

دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ تاریخ تأیید: ۱۳۹۱/۱/۲۴

علی انصاری*

چکیده

موضوع دریافت خسارت تأخیر تأدیه همواره یکی از بحث‌های چالش‌برانگیز فقهی و حقوقی در نظام بانکی کشور بوده است؛ صرف‌نظر از نظریه‌های گوناگونی که در تبیین ماهیت خسارت تأخیر تأدیه ابراز شده، همه صاحب‌نظران بر لزوم دریافت این نوع خسارت، به‌ویژه در نظام بانکی اتفاق‌نظر دارند. راهکارهای ارائه‌شده برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی، با ایرادهایی روبه‌رو شده‌اند؛ هر چند که تعیین وجه التزام در قراردادهای گوناگون، قابل پذیرش است؛ اما بر آن ایراد شده است که به وضعیت انواع بدهکاران بانکی توجهی ندارد.

در مقاله پیش‌رو کوشیده است، با استفاده از ظرفیت‌های قانونی موجود و توجیه منع دریافت خسارت تأخیر تأدیه در موارد اعسار و ورشکستگی، به تمایز میان انواع بدهکاران توجه شود؛ همچنین با توجه به ماهیت عقود مشارکتی، دریافت خسارت تأخیر تأدیه در این قراردادها براساس شیوه‌های موجود صحیح به‌نظر نمی‌رسد که در این باره نیز راهکارهایی ارائه شده است.

واژگان کلیدی: خسارت تأخیر تأدیه، قراردادهای بانکی، وجه التزام، ورشکسته، معسر.

طبقه‌بندی JEL: G21, G28, K12, K35.

مقدمه

حذف بهره از عملیات بانکی در شیوه بانکداری بدون ربا، بانکداری اسلامی را با مشکل‌هایی روبه‌رو کرده است؛ از جمله این مشکل‌ها که البته راه‌حلی‌هایی نیز برای آن به‌وسیله اندیشه‌وران مسلمان ارائه شده، تأخیر دریافت‌کنندگان تسهیلات در بازپرداخت بدهی‌ها و چگونگی جبران خسارت بانک‌ها است. برخی از بدهکاران و استفاده‌کنندگان تسهیلات بانکی به دلایلی نمی‌توانند یا نمی‌خواهند، در سررسید معین بدهی خود را بپردازند.

در نظام بانکداری ربوی، کسانی که در سررسید معین به پرداخت اقساط بدهی خود اقدام نکنند، با توجه به درصد بهره در قراردادی که با بانک منعقد کرده‌اند، باید برای مدت تأخیر نیز؛ مانند: مدت قرارداد، بهره دیون خود را پرداخت کنند. افزون بر این، به‌طور معمول بانک‌ها برای مدت تأخیر، درصدی را افزون بر نرخ بهره به‌عنوان جریمه پیش‌بینی می‌کنند؛ در نتیجه بدهکار ملزم خواهد بود که برای تأخیر در پرداخت دین خود، بهره‌ای بیش‌تر از بهره اصلی مندرج در قرارداد را به بانک پرداخت کند. همین نظام دریافت بهره، به‌طور معمول سبب می‌شود تا بدهکارانی که به هر علت نمی‌توانند اقساط خود را به موقع پرداخت کنند، چنان مبلغ بدهی آنان افزایش یابد که هیچ‌گاه نتوانند این بدهی را به بانک پرداخت کنند و سرانجام نیز تمام سرمایه خود را از دست می‌دهند.

از یک سو، افراط در برخورد با بدهکاران و اعمال فشار بر آنان از راه دریافت خسارت تأخیر تأدیه و جریمه دیرکرد، راهکاری منطقی و عقلانی نیست و از سوی دیگر ممنوعیت مطلق دریافت خسارت تأخیر تأدیه که نتیجه آن تشویق بدهکاران به عدم پرداخت به موقع بدهی آنان خواهد بود، آثار منفی فراوانی بر روابط معاملی جامعه می‌گذارد که مهم‌ترین آنها سلب اعتماد عمومی و کاهش معامله‌های مدت‌دار، کاهش قرض‌الحسنه و کاهش روح تعاون و همکاری بین افراد است.

در مقاله پیش‌رو کوشش شده است تا با رویکردی واقعی به موضوع خسارت تأخیر تأدیه نگاه شود و سرانجام راهکاری پیشنهاد شود که ضمن رعایت موازین قانونی، کارایی لازم را برای اجرا در نظام بانکی داشته باشد؛ از این‌رو در بخش نخست، به اختصار مفهوم خسارت تأخیر تأدیه و ضرورت مطالبه آن به‌ویژه در نظام بانکی، مورد بررسی قرار

می‌گیرد؛ در ادامه نیز راهکارهای پیشنهادی برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه ارزیابی شده است؛ از آنجا که یکی از مسائل مهم و قابل بحث در سامان‌دهی خسارت تأخیر تأدیه، لزوم قائل شدن تمایز بین انواع بدهکاران بانکی است، در بخش سوم این مقاله به موارد منع دریافت خسارت تأخیر تأدیه از برخی بدهکاران، خواهیم پرداخت.

ادبیات تحقیق

در مقاله‌ها و کتاب‌های موجود، راهکارهای گوناگونی برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکداری اسلامی پیشنهاد شده است که مهم‌ترین آنها نظریه جبران کاهش ارزش پول، تعزیر قانونی و شرط قراردادی (وجه التزام) است. در ادبیات موجود (پیروزفر، ۱۳۸۱/ موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲/ موسویان، ۱۳۷۷، ۱۳۸۴ و ۱۳۸۵/ وحدتی‌شبییری، ۱۳۸۲/ کاشانی، ۱۳۸۱/ یوسفی، ۱۳۸۱ و ۱۳۸۳) هر یک از این راهکارها از جهت رعایت اصول و مبانی فقهی و حقوقی و نیز داشتن کارایی لازم برای جبران خسارات وارده به بانک‌ها و پدیدساختن انگیزه در پرداخت به موقع دیون بانکی، مورد ارزیابی قرار گرفته که در مقاله پیش‌رو خلاصه‌ای از این نظرها بیان شده است. نتیجه بررسی مقاله‌ها و کتاب‌های موجود به‌ویژه مقاله آقای موسویان (موسویان، ۱۳۸۵) این است که شرط‌کردن وجه التزام در قراردادهای بانکی، بهترین راهکار برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی است که ضمن انطباق با موازین شرعی و داشتن کارایی، خسارات وارده را جبران کرده و انگیزه لازم را برای پرداخت به موقع دیون بانکی پدید می‌آورد؛ وی باور دارد، ایراد این راهکار این است که بین انواع بدهکاران بانکی تمایز قائل نمی‌شود و مطالبه خسارت از همه بدهکاران را به‌طور یکسان تجویز می‌کند؛ اعم از کسانی که به تقصیر بدهی خود را پرداخت نمی‌کنند و کسانی که بدون تقصیر و در نتیجه بروز وضعیت خاص، توانایی تأدیه دیون خود را ندارند.

در مقاله پیش‌رو کوشش شده است که به منظور رفع این ایراد و با استفاده از مقررات قانونی موجود و به منظور توجه به تفاوت میان انواع بدهکاران بانکی، دریافت خسارت تأخیر تأدیه در موارد خاص منع شود.

مفهوم خسارت تأخیر تأدیه و ضرورت مطالبه آن

برخی صاحب‌نظران 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).

بررسی مفهوم خسارت تأخیر تأدیه در بانکداری اسلامی همواره با این چالش اساسی روبه‌رو بوده است که چگونه می‌توان خسارت تأخیر تأدیه را از ربا متمایز کرد؟ در این بخش، در ابتدا ماهیت خسارت تأخیر تأدیه و تمایز آن از ربا بررسی خواهد شد؛ در ادامه ضرورت دریافت این نوع خسارت در نظام بانکی، مورد توجه قرار می‌گیرد و ضمن بررسی علل تأخیر در بازپرداخت اقساط بدهکاران بانکی، به منظور ارزیابی راهکارهای ارائه‌شده برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، معیارهای یک راهکار مناسب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ماهیت خسارت تأخیر تأدیه و تمایز آن از ربا

برای تمیز خسارت تأخیر تأدیه از ربا، ضروری است که تعریف ربا و شرایط آن مورد توجه قرار گیرد؛ در لغت و فقه، ربا به معنای «زیاده» است. قطب‌الدین راوندی در جلد دوم فقه القرآن می‌نویسد:

اصل معنای ربا، «زیاده» است؛ چنانکه گفته می‌شود «ربا الشئ یربوا» به معنای اینکه کالایی زیادتی و فزونی می‌یابد. ربا در اصطلاح به معنای زیاده بر سرمایه اولیه از همان جنس یا مشابه آن است و همچنین زیاده و فزونی است که افزون بر مبلغ دین به علت مدت قرض، از مدیون دریافت می‌شود؛ مانند: اینکه درهمی را به دو درهم یا دیناری را به دو دینار قرض دهند (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۴۵).

فقیهان، ربا را به دو قسم ربای معاملی و ربای قرضی تقسیم کرده‌اند؛ ربای معاملی مربوط به زمانی است که دو مال همجنس با یکدیگر به شرط زیاده معامله شوند، مشروط بر اینکه این مال، مکیل یا موزون باشد؛ با توجه به شرایط ربای معاملی می‌توان گفت که این نوع ربا در روابط بانکی، مصداق ندارد، چه اینکه عملیات بانکی مبتنی بر مبادله پول

است و پول از معدودات است؛ در نتیجه ربای معاملی در آن راه ندارد؛ اما شبهه ربای قرضی دست کم در پاره‌ای موارد از جمله خسارت تأخیر تأدیه، قابل طرح است. براساس آیه‌ها و روایت‌هایی که درباره ربا وارد شده است، تعریف دقیق ربای قرضی عبارت است از: «اشتراط چیزی غیر از اصل سرمایه و اصل مالی که قرض داده شده است» (موسویان، ۱۳۷۷، ص ۴۳۸)؛ یعنی اگر قرض‌دهنده چیزی را (هر چیزی که ارزش مالی داشته باشد) افزون بر برگرداندن اصل مالی که قرض داده، شرط کند مرتکب ربا شده است، خواه آن چیز درآمد قطعی باشد یا درآمد غیرقطعی؛ بنابراین آن چیزی ربا شمرده می‌شود که اولاً جزئی از عوضین معامله یا توابع آن باشد و دوم اینکه زائد بر آن چیزی باشد که داده شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۹). در تفکیک ماهیت خسارت تأخیر تأدیه از ربا، نظریه‌های گوناگونی ارائه شده که با تأمل در نظریه‌های مطروحه، می‌توان سه مبنای کلی را برای تشخیص ماهیت خسارت تأخیر تأدیه، تبیین کرد:

۱. نظریه خسارت

براساس این نظریه خسارت تأخیر تأدیه، چنانکه از نام آن نیز بر می‌آید، خسارت است و براساس قواعد کلی مسئولیت مدنی، از جمله «تسبیب» و «لاضرر» باید پرداخت شود و نمی‌توان آن را با ربا مقایسه کرد؛ به باور برخی حقوقدانان آنچه که به‌عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» آمده، هیچ‌یک از دو رکن بیان‌شده برای ربا را ندارد؛ زیرا اولاً: مبلغ اضافی نیست که بیش از مبلغ اصلی به وام‌دهنده پرداخته می‌شود؛ بلکه کمترین خسارتی است که طلبکار در نتیجه محروم‌ماندن از سرمایه خود در وعده معهود تحمل کرده است. این غرامت نیز ترکیبی از دو رکن اصلی خسارت است: بخشی ناشی از سود از دست رفته است و بخش دیگر ناشی از ضررهای متعارف و از جمله کاستی توان خرید پول؛ ثانیاً: این ضررها ناشی از عهدشکنی بدهکار است و وی باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که سبب آن شده است، جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۹-۲۴۰).

از نظر فقیهان امامیه، وجوب جبران ضرر از مسلمانات فقهی است که هیچ‌کس در آن تردید نکرده است. آنچه سبب شده تا برخی فقیهان در جواز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه تردید کنند، این است که بسیاری از فقیهان، خسارت تأخیر تأدیه را عدم‌النفع شمرده و بر

این باور هستند که عدم‌النفع ضرر شمرده نمی‌شود. این جمله مشهور در برخی از کتاب‌های فقهی ذکر شده که «عدم النفع لیس بضر» (اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۶۳ / موسوی خویی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۳۰) در پاسخ می‌توان گفت که با توجه به نظریه‌ها برخی فقیهان که باور دارند تشخیص نفع و ضرر با عرف است و عدم‌النفع در مواردی که مقتضای آن کامل شده باشد، عرفاً ضرر شمرده می‌شود (خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۳۷۸)، می‌توان قول مشهور فقیهان امامیه را ناظر به عدم‌النفعی دانست که عرف آن را ضرر نمی‌داند.

نتیجه اینکه خسارت تأخیر تأدیه، از عهدشکنی متعهد و بدهکار ناشی است که باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که سبب پدید آمدن آن شده، جبران کند. این خسارت با شرحی که گذشت عوض اضافی در برابر دین نیست؛ بلکه التزامی جداگانه است که سبب آن تقصیر بدهکار است و این راه‌حلی است که بدون تنافی با قواعد فقهی، موجبات جبران خسارت وارده به متضرر را فراهم می‌آورد و با اصول کلی حقوقی نیز سازگار است و مشروعیت خود را نیز از قاعده «المؤمنون عند شروطهم» می‌گیرد و سبب التزام متعهد و مدیون به ایفای تعهد خود در موعد مقرر می‌شود (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۲۰).

۲. نظریه جبران کاهش ارزش اسکناس

برخی حقوق‌دانان بر نظریه نخست خرده گرفته‌اند که مبلغی که به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه پرداخت می‌شود، خسارت تلقی نمی‌شود و به همین سبب، شرایط بیان‌شده در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را نیز نمی‌توان صحیح دانست. مبنای این نظر، بر تحلیل ماهیت پول استوار است؛ پول از اموال اعتباری است و نه مادی و عینی و اسکناس‌های در جریان، در حقیقت نماینده پول است و نه خود پول؛ بنابراین پول، عبارت از ارزش اقتصادی و مبادله‌ای است که در واحد اسکناس، انعکاس دارد؛ در نتیجه بالا رفتن شاخص هزینه زندگی یا افزایش قیمت کالاها و خدمات، چیزی جز کاهش ارزش اسکناس (و نه پول) یا در حقیقت، خالی شدن تدریجی پول از اسکناس نیست (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۸۱). در وضعیت تورمی، زمانی که کسی به دیگری قرض می‌دهد یا کالایی را به صورت نسیه می‌فروشد، به پذیرش کاهش ارزش پول به‌علت تورم اقدام می‌کند؛ اما این اقدام و این پذیرش تا زمان سررسید بدهی است. وقتی بدهکار در پرداخت بدهی تأخیر

می‌کند، با گذشت هر روز به علت تورم، ارزش بدهی کاهش می‌یابد و خسارتی به طلبکار وارد می‌شود؛ خسارتی که طلبکار به آن راضی نبوده و به آن اقدام نکرده است (وحدتی شیبیری، ۱۳۸۲، ص ۹۴).

با این تحلیل، جبران تغییر ارزش اسکناس که به طور معمول با کاهش آن همراه است، خسارت شمرده نمی‌شود؛ بلکه فقط ایفای اصل دین است (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۸۱). ادای دین، امر عرفی است. اگر کاهش ارزش پول شدید باشد، به یقین عرف، وقتی مدیون را بری‌الذمه می‌شمارد که ارزش حقیقی پول را ملاک قرار دهد و آن را به داین پرداخت کند؛ در غیر این صورت؛ یعنی اگر مدیون ارزش اسمی را پرداخت کند، عرف وی را بری‌الذمه نمی‌داند (یوسفی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۶). این تحلیل دو نتیجه دارد: نخست اینکه مبلغ اضافی در حقیقت جزئی از اصل دین است و ربا شمرده نمی‌شود؛ و دوم اینکه اگر به علت تأخیر بدهکار در ادای دین خود، خسارتی بر طلبکار وارد آید، جبران این خسارت، نیز قابل مطالبه است (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۸۳-۲۸۲).

برخی حقوقدانان بر این نظریه ایراد کرده‌اند که این تحلیل، مغایر «قاعده ارزش اسمی پول» است که در بند (و) ماده (۲) قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ پیش‌بینی شده است و در حقوق ما یک قاعده آمره شمرده می‌شود؛ براساس این قاعده هرگاه بدهکار رقمی برابر مبلغ اسمی آنچه را که وام گرفته یا در قراردادهای دیگر؛ مانند: فروش، متعهد به پرداخت آن شده است، به بستانکار پرداخت کند، از تعهدی که داشته است، بری می‌شود، صرف‌نظر از اینکه قدرت خرید پول در فاصله زمانی پیدایش تعهد تا زمان پرداخت کاهش یا افزایش یافته باشد. در نتیجه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که براساس این نظر تدوین شده، در جهت به سستی کشیدن مقررات ارزش اسمی پول گام برداشته است (کاشانی، ۱۳۸۱، ص ۸۴).

دیدگاه فقیهان نیز در برابر این نظریه متفاوت است؛ برخی فقیهان جبران کاهش ارزش پول را به طور مطلق واجب و از مصداق‌های ربا نمی‌دانند و برخی دیگر آن را به طور مطلق حرام و از مصداق‌های ربا می‌دانند؛ برخی جبران کاهش پول را به موارد غصب منحصر دانسته و برخی با توجه به حالت‌های گوناگون تورم، تفصیل قائل شده‌اند و جبران کاهش

ارزش پول را مختص موارد تورم شدید دانسته‌اند؛ برخی نیز مصالحه را راه چاره فقهی اعلام کرده‌اند (یوسفی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۷-۱۳۸).

۳. نظریه بهره محدود

برخی حقوقدانان بر این باور هستند که توسل به عنوان‌هایی؛ مانند: خسارت یا جبران کاهش ارزش پول نمی‌تواند راهکار مناسبی برای مقابله با تأخیر در پرداخت دیون تلقی شود. آنان باور دارند که در حقوق ایران نیز باید؛ مانند: گذشته و بسیاری از کشورها، بهره و خسارت تأخیر تأدیه با نرخ مقطوع پیش‌بینی شود و هرگونه توافق به میزان بیش از آن، به صورت قانونی ممنوع شود. به باور آنان، بهره از نظر مفهوم حقوقی عنوان مستقلی است که هر چند نرخ تورم نیز می‌تواند از اجزاء تشکیل‌دهنده آن باشد؛ اما تمام آن نیست (کاشانی، ۱۳۸۱، ص ۸۳). به همین سبب است که در کشورهایی که نرخ تورم در آنها صفر یا نزدیک به صفر است، نیز نرخ بهره وجود دارد؛ بنابراین نمی‌توان بهره را معادل کاهش ارزش پول دانست. همچنین قاعده‌های حقوقی؛ مانند: اتلاف، تسبیب و لاضرر نیز که در حقوق مدنی هر یک جایگاه ویژه خود را دارند، نمی‌توانند مبنای حقوقی بهره یا زیان حاصل از عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن قرار گیرند و ذکر این مبانی حقوقی در ماده ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز قابل انتقاد است (همان).

بر مبنای این نظریه، درباره بهره قراردادی و زیان دیرکرد، باید مستقل از تورم و کاهش ارزش پول، قانون‌گذاری شود. روشی که پیش از این در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی (قدیم) پیش‌بینی شده بود (همان، ص ۸۴). اگرچه تکلیف نیکوکاری و احسان، افراد را بر آن می‌دارد که به صورت رایگان وام دهند؛ اما برخلاف عدالت نیست که در قراردادهای دوجانبه، بهره قانونی افزون بر اصل وام مطالبه شود (همان، ص ۸۷). بر مبنای نظر این دسته از حقوقدانان، باید بهره با نرخ معقول و متعادل در هر نظام حقوقی پذیرفته شود؛ و آنچه بهره را از ربا متمایز می‌سازد، همین معقول و محدود بودن نرخ بهره است که با از سوی دولت تعیین می‌شود.

راهکار مشخص پیشنهادی براساس این نظریه، شبیه همان شیوه‌ای است که پیش از این در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، مقرر شده بود و ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه نیز چنین تبلور یافته است:

در تعهدهایی که موضوع آنها پرداخت مبلغ معینی وجه نقد است، زیان دیرکرد اجرای آن، همیشه عبارت از محکومیت به بهره به نرخ قانونی است. تعلق زیان دیرکرد نیازی به اثبات ورود خسارت به وسیله بستانکار ندارد. زیان دیرکرد، جز در مواردی که قانون تعلق بهره را به خودی خود جاری دانسته باشد، از تاریخ مطالبه قانونی محاسبه خواهد شد. این نظریه با مبانی حقوقی ما مبنی بر منع ربا سازگاری ندارد، چه اینکه محدود شدن نرخ بهره یا تعیین آن از سوی دولت، نمی‌تواند تعریفی را که پیش از این از ربا ارائه شد، دگرگون سازد.

ضرورت دریافت خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی و میزان آن

۱۶۹

در نظام بانکی، تأخیر در بازپرداخت تسهیلات، به صورت ویژه‌ای مورد توجه قرار می‌گیرد و آثار نامطلوبی را بر جا می‌گذارد؛ به گونه‌ای که بانک‌ها نمی‌توانند به راحتی از کنار این موضوع بگذرند. صرف نظر از هزینه‌های اجتماعی؛ مانند: اختلال در برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری بانک‌ها، کاهش اعتماد عمومی و ...، به طور خلاصه می‌توان گفت که تأخیر در بازپرداخت تسهیلات آثار منفی مالی و اقتصادی بسیاری را بر بانک‌ها تحمیل می‌کند، به گونه‌ای که حتی ممکن است آنها را در آستانه ورشکستگی قرار دهد؛ از جمله این آثار نامطلوب اقتصادی می‌توان به مواردی چون کاهش نقدینگی، عدم امکان استفاده مناسب اقتصادی از سرمایه‌های بانک، تحمیل هزینه‌های قضایی و اجرایی وصول مطالبه‌ها، خسارت ناشی از کاهش ارزش پول، بالارفتن هزینه‌های جاری بانک، اشاره کرد.

تحمیل این آثار منفی بر نظام بانکداری، سبب بالارفتن سود تسهیلات اعطایی از سوی بانک‌ها می‌شود. یکی از اقلام تشکیل دهنده نرخ سود تسهیلات در تمام بانک‌ها از جمله بانک‌های بدون ربا، درصد مطالبه‌های سوخت‌شده و معوق است. هر چه درصد مطالبه‌های سوخت‌شده و معوق افزایش پیدا کند، بانک مجبور است، برای جبران خسارت ناشی از آنها نرخ سود تسهیلات خود را افزایش دهد. نتیجه این می‌شود که بانک‌هایی که راهکار مناسبی برای وصول مطالبات خود ندارند، هزینه تسهیلاتی بالایی داشته باشند و در عرصه

رقابت با بانک‌های دیگر مشکل پیدا کنند و به همین جهت است که مدتی است، بانک‌های اسلامی به سبب سنگینی هزینه‌ها مورد انتقاد قرار گرفته‌اند (قری، ۱۳۸۴، ص ۱۶۴).

به نظر می‌رسد که اصل خسارت تأخیر تأدیه باید در نظام بانکداری اسلامی نیز مورد پذیرش قرار گیرد؛ وگرنه آثار نامطلوب اقتصادی و اجتماعی فراوانی بر جا می‌گذارد که سرانجام به ناکارآمدی این نظام می‌انجامد. با توجه به تبصره (۱) الحاقی به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۷۶ و اطلاق کلمه خسارت در آن، هر گونه تردید قانونی درباره مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از سوی بانک‌ها از بین رفت؛ حتی از عبارت‌های آن، چنین استنباط می‌شود که این قانون به گذشته هم سرایت دارد (پیروزفر، ۱۳۸۱، ص ۲۲).

علل تأخیر در بازپرداخت تسهیلات بانکی

به باور برخی، یکی از عوامل عدم کامیابی راهکارهای پیشنهادی از سوی نویسندگان در برخورد با تأخیر تأدیه، بی‌توجهی به علل و آثار تأخیر در تأدیه دیون و یکسان‌انگاری همه تأخیرکنندگان در پرداخت است. گروهی به افراط می‌پندارند هر تأخیرکننده‌ای، متخلف و کلاه‌بردار است و در نتیجه پیشنهاد می‌کنند برای جلوگیری از گسترش تخلفات از هر راه قانونی به مجازات متخلف پرداخته شود. گروهی نیز به تفریط می‌پندارند همه تأخیرکنندگان، ناتوانان و ورشکسته‌ها هستند که نه تنها نیازی به گرفتن جریمه تأخیر تأدیه نیست؛ بلکه اگر از اصل بدهی نیز صرف‌نظر شود، بهتر است. روشن است که راهکارهای ناشی از چنین دیدگاه‌هایی نه تنها حل مشکل نمی‌کند، بر مشکلات موجود نیز می‌افزاید (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۶)؛ بنابراین ضروری است پیش از بررسی راهکارها، مهم‌ترین عللی که باعث تأخیر در بازپرداخت دیون و تسهیلات بانکی می‌شود بررسی شود. با استقراء در تأخیرهایی که در بازپرداخت دیون در نظام بانکی وجود داشته است، می‌توان علل تأخیر در بازپرداخت تسهیلات را در دو دسته کلی طبقه‌بندی کرد:

۱. عدم پرداخت ناشی از نقض تعهد (تقصیر)

گاهی تاجر یا صاحب‌کار بنگاه اقتصادی مشاهده می‌کند که با تأخیر در پرداخت بدهی، سرمایه نقدی بدون هزینه‌ای در اختیارش قرار می‌گیرد که می‌تواند با استفاده از آن معامله‌های سودآور داشته باشد؛ برای مثال، تاجری که برای مدت سه ماه اجناسی را

به صورت نسبه خریده بود تا بعد از فروش بهای آن را بپردازد، حال می بیند، می تواند با تأخیر در پرداخت بدهی، پول حاصل از فروش را برای خود سرمایه قرار دهد و به خرید و فروش کالا و کسب سود بیش تر بپردازد (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷). بدیهی است که تعیین خسارت تأخیر تادیه درباره این دسته از بدهکاران نه تنها مذموم و نادرست نیست؛ بلکه ضروری هم به نظر می رسد تا زمینه سوءاستفاده از اموال و دارایی های بانک ها که در حقیقت به صاحبان سرمایه و سپرده گذاران تعلق دارد، فراهم نشود؛ البته درباره این دسته از بدهکاران نیز باید راهکاری برای دریافت خسارت تأخیر تادیه پیش بینی شود که شبهه ربوی بودن را پدید نیاورند که در این باره در ادامه مطالبی بیان خواهد شد.

۲. عدم پرداخت بدون تقصیر

صرف نظر از اشخاصی که به علت نقض تعهد، از پرداخت دیون خود به بانک می پرهیزند، اعسار یا ورشکستگی ناشی از تغییر وضعیت اقتصادی یا بروز حوادث غیرمترقبه؛ مانند: زلزله، آتش سوزی یا سرقت، از جمله مهم ترین علل تأخیر در بازپرداخت اقساط تسهیلات است. عدم تحقق پیش بینی بازرگانی که برای تأمین سرمایه مورد نیاز خود، به دریافت تسهیلات اقدام کرده اند، می تواند زیان هایی به آنان تحمیل کنند که در نتیجه آن توانایی بازپرداخت دیون بانکی خود را از دست دهند. همین وضعیت ممکن است برای صنعت گران، کشاورزان یا پیشه وران نیز رخ دهد. طولانی شدن مدت بازگشت سرمایه نیز از دیگر عامل هایی است که بازپرداخت اقساط بدهکاران بانکی را دست کم برای مدتی با تأخیر روبه رو می سازد.

اشخاصی که بدون نقض تقصیر توانایی بازپرداخت به موقع دیون خود را از دست می دهند، خود به دو دسته تقسیم می شوند؛ دسته نخست کسانی هستند که امید می رود بعد از مدتی تمکن مالی بیابند و توان پرداخت بدهی را پیدا کنند و دسته دوم کسانی هستند که انتظار تمکن مالی آنان نمی رود (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۶-۱۰۷). در برابر دسته نخست، بهترین تدبیر آن است که سررسید بدهی به تعویق انداخته شود؛ چرا که پرداخت به موقع بدهی ها فقط از راه فروش سرمایه امکان پذیر 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،

اعطای مهلت به بدهکار حتی ممکن است، وی را در وضعیتی بدتر از پیش نیز قرار دهد؛ بنابراین بهتر است که بانک با استفاده از ابزارهای قانونی و قراردادی خود، برای وصول مطالباتش اقدام کند.

افزون بر موارد پیش گفته، اشخاصی که در قالب قراردادهای مشارکتی (مشارکت مدنی، مضاربه، مزارعه و مساقات) به دریافت تسهیلات اقدام می‌کنند، اگر با زیان روبه‌رو شوند، به علت کمبود نقدینگی و عدم حصول سود موردانتظار، نمی‌توانند به تعهدهای خود در برابر بانک در سررسید معین عمل کنند و پرداخت اقساط آنان با تأخیرهایی روبه‌رو می‌شود. به نظر می‌رسد که وضعیت این نوع تأخیرها را که کم هم نیستند، باید از دیگر تأخیرها جدا کرد و بانک‌ها را ملزم کرد که با این دسته از بدهکاران به گونه دیگری برخورد کنند.

معیارهای قابل توجه در دریافت خسارت تأخیر تأدیه

برخی از صاحب‌نظران باور دارند راهکاری می‌تواند درباره تعیین خسارت تأخیر تأدیه، مناسب و راه‌گشا باشد که ویژگی‌های ذیل را داشته باشد (همان، ص ۱۱۱).

۱. جواز شرعی

راهکار پیشنهادی باید افزون بر خالی بودن از شبهه ربا، از جهت‌های دیگر نیز اشکال شرعی نداشته باشد و براساس روابط حقوقی مجاز طراحی شده باشد؛ بنابراین در دریافت خسارت تأخیر تأدیه، باید اصولی؛ مانند: منع گرفتن ربا، منع اکل مال بالباطل و منع غرر، مورد توجه قرار گیرد.

۲. تفکیک بین عوامل تأخیر

راهکار موردنظر باید بین علل گوناگون تأخیر تأدیه، تفکیک قائل شود و با هر گروه از بدهکاران برخورد مناسب داشته باشد. در راهکار مورد استفاده، باید در مواردی؛ مانند: اعسار یا ورشکستگی مدیون، اساساً خسارت تأخیر تأدیه دریافت نشود؛ در مواردی به مدیون مهلت داده شود و در مواردی نیز خسارت تأخیر، بدون هیچ‌گونه اغمازی گرفته شود.

۳. پدیدساختن انگیزه

در تعیین نرخ خسارت تأخیر تأدیه باید ملاحظه‌های گوناگونی مورد توجه قرار گیرد تا این ابزار بتواند به‌عنوان ابزاری کارآمد حوزه اعطای تسهیلات از سوی بانک‌ها را سامان‌دهی کند و حتی الامکان از پدیدساختن مطالبات معوق برای بانک‌ها جلوگیری کند. راهکار پیشنهادی باید به‌گونه‌ای باشد که انگیزه سوءاستفاده و تخلف را از بین ببرد، به‌گونه‌ای که مصلحت مالی و اعتباری بدهکاران در پرداخت به موقع بدهی باشد. نرخ خسارت تأخیر تأدیه، یکی از عواملی است که می‌تواند بدهکاران نظام بانکی را از تأخیر در پرداخت دیون خود باز دارد یا برعکس آنان را تشویق به این کار کند. میزان خسارت تأخیر تأدیه باید به‌گونه‌ای تعیین شود که تأخیر در بازپرداخت اقساط هیچ‌گونه مزیتی برای بدهکاران نداشته باشد؛ بلکه برعکس نوعی جریمه نیز برای آنان در نظر بگیرد؛ برای مثال، اگر خسارت تأخیر تأدیه با نرخ ۵ درصد در سال، محاسبه شود و در همان زمان بدهکار بتواند با سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت سودی معادل ۱۵ درصد را به‌دست آورد، وی تشویق خواهد شد تا با تأخیر در بازپرداخت اقساط خود، به سرمایه‌گذاری سودآور اقدام کند؛ چه اینکه اگر دیون خود را با خسارت تأخیر تأدیه نیز پرداخت کند، باز هم سودی عائد وی خواهد شد. بدیهی است که چنین شیوه‌ای به‌ویژه اگر فراگیر شود، می‌تواند نظام بانکی کشور را دچار اختلال کند.

۴. جبران خسارت

چنانکه بیان شد بانک در اثر تأخیر تأدیه با انواع خسارات مستقیم مادی روبه‌رو می‌شود. راهکار پیشنهادی باید به‌گونه‌ای باشد که خسارت‌های وارد بر بانک را تدارک کند. این معیار به‌ویژه در تعیین نرخ خسارت تأخیر تأدیه باید مورد توجه قرار گیرد تا خسارت تأخیر تأدیه پیش‌بینی شده، بتواند زیان‌های وارده به بانک را جبران کند.

۵. کارایی

راهکار پیشنهادی باید به‌گونه‌ای طراحی شود که بتوان آن را به‌صورت آسان، سریع و کم‌هزینه به اجرا گذاشت؛ بنابراین راهکارهایی که مبتنی بر اقامه دعوی و اقدام قضایی باشد، از آنجا که مستلزم صرف هزینه و وقت بسیار است، نمی‌تواند کارا و مطلوب شمرده شود.

ارزیابی راهکارهای پیشنهادی

با توجه به مطالبی که در بخش پیش بیان شد، باید شیوه‌هایی که از سوی صاحب‌نظران برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه پیشنهاد شده است را مورد ارزیابی و تحلیل قرار داد تا بتوان بهترین و کاراترین راهکار را برگزید.

جبران کاهش ارزش پول

در تبیین ماهیت اسکناس گفته‌اند که پول‌های کاغذی با کالا و متاع فرق دارد و نمی‌توان آنها را در زمره کالا برشمرد؛ بلکه فقط واسطه مبادله کالاها هستند و ارزش آنها به قدرت خرید آنها است (یوسفی، ۱۳۸۱، ص ۶۲). مبانی نظریه خسارت تأخیر تأدیه به‌عنوان ابزاری برای جبران کاهش ارزش پول، پیش از این مورد بررسی قرار گرفت؛ در تکمیل مطالب پیش‌گفته می‌توان گفت که اگر بدهکار فقط ضامن ارزش اسمی بدهی باشد، از نظر عرف باعث ضرر و زیان برای طلبکار خواهد شد. این‌گونه ضرر در اسلام به ادله گوناگون از جمله قاعده «لاضرر و لاضرار» نفی شده است؛ بنابراین برای جلوگیری از این ضرر و زیان، بدهکار هنگام بازپرداخت باید ارزش حقیقی پول را که دریافت کرده بود، بپردازد (همان، ص ۶۴).

به موجب ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم (مصوب ۱۳۱۸) امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با نرخ مقطوع ۱۲ درصد در سال، پیش‌بینی شده بود. پس از پیروزی انقلاب، شورای نگهبان در اظهارنظرهای متعدد، دریافت خسارت تأخیر تأدیه را برخلاف موازین شرعی تشخیص داد. با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید، ماده‌ای در این قانون پیش‌بینی شد که راه را برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه باز کرد. براساس ماده ۵۲۲ این قانون، برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه اجتماع شرایطی ضروری است که به‌طور خلاصه می‌توان این شرایط را چنین برشمرد:

الف) موضوع دین باید وجه رایج مملکت باشد؛ بنابراین در قراردادهایی که تسهیلات

ارزی به افراد پرداخت می‌شود، مفاد این ماده قابل اعمال نخواهد بود؛

ب) مطالبه دائن: طلبکار باید دین خود را مطالبه کرده باشد. به‌طور عموم اشخاص برای

اثبات این مطالبه که مبنای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه قرار می‌گیرد، از شیوه ارسال

اظهارنامه استفاده می‌کنند که در قانون آیین دادرسی مدنی قدیم پیش‌بینی شده بود؛ اما مطالبه خسارت محدود به ارسال اظهارنامه نیست و به هر روش دیگری که این مطالبه تسجیل شود، قابل پذیرش خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳). در صورتی که چنین مطالبه‌ای صورت نپذیرفته باشد، محاکم، تاریخ تقدیم دادخواست را به‌عنوان مبنای محاسبه خسارت تأخیر تادیه در نظر می‌گیرند (شمس، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۱۲)؛

ج) **تمکن مدیون و امتناع وی از پرداخت:** مدیون باید تمکن داشته باشد و با وجود توانایی مالی از پرداخت دیون خود امتناع کرده و پرداخت آن را به تأخیر اندازد. به باور برخی اینکه از بستانکار خواسته شود، در مطالبه زیان دیرکرد و در برابر انکار بدهکار، مال‌دار بودن وی را اثبات کند، بار دلیلی است که به‌گونه غیرمنصفانه به دوش بستانکار گزارد می‌شود (کاشانی، ۱۳۸۱، ص ۸۵)؛ البته رویه محاکم بر این است که اصل را بر تمکن مدیون می‌گذارند؛ مگر اینکه مدیون اعسار خود را به اثبات رساند؛ بنابراین شایسته‌تر این بود که «عدم تمکن» از موانع مطالبه خسارت تأخیر تادیه شمرده می‌شد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۶)؛

د) **تغییر فاحش شاخص سالانه قیمت‌ها:** به نظر می‌رسد این شرط به آن جهت به‌عنوان یکی از شروط مطالبه خسارت تأخیر تادیه تعیین شده است که فقیهانی که خسارت تأخیر تادیه را مجاز می‌دانند، آن را محدود به حالتی می‌دانند که ارزش پول به میزان قابل‌توجهی کاهش یافته باشد و تغییرهای جزئی ارزش پول را علت مطالبه خسارت تأخیر تادیه نمی‌دانند؛ البته امروزه محاکم با اجتماع دیگر شرایط، در تمام موارد حکم به پرداخت خسارت تأخیر تادیه با توجه به تغییر شاخص سالیانه قیمت‌ها می‌دهند؛

ه) **طرفین به‌صورت دیگری مصالحه نکرده باشند.** این مصالحه ممکن است، پیش از بروز اختلاف یا پس از آن انجام گیرد؛ بنابراین در مواردی که در قرارداد، شرط‌هایی برای محاسبه خسارت تأخیر تادیه پیش‌بینی شده باشد (مانند: شرط‌هایی که در قراردادهای بانکی مورد استفاده قرار می‌گیرد) آن شرط نافذ است و مفاده ماده ۵۲۲ لازم‌الرعايه نخواهد بود (وحدتی‌شبییری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۶)؛ البته برخی استادان باور دارند که فقط مصالحه دو طرف پس از تحقق شرایط الزام به تادیه خسارت معتبر است و اگر طرفین در قرارداد خصوصی، میزان خسارت تأخیر تادیه را بیش از میزان تغییر شاخص سالیانه قیمت‌ها تعیین

کرده باشند، این توافق منشأ اثر نخواهد بود؛ زیرا مخالف نظم عمومی و به نوعی تجویز رباخواری است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۲۳۴ و ۲۴۹ / کاشانی، ۱۳۸۱، ص ۸۶).

با توجه به استفتائات به عمل آمده، بیش تر فقیهان پرداخت خسارت تأخیر تأدیه با رعایت شرایط پیش گفته را جایز می دانند؛ البته به نظر می رسد که اگر شرط ضمن عقد درباره خسارت تأخیر تأدیه در قرارداد پیش بینی نشده باشد، چنانکه مدیون در سررسید، متمکن از پرداخت نباشد، اطلاق آیه شریفه که به طلبکار مدیون معسر، دستور اعطای مهلت می دهد، اقتضا می کند که هیچ گونه خسارتی را نتوان از وی مطالبه کرد؛ اما اگر توانایی پرداخت داشته و در ادای دین کوتاهی کرده است، در وضعیت فعلی که کاهش ارزش پول رو به تزاید است، می توان از باب قاعده لاضرر و لاضرار، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را مطالبه کرد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۷). در حقیقت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه براساس نرخ تورم، کمترین خسارتی است که به دائن وارد شده و باید جبران شود؛ بنابراین مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را نمی توان منطبق با مفهوم ربا دانست. این نظریه افزون بر جهت شرعی که محل اختلاف بین فقیهان است، از جهت معیارهای دیگر نیز مشکل هایی دارد:

۱. از میان عوامل تأخیر فقط معسرین را جدا می کند و به افرادی که نه به علت تخلف؛ بلکه به علت تغییر وضعیت اقتصادی تأخیر در پرداخت دارند، نگاهی نمی شود؛
۲. برای بدهکاران انگیزه کافی برای پرداخت به موقع پدید نمی آورد؛ چرا که بدهکار می بیند، در صورت تأخیر فقط مؤظف می شود در حد نرخ تورم خسارت بپردازد و این در حالی است که استفاده او از بدهی بیان شده بیش تر از این مقدار است و اگر وی تسهیلات جدیدی می گرفت مجبور به پرداخت نرخ بالاتری بود؛
۳. طلبکار فقط نوعی از خسارت های وارده که همان کاهش ارزش پول است را دریافت می کند و خسارت های دیگر به ویژه خسارت ناشی از عدم النفع را نمی تواند دریافت دارد (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۱۸).

تعزیر قانونی (مجازات)

از آنجا که گیرندگان تسهیلات با تأخیر در پرداخت اقساط و نقض تعهدهای مالی خود، افزون بر ضرر و زیان مالی بانکها و مؤسسه های مالی و اعتباری، آسیب های غیرقابل

جبران اجتماعی و اقتصادی به کل جامعه وارد می‌کنند؛ بنابراین حاکم شرع می‌تواند برای حفظ مصالح اجتماع، این اشخاص را تعزیر کند که یکی از انواع تعزیر، مجازات مالی است (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۱۸-۱۱۹). تعزیر این دسته از متخلفان از جهت شیوه اجرا به صورت‌های گوناگون قابل اعمال است:

۱. مجازات مالی متخلف به نفع بیت‌المال: براساس این شیوه، بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی و اعتباری اسامی افرادی را که نقض عهد کرده و از پرداخت بدهی در سررسیدهای مقرر کوتاهی کرده‌اند، به محاکم قضایی اعلام می‌کنند و محاکم متناسب با مبلغ و مدت تأخیر، متخلفان را جریمه مالی می‌کنند و مبالغ دریافت‌شده به بیت‌المال و خزانه دولت واریز می‌شود (همان، ص ۱۱۹)؛

۲. تشکیل صندوق خیریه: گروهی برای پرهیز از ربا پیشنهاد داده‌اند، دولت برای حمایت از قشرهای مستمند، از جمله حمایت از ورشکسته‌ها و معسرین، صندوق خیریه‌ای تشکیل دهد و جرایم دریافتی از متخلفان مالی به وسیله محاکم قضایی به این صندوق‌ها واریز شود تا در امور خیر مصرف شود (قری، ۱۳۸۴، ص ۱۶۷)؛

۳. تشکیل صندوق حمایت از طلبکاران: براساس این پیشنهاد، دولت صندوقی را در حمایت از طلبکاران تشکیل می‌دهد که در جایگاه کارگزار وصول مطالبات بانک‌ها عمل می‌کنند و از محل جرایم نقدی دریافت‌شده، به صورت علی‌الحساب مطالبه‌های طلبکاران را می‌پردازد (همان)؛

۴. تفویض امر قضایی به بانک‌ها: براساس این پیشنهاد، همان‌طور که پلیس راهنمایی و رانندگی از طرف دولت و دستگاه قضایی مأموریت دارد، براساس قوانین و مقررات رانندگان متخلف را جریمه کند، دولت و دستگاه قضایی براساس قوانین و ضوابط معینی به بانک‌ها اجازه دهند، افراد متخلف را متناسب با مبلغ و مدت تأخیر به نفع بانک جریمه کنند.

شیوه‌های چهارگانه راهکار تعزیر مالی از جهت معیارهای ارزیابی حل مشکل تأخیر تأدیه وضعیت متفاوت دارند. تمام این شیوه‌ها از جهت تفکیک بین بدهکاران و پدیدساختن انگیزه در بازپرداخت به موقع بدهی‌ها قابل پذیرش و مطلوب هستند؛ البته در شیوه چهارم که مبتنی بر تفویض اختیار به بانک است، از آن جهت که به‌طور معمول، بانک‌ها حساسیتی بین موارد اعسار با غیر آن قائل نمی‌شوند، ممکن است تمایز بین بدهکاران بانکی مدنظر قرار نگیرد؛ از نظر شرعی، دو شیوه اول و دوم بی‌تردید صحیح

هستند؛ اما شیوه سوم و به‌ویژه چهارم، محل تردید جدی است؛ درباره جبران خسارت‌های وارد به بانک نیز شیوه اول و دوم به‌طور کامل ناکارآمد است؛ اما شیوه سوم، بخشی از خسارت‌ها و شیوه چهارم، تمام خسارت‌های بانک را جبران می‌کند؛ سرانجام اینکه شیوه‌های اول تا سوم از حیث هزینه‌بر و زمان‌بر بودن، به‌گونه‌ای هستند که استفاده از این شیوه‌ها در نظام بانکی را به‌طور تقریبی غیرممکن می‌سازد (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۰-۱۲۱). در مجموع می‌توان چنین گفت که هیچ‌یک از شیوه‌های پیشنهادی دربردارنده تمام معیارهای موردنظر نیستند و به همین جهت است که در عمل از این شیوه‌ها استفاده نمی‌شود.

شرط ضمن عقد (وجه التزام)

یکی از راهکارهایی که برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در نظام حقوقی ایران قابل استفاده است، شیوه‌ای است که در ماده ۲۳۰ قانون مدنی پیش‌بینی شده. به موجب این ماده «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه کند، حاکم نمی‌تواند وی را به بیش‌تر یا کم‌تر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند». براساس این ماده طرفین می‌توانند برای هر نوع نقض عهده، خسارتی را که باید پرداخت شود، در قرارداد پیش‌بینی کنند. چنین توافقی صرف‌نظر از میزان خسارت تعیین‌شده و میزان خسارت واقعی، از لحاظ قانونی لازم‌الاتباع است. پیش‌بینی چنین خسارتی را در حقوق ایران، در اصطلاح «وجه التزام» نامیده‌اند. پیش‌بینی وجه التزام به‌ویژه درباره خسارت‌هایی که ارزیابی و تعیین آن دشوار است یا مواردی که طرف قرارداد می‌خواهد، حداکثر تضمین را از طرف مقابل خود به‌دست آورد، بسیار مرسوم است.

یکی از مشکلات مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، تعیین میزان این نوع خسارت است. یکی از ویژگی‌های پیش‌بینی وجه التزام در متن قرارداد، معاف‌شدن طلبکار از اثبات میزان خسارت‌هایی است که به وی وارد شده است، چه اینکه ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد که حاکم نمی‌تواند، میزان خسارت تعیین‌شده را کمتر یا بیشتر کند؛ بنابراین استفاده از وجه التزام راهکار مناسبی برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه است.

به باور حقوقدانان، به همان اندازه که عدم انجام تعهدی، عهدشکنی شمرده می‌شود، تأخیر در انجام تعهد نیز نوعی نقض عهد است؛ با این تفاوت که در یکی انجام‌دادن تعهد به‌طور قاطع منتفی شده و در دیگری به هنگام انجام نشده و بخشی از مطلوب از دست رفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۰۸)؛ بنابراین برخی استادان به صراحت بیان داشته‌اند که می‌توان از «خسارت تأخیر تأدیه» به خسارت عدم انجام تعهد تعبیر کرد؛ زیرا مؤدی و مدیون، در ضمن عقد و قرارداد، تعهد به پرداخت دین می‌کند و اگر دین خود را در موعد مقرر نپردازد، در حقیقت به تعهدش عمل نکرده است (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۱۰)؛ در نتیجه همان‌گونه که بر نقض عهد به‌صورت کلی یا هر یک تعهدهای فرعی قراردادی می‌توان خسارت و وجه التزام معین کرد، برای تأخیر انجام تعهد یا تأخیر تأدیه نیز می‌توان وجه التزام تعیین کرد.

۱۷۹

بعد از پیروزی انقلاب و حذف بهره دیرکرد وام‌ها و اعتبارات از قوانین بانکی، نظام بانکی با مشکل تأخیر بازپرداخت وام‌ها و اعتبارات روبه‌رو شد. حذف خسارت تأخیر تأدیه مشکلات متعددی برای طلبکاران به‌ویژه بانک‌ها در پی داشت. افراد فراوانی که وام‌های کلانی از بانک‌ها گرفته بودند، انگیزه‌ای برای پرداخت به موقع بدهی نداشتند و این اختلال فراوانی در برنامه بانک‌ها پدید می‌آورد (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۶).

برای حل این مشکل در شورای پول و اعتبار ماده‌ای تصویب شد که به سبب آن گیرنده تسهیلات بانکی به‌عنوان شرط ضمن عقد، متعهد می‌شود در صورت تأخیر تأدیه، جریمه بپردازد (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۱۷). فقیهان شورای نگهبان نیز با اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی»، دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قالب شرط ضمن عقد را مجاز دانستند. اصلاح شورای نگهبان به منظور احتراز از گرفتن خسارت از خسارت است که حتی در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی قدیم نیز ممنوع بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۲). در همین جهت، بعد از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا در شهریور ۱۳۶۲، نظام بانکی با استناد به موافقت شورای نگهبان، متناسب با انواع قراردادهای بانکی ماده‌ای را به‌صورت شرط ضمن عقد، در متن قراردادهای بانکی گنجانده که در نتیجه آن مشتری به مقتضای شرط ضمن عقد متعهد می‌شود در صورت

تأخیر در پرداخت بدهی مبلغ معادل دوازده درصد بدهی به‌عنوان جریمه تأخیر به بانک بپردازد (خاوری، ۱۳۷۱، ص ۴۱۲).

این راهکار گرچه مورد تأیید شورای نگهبان بوده و نظام بانکی ایران به استناد آن عمل می‌کند؛ اما از جهت فقهی محل بحث است و فقیهان به آن پاسخ‌های متفاوت داده‌اند (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۲۵). فقیهان شورای نگهبان در اظهارنظرها و پاسخ به استفتائات خود، خسارت تأخیر تأدیه مشروط در قرارداد را به‌عنوان وجه التزام، لازم‌الاتباع دانسته‌اند (رضوانی، ۱۳۷۲، ص ۳۴-۳۳). در این باره بیان شده که مطابق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» که نزد فقیهان ثابت است، اگر در ضمن قرارداد صحیح و لازم، شرطی قرار داده شود که؛ اولاً، مخالف مقتضای عقد نباشد، ثانیاً، مخالف کتاب و سنت نباشد و ثالثاً، مورد توافق طرفین باشد، این شرط صحیح و مانند عقد، لازم‌الوفاء است (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۶۴). برخی نیز با تأکید بر قصد طرفین در توافق بر وجه التزام تأخیر تأدیه در قرارداد، باور دارند، از نظر فقهی، اگر قصد وی این نبوده که درآمدی را از راه شرط به‌دست آورد؛ بلکه می‌خواسته از این راه، مدیون را به پرداخت در سررسید مقید کند، این ضمانت اجرا است و نمی‌توان آن را ربا دانست (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۷).

به نظر می‌رسد اگر خسارت مقرر شده در قرارداد را وجه التزام تأخیر انجام تعهد تحلیل کنیم که به واقع نیز چنین است، به صحت این شرط از نظر قانونی نتوان ایراد کرد. همان‌گونه که می‌توان در یک مبایعه‌نامه شرط کرد که فروشنده مکلف است به ازای هر روز تأخیر در انجام تعهدهای خود؛ مانند: تسلیم مبیع، مبلغ معینی به خریدار پرداخت کند، تعیین خسارت تأخیر در پرداخت دین نیز نوعی وجه التزام تأخیر در انجام تعهد است که درج چنین شرطی در قراردادها با موازین قانونی منافاتی ندارد.

این راهکار از جهت معیارهای دیگر نیز قابل قبول است؛ اولاً، بدهکار به‌علت پرهیز از جریمه، انگیزه پیدا می‌کند بدهی خود را در سررسیدهای مقرر تسویه کند یا به حداقل برساند؛ ثانیاً، بانک از محل جرائم، خسارت وارد را تدارک می‌کند؛ ثالثاً، به جهت عدم نیاز به محاکم قضایی و محاسبه‌های پیچیده مالی، کارایی لازم را دارد (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵). مهم‌ترین ایراد وارد بر این روش، این است که تفاوتی بین علل و عوامل تأخیر گذاشته نمی‌شود و همه به‌عنوان تخلف از پرداخت در سررسید، جریمه می‌شوند.

موارد منع دریافت خسارت تأخیر تأدیه

بیش تر فقیهانی که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را جایز دانسته‌اند، بیان داشته‌اند که اگر مدیون معسر باشد، گرفتن خسارت تأخیر از وی فاقد وجاهت قانونی و شرعی است؛ 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)؛ از این رو ضمن پذیرش اصل لزوم جبران خسارت تأخیر تأدیه، ضروری است با عنایت به موازین قانونی، مواردی را به‌عنوان استثنای این اصل پذیرفت و بانک‌ها را دریافت خسارت تأخیر تأدیه منع کرد و از این راه بین گروه‌های گوناگون بدهکاران بانکی تفاوت قائل شد که در ادامه به بررسی این استنهاها و مبانی قانونی آن می‌پردازیم.

خسارت تأخیر تأدیه تاجران ورشکسته

در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ ۱۲ درصد در سال را پیش‌بینی کرده بود، درباره جواز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته از تاریخ توقف، میان شعبه‌های دیوان عالی کشور اختلاف شد.

جریان از این قرار بود که بانک‌هایی که از تاجران طلبکار بودند، در صورت ورشکسته‌شدن تاجر، تمام مطالبه‌های خود اعم از اصل و فرع آن (خسارت تأخیر تأدیه) را از راه وثیقه‌ای که در اختیار داشتند، وصول می‌کردند. به دنبال طرح دعوی درباره امکان وصول خسارت تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته، محاکم گوناگون از جمله شعبه‌های دیوان عالی کشور، رویه‌های گوناگونی را انتخاب کردند؛ برخی از شعبه‌ها، وصول خسارت تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته را مجاز دانستند و برخی دیگر فقط به بانک‌ها اجازه دادند تا اصل طلب خود و متفرعات آن تا تاریخ توقف تاجر ورشکسته را از محل وثیقه‌های موجود وصول کنند.

سرچشمه و مبنای این اختلاف این بود که برخی محاکم بر این باور بودند که با عنایت به مفاد اسناد شرطی و رهنی و معاملات با حق استرداد که در وثیقه بانک قرار دارد و مستنداً به ماده ۳۴ قانون ثبت، بانک اختیار وصول تمام مطالبه‌های خود از محل وثیقه را

دارد؛ برخی دیگر از شعبه‌ها نیز بر این باور بودند که به مجرد صدور حکم ورشکستگی، طبق قانون تجارت، تاجر ورشکسته حق هیچ‌گونه دخالت در امور تجاری، اموال، پرداخت بدهی و دریافت طلب خود را ندارد؛ بنابراین وقتی که تاجر متوقف، از تاریخ توقف قدرت دخالت در امور خود و قانوناً حق پرداخت دین خود را نداشته باشد، چگونه می‌توان وی را ملزم کرد که خسارت این تأخیر را نیز پرداخت کند؛ به باور این دسته از قضات، تأخیر در پرداخت دین در این فرض، از ممنوعیت قانونی تاجر ورشکسته ناشی است؛ بنابراین خسارتی به آن تعلق نمی‌گیرد. همچنین با عنایت به اینکه منظور قانون‌گذار از وضع مقررات توقف و ورشکستگی، حفظ اموال و دارایی موجود تاجر ورشکسته و توقف تمام امور جاری تاجر؛ مانند: تجارت، خرید و فروش و دخالت تاجر در اموال و همچنین توقف طلبکاران تا تصفیه حساب به وسیله اداره تصفیه است؛ بنابراین فلسفه حکم توقف نیز این خواهد بود که سود متعلقه به طلب طلبکاران نیز از تاریخ اعلام توقف تاجر قطع شود؛ در نتیجه اگر طلبکاران در برابر طلب خود، وثیقه داشته باشند، وصول مطالبه‌های از محل این وثیقه فقط به میزان اصل بدهی و متفرعات آن تا پیش از تاریخ توقف ممکن خواهد بود.

در پی بروز این اختلاف رویه محاکم، موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و به صدور رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ به شرح ذیل انجامید: 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 غیر منقولی 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 ملائت 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».

مبنای حقوقی رأی صادره ممنوعیت تاجر ورشکسته در مداخله در اموال و تأدیه دیون از تاریخ توقف است؛ به باور هیئت عمومی دیوان عالی کشور، 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.

خسارت تأخیر تأدیه معسرین

اگرچه این رأی پیش‌گفته 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.

به باور برخی صاحب‌نظران، در قوانین مصوب ایران نیز برای صاحبان حرفه و مشاغل در صورت ورشکستگی و ناتوانی از پرداخت دیون و نیز برای اشخاص و خانواده‌ها در صورت عدم تمکن از پرداخت بدهی، قوانین خاصی با عنوان قانون امور ورشکستگی و قانون اعسار وجود دارد که در موارد ورشکستگی و اعسار براساس آن قوانین عمل می‌شود؛ بنابراین قوانین مربوط به جریمه تأخیر تأدیه به‌وسیله قوانین امور ورشکستگی و

اعسار تخصیص خورده و شامل اشخاص حقیقی یا حقوقی که به علل گوناگون ورشکسته و ناتوان از پرداخت بدهی هستند، نمی‌شود (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 مَيْسَرِهِ 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 ﷻ وی را ببخشید، بهتر است، اگر منافع این کار را بدانید.

یگانه مشکل موجود آن است که خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی بر مبنای شرط قراردادی (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، اعسار از موانع مطالبه خسارت تأخیر تأدیه شمرده شود یا به موجب نص قانونی، شرط تمکن مدیون، به خسارت تأخیر تأدیه ناشی از شرط قراردادی (وجه التزام) نیز تسری یابد.

خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای مشارکتی

پیش‌تر بیان شد که یکی از علل تأخیر در پرداخت تسهیلات بانکی وقوع زیان در قراردادهای مشارکتی است. وضعیت خاص قراردادهای مشارکتی سبب می‌شود تا نتوان احکام کلی مربوط به خسارت تأخیر تأدیه را درباره این نوع قراردادها اعمال کرد. ماهیت قراردادهای مشارکتی به گونه‌ای است که اگر هم زیانی حاصل شد، این زیان باید بین صاحب سرمایه و عامل، تقسیم شود؛ به این صورت که زیان بر سرمایه وارد می‌شود و عامل نیز بابت کارهایی که انجام داده و هزینه‌هایی که کرده، هیچ اجرتی دریافت نمی‌دارد. اگر عامل هم در تأمین سرمایه مشارکت کرده باشد، بنا به قاعده بخشی از زیان نیز به نسبت سرمایه، به وی وارد خواهد آمد.

حتی اگر بپذیریم که شرط تضمین اصل سرمایه در ضمن قراردادهای مشارکتی، با موازین قانونی مغایرتی ندارد و بر مبنای این شرط، عامل (گیرنده تسهیلات) ملزم است که از اموال خود زیان وارده به اصل سرمایه را جبران کند؛ اما پذیرش خسارت تأخیر تأدیه

درباره دیون اشخاصی که در قراردادهای مشارکتی متحمل زیان شده‌اند، به هیچ عنوان با ماهیت این قراردادها و موازین قانونی سازگار به نظر نمی‌رسد و عملکرد بانک‌ها را به بانک‌های ربوی نزدیک می‌کند. توضیح اینکه، تعلق خسارت تأخیر تادیه به چنین مطالبه‌هایی، به این معنا است که با وجود عدم حصول سود در مشارکت و حتی بروز نقصان در اصل سرمایه، بانک بابت تأخیر در بازپرداخت اقساط (اصل سرمایه و سود مورد انتظار) خسارتی نیز از بدهکار دریافت می‌دارد؛ در حقیقت بانک خسارت تأخیر در بازپرداخت دیونی را دریافت می‌دارد که اساساً وجود خارجی ندارد و فقط در دفاتر و لیست مطالبه‌های بانک درج شده‌اند. از سوی دیگر، بانک نیز نمی‌تواند فقط به بهانه وقوع زیان از مطالبه‌های خود صرف‌نظر کند و به بدهکار اجازه دهد که صرف‌نظر از چارچوب قرارداد اولیه هرگونه که خواست به بازپرداخت اصل سرمایه مبادرت ورزد. برای حل این معضل، می‌توان سازوکار خاصی را برای محاسبه خسارت تأخیر در بازپرداخت قراردادهای مشارکتی پیشنهاد داد.

بر این اساس، در قرارداد مشارکت، پیش‌بینی می‌شود که گیرنده تسهیلات در صورت وقوع زیان، حق فسخ قرارداد را دارد، مشروط به اینکه بلافاصله بانک را از وقوع زیان آگاه کرده و اسناد و مدارکی که وقوع زیان را به اثبات می‌رساند به بانک ارائه کند. در صورت تأیید بانک، فسخ قرارداد معتبر تلقی شده و با توجه به تاریخ فسخ، سهم بانک در مشارکت محاسبه و تسجیل می‌شود. در صورت توانایی بدهکار این دیون نقد مطالبه می‌شود و در غیر این صورت بانک سهم خود را در قالب فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک، به صورت اقساط به شریک وامی‌گذارد. در این حالت، قرارداد فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک، قرارداد مستقلی خواهد بود و در صورت وقوع تأخیر در پرداخت اقساط آن، بانک می‌تواند براساس موازین قانونی و قراردادی، خسارت تأخیر تادیه را از بدهکار مطالبه کند. بانک هم این اختیار را داشته باشد که در هر زمان احساس کرد که مشارکت بیان‌شده زیان‌ده است، قرارداد مشارکت را فسخ کرده، سهم خود را در مشارکت، تسجیل و به صورت نقد یا در قالب قراردادهایی؛ مانند: اجاره به شرط تملیک یا فروش اقساطی، به فروش رساند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

خسارت تأخیر تأدیه راهکاری برای جبران خسارت‌هایی است که در نتیجه تأخیر بدهکار در پرداخت دیون خود، به بانک وارد می‌آید؛ بنابراین نه‌تنها مشمول عنوان ربا قرار نمی‌گیرد؛ بلکه با عنایت به عموم قواعدی چون لاضرر و تسبیب، جبران آن مورد حمایت قانون‌گذار است. از سوی دیگر، عدم پذیرش خسارت تأخیر تأدیه، سبب بروز مشکل‌هایی؛ مانند: اختلال در برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری بانک‌ها و کاهش اعتماد عمومی می‌شود.

از میان راهکارهای گوناگونی که برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه پیشنهاد شده است، تعیین این خسارت در قالب وجه التزام تأخیر در انجام تعهد، را می‌توان بهترین و کاراترین شیوه دانست که ضمن نداشتن شبهه ربا و ایراد قانونی، خسارات وارده به بانک را تدارک کرده، انگیزه لازم را به منظور جلوگیری از تأخیر بدهکاران پدید می‌آورد. مهم‌ترین ایراد وارد بر این شیوه، عدم توجه به تفاوت میان بدهکاران بانکی است. برای رفع این نقیصه پیشنهاد می‌شود که ضمن پذیرش اصل خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی در قالب وجه التزام، استثنایی در این‌باره مورد پذیرش قرار گیرد؛ اگر در قراردادهای بانکی یا در مقررات مربوطه، این موضوع پیش‌بینی شود که در صورت ورشکسته‌شدن یا اعسار گیرنده تسهیلات که بنا به قاعده باید در دادگاه به اثبات رسد، خسارت تأخیر تأدیه به دیون وی تعلق نمی‌گیرد، ایراد وارد تفاوت‌نگذاشتن بین علل تأخیر در بازپرداخت تسهیلات، مرتفع می‌شود. با این شیوه، دیگر افرادی که در حقیقت معسر یا ورشکسته شده و ناتوان از پرداخت بدهی خود هستند، مشمول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نیستند.

افزون بر این با توجه به ماهیت قراردادهای مشارکتی، نباید در این نوع قراردادها بدو خسارت تأخیر تأدیه پیش‌بینی شود؛ چه اینکه در این قراردادها بانک مطالبه‌های مشخصی از دریافت‌کننده تسهیلات ندارد که به فرض تأخیر در پرداخت آن، خسارت تأخیر تأدیه به آن تعلق گیرد. در این قراردادها بانک و گیرنده تسهیلات در موضوع مشارکت شریک هستند و هر یک حصه‌ای مشاع از موضوع مشارکت را مالک هستند؛ البته در صورت زیان‌ده‌بودن طرح یا سوءمدیریت شریک، بانک می‌تواند رأساً یا با اعلام شریک، قرارداد را فسخ کرده و سهم خود را به صورت نقدی یا در قالب فروش اقساطی یا اجاره به شریک

تملیک به شریک یا شخص ثالث واگذار کند. بدیهی است در قراردادهای جدید که بانک طلبکار تلقی می‌شود، می‌تواند برای تأخیر در پرداخت اقساط، وجه التزام شرط کند. به نظر می‌رسد با انجام اصلاحات پیش‌گفته، ضمن حفظ حقوق بانک، کمترین شبهه در ربوی بودن خسارت تأخیر تأدیه پدید آید و در حد امکان نیز از بروز تأخیر در بازپرداخت تسهیلات اعطایی از سوی بانک‌ها جلوگیری شود؛ افزون بر اینکه بدهکاران معسر و ورشکسته نیز از پرداخت خسارت تأخیر معاف خواهند بود.

منابع و مأخذ

۱. اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیة المکاسب؛ ج ۴، چ ۱، قم: انتشارات علمی، ۱۴۱۹ق.
۲. پیروزفر، اکبر؛ «مشکل خسارت تأخیر تأدیه مطالبات بانک‌ها»؛ مجله بانک و اقتصاد، ش ۳۱، ۱۳۸۱.
۳. تسخیری، محمدعلی؛ «شرط کیفی مالی در بانکداری بدون ربا»؛ فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۳۵، ۱۳۸۲.
۴. خاوری، محمدرضا؛ حقوق بانکی؛ تهران: مؤسسه مالی بانکداری، ۱۳۷۱.
۵. خوانساری، شیخ موسی؛ منیة الطالب فی شرح المکاسب؛ تقریرات میرزامحمدحسین نائینی؛ ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۶. راوندی، قطب‌الدین؛ فقه القرآن؛ تحقیق سیداحمد حسینی، به اهتمام سیدمحمود مرعشی؛ چ ۲، قم: انتشارات آیت‌الله العظمی نجفی مرعشی علیه‌السلام، ۱۴۰۵ق.
۷. رضوانی، غلام‌رضا؛ مصاحبه با آیت‌الله رضوانی درباره بانکداری اسلامی؛ تهران: بانک مرکزی، ۱۳۷۲.
۸. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی؛ ج ۲، چ ۳، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۹. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات؛ ج ۳، چ ۱، تهران: انتشارات مجلد، ۱۳۸۲.
۱۰. قری‌بن‌عید، محمدعلی؛ «مشکلات بانک‌های اسلامی و راه‌حل آنها»، ترجمه غلام‌رضا مصباحی‌مقدم؛ فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، س ۵، ش ۲۰، ۱۳۸۴.

۱۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، اجرای قرارداد؛ ج ۴، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۱۲. کاشانی، سیدمحمود؛ «مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد؛ بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا»؛ مجله کانون وکلا، ش ۱۷۶، ۱۳۸۱.
۱۳. موسویان، سیدعباس؛ «بررسی راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا»؛ مجله فقه و حقوق، ش ۸، ۱۳۸۵.
۱۴. _____؛ «بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران»؛ مجله فقه و حقوق، ش ۴، ۱۳۸۴.
۱۵. _____؛ «بهره بانکی همان ریاست»؛ مجله نقد و نظر، ش ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۷.
۱۶. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه»؛ پژوهشنامه متین، ش ۱۹، ۱۳۸۲.
۱۷. موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ ج ۳، چ ۳، قم: نشر وجدانی، ۱۳۷۱.
۱۸. مهرپور، حسین؛ مجموعه نظرات شورای نگهبان؛ تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
۱۹. وحدتی شبیری، سیدحسن؛ «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»؛ فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، س ۳، ش ۱۲، ۱۳۸۲.
۲۰. یوسفی، احمدعلی؛ «بررسی فقهی نظریه‌های جبران کاهش ارزش پول»؛ مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۳۱، ۱۳۸۱.
۲۱. _____؛ «راه‌های جبران کاهش ارزش پول در سپرده‌های بانکی»؛ فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، س ۴، ش ۱۳، ۱۳۸۳.