فصلنامه علمی- پژوهشی مطالعات اقتصادیِ کاربردی ایران
سال پنجم، شماره‌ی ۱۹، پاییز ۱۳۹۵
صفحات: ۲۴۱-۲۶۷

ارایه جایگزین‌هایی برای جریمه‌ی تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربای ایران

محمدنقی نظرپور[۱]
فرشته ملاکریمی[۲*]
لیلا محرابی[۳]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۶/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۱۱

چکیده

یکی از نیازهای مهم و ضروری برای نظام بانکی دریافت به موقع وجوه از متقاضیان است؛ چراکه بانک‌ها بر اساس میزان و سررسید مطالبات خود اقدام به ایجاد تعهد برای خود می‌نمایند. بدیهی است هر نوع اختلال در بازپرداخت اقساط تسهیلات، موجب ناتوانی در قبال سپرده‌گذاران و چه‌بسا باعث بی‌اعتباری و ورشکستگی مؤسسه و بانک، افزایش ذخایر احتیاطی، کاهش ظرفیت برای اعطای تسهیلات و وام و در نهایت کاهش بازدهی و ناکارآمدی بانک و مؤسسه می‌گردد. نظام بانکی برای اطمینان از وصول به موقع مطالبات، از روش‌های متعددی بهره می‌گیرد. یکی از مهمترین این روش‌ها اخذ وجه التزام بر مبنای شرط ضمن عقد است. میزان مطالبات معوق و نواقص موجود در این روش ضرورت ارائه جایگزین برای جریمه‌ی تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربای ایران را گوشزد می‌نماید. مقاله پیش رو درصدد است با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی و با ملاحظه تجارب سایر کشورها و با استفتاء از مراجع معظم تقلید، به بررسی این فرضیه بپردازد که راهکار افزایش نرخ سود معاملات در ابتداء قرارداد و تخفیف جایزه خوش حسابی در صورت بازپرداخت به موقع مبالغ قرارداد جایگزین مناسبی برای جریمه‌ی دیرکرد بر مبنای وجه التزام عدم تأخیر تأدیه به‌عنوان شرط ضمن عقد می‌باشد. بر اساس معیارهای ارزیابی روش مطلوب که عبارتند از مشروعیت، کارایی مناسب، تفکیک بین عوامل تأخیر، ماهیت بازدارندگی و جبران خسارت، راهکار افزایش نرخ سود معاملات در ابتداء قرارداد می‌تواند به‌عنوان جایگزین روش موجود معرفی گردد.

کلیدواژه‌ها: وجه التزام، جریمه‌ی دیرکرد، تعزیر مالی، مصالحه.

طبقه‌بندی JEL: K35, K12, G28, G21.

۱. استادیار گروه اقتصاد دانشگاه مفید **Email:** nazarpur@mofidu.ac.ir
۲. کارشناس ارشد پژوهشی، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (*نویسنده مسئول) **Email:** F.mollakarimi@mbri.ac.ir
۳. کارشناس ارشد پژوهشی، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران **Email:** mehrabi@mbri.ac.ir

Archive of SID
www.SID.ir

۱. مقدمه

مسأله نکول و عدم بازپرداخت مطالبات توسط بخشی از مشتریان همواره به‌عنوان یک مشکل جدی در نهادهای مالی سراسر جهان مطرح می‌باشد. این مشکل نظام بانکداری بدون ربا نیز وجود دارد و آثار سوئی را بر عملکرد آن بر جای گذاشته است. اگر مشتریان به تعهدات خود نسبت به پرداخت بدهی ایجادشده از بیع اقساطی، مرابحه و یا لیزینگ (اجاره) در سررسید اهمیتی ندهند و یا اینکه اصل سرمایه و سهم سود بانک‌ها را در روش‌های مشارکتی به موقع پرداخت نکنند و یا کالاهای خود را بر اساس قراردادهای سلف و استصناع در زمان مقرر تحویل ندهند و یا در خصوص عقد سلف که وکیل بانک در فروش کالا در زمان سررسید و واریز وجوه به حساب بانک است اقدام ننماید، زیان‌های جبران‌ناپذیری را به نظام بانکی و در نتیجه کل اقتصاد تحمیل می‌نمایند.

مسائلی همچون تأخیر تأدیه، نکول و جبران خسارات از جمله مشکلاتی است که به طور بالقوه در بیشتر کشورها، در هر دو نظام بانکداری و تأمین مالی اسلامی و بخش مالی سنتی مشاهده می‌گردد. اما تفاوت عمده این دو نظام در این است که بانک‌های اسلامی به‌دلیل حرمت ربا نمی‌توانند جریمه و خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را از طریق سازوکار بهره کسب نمایند.

در نظام بانکداری بدون ربا در ایران برای جلوگیری از مطالبات معوق از راهکار دریافت جریمه‌ی تأخیر تأدیه به‌عنوان وجه التزام بانکی استفاده می‌شود. به موازات این روش، وثایق و ضمانات کافی نیز از مشتریان دریافت می‌گردد. دریافت وثیقه و ضمانت اگر چه از جهت شرعی صحیح و مورد تأیید فتاوای برخی فقهای بزرگوار است لکن استفاده از این روش برای حل مشکل تأخیر تأدیه، یعنی جایی که بدهکار پرداخت یک یا چند قسط را برای مدت یک یا چند ماه به‌صورت موردی یا تکراری به تأخیر می‌اندازد، مشکلات فراوانی همچون افزایش هزینه‌های وصول مطالبات، کاهش تسهیلات و ایجاد شکاف مالی، عدم جبران خسارت طلبکار و عدم تفکیک بین عوامل تأخیر را به همراه خواهد داشت (موسویان، ۱۳۸۵).

به جهت این مشکلات بسیاری از بانک‌ها و مؤسسات استفاده از روش جریمه‌ی تأخیر تأدیه را ترجیح می‌دهند؛ زیرا این روش به جهت عدم نیاز به محاکم قضایی و محاسبات پیچیده مالی از کارایی بهتری برخوردار است و هزینه و زمان کمتری را از بانک‌ها می‌گیرد؛ از این روی بانک‌ها با اشتراط جریمه دیرکرد در ضمن قراردادهای خود، سعی در الزام مشتریان به ایفای به موقع تعهداتشان دارند (همان). اما به نظر می‌رسد این راهکار علی‌رغم مشکلات فقهی و عملیاتی، نتوانسته به‌خوبی از مطالبات معوق جلوگیری نماید و میزان قابل توجه مطالبات معوق در نظام بانکی کشور بر عدم کارایی این راهکار دلالت دارد.

با توجه به اشکالات موجود در راهکار مذکور، این نوشتار درصدد پاسخگویی به این سؤال است که آیا می‌توان جایگزینی مناسب برای روش جریمه‌ی تأخیر تأدیه بر مبنای وجه التزام ارائه نمود؟

Archive of SID

www.SID.ir

فرضیه تحقیق این است که می‌توان راهکارهایی را به‌عنوان جایگزین روش موجود یعنی جریمه‌ی دیرکرد بر مبنای شرط ضمن عقد ارائه نمود که نسبت به آن از کارایی و وجاهت شرعی بیشتری برخوردار باشد.

بنابراین هدف از پژوهش حاضر ارائه راهکارهای جایگزین برای جریمه‌ی تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربای ایران با استفاده از تجارب بانک‌های اسلامی است.

ساختار این مقاله بدین ترتیب است که ابتدا پیشینه موضوع بیان می‌گردد. سپس ضمن بررسی مشکلات راهکار موجود، به معرفی تجارب کشورهای اسلامی در این زمینه پرداخته می‌شود. در گام بعدی اصول حاکم بر روش‌های حل معضل تأخیر تأدیه تبیین می‌گردد تا بر اساس آن راهکار جایگزین یعنی جریمه‌ی دیرکرد بر مبنای تعزیر مالی ارزیابی شود. در گام نهایی پیشنهاد این پژوهش در جهت الزام مشتریان به تأدیه به موقع دیون مطرح می‌گردد.

۲. پیشینه تحقیق

در سال‌های اخیر محققین در زمینه ابعاد فقهی و حقوقی دریافت جریمه تأخیر تأدیه در نظام بانکداری بدون ربا در ایران مطالعاتی را انجام داده اند. مجید رضایی (۱۳۸۰) راهکارهای دریافت جریمه تأخیر را دارای مشکلات قابل توجهی می‌داند. در این راهکارها، جریمه‌ی دیرکرد یا به‌عنوان تعزیر مالی و یا در مقابل تورّم (و به‌عنوان جبران ضرر) تلقی شده است. در برخی روش‌ها نیز دریافت جریمه به علت تعهّد پرداخت به صورت شرط ضمن عقد مجاز شمرده‌شده است. این راهکارها از نظر فقهی قابل دفاع نیست و باید مشکل را با استفاده از شیوه‌های دیگری مانند شیوه‌های تنبیهی و تشویقی و تبدیل اقساط به خرید سهام حل کرد.

مرتضی عادل (۱۳۸۰) با عنایت به اصل آزادی اراده و قراردادها، قوانین و مقررات و مبنای فقهی شرط وجه التزام را بررسی می‌کند و ایفای تعهد و تأدیه به موقع را وظیفه‌ای قانونی، اخلاقی و شرعی می‌داند. او بین وجه التزام مندرج در قرارداد و ربا تفاوت ماهوی قائل می‌شود. سپس این‌گونه نتیجه می‌گیرد که دریافت خسارت و وجه التزام مطابق قاعده عدل و انصاف است و از تحمیل ضرر به داین جلوگیری می‌نماید.

امیر حسین‌آبادی (۱۳۸۱) بر این باور است که به‌دلیل اهمیت قصد مشترک طرفین در تشخیص اثر حقوقی وجه التزام، دادگاه باید قصد مشترک را کشف نماید. بدین صورت که نخست مشخص کند آیا متعاقدین وجه التزام را به‌عنوان کیفر تخلف از تعهدات در قرارداد گنجانده‌اند یا به‌عنوان جبران خسارات ناشی از عدم ایفای تعهدات. سپس بر مبنای آن تصمیم‌گیری کند.

Archive of SID

www.SID.ir

سیّدمحمّد موسوی‌بجنوردی (۱۳۸۲) علّت وجودی خسارت تأخیر را ناشی از عهدشکنی متعهّد و بدهکار می‌داند و معتقد است مطابق قواعد ضمان قهری می‌بایست ضرری که متعهّد سبب ایجاد آن به‌شمار می‌آید، جبران شود.

محمّدعلی تسخیری (۱۳۸۲) شرط جریمه را غرامتی می‌داند که هریک از خریدار و فروشنده هنگام بستن قرارداد، به‌عنوان «وجه الالتزام» و مجازات عدم ایفای تعهداتشان، تعیین می‌کنند. علت تفاوت این مسأله با ربای جاهلی این است که مطالبه اصلی وام‌دهنده از بدهکار، تأدیه به موقع بدهی است لکن در صورت تخلف از شرط از وی غرامت می‌گیرد و نه جواز تأخیر بدهی به ازای تأخیر در پرداخت، همان‌گونه که در ربای جاهلی مطرح است.

سیّدحسن وحدتی‌شبیری (۱۳۸۲) به بررسی ابعاد فقهی و حقوقی خسارت تأخیر تأدیه می‌پردازد. او ضمن اشاره به امکان مطالبه قانونی خسارت تأخیر تأدیه تصریح می‌کند فقیهان به‌طور عموم خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد را به هر شکلی ربا و حرام دانسته‌اند. البته برخی از فقها با تمسک به تفاوت ماهوی بین وجه التزام و ربا، درج شرطی در ضمن عقد به منظور الزام مدیون به رعایت زمان سررسید را مشروع دانسته‌اند؛ چنان‌که برخی از فقیهان هم مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را در فرض کاهش شدید ارزش پول و تمکّن مدیون از ادای دین در سررسید، پذیرفته‌اند.

ولی‌الله احمدوند (۱۳۸۳) شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهّد را به‌عنوان یکی از ضمانت‌های اجرایی معرفی می‌کند که در برخی نظام‌های حقوقی برای عدم ایفای تعهّد یا تأخیر در ایفای آن، در نظر گرفته شده است.

سیدعباس موسویان (۱۳۸۴) به بررسی سیر تحوّلات قوانین مربوط به بدهکارانی می‌پردازد که در عین توانایی پرداخت، به دلایلی حاضر به پرداخت بدهی خود نبوده و در نتیجه، مشکلاتی را برای جامعه و طلبکاران پدید می‌آورند. همچنین جدیدترین قوانین مصوّب در این باره را تبیین و از جهت فقهی بررسی می‌نماید و نشان می‌دهد آنها گرچه با برخی آرای فقهی مراجع تقلید سازگار و با برخی ناسازگار هستند امّا براساس مستندات فقهی قابل قبولی بنیان نهاده شده‌اند. این محقق در پژوهشی دیگر (۱۳۸۵)، ضمن مطالعه‌ی علل و عوامل تأخیر و آثار اقتصادی و اجتماعی آن، بر اساس چند معیار به ارزیابی راهکارهای پیشنهادی می‌پردازد. او که برخی از این راهکارها را دارای اشکالات شرعی و برخی را ناکارآمد می‌داند، این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کند هنوز راه‌حلّ عاری از اشکال فقهی و همچنین کارآمد، ارائه نشده است. بر همین 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 حلّ عادلانه و منصفانه مشکل پیدا کنند.

غلامرضا مصباحی مقدم و حسن جلالی (۱۳۸۷) خسارت تأخیر را از منافع غیر مستوفات می‌دانند و معتقدند ادله غصب، علی‌الید، لاضرر و اتلاف، هرکدام قابلیت دارد که مستند ضمان چنین منافع غیر

Archive of SID

www.SID.ir

مستوفات محقق‌الوصول قرار گیرد. در زمینه خسارت تأخیر با مراجعه به اهل خبره مسلم شده است این گروه در ضمان خسارت تأخیر و منافع محقق الوصول شک و تردید نمی‌کنند.

محمدرسول آهنگران و فرشته ملاکریمی (۱۳۸۹) جریمه‌ی دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه را از جهت ماهوی و مبنایی متفاوت در نظر گرفته‌اند. جریمه‌ی دیرکرد بر اساس دو مبنای شرط کیفری مالی و تعزیر مالی دارای ماهیت تنبیهی و مجازاتی است. اشتراط جریمه‌ی تأخیر صرف‌نظر از شبهه ربا، با اشکالات دیگری روبرو است که مشروعیت آن را با اشکال مواجه می‌نماید.

علی انصاری (۱۳۹۰) با عنایت به قواعد لاضرر و تسبیب، خسارت تأخیر را مورد حمایت قانون‌گذار می‌داند. دریافت خسارت تأخیر در قالب وجه التزام تأخیر در انجام تعهد، ضمن جبران خسارات بانک عاری از شبهه ربا است. در این روش افراد معسر، ورشکسته و ناتوان از پرداخت بدهی، مشمول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نیستند. اشتراط خسارت تأخیر در عقود مشارکتی به‌صورت بدوی صحیح نیست؛ زیرا شراکت بانک و گیرنده‌ی تسهیلات مانع از تحقق دین می‌شود. در صورت زیان ده بودن طرح یا سوء مدیریت شریک، بانک می‌تواند با فسخ قرارداد و انعقاد قراردادهای جدید که در آن به‌عنوان طلبکار تلقی می‌شود، وجه التزام شرط نماید.

در حوزه تحقیقات خارجی نیز گوانینگ نینگ (۲۰۰۷) راهکارهایی را برای مقابله با معضل مطالبات معوق بیان کرده است که تغییر سازوکار اجرایی به‌صورت جامع، مدیریت متمرکز، ویژه و علمی به‌عنوان مسیری اجتناب‌ناپذیر، بازنگری اعتباری مستقل به‌عنوان یک مبنا، ایجاد فرهنگ اعتباری و به‌کارگیری گروه‌های حرفه‌ای از جمله آنها می‌باشند.

رِدی (۲۰۰۲) تلاش کرده است دلایل عمده بروز مطالبات مطالبات معوق و راهکارهای اتخاذشده در این حوزه را در پنج کشور آسیایی شامل هند، چین، تایلند، کره و ژاپن مورد بررسی قرار دهد. وی عوامل پیدایش مطالبات معوق را در این کشورها تحت عناوین خطر اخلاقی، قوانین مربوط به ورشکستگی، الزامات اجتماعی و سیاسی، آزادسازی حساب جاری و سرمایه، اعتبارات مستقیم، خطی مشی رشد متراکم، عدم نظارت بر بانک‌ها و غیره معرفی می‌نماید.

لازم به ذکر است پژوهش‌های پیشین در حوزه تحقیقات داخلی مبتنی بر بررسی فقهی و حقوقی خسارت تأخیر تأدیه و جریمه‌ی دیرکرد است. پژوهش حاضر ضمن طرح مشکلات فقهی، حقوقی و اجرائی راهکار موجود، با استفاده از تجارب بانک‌های اسلامی و فتاوای مراجع تقلید به ارائه راهکارهای قابل استفاده در نظام بانکداری ایران می‌پردازد.

۳. مشکلات فقهی راهکار وجه التزام بانکی در بانکداری ایران

اخذ وجه التزام و جریمه‌ی دیرکرد از روش‌های حل معضل تأخیر تأدیه در نظام بانکی کشور به‌شمار می‌آید. این راهکار اگر چه مورد تأیید شورای نگهبان است و نظام بانکی به استناد آن عمل می‌کند و

Archive of SID

www.SID.ir

قوانین خاصی نیز با عنوان جریمه‌ی دیرکرد یا «خسارت تأخیر تأدیه» در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون نحوه‌ی وصول مطالبات بانک‌ها وضع‌شده است، لکن از جهت فقهی بحث‌برانگیز است و چالش‌های فراوانی پیرامون مشروعیت یا عدم‌مشروعیت دریافت جریمه‌ی دیرکرد در قراردادهای بانکی وجود دارد.

به نظر می‌رسد دریافت جریمه از مشتریان بدحساب بر اساس مبنای شرط کیفری مالی 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 قراردادهای مدت دار به جزء قرض باشد، مصداق ربای جاهلی است. ربای جاهلی طبق تعریفی که در متون دینی و تاریخی به دست 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 أو تربی؟: آیا بدهی‌ات را تسویه می‌کنی یا آن را زیاد می‌کنی؟» البته اطلاق ادله حرمت ربا و ترک استفصالی که از سوی معصومین(ع) در روایات مربوط به ربا به چشم می‌خورد، بیانگر این مطلب است که دریافت زیاده مطلقاً حرام است خواه در مقابل امهال به مدیون باشد خواه نباشد (آهنگران، ۱۳۹۰).

بنابراین توضیح می‌توان نتیجه گرفت در عقود مشارکتی نیز از آنجایی که به‌صورت موقت هستند و پس از پایان مدت، بانک حاضر به استمرار مشارکت نیست، بعد از سررسید ماهیت دین پیدا می‌کنند. لذا دریافت جریمه در این عقود هم مواجه با شبه رباست.

دریافت جریمه با مشکلات فقهی دیگری نیز مواجه هست. اشتراط جریمه‌ی دیرکرد به نحو شرط فعل، ضمان‌آور نیست و نمی‌توان به استناد چنین شرطی مشتری را مجبور به پرداخت جریمه کرد بلکه تنها به‌عنوان یک تکلیف شرعی، عمل به آن بر مشروطٌ علیه واجب است و در صورت امتناع وی از عمل به تعهد شرطیه، مشروطٌ له تنها می‌تواند او را از باب امربه‌معروف به امتثال امر الهی یعنی وفای به شرط ملزم نماید. در واقع ثمره‌ی اشتراط جریمه‌ی دیرکرد در قراردادهای بانکی این است که به محض تخلف مشتری، بانک می تواند قرارداد را فسخ نماید یا از طریق وثیقه و ضمانت مطالبات خویش را وصول نماید (همان).

اشتراط جریمه‌ی دیرکرد افزون بر اشکالات فقهی، در مرحله اجرا و عملیات نیز با چالش‌های جدی روبه‌رو است. در نظام بانکی کشور، در برخی موارد بانک‌ها و مؤسسات مالی به مسأله وجه التزام به‌عنوان هزینه می‌نگرند نه جریمه. این در حالی است که در جهت الزام مشتریان جریمه می‌بایست با رویکرد تنبیهی مقرر شود نه اینکه با رویکرد هزینه و قیمت قرارداد جدید بدان نگریسته شود. نرخ جریمه باید بازدارنده باشد به‌نحوی‌که مشتری تصور ننماید پرداخت جریمه، قیمت بالاتری است که بانک در ازای بیشتر در اختیار داشتن تسهیلات مقرر نموده است. چون پرداخت این قیمت در مقابل منافعی که از دیر پرداخت تسهیلات نصیب مشتری می‌گردد، دارای صرفه و توجیه اقتصادی نیز

Archive of SID

www.SID.ir

هست. بنابراین اگر قصد بانک امهال مشتری در مقابل افزایش مبلغ بدهی باشد، وقوع در ورطه ربا امری حتمی است (رضوانی، ۱۳۹۱).

یکی دیگر از مشکلات قابل توجه در این راهکار، برخورد یکسان با مشتریانی است که به دلایل مختلف در پرداخت بدهی خویش نکول کرده‌اند. این در حالی است که برخی مشتریان به‌دلیل اعسار و ورشکستگی از پرداخت به موقع بدهی خویش باز می مانند. نکته قابل ذکر دیگر این است که دریافت جریمه‌ی دیرکرد بر مبنای وجه التزام و شرط کیفری مالی به‌علت تخلف و نقض تعهد مشتری از مفاد قرارداد یعنی پرداخت به موقع دیون صورت می‌پذیرد. لذا در فرضی که مشتری تمکن مالی لازم را برای ادای دین در موعد مقرر ندارد، تأخیر وی نقض تعهد به شمار نمی‌رود؛ چرا که چنین فردی قصد تخلف از شرط را نداشته و تنها به‌دلیل ناتوانی سررسید دین را به تعویق انداخته است. بنابراین فرد معسر، متخلف محسوب نمی‌شود تا مستحق پرداخت جریمه باشد و دریافت جریمه از وی علاوه بر دو چندان نمودن مشکلات وی، امری ظالمانه است. این ظلم در شریعت به حکم قاعده عدل و انصاف، نفی گشته است (آهنگران، ۱۳۹۰).

گرچه در برخی از تحقیقات محققان تلاش نمودند مبانی اخذ وجه التزام تأخیر تأدیه را به‌صورتی مستدل تبیین نمایند اما برخی از فقهیان همچنان بر این اعتقادند که اخذ جریمه‌ی تأخیر تأدیه، ربا محسوب می‌شود و درآمدهای بانک‌ها از این طریق غیرمشروع و اموال این‌گونه بانک‌ها اموال آمیخته با حرام بوده و خرید سهام این گونه بانک‌ها و ... با مشکلات فقهی مواجه است.

فقهایی همچون آیات عظام امام خمینی، بهجت، سیستانی، وحید خراسانی و هاشمی شاهرودی با مسأله جریمه‌ی تأخیر مخالفت نموده‌اند (موسویان، ۱۳۹۲):

- 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 بهجت

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

ج: خیر، حرام و ربا است.

س: آیا ممکن است به نحو مشروع در بعض موارد، مثل وارد شدن ضرر به شخص به‌واسطه خسارت تأخیر ادای دین را گرفت؟ یا به‌صورت شرط در ضمن عقد لازم و نظیر اینها، با ملاحظه این که ارزش پول هم در حال تغییر است؟

ج: وجهی شرعی برای خسارت تأخیر تأدیه نیست.

- آیت‌الله سیستانی

س: اگر چیزی را از کسی قرض بگیریم و دهنده شرط کند که در صورت تأخیر از مقرّر وجهی را

Archive of SID

www.SID.ir

به‌عنوان جریمه‌ی مازاد بر شیء مقروض دریافت کند اشکال دارد؟

ج: جایز نیست.

- آیت‌الله هاشمی شاهرودی

س: بانک یا مؤسسه‌های مالی ـ 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 تعلق‌گرفته است هفتاد میلیون تومان مطالبه می‌کند. حکم اخذ سود به نحو مذکور را از نظر تکلیفی و وضعی چگونه است؟

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

- آیت‌الله وحید خراسانی

س: آیا جریمه‌ی دیرکرد توسط بانک و دارایی (مالیات) صحیح است یا ربا می‌باشد؟

ج: جریمه در مورد تأخیر پرداخت وام جایز نیست.

افزون بر مخالفت این گروه از فقیهان، هیچ‌یک از بانک‌های اسلامی در کشورهای دیگر اخذ جریمه‌ی تأخیر تأدیه به نفع بانک را مجاز ندانسته و عملاً نیز اخذ نمی‌نمایند.

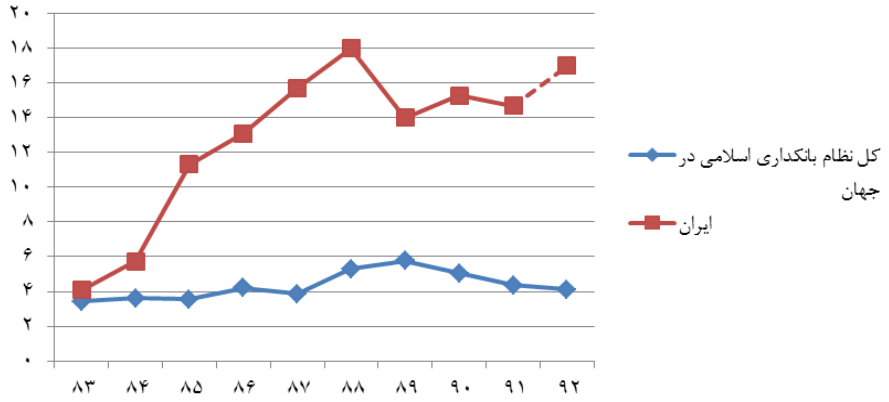
شایان ذکر است صرف‌نظر از مشکلات فقهی، این راهکار از جهت کارایی نیز دارای ضعف بسیاری است و میزان مطالبات معوق در نظام بانکی کشور حاکی از عدم‌کارایی و بازدارندگی آن می‌باشد. بررسی‌ها نشان می‌دهد میزان مطالبات معوق از سال ۱۳۸۰ تا ۱۳۹۳، حدود ۶۵ برابر شده است و بررسی نسبت تسهیلات غیرجاری یا مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول به کل تسهیلات در دهه اخیر نشان می‌دهد که روند کلی این شاخص سیر صعودی را طی کرده و از ۵ درصد به حدود ۱۲ درصد رسیده است. براساس آمارهای منتشره از سوی بانک مرکزی، رقم مطالبات معوق بانکی در سال ۱۳۸۰، ۱/۲ هزار میلیارد تومان بوده که در سال ۹۲ به حدود ۷۷ هزار میلیارد تومان و در سال ۹۳ با افزایش ۱۰ هزار میلیارد به رقم معوقات بانکی به حدود ۸۷ هزار میلیارد تومان رسیده است (مجله خلاصه تحولات اقتصادی کشور بانک مرکزی، ۱۳۹۳ و امیدی‌نژاد، ۱۳۹۴).

نسبت مطالبات معوق بانکی به تسهیلات اعطایی در نظام بانکی، میزان ریسک بانک‌ها در اعطای تسهیلات را می‌سنجد، لذا هر چه این رقم کاهش یابد، منجر به کارایی هر چه بهتر بانک‌ها در تأمین منابع مالی تولید کشور خواهد شد. از این‌رو، افزایش آن علامت هشداری برای نظام بانکی است و می‌تواند بر رشد اقتصادی در بلندمدت تأثیر سوء گذاشته و چرخه تولید را مختل کند. این رقم بر اساس استانداردها و عرف بین‌المللی بایستی بین ۳ تا ۴ درصد تسهیلات اعطایی باشد و معوقات بیش از ۵ درصد تسهیلات بانکی به‌عنوان عامل پرخطر در نظام بانکی محسوب می‌شود. نمودار[1] نسبت

Archive of SID

www.SID.ir

مطالبات معوق بانکی به تسهیلات اعطایی در ایران را با کل نظام بانکداری اسلامی در جهان مقایسه می‌کند. همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، به‌طور متوسط در بانک‌های اسلامی جهان این نسبت در حد استاندارد جهانی می‌باشد، حال این‌که در حال حاضر برای اقتصاد بانکی ما تقریباً ۳ تا ۴ برابر آن است و در مرحله ریسک‌پذیری بالایی قرار دارد. البته افزایش شدید این نسبت طی سال‌های ۸۴ تا ۸۸ ارتباطی به رکود نداشته و عوامل دیگری از جمله افزایش حجم تسهیلات تکلیفی و دستوری و غیره باعث رشد شدید آن شده است.



نمودار ۱: مقایسه نسبت مطالبات غیرجاری بانکی به تسهیلات در ایران و جهان (واحد:درصد)

منبع: پایگاه اطلاعات آماری بانک‌های جهان Bankscope

شایان ذکر است که افزون بر افزایش حجم مطالبات معوق، فقدان یک سازوکار مناسب جهت رفع مشکل تأخیر تأدیه نیز باعث ایجاد مخاطره اخلاقی برای آن دسته از مشتریانی می‌گردد که این شیوه را فرصتی مناسب برای تأخیر عمدی در پرداخت‌های خود می‌دانند. همچنین عدم‌شفافیت در مجاز بودن و نحوه عملیات مربوط به جریمه‌ی تأخیر تأدیه از نظر موازین شریعت، زمینه‌های ایجاد فضای ناسالم را فراهم می‌آورد. از این‌رو، نهادهای مالی اسلامی متعهد به یافتن راه‌حل‌هایی جهت رفع مشکلات نکول و تأخیر تأدیه از این طریق بوده و می‌بایست به‌منظور حمایت از علایق و انگیزه‌های مشتریان، توانایی (صلاحیت) مالی آنها را در نظر گرفته و تحمیل جریمه‌ی تأخیر تأدیه و خسارت را به‌عنوان آخرین راه‌حل موجود به‌کار گیرند.

در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که با توجه به مشکلات فقهی و عدم کارایی راهکار وجه التزام، ارایه راهکاری کارآمد که مورد قبول عموم فقهیان قرار گرفته، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. پذیرش این راهکار از سوی فقهیان بستر وحدت رویه اجرایی را در مقابله با تأخیر تأدیه در بانکداری اسلامی در همه کشورها فراهم می‌سازد.

Archive

www.SID.ir

۴. تجارب بانک‌های اسلامی

کشورهای اسلامی در جهت الزام مشتریان به تأدیه به موقع بدهی، عمدتاً از دو راهکار بهره می‌برند. یا به‌منظور جبران خسارت مؤسسات مبلغی مازاد بر بدهی را از مشتریان دریافت می‌کنند. میزان این مبلغ یا توسط حوزه قضایی یا بر اساس نرخ بانک مرکزی تعیین می‌شود. راهکار دوم دریافت جریمه از مشتریان متخلف بر مبنای تعزیر مالی است. در هر دو راهکار خسارات و جرائم صرف امور خیریه و صدقات می‌شود.

بر اساس ضوابط فقه امامیه به راهکار نخست دارای اشکال است؛ چراکه دریافت مبلغ مازاد بر دین، ربا محسوب شود، خواه در قرارداد به نفع داین یا حتی شخص ثالث که مؤسسات خیریه هستند، مقرر گردد. راهکار دوم نیز که در ادامه به صورت مبسوط بررسی می‌گردد، از جهت مشروعیت متزلزل می‌باشد. خلاصه‌ای از راهکارهای مورد استفاده در کشورهای مختلف اسلامی در قالب جدول ۱، ارائه می‌گردد.

Archive of SID

www.SID.ir

جدول ۱: تجربه بانک‌ها و موسسات مالی اسلامی در کشورهای مختلف برای جریمه‌ی تأخیر تأدیه

نام کشور	مراجع تعیین جریمه	راهکارها
پاکستان	حاکم شرع (حوزه‌های قضایی) بر مبنای تعزیر مالی	*جریمه‌ی تأخیر:* اعمال ماده قانونی جریمه در موافقت‌نامه‌های قراردادی و تحمیل خودکار جریمه‌ی تأخیر بر متخلفین بانکی. *جبران خسارت:* اعمال یک نرخ توافقی (به‌صورت درصد روزانه/سالیانه) ضمن قرارداد در طول یک دوره خاص، فروش وثیقه و یا وجه التزام دریافتی از طریق بانک بدون مداخله دادگاه و دریافت مبلغی بابت هزینه‌های مستقیم و غیرمستقیم ایجادشده برای دادرسی[1].
مالزی	بانک مرکزی مالزی و حوزه قضایی (هیأت مشورتی شریعت بانک مرکزی مالزی)	*جریمه‌ی تأخیر:* ما بالتفاوت هزینه تأخیر در پرداخت و میزان جبران خسارت تحمیل‌شده به بانک‌ها. *جبران خسارت:* – دریافت مبلغی به‌عنوان جبران خسارت بر مبنای مقدار واقعی زیان محقق شده به میزان سالانه ۱ درصد از اقساط معوق محصولات اسلامی مواجه با نکول. محاسبه "میانگین نرخ وزنی سپرده‌های یک‌شبه" در بازار پولی بین بانکی اسلامی از سال پیشین به‌عنوان نرخ مرجع جبران در صورت دیرکرد در مطالبات بعد از سررسید قراردادهای مالی[2].
بحرین	بانک مرکزی بحرین	*جریمه‌ی تأخیر: نرخ* ۱/۲۵ درصد مبلغ معوقه و کاهش میزان جریمه به کمتر از ۱ درصد به هنگام تصفیه کامل قبل از سررسید[3]. تعیین یک نرخ بالای توافقی (به‌صورت درصد روزانه/سالیانه) برای جبران خسارت به واسطه مقررات و قوانین موجود در این زمینه توسط بانک مرکزی[4].
امارات متحده عربی	بانک مرکزی و مراجع دادرسی عمومی	*جریمه‌ی تأخیر:* نرخ ۲ درصد و دریافت حداقل جریمه ۵۰ درهم و حداکثر ۲۰۰ درهم به صورت توافقی در قراردادها و جبران هزینه‌های اجرایی و اداری بانک‌ها از میزان جریمه‌های دریافتی از طریق مراجع دادرسی عمومی[5].
اردن	بانک مرکزی	نرخ ۰/۴ درصد به ازای هر هفته از تأخیر ایجادشده (میزان ثابت ۵۰۰ دینار اردن برای شرکت‌هایی با سهام دولتی و خصوصی) (حداد، ۲۰۱۳).
عربستان	–	ارائه ضمانت‌نامه برگشت‌ناپذیر و غیرمشروط دولتی و اخذ پوشش بیمه‌ای. اعمال تخفیف ۱۵ درصدی از نرخ سود قسط در صورتی که اقساط در سررسید مقرر و یا قبل از آن پرداخت گردد[6].

۵. اصول حاکم بر روشهای حل معضل تأخیر تأدیه

با توجه به نواقص موجود در روش اخذ وجه التزام می‌بایست با نگاهی جامع، جایگزین‌هایی را برای جریمه‌ی تأخیر تأدیه ارایه نمود. در طراحی راهکار مناسب لازم است اصول زیرین را تحت عنوان اصول حاکم در نظر گرفت:

1. http://www.sbp.org.pk/ibd/faqs.asp#q9
2. The Financial Stability and Payment Systems Report, Central bank of Malaysia, 2012.
3. http://www.bbkonline.com/CustomerService/Feesandcharges
4. Central bank of Bahrain Rulebook
5. http://www.dubaifaqs.com/banks-in-dubai.php و
http://www.mashreqbank.com/uae/en/personal/service-charges/index.aspx
6. www.iadb.org/en/idb-finance/.../faq-direct-lc-swaps,2631.html and
http://www.bankrefah.blogfa.com/post-15.aspx

Archive of SID

www.SID.ir

۵-۱. مشروعیت فقهی

راهکار جایگزین در جهت برخورداری از مشروعیت لازم می‌بایست با اصول و موازین شرط منطبق باشد و با شبهاتی همچون ربا مواجه نباشد. بهترین راهکار بر مبنای این اصل راهکاری است که مورد قبول عموم فقیهان قرار گیرد.

۵-۲. کارایی و قابلیت اجرایی

بدون شک راهکار جایگزین می‌بایست از سطح بالایی از کارایی برخوردار باشد به‌گونه‌ای که بتوان آن را سریع، آسان و کم‌هزینه به اجرا گذاشت.

افزون بر کارایی راهکارهای جایگزین می‌بایست بستر مناسب را جهت عملیاتی شدن دارا و با مشکلات قانونی و محذوریت‌های اجرایی روبه‌رو نباشد. در واقع راهکارهای پیشنهادی می‌بایست ضمن برخورداری از قابلیت عملیاتی، از بعد قانونی و حقوقی نیز با قوانین اصلی و نظام حقوقی کشور سازگار باشد و اجرای آن در سطح شعب بانک‌ها میسر باشد؛ چرا که استفاده از این راهکار در صورت وجود موانع قانونی در مواردی مستلزم صرف زمان و هزینه خواهد بود و در برخی موارد نیز غیرممکن می‌گردد.

به نظر می‌رسد یکی از عواملی که موجب افزایش کارایی راهکارهای جایگزین می‌گردد تشکیل نظام اعتبارسنجی مشتریان می‌باشد. بی‌شک توسعه این نظام ضمن افزایش شفافیت، صحت و دقت در عملیات اعتباری بانک‌ها، موجب کاهش مطالبات معوق نظام بانکی می‌شود و همچنین دارای اثراتی بر میزان وثایق بانکی است. بانک‌ها و موسسات مالی در هنگام اعطای تسهیلات ضمانت‌هایی همچون ترهین اموال غیر منقول و سپرده‌ها اخذ می‌نمایند. در صورت وجود نظام اعتبارسنجی مناسب می‌توان به‌صورت معقول و عادلانه از مشتریان درخواست ضمانت نمود و با عدالت بیشتری به توزیع تسهیلات بانکی پرداخت.

۵-۳. توجه به عوامل تأخیر

یکی از نکات مهم در مسأله تأخیر تأدیه تفکیک بین عوامل تأخیر است. در راهکار جایگزین 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؛ چرا که در شریعت اسلام پرداخت بدهی بر فردی که از بازپرداخت بدهی ناتوان و از نظر مالی در مضیقه باشد به نحوی‌که در صورت تأدیه دین دچار عسر و حرج گردد. واجب نیست. چنین فردی معسر نام دارد، از نظر فقهی معسر کسی است که توان پرداخت بدهی را ندارد یا با پرداخت آن به مشقت می‌افتد و زندگی‌اش دچار اختلال می‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق).

Archive of SID

www.SID.ir

حکم وجوب امهال به فرد معسر در یکی از آیات قرآن کریم که به آیه "إنظارِ معسر" شهرت دارد، تصریح شده است: «و اگر (بدهکار) قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید! (و در صورتی‌که براستی قدرت پرداخت را ندارد) برای خدا به او ببخشید بهتر است اگر (منافع این کار را) بدانید» (بقره، آیه ۲۸۰).

این آیه در سیاق آیات ربا نازل‌شده ولی اختصاص به مورد ربا ندارد و شامل هر نوع بدهی می‌شود. مطابق این آیه طلبکار تا زمانی که فرد معسر تمکن مالی لازم را به‌دست نیاورده، حق مطالبه طلب خود را ندارد و در صورت مطالبه و اجبار فرد معسر به ادای بدهی، مرتکب فعل حرام شده است. مهلت دادن به فرد معسر در تأدیه دیون، از واجبات شرعی است که بر ذمّه طلبکار قرار داده شده است (انصاری، ۱۴۱۵ ق؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ ق).

۵-۴. بازدارندگی و رویکرد جریمه محور نه هزینه محور

طراحی راهکار جایگزین می‌بایست با رویکرد جریمه محور بودن صورت پذیرد نه هزینه محور، یعنی ماهیت این راهکار باید به‌گونه‌ای باشد که مشتریان متخلف را در صورت نکول از تأدیه به موقع بدهی، تنبیه نماید نه اینکه با دریافت جریمه، هزینه مدتی را که از پرداخت بدهی ممانعت کرده، جبران نماید. لذا روش جایگزین باید برای مشتری بازدارنده باشد به‌گونه‌ای که انگیزه تأخیر را از وی سلب نماید. یعنی مشتری منافع خویش را در بازپرداخت به موقع بداند به‌نحوی که تأخیر و پرداخت جریمه را در ازای منافعی که از در اختیار داشتن بیشتر تسهیلات حاصل می‌شود، دارای صرفه و توجیه اقتصادی تلقی ننماید.

۵-۵. جبران خسارت

با توجه به اینکه معضل تأخیر تأدیه موجب تحمیل خسارات زیادی به بانک‌ها می‌گردد، راهکار جایگزین می‌بایست جبران‌کننده خسارات وارده باشد. این خسارت‌ها شامل هزینه‌های مالی و زمانی پیگیری قضایی مطالبات معوق، کاهش ارزش بدهی‌ها به علت وجود تورم، هزینه فرصت‌های استفاده از وجوه بدهی‌ها به واسطه به‌کارگیری آنان در پروژه‌ها و عقود بانکی دیگر می‌شود. همچنین در صورت انباشته شدن بیشتر بدهی‌ها و بالا رفتن احتمال ورشکستگی بانک، هزینه‌های از دست دادن اعتبار و سوخت شدن هزینه‌های تبلیغات نیز بدین خسارت‌ها افزوده می‌شود (قلیچ، ۱۳۸۹). البته لازم به ذکر است برخی خسارات وارده به بانک مانند اخلال در برنامه‌های بانک به هیچ‌وجه نمی‌تواند جبران شود.

۶. معرفی جایگزین برای وجه التزام بانکی

اشکالات فقهی وجه التزام بانکی به‌گونه‌ای است که برخی مراجع بزرگوار تقلید به‌صورت صریح آن را مصداق ربای جاهلی و حرام می‌دانند. برخی به خاطر وجود چنین شرطی در ضمن قرارداد، قرارداد

Archive of SID

www.SID.ir

بانکی را باطل می‌دانند و برخی دیگر به‌خاطر وجود چنین درآمدی، سودهای بانکی را مشتبه و کار کردن در نظام بانکی را مجاز نمی‌شمارند. بر این اساس پیدا کردن راهکاری که در عین کارآمدی از منظر شریعت مورد توافق فقهی همه یا اکثر مراجع باشد ضروری است. در این نوشتار سه راهکار به‌عنوان جایگزین راهکار موجود پیشنهاد و بر اساس اصول حاکم بررسی و ارزیابی می‌شود.

۶-۱. تعزیر مالی

یکی از جایگزین‌هایی که برای راهکار موجود می‌توان پیشنهاد نمود، جریمه‌ی دیرکرد بر مبنای تعزیر مالی است. با استناد به مبنای فقهی تعزیر مالی، می‌توان مشتریان متخلفی را که با وجود تمکن مالی در پرداخت به موقع بدهی خویش مماطله می‌کنند، مجازات نمود. توضیح اینکه پرداخت به موقع دین، یکی از تکالیف الهی و واجبات شرعی است که بر ذمه قرض‌گیرنده است. در واقع هر مدیونی باید پیوسته به فکر ادای دین خود باشد و در صورت توانایی و تمکن مالی نباید پرداخت آن را به تأخیر افکند؛ چرا که مطابق روایات متعدد، پرداخت بدهی واجب و عدم پرداخت آن ظلم و جرم است. ما به چند نمونه از این روایات اشاره می‌کنیم.

رسول خدا(ص) فرمود: مطل الغنی ظلم؛ تأخیر انداختن پرداخت بدهی از طرف بدهکاری که توان مالی دارد، ظلم است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ ق).

حسن محمد از محمد بن علی با سندی از أبی‌المفضل از مفضل از هارون بن عمرو المجاشعی از امام رضا(ع) از پدرانش از حضرت علی(ع) نقل می‌کنند که پیامبر اکرم فرمود: لی الواجد بالدین یحل عرضه و عقوبته؛ مسامحه و مماطلهٔ کسی که قادر به پرداخت بدهی خود است، آبرو و مجازات او را حلال می‌کند (بروجردی، ۱۴۲۹ ق).

مقصود از حلال شدن آبروی او آن است که می‌توان بر او درشتی کرد و مقصود از حلال شدن مجازات او این است که می‌توان او را به حبس انداخت. در واقع اگر فردی در ادای دین کوتاهی و مماطله کند و بر خودداری از پرداخت بدهی اصرار ورزد، در این صورت مجازات او با توبیخ و فریاد بر سر او کشیدن و سخنان زشت به وی گفتن، مانند اینکه وی را به مثل ای ظالم و ای فاسق! خطاب بکنند، جایز خواهد بود، بلکه می‌توان او را با حبس و کتک زدن نیز مجازات نمود. عقوبت در این حدیث نبوی مطلق است و شامل عقوبت مالی نیز می گردد.

اگر چه سند روایت اول به دلیل مرسل بودن و سند روایت دوم به‌دلیل ضعیف بودن أبی المفضل و مجهول بودن هارون بن عمرو المجاشعی، ضعیف هستند لکن این روایات بدین جهت که فقها بدان عمل نموده‌اند و از شهرت عملی برخوردارند، قابل استناد هستند. زیرا عمل اصحاب ضعف سند را جبران می‌کند.

هنگامی‌که فردی با وجود تمکن مالی از پرداخت به موقع بدهی خویش نکول و ممانعت می‌ورزد، حاکم شرع می‌تواند وی را به‌خاطر عمل حرامی که مرتکب شده است، مجازات نماید و از طرق

Archive of SID

www.SID.ir

مختلف وی را مجبور به پرداخت دین نماید. تعزیر بدهکار مماطل می‌تواند به شکل زندانی کردن، شلاق زدن و ممنوع السفر یا ممنوع‌الخروج کردن از کشور او باشد. بدین ترتیب که مؤسسه‌ای که با دیرکرد اقساط از جانب بدهکار مواجه است اجازه داشته باشد که نام او را در لیست افراد ممنوع‌المعامله (یا همان لیست سیاه) وارد نموده و به دیگر مؤسسات هم در این مورد هشدار دهد و اعلام نماید.

یکی از انواع دیگر مجازات، تعزیر مالی است. طبق این مبنا دولت اسلامی می‌تواند تأخیرکنندگان از پرداخت بدهی بانک‌ها و مؤسسات را که موجب اختلال در نظام مالی جامعه می‌شوند، جریمه نقدی کند (موسویان، ۱۳۸۵). خواه قرارداد ما بین بانک و مشتری، قرض باشد خواه یکی از عقود مبادله‌ای مثل فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک باشد و مشتری در بازپرداخت دین تعلل کرده باشد و یا از عقود مشارکتی مثل مضاربه یا مزارعه باشد و مشتری از ایفای تعهدات خود تخلف نموده باشد. البته در روش تعزیر مالی، دریافت جریمه نقدی از مشتریان متخلف نیازی به اشتراط آن در این قراردادهای بانکی ندارد و بدون چنین شرطی هم می‌توان متخلفین را مجازات نمود.

۶-۱-۱. اشکالات راهکار تعزیر مالی

برای ارزیابی راهکار فوق ضروری است که آن را بر اساس اصول حاکم مورد بررسی قرار دهیم. این راهکار بر اساس اصل نخست یعنی مشروعیت فقهی با مشکل مواجه است؛ چرا که دریافت جریمه بر مبنای تعزیر مالی به جهت قرار گرفتن در زمره‌ی امور قضایی برای نظام بانکی که متشکل از بانک‌ها و مؤسسات دولتی و خصوصی است، کاربردی ندارد. جرایم از صنف مفاهیم قضایی‌اند. ابتدا باید در دادگاه جرم تعریف شود، آنگاه مجرم احراز شود و سپس متناسب با جرم مجازاتی برای مجرم تعیین گردد. لذا تنها مجازاتی که می‌توان برای مدیون مماطل در نظر گرفت، تعزیر وی است که باید توسط حاکم شرع انجام شود و نمی‌توان دریافت تعزیرات و جریمه‌های مالیِ متخلفین را به بانک‌ها سپرد.

البته در این زمینه دیدگاهی وجود دارد مبنی بر اینکه تعزیر مالی مشتریان پیمان شکن که جنبه کیفری دارد، می‌تواند به روش‌های مختلفی صورت پذیرد. یکی از این روش‌ها تفویض امر قضایی به بانک‌ها است. براساس این روش، دولت و دستگاه قضایی می‌تواند در چارچوب قواعد و ضوابط مشخص به بانک‌ها اجازه دهند که متصدی دریافت جرائم نقدی شوند و مشتریان متخلف را با توجه به علت تأخیر اعم از اعسار و غیر اعسار و همچنین متناسب با مبلغ و مدت تأخیر، جریمه نمایند (موسویان، ۱۳۸۵).

در واقع بانک‌ها و مؤسسات مالیِ دولتی به جهت انتسابشان به دولت می‌توانند به‌خوبی متصدی دریافت جرائم مالی شوند تا جرائم به‌حساب دولت واریز شود. همان‌گونه که دریافت جرائم تخلفات رانندگی به اداره راهنمایی و رانندگی تفویض شده است. اما لازم است همانند تخلفات رانندگی موارد به‌صورت روشن و ریز مشخص و معین گردد تا دقیقا جرایم تأخیر تأدیه‌های خاص جرایم مشخصی را در کنار خود داشته باشد. بانک‌ها و مؤسسات خصوصی که عضو دیگری از شبکه بانکی کشورند، نیز

Archive of SID

www.SID.ir

می‌توانند عهده‌دار چنین مسئولیتی باشد. همانند دفتر اسناد رسمی که حقوق و مالیات‌های دولتی و شهرداری‌ها را با توجه به الزامات قانونی در ثبت و انتقال اسناد، مشخص و از متقاضی می‌خواهند تا به حساب‌های مربوطه واریز نماید. نکاتی که در این روش می بایست رعایت گردد، ملاحظه عوامل تأخیر و مجازات هر فرد متخلف به‌صورت مجزاست. به‌طوری‌که از وی متناسب با میزان و مدت تأخیری که مرتکب شده، جریمه دریافت گردد.

دیدگاه مراجع تقلید در رابطه با مشروعیت این روش متفاوت است. اظهارنظر برخی از مراجع نسبت به این موضوع این چنین است:

آیت ا... فاضل لنکرانی: «اگر مدیون در واقع علاوه بر مستثنیات دین مالی داشته باشد و در موعد مقرر دین خود را نپردازد، مرتکب معصیت شده و حاکم شرع طبق شرایط و ضوابط که خود تشخیص می‌دهد می‌تواند او را تعزیر کند و حتی ممکن است تعزیر به‌صورت پرداخت پول باشد. اما این امر به‌طورکلی صحیح نیست بلکه باید موردی بررسی شود و هر کس به حساب خودش تعزیر شود» (سایت خبری البرز، ۱۳۸۹).

آیت ا... نوری همدانی: «تعزیر با حاکم شرع است و موارد مختلف است و برای همه نمی شود یک نوع تعزیر در نظر گرفت» (همان).

آیت ا... مکارم شیرازی: «جریمه‌های دیرکرد از نظر شرعی صورت صحیحی ندارد و نوعی ربا تلقی می‌شود؛ زیرا کسانی که توانایی بازپرداخت وام را دارند و نمی‌پردازند، باید تعزیر و جریمه شوند و تنها حاکم شرع می‌تواند آنها را جریمه کند و این جریمه نیز به بیت‌المال تعلق دارد و نظام بانکی نمی‌تواند این مبالغ را دریافت نماید (سایت تابناک، ۱۳۸۹).

برای اخذ نظرات سایر مراجع استفتایی در قالب سؤالاتی به شرح زیر مطرح گردید:

بسیاری از گیرندگان تسهیلات بانکی با وجود برخورداری از تمکن مالی از تأدیه به موقع بدهی نکول می‌ورزند. با توجه به اینکه ادای به موقع دین از واجبات الهی است آیا می‌توان افراد متخلف را تعزیر مالی نمود یا خیر؟

آیا می‌توان این جرائم مالی را نظیر سایر جرایم به حساب دولت و یا صندوق خاصی (نه بانک) واریز نمود؟

آیا بانک‌ها و مؤسسات مالیِ دولتی می‌توانند به جهت انتساب به دولت، متصدی دریافت جرائم مالی شوند تا جرایم به حساب دولت و یا صندوق خاص واریز شود؟ (همان‌گونه که دریافت جرائم تخلفات رانندگی به اداره راهنمایی و رانندگی تفویض شده است. در این فرض همانند تخلفات رانندگی موارد به‌صورت روشن و ریز مشخص و معین می‌گردد تا دقیقاً تأخیر تأدیه‌های خاص، جرایم مشخصی را داشته باشند).

Archive of SID

www.SID.ir

آیا بانک‌ها و مؤسسات خصوصی که عضو دیگری از شبکه بانکی کشورند، می‌توانند عهده‌دار چنین مسئولیتی باشند؟ (همانند دفتر اسناد رسمی که حقوق و مالیات های دولتی و شهرداری‌ها را با توجه به الزامات قانونی در ثبت و انتقال اسناد، مشخص و از متقاضی می‌خواهند تا به حساب‌های مربوطه واریز نماید).

آیا جریمه‌ی دیرکرد می‌تواند به نفع بانک‌ها و مؤسسات مالیِ دولتی و غیر دولتی قرار داده شود؟

مراجع به سؤالات فوق این‌گونه پاسخ داده‌اند:

آیت‌الله سیستانی: «گرفتن جریمه‌ی دیرکرد جایز نیست».

آیت‌الله صافی گلپایگانی: «حکم به جواز وضع تعزیر مالی در موارد مذکور محل اشکال است و الله العالم».

از بین مراجع معاصر، تنها آیت‌الله موسوی اردبیلی با این روش موافقت کرده‌اند. ایشان تصریح می‌نمایند: «در صورتی‌که از اول برای تخلف از عمل به تعهد مثل عدم پرداخت قسط در زمان تعیین‌شده، جریمه در نظر گرفته نشده باشد، حاکم شرعی می‌تواند برای متخلف غیرمعذور بر طبق مصلحت جریمه قرار دهد و اشکال ندارد که جریمه به نفع زیان‌دیده «متعهدٌله» یا دولت و تحت مسئولیت سازمان مشخصی قرار داده شود».

آیت‌الله خامنه‌ای نیز در این رابطه می‌فرمایند: «به‌طور کلی ملاک در این‌گونه امور قوانین و مقررات مربوطه می‌باشد و لازم است بر طبق مقررات اقدام شود»[۱].

همان‌طور که ملاحظه می‌شود اکثریت فقها رأی به عدم جواز این راهکار نموده‌اند. فقیهانی که موافق وجه التزام بوده‌اند، این روش را غیر مشروع تلقی نموده‌اند. فقیهانی که هم مخالف راهکار وجه التزام بوده‌اند، با این روش نیز مخالفت نموده‌اند. بنابراین مخالفت فقها با این روش در مقایسه با راهکار وجه‌التزام از قوت بیشتری برخوردار است.

صرف‌نظر از مشروعیت فقهی، این راهکار از جهت دیگر اصول حاکم نیز باید بررسی گردد. راهکار تعزیر مالی از جهت اصل دوم از اصول حاکم یعنی کارایی و قابلیت اجرایی راهکاری مناسب به‌شمار می‌آید؛ چرا که تفویض نمودن دریافت جرائم مالی به بانک‌ها آنها را از صرف زمان و هزینه جهت تشکیل پرونده قضایی بی‌نیاز می‌سازد و به آسانی می‌توانند با مقرر نمودن جرائم مشخص مشتریان را به ادای به موقع بدهی ملزم نمایند.

استفاده از این راهکار از حیث اصل سوم یعنی توجه به عوامل تأخیر و بحث اعسار نیز دارای مطلوبیت است. در این راهکار همه مشتریان متخلف مگر افراد معسر ملزم به پرداخت جریمه هستند؛ زیرا طبق حکم وجوب امهال و انظار به مدیون معسر، واجب است به افرادی که به جهت اعسار و

۱. فتاوای آیات عظام سیستانی، صافی گلپایگانی، موسوی اردبیلی و خامنه‌ای از طریق استفتاء از دفاتر ایشان اخذشده است.

Archive of SID

www.SID.ir

ورشکستگی در مضیقه مالی هستند و از پرداخت بدهی‌های خود ناتوانند، مهلت داده شود تا با انجام فعّالیت‌های اقتصادی، تمکن مالی لازم را برای تسویه دیون به‌دست آورند. از همین روی نه تنها بدهکار حق دریافت جریمه، به‌واسطه چنین تأخیری از مدیون را ندارد، بلکه حق مطالبه اصل دین را نیز ندارد و نمی‌تواند مدیون را مجبور به پرداخت بدهی کند. زیرا در فرضی که مشتری تمکن مالی لازم را برای ادای دین در موعد مقرر ندارد، تأخیر وی جرم و تخلف به شمار نمی‌رود؛ چرا که چنین فردی قصد تأخیر در بازپرداخت را نداشته و تنها به‌دلیل ناتوانی سررسید دین را به تعویق انداخته است. بنابراین فرد معسر، متخلف محسوب نمی‌شود تا مستحق پرداخت جریمه باشد و دریافت جریمه از وی، ظالمانه است. این ظلم در شریعت به حکم قاعده عدل و انصاف نیز نفی گشته است.

صدور حکم اعسار افراد با مراجعه شخص معسر و تاجر ورشکسته و تقاضای صدور اعسار و ورشکستگی یا بر اثر شکایت شکات و تشخیص ورشکستگی فرد موردنظر انجام می‌پذیرد. در این زمینه بانک موظف است به مشتریانی که ادعای اعسار دارند، اعلام نماید برای اجرای قوانین اعسار و ورشکستگی در رابطه با آنها، می‌بایست اسناد و مدارک لازم را از طریق قوه قضاییه ارائه نمایند. با اثبات اعسار بانک نه تنها از مشتریان معسر نمی‌تواند جریمه بگیرد، نسبت به اصل بدهی هم می‌بایست مهلت دهد تا مشتریان مجددا تمکن مالی لازم را به‌دست آورند (رضوانی، ۱۳۹۱).

البته یکی از مشکلات موجود در این زمینه، زمان‌بر بودن فرآیند اثبات اعسار به جهت قضایی بودن آن است. این مشکل را می‌توان با تخصصی کردن قضا و تأسیس دادگاه‌های ویژه برای امور و موضوعات بانکی حل نمود. در این دادگاه‌های ویژه می‌توان بخشی را برای موضوع اعسار ایجاد نمود تا قضات متخصص در زمینه مباحث بانکی با سرعت بیشتری به رسیدگی به پرونده‌ها بپردازند و حکم صادر نمایند. تشکیل دادگاه‌های تخصصی ضمن حفظ استقلال قوه قضائیه، بهترین روش برای اثبات اعسار مشتریان است (همان).

اقتضای اصل چهارم از اصول حاکم این است که رفتار بانک با مشتری هم از جهت فرهنگی و هم از جهت اقتصادی می‌بایست حاکی از جریمه کردن فرد متخلف باشد. به نظر می‌رسد این اصل در این راهکار با توجه به اینکه مبنای دریافت جریمه، تعزیر مالی است و دیرپرداخت بدهی نوعی جرم محسوب می‌شود، به‌خوبی رعایت شده است. طبق این مبنا مشتری تصور می‌نماید پرداخت مبلغ اضافه بر اصل دین، جریمه‌ای است که به‌علت تأخیر در ادای بدهی مکلف به پرداخت آن است نه اینکه با پرداخت جریمه، هزینه بیشتری می پردازد تا مدت زمان بیشتری تسهیلات را در اختیار داشته باشد. البته بانک با اقدامات دیگری نظیر قراردادن افراد بدقول در لیست فهرست مشتریان بدحساب و ایجاد محدودیت‌هایی نسبت به پرداخت تسهیلات جدید به مشتری بدحساب نیز می‌تواند اثبات نماید که رویکرد وی در این مسأله جریمه محور است.

Archive of SID

www.SID.ir

اصل پنجم جبران خسارت نیز یکی از اصول حاکم است که در این راهکار باید مورد توجه واقع شود. به نظر می‌رسد در فرضی که بانک بتواند متصدی دریافت جرائم مالی شود به‌گونه‌ای‌که آن را به نفع خود دریافت کند، جرائم مالی می‌تواند جبران‌کننده خسارات وارده به بانک شود. با توجه به اینکه این مبنای این راهکار تعزیر و جریمه فرد است، می‌توان برای حفظ ماهیت بازدارندگی این روش، میزان جریمه را به‌گونه‌ای مقرر نمود که حتی بیش از خسارات وارده به بانک باشد. نرخ بالای جریمه در کاهش نکول مشتریان تأثیر بسزایی دارد.

در مجموع اگر چه این روش از جهت کارایی، توجه به عوامل تأخیر و بحث اعسار، بازدارندگی و جبران خسارت دارای مطلوبیت است اما به دلیل مخالفت اکثریت فقها قابلیت اجرا در نظام بانکی را نخواهد داشت.

۶-۲. افزایش نرخ سود معاملات

در این روش بانک‌ها و مؤسسات مالی تسهیلات را با نرخ سود بالا به متقاضیان اعطا می‌نمایند و مقرر می‌نمایند که در صورت تأدیه به موقع بدهی در سررسید معین‌شده، نرخ سود را کاهش دهند و در سود اعلام‌شده در ابتدای قرارداد به مشتری تخفیف دهند. این مسأله که به‌صورت شرط در قرارداد گنجانده می‌شود مشتریان را تشویق به بازپرداخت به موقع می‌نماید. البته در صورت تأخیر تأدیه مشتری از تخفیف بانک محروم می‌گردد و ملزم به پرداخت نرخ سود ابتدایی مطابق قرارداد می‌شود (موسویان، ۱۳۹۲).

این راهکار از حیث اصل نخست از اصول حاکم یعنی مشروعیت فقهی با مشکلی مواجه نمی‌باشد؛ چرا که در صورت تأخیر بیش از مبلغ قرارداد از بدهکار مبلغ مازادی اخذ نمی‌شود ولی اگر خوش حساب بود و در زمان مقرر بدهی خود را پرداخت نمود به او تخفیف داده می‌شود و اکثریت فقیهان اعم از امامیه و عامه تخفیف پرداخت دیون در صورت تعجیل را مجاز می‌دانند و گنجاندن این شرط در متن قرارداد نیز بلامانع است و عمل به مفاد آن نیز مطابق قاعده «المومنون عند شروطهم» خواهد بود (معصومی‌نیا، ۱۳۸۵). طبق قاعده مذکور طرفین معامله می‌توانند در قرارداد شروطی را بگنجانند. در صورتی‌که این شروط با شرع مخالفتی نداشته باشد، عمل به آن واجب است. با توجه به اینکه چنین شرطی مخالفتی با احکام شرع ندارد و مطابق توافق طرفین است، به نظر می‌رسد راهکار پیشنهادی از جهت فقهی عاری از اشکال و از مشروعیت لازم برخوردار می‌باشد.

اما راهکار پیشنهادی از جهت کارایی، تفکیک بین عوامل تأخیر، بازدارندگی و جبران خسارت نیز می‌بایست دارای مقبولیت باشد.

این راهکار از جهت حقوقی از کارایی و مطلوبیت کافی برخوردار است؛ چرا که بانک‌ها در قالب یک شرط ضمن عقد با مشتری توافق می‌کنند که در صورت بازپرداخت به موقع از تخفیف در سود

Archive of SID

www.SID.ir

برخوردار شوند. با توجه به مشروعیت این راهکار، گنجاندن چنین شرطی در قراردادهای بانکی با مانع اجرائی خاصی روبرو نمی‌باشد و بانک‌ها می‌توانند این روش را به‌کار گیرند.

در این راهکار اگر نرخ سود به صورت معقول و منطقی انتخاب شود می‌تواند خسارات بانک را پوشش دهد. البته اگر نرخ سود بالا باشد و از بازدارندگی کافی برخوردار باشد، ممکن است انگیزه افراد برای دریافت تسهیلات از بانک کم شود لذا موجب کاهش درآمد و سوددهی و در نتیجه کارایی گردد. این امر ممکن است با هدف ترویج بانکداری اسلامی نیز در تنافی باشد و توان رقابت بانک‌های اسلامی را خصوصاً در نظام‌های دوگانه (نظیر کشور مالزی) کاهش می‌دهد؛ چرا که ممکن است برخی از افراد ترجیح دهند برای دریافت تسهیلات به بانک‌های متعارف رجوع کنند. این افراد اگرچه قصد تأخیر ندارند و بنا را بر پرداخت به موقع گذاشتند ولی به جهت نااطمینانی از آینده و نتایج فعالیت‌های اقتصادی خویش به دریافت تسهیلات از بانک‌های غیراسلامی گرایش می‌یابند تا در صورت بروز مشکل در بازپرداخت اقساط متحمل نرخ سود بالا نشوند.

اگر نرخ سود نیز خیلی بالا نباشد از بازدارندگی آن کاسته می‌شود همچنین جبران کننده خسارت بانک نمی‌باشد؛زیرا میزان سود می‌بایست هم سود تسهیلات و هم خسارات بانک را در فرض تأخیر مشتریان پوشش دهد.

در راهکار پیشنهادی مسأله تفکیک بین عوامل تأخیر نیز می‌بایست مورد توجه واقع شود. در واقع این شرط ضمنی در این راهکار وجود دارد که مشتری ورشکسته، معسر و ناتوان در صورت تأخیر در بازپرداخت بدهی مهلت داده شود و هیچ‌یک از شیوه‌های تنبیهی در رابطه با وی اعمال نگردد. مشتریان معسر و ورشکسته می‌بایست ادعای اعسار نمایند. در صورت تشکیل دادگاه‌های قضایی تخصصی، فرآیند اثبات اعسار در زمانی کوتاه ممکن است و مشتریان می‌توانند برای تأدیه دیون خود از بانک مهلت بگیرند.

روش افزایش نرخ سود بر اساس اصل بازدارندگی و جبران خسارت نیز راهکاری مناسب به‌شمار می‌رود؛ چرا که نرخ سود می‌تواند با ملاحظه مدت زمان بازپرداخت، نوسانات قیمت‌ها و نرخ تورم به گونه‌ای تعیین شود که مشتری تشویق به تأدیه بدهی در سررسید شود و بازپرداخت به موقع را برای خود مقرون‌به‌صرفه بداند. در صورت دیر پرداخت مشتری، بانک با دریافت این سود می‌تواند خسارات ناشی از تأخیر وی را نیز جبران نماید.

۶-۳. مصالحه

این راهکار که از دفتر حضرت آیت‌الله‌العظمی سیستانی به شورای فقهی بانک مرکزی رسیده است بر اساس مصالحه در ابتدای قرارداد روی وجه التزام استوار است (موسویان، ۱۳۹۲: ۴۷-۴۹).

در راهکار مصالحه، بانک به ترتیب ذیل اعطای تسهیلات می‌کند:

۱. دریافت تقاضای تسهیلات متقاضی،

Archive of SID

www.SID.ir

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؛ به این بیان 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 می‌کند)، حداکثر وجه التزام احتمالی که به هر تسهیلاتی تعلق می‌گیرد را محاسبه می‌کند.
۵. مصالحه برای وجه التزام، بانک قبل از اعطای تسهیلات با متقاضی مصالحه می‌کند؛ مبنی بر اینکه متقاضی مبلغ وجه التزام را برعهده گیرد تا بانک تسهیلات درخواستی را با ضوابط تعیین‌شده بپردازد. مشروط بر اینکه اگر متقاضی بدهی‌های 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 می‌گیرد.
۷. اعطای تسهیلات.

مثال کاربردی

برای مثال یک بنگاه اقتصادی جهت 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 می‌کند. 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 به‌طور 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 می‌کند مبنی بر اینکه ۸۰ میلیون برعهده متقاضی باشد در مقابل بانک متعهد می‌شود اولاً تسهیلاتی به ارزش۱۰۰ میلیون با سود ۵۰ میلیون به اقساط پنج ساله بپردازد ثانیا اگر گیرنده تسهیلات بدهی خود را به موقع بپردازد به تناسب آن بانک از مبلغ وجه التزام ۸۰ میلیونی بکاهد.

شایان ذکر است بانک حق دارد هر زمان که تشخیص داد اقدام قضایی کند و مطالبات خود اعم از اصل سرمایه، سود و وجه التزام را از متقاضی یا ضامن یا از محل فروش وثیقه وصل نماید.

بین راهکار مصالحه با روش وجه التزام بر مبنای شرط ضمن عقد شباهت و تفاوت‌هایی وجود دارد. مطابق هر دو راهکار، بدهکار متخلف بایستی وجه التزام بپردازد با این تفاوت که در راهکار شرط ضمن عقد سقف وجه التزام باز است و ممکن است برای سالیان متمادی استمرار داشته باشد اما در راهکار مصالحه، سقف وجه التزام بسته است و حداکثر برای مبلغ مورد مصالحه خواهد بود.

Archive of SID

www.SID.ir

در جهت تشخیص مطلوبیت راهکار مصالحه می‌بایست آن را از منظر اصول حاکم مورد ارزیابی قرار داد.

راهکار مصالحه (پیشنهادی از طرف دفتر آیت‌الله سیستانی) در جلسه شورای فقهی بانک مرکزی مورد بررسی قرار گرفته و از منظر فقهی تأیید و اعلام گردید با توجه به اینکه این راهکار با مبانی فقهی همه مراجع تقلید سازگار است، در صورت قابلیت کاربرد بانکی بر راهکار وجه التزام فعلی برتری دارد (موسویان، ۱۳۹۲).

راهکار مذکور از جهت حقوقی نیز از کارایی لازم برخوردار است؛ چراکه این راهکار می‌تواند طی ماده واحده‌ای به مجلس پیشنهاد و مراحل قانونی آن طی شود. این نوع مصالحه می‌تواند معاف از مالیات و معاف از ثبت مستقل در دفاتر رسمی نیز باشد. بنابراین این راهکار بی‌نیاز از اظهار نظر حقوقی است.

محاسبه میزان مصالحه برای انواع تسهیلات و برنامه‌ریزی برای تخفیف وجه التزام متناسب با پرداخت‌های به موقع متقاضیان مختلف می‌تواند از طریق طراحی نرم‌افزار صورت پذیرد.

این روش بین عوامل تأخیر نیز تفکیک می‌گذارد به‌نحوی‌که مشتری معسر که اعسار وی از طریق محاکم قضایی ثابت‌شده، از پرداخت نه تنها وجه التزام بلکه اصل بدهی نیز تا زمان به دست آوردن تمکن مالی کافی مهلت داده می‌شود. برای حل مشکلات ناشی از اثبات اعسار همان‌گونه که پیش از این بحث شد، می‌بایست دادگاه‌های تخصصی تشکیل داد تا با کاهش زمان و هزینه‌های ناشی از اطاله دادرسی به صدور حکم اعسار مشتری بپردازد.

اصل چهارم و پنجم از اصول حاکم اقتضا می‌کند که راهکار پیشنهادی از جهت بازدارندگی و جبران خسارت نیز بهینه باشد. در روش مصالحه میزان خسارت‌های احتمالی را در مدت زمان تأخیر احتمالی پیش‌بینی می‌گردد و نرخ وجه‌التزام با محاسبه ضررهای احتمالی تعیین می‌گردد.

به این روش اشکالی وارد است بدین شرح که در فرضی که زمان نکول و تأخیر مشتری بیش از زمانی باشد که بانک در ابتدای قرارداد پیش‌بینی نموده است، بانک نمی‌تواند بیش از مبلغ مصالحه‌شده از مشتری مطالبه نماید و مشتری نیز موظف به پرداخت مبلغی بیش از مصالحه نیست. این در حالی است که تأخیر بیشتر مشتری از حداکثر زمان پیش‌بینی‌شده در قرارداد، موجب ورود خسارات بیشتر به بانک شده است. این اشکال از ماهیت بازدارندگی این روش نیز می‌کاهد و در شرایط تورمی پرداخت وجه التزام را در مقابل تأخیر و بیشتر در اختیار داشتن تسهیلات مقرون‌به‌صرفه می‌کند. لذا از این جهت تفاوتی بین این روش و راهکار موجود(شرط ضمن عقد) نخواهد بود.

اگر چه این اشکال به راهکار مزبور وارد است لکن به نظر می‌رسد بانک در صورت تخلف مشتری و تعمد وی در تأخیر بیشتر می‌بایست از راهکارهای تنبیهی دیگر مانند تملیک وثایق بهره گیرد. بانک

Archive of SID

www.SID.ir

نباید به مشتری متخلف فرصت برای تأخیر بیشتر از دو سال بدهد بلکه در صورت احراز تعمد مشتری و نکول وی می‌بایست از طریق اجرای وثایق مطالبات خود را وصول نماید.

در واقع بانک برای حل معضل تأخیر تأدیه، نباید به یک راهکار اکتفا نماید. بلکه می‌بایست از مجموعه‌ای از روش‌های تنبیهی و تشویقی در کنار هم استفاده نماید و با به‌کارگیری صحیح و به موقع از هر یک از این روش‌ها ماهیت بازدارندگی آن را حفظ نماید. رضایتی که بانک به‌صورت ضمنی نسبت به دریافت وجه‌التزام در مقابل دیرپرداخت مشتری اظهار می‌دارد، حاکی از آن است که قصد و انگیزه واقعی برای جریمه نمودن مشتری ندارد.

۶-۴. مقایسه راهکارهای پیشنهادی

همان‌طور که از نظر گذشت، راهکار مطلوب روشی است که علاوه‌بر مشروعیت فقهی از کارایی مطلوب نیز برخوردار باشد و ضمن توجه به عوامل تأخیر و تفکیک بین حالت اعسار و غیره، به اندازه کافی بازدارنده باشد. یعنی انگیزه لازم جهت تأدیه به موقع بدهی در مشتریان ایجاد نماید. همچنین این راهکار می‌بایست خسارت ناشی از تأخیر مشتریان را نیز جبران نماید. بر اساس معیارهای مذکور مقایسه بین راهکارهای پیشنهادی امکان‌پذیر است. بدین صورت که اگر با وزن دهی به هر یک از این معیارها، به‌ترتیب برای درجه‌های عالی، خوب، متوسط و ضعیف نمره ۱۰۰، ۸۰، ۶۰ و ۲۰ را در نظر بگیریم، راهکارهای پیشنهادی موفق به کسب امتیازهای جدول زیر می‌گردند و نتیجه نهایی این می‌شود:

راهکار تعزیر مالی از مشروعیت کافی برخوردار نیست و در سطح ضعیفی قرار دارد. این روش از حیث کارایی در صورت تصویب و تأیید مراجع قانونی مثل شورای نگهبان با مشکلی خاصی روبرو نیست، لکن تنها از حیث نحوه محاسبه ممکن است دارای پیچیدگی‌هایی می‌باشد. این راهکار در صورت برخورد تنبیهی با مشتری از بازدارندگی مطلوبی برخوردار است و در صورت تعلق جرائم به بانک از حیث جبران خسارت نیز بهینه است.

راهکار مصالحه با توجه به اینکه از نظر شرعی مطابق با نظر مشهور فقهای شیعه بوده، بلااشکال است. لکن از حیث کارایی و جبران خسارت (با توجه به پیچیدگی‌های محاسبه و محدودیت در تعیین سقف وجه التزام) از مطلوبیت کمتری برخوردار است. این روش در صورت تعیین مقدار مناسب وجه التزام از جهت بازدارندگی مطلوب است. البته در صورت تأخیر مشتری بیش از دو سال ممکن است سقف وجه التزام به‌اندازه کافی بازدارنده و جبران‌کننده خسارات نباشد.

راهکار افزایش نرخ سود معاملات از جهت مشروعیت در سطح عالی قرار دارد. کارایی حقوقی آن با توجه به اینکه به‌صورت شرط در قراردادهای بانکی گنجانده می‌شود، نیز در سطح مناسبی قرار دارد. لکن در تعیین نرخ مناسب بانک با محدودیت‌های مواجه می‌باشد. اگر نرخ سود معقول باشد خسارات ناشی از تأخیر تأدیه را جبران می‌کند. اما در مقابل اگر نرخ سود به‌صورت غیر منطقی زیاد باشد

Archive of SID

www.SID.ir

انگیزه افراد را برای دریافت تسهیلات از بانک کم می‌کند و در نهایت موجب کاهش درآمد، سوددهی و کارایی می‌گردد.

لازم به ذکر است در کلیه روش‌ها توجه به عوامل تأخیر و تفکیک بین مشتری معسر و غیرمعسر مفروض در نظر گرفته شده است.

بر اساس اصول حاکم، روش افزایش نرخ سود معاملات از مطلوبیت بیشتری برخوردار است و می‌تواند جایگزین راهکار موجود شود.

جدول۲: مقایسه راهکارهای پیشنهادی به‌عنوان جایگزین روش موجود

ردیف	معیار / راهکار	میزان مشروعیت فقهی	کارایی	توجه به عوامل تأخیر	بازدارندگی	جبران خسارت	جمع امتیازها
۱	**تعزیر مالی**	ضعیف (۲۰)	خوب (۸۰)	عالی (۱۰۰)	عالی (۸۰)	عالی (۸۰)	۳۶۰
۲	**افزایش نرخ سود معاملات**	عالی (۱۰۰)	عالی (۱۰۰)	عالی (۱۰۰)	خوب (۸۰)	خوب (۸۰)	۴۶۰
۳	**مصالحه**	عالی (۱۰۰)	متوسط (۶۰)	عالی (۱۰۰)	خوب (۸۰)	خوب (۸۰)	۴۲۰

۷. نتیجه‌گیری

۱. نواقص موجود در راهکار وجه التزام از جمله برخورد با شبهه ربا، ضمان‌آور نبودن، بازدارندگی ناکافی و عدم تفکیک بین عوامل تأخیر، ضرورت ارائه روشی به‌عنوان جایگزین در جهت حل معضل تأخیر تأدیه را دو چندان می‌نماید.

۲. در ارائه راهکار مطلوب می‌بایست به پنج اصل به‌عنوان اصول حاکم توجه نمود که عبارتند از: مشروعیت، کارایی، توجه به عوامل تأخیر، بازدارندگی و جبران خسارت. توضیح اینکه راهکار پیشنهادی افزون بر مشروعیت فقهی می‌بایست از کارایی مناسب و قابلیت اجرا در نظام بانکی نیز برخوردار باشد. همچنین انگیزه کافی برای تأدیه به موقع ایجاد نماید به‌گونه‌ای که موجب کاهش نکول مشتریان گردد. راهکار مطلوب ضمن تفکیک بین عوامل تأخیر و توجه به بحث اعسار می‌بایست خسارات ناشی از دیرپرداخت دیون را نیز جبران نماید.

۳. در این پژوهش سه راهکار پیشنهاد می‌گردد. راه‌حل نخست، تعزیر مالی است. هنگامی‌که فردی با وجود تمکن مالی از پرداخت به موقع بدهی خویش نکول و ممانعت می‌ورزد، حاکم شرع می‌تواند وی را به‌خاطر عمل حرامی که مرتکب شده است، مجازات نماید و از طرق مختلف وی را مجبور به پرداخت دین نماید. طبق این مبنا دولت اسلامی می‌تواند مشتریانی را که با دیرپرداخت بدهی موجب

Archive of SID

www.SID.ir

اختلال در نظام مالی جامعه می‌شوند، از طریق جریمه نقدی تعزیر نماید. این روش به‌دلیل عدم برخورداری از مشروعیت کامل فقهی در دیدگاه جمعی از فقیهان در نظام بانکی قابل اجرا نیست؛ چراکه گروهی از فقهای معاصر با آن مخالفت نموده‌اند. ایشان معتقدند تعزیر افرادی را که با وجود تمکن مالی در تأدیه به موقع دیون مماطله نموده‌اند، وظیفه حاکم شرع است و این مسأله قابل تفویض به بانک‌ها و مؤسسات مالی نیست.

۴. راهکار پیشنهادی دیگر، مصالحه است. بدین صورت 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 می‌کند)، حداکثر وجه التزام احتمالی که به هر تسهیلاتی تعلق می‌گیرد را محاسبه می‌کند. سپس قبل از اعطای تسهیلات با متقاضی بر روی مبلغ وجه التزام مصالحه می‌کند. در صورتی‌که متقاضی بدهی‌های ناشی از تسهیلات را به موقع بپردازد، بانک متناسب با آن، کل یا بخشی از وجه التزام را تخفیف دهد. این راه‌حل اگرچه مطابق رأی مشهور فقهای شیعه می‌باشد اما ازآنجایی‌که با پیچیدگی‌هایی در محاسبه مواجه است از کارایی لازم برخوردار نیست. همچنین در فرضی که زمان نکول و تأخیر مشتری بیش از زمانی باشد که بانک در ابتدای قرارداد پیش‌بینی نموده است، بانک نمی‌تواند بیش از مبلغ مصالحه‌شده از مشتری مطالبه نماید و مشتری نیز موظف به پرداخت مبلغی بیش از مصالحه نیست. این در حالی است که تأخیر بیشتر مشتری از حداکثر زمان پیش‌بینی‌شده در قرارداد، موجب ورود خسارات بیشتر به بانک شده است. این اشکال از ماهیت بازدارندگی این روش نیز می‌کاهد و در شرایط تورمی پرداخت وجه التزام را در مقابل تأخیر و بیشتر در اختیار داشتن تسهیلات مقرون‌به‌صرفه می‌کند.

۵. افزایش نرخ سود معاملات نیز می‌تواند جایگزین روش موجود گردد. در این روش بانک‌ها و مؤسسات مالی تسهیلات را با نرخ سود بالا به متقاضیان اعطا و مقرر می‌نمایند که در صورت تأدیه به موقع بدهی در سررسید معین‌شده، نرخ سود را کاهش دهند و در سود اعلام‌شده در ابتدای قرارداد به مشتری تخفیف دهند. این روش به جهت موافقت اکثریت فقها با مشکل شرعی خاصی مواجه نیست. این روش در صورت تعیین نرخ مناسب می‌تواند به اندازه‌ی کافی کارا، بازدارنده و جبران‌کننده زیان‌های وارده به بانک باشد. لذا از بین سه راهکار پیشنهادی از مطلوبیت بیشتری برخوردار است.

Archive of SID

www.SID.ir

منابع

احمدوند، ولی‌الله (۱۳۸۳)، آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس، شماره ۵۳: ۵-۳۲.

اصفهانی، سیدابوالحسن (۱۴۲۲ ق)، وسیلة النجاة، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، اول، ۴۷۰.

امیدی‌نژاد، محمد (۱۳۹۴)، گزارش عملکرد بانک‌های کشور در سال ۱۳۹۳، موسسه عالی آموزش بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

انصاری، علی (۱۳۹۰)، دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۴۲: ۱۶۱-۱۸۸.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق)، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، اول.

آهنگران، محمدرسول و ملاکریمی، فرشته (۱۳۸۹)، بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۴۰، ۱۸۴: ۱۹۴-۲۰۴.

بروجردی، حسین (۱۴۲۹ ق)، *جامع احادیث شیعه*، تهران: فرهنگ سبز، اول.

تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۲)، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، فصلنامه فقه اهل‌بیت(ع)، شماره ۳۵: ۶۳-۷۳.

حسین‌آبادی، امیر (۱۳۸۱)، بررسی وجه‌التزام مندرج در قرارداد، نشریه الهیات و حقوق، شماره ۶: ۴۷-۶۰.

حسینی‌عاملی، محمدجواد (۱۴۱۹ ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول، ج ۱۱.

خلاصه تحولات اقتصادی کشور (۱۳۹۳)، اداره بررسی‌های اقتصادی، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

رضوانی، مستوره (۱۳۹۱)، گفتگو با دکتر سیدعباس موسویان؛ جریمه‌ی دیرکرد علامت سؤالی در بانکداری اسلامی، تازه‌های اقتصاد، شماره ۱۳۶.

شیخ صدوق، محمدبن‌علی (۱۴۱۳ ق)، *من لا یحضره الفقیه*، انتشارات اسلامی، قم: ج ۲، ۳۸۰.

عادل، مرتضی (۱۳۸۰)، توافق بر خسارت بر قراردادها، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۳: ۷۷-۱۱۲.

قلیچ، وهاب (۱۳۸۹)، خسارت تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا، تازه‌های اقتصاد، ۶۱.

مصباحی‌مقدم، غلامرضا و جلالی، حسن (۱۳۸۷)، کاوشی در حکم فقهی شرط‌های جزایی و تهدیدی در جریمه‌ی تأخیر در نظام بانکداری بدون ربا، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره ۲: ۵-۵۰.

معصومی‌نیا، غلامعلی (۱۳۸۵)، تخفیف مبلغ بدهی در دیون مدت‌دار در برابر کاهش مدت سررسید، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۲۴: ۱۴۲-۱۴۳.

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۲)، مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، پژوهشنامه متین، شماره ۱۹: ۳-۲۲.

موسویان، سیدعباس (۱۳۹۲)، جریمه‌ی تأخیر تأدیه (فتاوی مراجع تقلید، قوانین و مقررات بانکی، مقالات علمی)، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

Archive of SID

www.SID.ir

موسویان، سیدعباس (۱۳۹۲)، خلأ قانونی مطالبه‌های غیرجاری در قانون عملیات بانکداری بدون ربا، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۵۲: ۴۷-۴۹.

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ ق)، *قواعد فقهیه*، تهران، مؤسسه عروج، سوم، ج ۷.

موسویان، سید عباس (۱۳۸۵)، بررسی راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا، مجله فقه و حقوق، شماره ۸: ۱۱۳ و ۱۱۹-۱۲۰.

Central bank of Bahrain Rulebook (2008); Specialised Activities, volum 5. 3.

GUO, N. (2007); Causes and solutions of non-performing loan in Chinese commercial banks. Chinese Business Review. Jun. 2007, Volume 6, No. 6. 6(6).

Haddad, A. (2013); Jordan Highlight 2013, working paper. You can find it on site Deloitte.com. http://www.bankrefah.blogfa.com/post-15.aspx

http://www.mashreqbank.com/uae/en/personal/service-charges/index.aspx

https://bankscope2.bvdep.com

Pra shanth, K. (2002); A comparative study of Non Performing Assets in india in the Global contex-similarities and dissimilarities, remedial measures. Indian Institute of Resolutions of Shariah Advisory Council of Bank Negara Malaysia (2011), Islamic Banking and Takaful Department, Central Bank of Malaysia. 10-25.

The Financial Stability and Payment System Report (2012); Bank Negara Malaysia, Central Bank of Malaysia. 82-85.

www.bbkonline.com/CustomerService/Feesandcharges.

www.dubaifaqs.com/banks-in-dubai.php.

www.iadb.org/en/idb-finance/.../faq-direct-lc-swaps,2631.html.

www.sbp.org.pk/ibd/faqs.asp.

Archive of SID

www.SID.ir