی مربوط به خود ممنوع و اداره تصفیه به‌عنوان قائم مقام ورشکسته طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می‌کند و مطالبه‌های متوقف را وصول و به فروش و بعد تقسیم اموال وی اقدام می‌کند و طبق ماده (۴۲۱) قانون مزبور همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود و این حکم شامل حال عموم طلبکاران است و راجع به طلبکاران وثیقه‌دار قانون برای وصول طلب آنها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور

داشته که تمام طلب آن‌ها از محل مورد وثیقه است، ایفا شود و در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آن‌ها را نکرده، نسبت به بقیه طلب خود جزء غرمای معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرما مقرر است، حصه ببرند؛ اما دیگر از قانون تجارت استفاده نمی‌شود که این طبقه از طلبکاران، افزون بر مزایای فوق ذی‌حق در مطالبه خسارت تأخیر ادا از تاریخ ورشکستگی به بعد هم باشند و ماده (۵۶۲) قانون تجارت که در باب سیزدهم تحت عنوان اعاده اعتبار تاجر ورشکسته ذکر شده با توجه به ماده (۵۶۱) قانون مزبور ناظر به موردی است که تاجر ورشکسته ملاتت حاصل کرده و بخواهد اعاده اعتبار کند؛ بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند، صحیح به نظر می‌رسد و این رأی طبق ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۲۸ لازم‌الاتباع است.»

اگرچه این رأی به تاجران ورشکسته اختصاص دارد و نمی‌توان از آن درباره افراد دیگر نیز استفاده کرد؛ اما باید توجه کرد که ملاک مورد استفاده در این رأی درباره معسرین نیز قابل استفاده است؛ به‌ویژه اینکه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را به تمکن مدیون منوط دانسته است (انصاری، ۱۳۹۱، ۱۸۳).

برخی صاحب‌نظران بر این باورند در مواردی که صاحبان حرفه و مشاغل با ورشکستگی و ناتوانی از تأدیه دیون مواجه شدند یا اشخاص و خانواده‌ها به دلیل عدم تمکن مالی در پرداخت بدهی دچار مشکل شدند، مطابق قانون امور ورشکستگی و قانون اعسار در قوانین مصوب ایران می‌بایست با آن‌ها برخورد شود. لذا قوانین مربوط به جریمه تأخیر تأدیه نیز به‌وسیله قوانین امور ورشکستگی و اعسار تخصیص خورده و اشخاص حقیقی یا حقوقی را که به‌علل گوناگون ورشکسته و ناتوان از پرداخت بدهی هستند، از شمولیت قوانین جریمه تأخیر خارج می‌کند. (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۲۴).

از جهت مقررات شرعی و موازین فقهی نیز حکم بدهکاران معسر مشخص است؛ در این حالت آیه ۲۸۰ سوره بقره حکم طرفین قرارداد را مشخص کرده است؛

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ.

اگر [بدهکار] قدرت پرداخت بدهی را نداشته باشد، وی را تا هنگام توانایی مهلت دهید و [در صورتی که هیچ قدرت ندارد] برای خداوند متعال وی را ببخشید، بهتر است، اگر منافع این کار را بدانید.

تنها مشکل موجود آن است که نرخ جریمه تأخیر براساس نرخ تعیین شده در قرارداد (وجه التزام) محاسبه و پرداخت می‌شود و به موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی، حاکم نمی‌تواند میزان وجه التزام را کم یا زیاد کند. برای حل این مشکل باید در متن قراردادهای بانکی، مسأله اعسار از موانع مطالبه جریمه تأخیر شمرده شود یا به موجب نص قانونی، شرط تمکن مدیون، شامل مسأله جریمه تأخیر تأدیه ناشی از شرط قراردادی (وجه التزام) نیز گردد (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۱۸۳).

برخورد یکسان با تأخیر کنندگان

یکی از نکات مهم در مسأله تأخیر تأدیه تفکیک بین عوامل تأخیر است. یعنی می‌بایست بین مشتریان متخلف و مشتریانی که به جهت اعسار و تغییر شرایط اقتصادی در تأدیه به موقع دیون خویش تأخیر نموده‌اند، تفاوت قائل شد. به نظر می‌رسد برخی با یک رویکرد افراطی هر تأخیرکننده‌ای را متخلف و کلاهبردار محسوب می‌کنند لذا پیشنهاد می‌دهند برای کاهش تخلفات از طرق قانونی به مجازات متخلف پرداخته شود. گروهی نیز به تفریط می‌پندارند همه کسانی که از تأدیه به موقع بدهی نکول کرده‌اند ناتوانان و ورشکسته‌ها هستند که نه تنها نیازی به گرفتن جریمه تأخیر تأدیه نیست؛ بلکه اگر از اصل بدهی نیز صرف‌نظر شود، بهتر است. بدیهی است راه‌کارهایی که هر یک از این دو گروه ارائه می‌دهند نه تنها

گره‌گشا نیستند بلکه مشکلات جدیدی را نیز به وجود می‌آورند. (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۶).

مهم‌ترین عللی که باعث تأخیر در بازپرداخت دیون و تسهیلات بانکی می‌شود عبارتند از: عدم پرداخت ناشی از نقض تعهد (تقصیر)، عدم پرداخت بدون تقصیر. (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۱۷۰)

گاهی مشتری منافع خویش را در تأخیر در پرداخت بدهی می‌داند به نحوی که تأخیر و پرداخت جریمه را در ازای منافی که از در اختیار داشتن بیشتر تسهیلات حاصل می‌شود، دارای صرفه و توجیه اقتصادی تلقی می‌نماید. روشن است که چنین فردی قصد سوء استفاده دارد و می‌بایست با رویکردی تنبیهی با وی برخورد شود. در نظر گرفتن مجازات درباره این دسته از بدهکاران اعم از دریافت جریمه تأخیر تأدیه و سایر روش‌ها امری ضروری و به‌جا به‌شمار می‌آید (همان).

از بین تأخیرکنندگان گروهی نیز به دلایلی همچون اعسار یا ورشکستگی ناشی از تغییر وضعیت اقتصادی یا بروز حوادث غیرمترقبه؛ مانند: زلزله، آتش‌سوزی یا سرقت که مهم‌ترین علل تأخیر هستند، از پرداخت به موقع دیون خویش باز می‌مانند. این گروه که بدون تقصیر تمکن مالی لازم برای تأدیه دیون خود را از دست می‌دهند، خود به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ دسته نخست کسانی هستند که امید می‌رود بعد از مدتی تمکن مالی بیابند و توان پرداخت بدهی را پیدا کنند و دسته دوم کسانی هستند که امکان به‌دست آوردن مجدد تمکن مالی برای آن‌ها دور از انتظار است (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷-۱۰۶).

بهترین روش برای برخورد با دسته نخست آن است که سررسید بدهی به تعویق انداخته شود؛ چرا که پرداخت به موقع بدهی‌ها فقط از راه فروش سرمایه امکان‌پذیر است و این به معنای تعطیلی بنگاه است که ضرر فردی و اجتماعی فراوانی به همراه دارد (همان، ص ۱۰۷)؛ اما در برابر دسته دوم، امهال به مدیون حتی ممکن است، وی را در وضعیتی بدتر از پیش نیز قرار دهد؛ بنابراین بهتر

است که بانک وصول مطالبات خود را با استفاده از ابزارهای قانونی و قراردادی پیگیری نماید (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۱۷۲).

افزون بر این در نظام بانکی نوع دیگری از تأخیر وجود دارد که میزان آن هم کم نیست و می‌بایست آن را از دیگر تأخیرها جدا کرد و بانک‌ها را ملزم کرد که در برخورد با این دسته از تأخیرکنندگان به‌گونه دیگری رفتار نمایند. افرادی که تسهیلات مورد نیاز خود را در قالب قراردادهای مشارکتی همانند مشارکت مدنی، دریافت می‌کنند، اگر با زیان روبه‌رو شوند، به‌علت کمبود نقدینگی و عدم حصول سود مورد انتظار، قادر به ایفای تعهدات خود در برابر بانک در سررسید معین نیستند لذا در پرداخت اقساط آنان تأخیر به‌وجود می‌آید. در اینجا لازم است تأخیر مشتریان در عقود مشارکتی در فروض مختلف تبیین گردد.

گاهی در عقد شرکت علاوه بر تضمین اصل سرمایه در قرارداد شرط می‌شود در صورت زیان‌ده بودن طرح، شریک از اموال خود مجانا سهم بانک از ضرر را جبران نماید^۱. حال اگر طرح با شکست مواجه شد و فرد در بازپرداخت اقساط یعنی اصل سرمایه که پس از فرا رسیدن سررسیدهای مقرر تبدیل به دین می‌گردد، نکول کند، دریافت جریمه تأخیر از وی بابت اصل سرمایه صحیح است.

اما در فرضی که در عقد شرکت شرط پرداخت سود در فرض عدم سود شود و طرح هم با زیان روبه‌رو شد، با فرارسیدن سررسید شریک تنها ملزم به بازپرداخت اصل سرمایه است. لذا اگر در بازپرداخت به‌موقع تأخیر کرد، می‌توان از وی وجه‌التزام گرفت اما نمی‌توان اولاً از وی سودی که محقق نشده را مطالبه کرد ثانیاً اگر در بازپرداخت این سود تأخیر کرد دریافت از وی وجه‌التزام صحیح نمی‌باشد.

^۱. این شرط از نظر اکثریت فقها چه به نحو شرط فعل چه به نحو شرط نتیجه صحیح است. برخی نیز تنها به صورت شرط فعل پذیرفته‌اند.

در قرارداد مضاربه نیز اگر جبران ضرر توسط عامل شرط شود^۱ و طرح با زیان روبه‌رو شود، عامل می‌بایست در سررسید مقرر اصل سرمایه را برگرداند. اگر در تأدیه بدهی خود تأخیر کرد، می‌توان از وی وجه التزام دریافت کرد. در این فرض عامل بابت کارهایی که انجام داده و هزینه‌هایی که کرده نیز هیچ اجرتی دریافت نمی‌دارد. اما اگر شرط پرداخت سود در فرض عدم سود شرط شده باشد و بانک بخواهد به خاطر تأخیر مشتری در پرداخت سودی که حاصل نشده، از وی جریمه دریافت کنند همانند قرارداد شرکت با اشکال شرعی روبه‌رو است؛ چرا که چه در عقد مضاربه چه در عقد شرکت، این شرط حاکی از عدم قصد فرد در شرکت و مضاربه است و انصراف عرفی به قرض با بهره دارد. گویا متعاملین هرگونه مشارکتی را نادیده گرفته و تنها وجهی را به شرط زیاده رد و بدل نموده‌اند.

نتیجه‌گیری

- جریمه دیرکرد (جریمه تأخیر تأدیه) مبلغی است که بدهکار متعهد می‌شود در صورت عدم ایفای تعهد و تخلف از پرداخت اقساط در سررسید مقرر، به طلبکار (بانک‌ها و مؤسسات مالی) بپردازد. جریمه می‌تواند در قرارداد شرط شود یا نشود.

^۱ در مورد اشراط جبران ضرر در عقد مضاربه گروهی معتقدند عامل ضامن نیست و شرط ضمان آن، خلاف مقتضای عقد است. افزون بر این شاید بتوان گفت شرط جبران ضرر توسط عامل در شرایطی که افراط و تفریط نکرده، مخالف عدل و انصاف است. گروهی بر این باورند اگر به صورت شرط فعل و خارج از قرارداد باشد، بلااشکال است و خلاف مقتضای عقد به شمار نمی‌رود. لذا عامل ملزم به عمل به این شرط است که ضرر را از مال خود جبران نماید و به او بدهد.

اما اگر به صورت شرط در ضمن قرارداد واقع شد، در فرهنگ حقوقی اصطلاحاً به آن وجه التزام می‌گویند.

- مفهوم جریمه دیرکرد از خسارت تأخیر تأدیه متفاوت است؛ چرا که خسارت تأخیر تأدیه از لحاظ حقوق مدنی، خسارتی است که از بابت دیر پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به داین داده شود. با دقت در دو اصطلاح خسارت تأخیر و جریمه دیرکرد ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار در خسارت تأخیر، خسارت و جبران آن را ملاک قرار داده است. لکن در مسأله جریمه دیرکرد، تمرکز بر روی تعهد و نقض تعهدی است که مشتری مرتکب شده و به خاطر آن ملزم به پرداخت جریمه می‌گردد حتی اگر خسارتی هم به داین وارد نشود.

- دیدگاه شورای نگهبان در رابطه با مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد از مشتریان متخلف بر مبنای شرط ضمن عقد استوار است. این شرط همان شرط کیفری مالی یا وجه التزام است. مطابق این رویکرد ماهیت جریمه دیرکرد متفاوت از ربا تلقی شده؛ چرا که بانک، جریمه را در مقابل امهال به مشتری دریافت نمی‌کند تا مصداق ربای جاهلی باشد بلکه در فرض تأخیر، مشتری متخلف موظف است علاوه بر مبلغ جریمه، بدهی خویش را نیز فوراً پرداخت نماید. بنابراین بین وجه التزام و ربا تفاوت ماهوی وجود دارد. این دیدگاه را فقهای همچون آیت‌الله رضوانی، موسوی اردبیلی، صافی گلپایگانی و ... نیز پذیرفته‌اند.

- روش جریمه دیرکرد در حل معضل مطالبات معوق دارای آسیب‌های جدی می‌باشد که عبارتند از عدم بازدارندگی، شبهه شرعی، بی‌توجهی به معسرین و برخورد یکسان با تأخیرکنندگان.

- در نظام بانکی کشور، در برخی موارد بانک‌ها و مؤسسات مالی به مسأله وجه التزام به‌عنوان هزینه می‌نگرند نه جریمه. توضیح اینکه بانک با دریافت وجه التزام به مشتریان اختیار می‌دهد با پرداخت جریمه از مهلت بیشتری برای بازپرداخت تسهیلات برخوردار شوند. اگر عملکرد بانک این‌گونه باشد مشتری نیز متقابلاً

تصور می‌کند پرداخت جریمه، قیمت بالاتری است که بانک در ازای بیشتر در اختیار داشتن تسهیلات (امهال) مقرر نموده است. پرداخت این قیمت برای مشتری در مقابل منافی که از دیرپرداخت تسهیلات نصیب وی می‌گردد، دارای صرفه و توجیه اقتصادی نیز هست. این تصور مشتری قرینه‌ای است بر اینکه روش جریمه تأخیر به اندازه کافی بازدارنده نیست.

- دریافت جریمه از مشتریان بدحساب براساس مبنای شرط کیفری مالی یا وجه التزام به جهت ربوی بودن قابل اشکال است. زیرا دریافت زیاده بر مبلغ اصلی دین اگر در قرارداد قرض باشد، شرط انتفاع به‌شمار می‌آید و اگر در سایر عقود باشد، مصداق ربای جاهلی است. ربای جاهلی طبق تعریفی که در متون دینی و تاریخی به‌دست ما رسیده، عبارت از این است که وقتی کسی به دیگری بدهی داشت و سررسید آن بدهی فرا می‌رسید، طلبکار نزد بدهکار می‌رفت و می‌گفت: «تعطی او تری؟ آیا بدهی‌ات را تسویه می‌کنی یا آن را زیاد می‌کنی؟»

مطابق این تعریف اگر قصد بانک امهال مشتری در مقابل افزایش مبلغ بدهی باشد، وقوع در ورطه ربا امری حتمی است.

- مطابق نصوص شرعی و قانونی امهال به مدیون معسر از واجبات الهی است. مشتریانی که به‌دلیل اعسار و ورشکستگی از پرداخت به‌موقع بدهی خویش باز می‌مانند، متخلف محسوب نمی‌شود تا مستحق پرداخت جریمه باشند لذا دریافت جریمه از آن‌ها علاوه بر دو چندان نمودن مشکلاتشان، امری ظالمانه است. این ظلم در شریعت به حکم قاعده عدل و انصاف، نفی گشته است. امهال به مشتریان معسر در متن قراردادهای بانکی مغفول مانده است و در عملکرد نظام بانکی نیز توجه چندانی به آن نمی‌شود.

- برخورد یکسان با مشتریان متخلف نیز از آسیب‌های جدی روش جریمه دیرکرد به حساب می‌آید. این درحالی است که برای حفظ ماهیت شرعی وجه التزام می‌بایست بین مشتریان متخلف و مشتریان دیگر تفاوت قائل شد؛ چرا که برخی از مشتریان

به دلایلی همچون اعسار یا ورشکستگی ناشی از تغییر وضعیت اقتصادی یا بروز حوادث غیرمترقبه؛ مانند: زلزله، آتش‌سوزی یا سرقتکه مهم‌ترین علل تأخیر هستند، از پرداخت به موقع دیون خویش بازمی‌مانند. این گروه از تأخیرکنندگان متخلف محسوب نمی‌شوند که تنبیه و جریمه کردن ایشان جایز باشد.

- در عقود مشارکتی نیز در فرضی که پرداخت سود در فرض عدم سود شرط شده باشد و طرح هم با زیان روبه‌رو شود، اگر هنگام فرارسیدن سررسید مقرر، مشتری نسبت به بازپرداخت اصل سرمایه تأخیر کند، دریافت جریمه از وی صحیح است اما نسبت به سودی که محقق نشده است قطعاً با اشکال شرعی روبه‌رو است.

کتاب نامه

الف - فارسی

ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، دار صادر، بیروت، چاپ سوم، ج ۱۲.

ابوزهره، محمد، ۱۹۷۶م، الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی، دارالفکرالعربی، قاهره.

احمدوند، ولی ا... آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس، مجله مصباح، شماره ۵۳، ۱۳۸۳.

اسکینی، ربیعا: مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، سپهر، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۱.

انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ق، کتاب المکاسب، ۶، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، اول.

انصاری، علی، ۱۳۹۱، دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار، مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۴۱.

آهنگران، محمدرسول، فرشته ملاکریمی: بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی، مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۴۰، ۱۳۸۹.

تسخیری، محمدعلی: شرط کیفی مالی در بانکداری بدون ربا، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۳۵، ۱۳۸۲.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر: *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران، ج ۳، ۱۳۸۱.

رضوانی، غلامرضا: *مصاحبه با آیت ا... رضوانی درباره بانکداری اسلامی*، تهران، بانک مرکزی، ۱۳۷۲.

سایت پژوهشکده پولی و بانکی/بانکداری اسلامی

طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرين، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم، ج ۶.

طوسی، حسن بن عبدا... عسکری، بی تا، الفروق اللغویه، چاپ افسست، قم، ج ۳.

فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰، العین، منشورات الهمجره، قم، چاپ دوم، ج ۶.

کاتوزیان، ناصر: *مسئولیت ناشی از عیب تولید*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، اول، ۱۳۸۱.

قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۳، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ چهارم، ج ۴.

وقایع حقوقی، ۱۳۸۲، شرکت سهامی انتشار، تهران،

معین، محمد، ۱۳۸۴، فرهنگ فارسی، ادنا، تهران، چاپ سوم، ج اول.

موسویان، سید عباس، ۱۳۸۴، بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه در ایران، فصلنامه فقه و حقوق، ش ۴.

سید محمد فیروزآبادی، ۱۳۸۷، بانکداری در آئینه شریعت، وثوق، قم، چاپ اول.

۱۳۸۵، بررسی راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا، مجله فقه و حقوق، شماره ۸.

موسویان، سید عباس، ۱۳۸۹، جریمه تأخیر تأدیه، انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی، تهران، چاپ اول.

نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، «جواهر الکلام»، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.