

آسیب‌شناسی روش‌های امهال مطالبات غیرجاری با معیار قصد جدی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۵

محمدعلی راغبی** سعید فراهانی فرد*** فرشته ملاکریمی*** ۱۵۹

چکیده

یکی از شیوه‌های پرکاربرد در امهال مطالبات غیرجاری در عقود مشارکتی، استفاده از روش تبدیل قرارداد به عقود تسهیلاتی دیگر است. در رابطه با تبدیل قراردادهای مشارکتی به دیگر عقود تسهیلاتی در بحث امهال وجود شبهه ربای جاهلی از منظر معیار مهمی همچون قصد جدی، مشروعیت این راهکار را با اشکال مواجه می‌کند؛ به طوری که این ابزارها سرپوشی برای فرار از ربا و از مصادیق حیل غیرمجاز ربا تلقی می‌گردد. در مقاله حاضر که از روش تحلیل محتوا استفاده شده، ضمن بررسی دیدگاه‌های فقهی موجود در رابطه با مشروعیت حیل ربا با استناد به معیار قصد جدی، به آسیب‌شناسی شیوه امهال عقود مشارکتی از طریق تبدیل قرارداد پرداخته شده است. نتایج تحقیق گویای آن است که اشکال قصد جدی که در نهایت منجر به وقوع ربای جاهلی می‌شود، به صورت معتابیه در این راهکار وجود دارد. با توجه به پیچیدگی و دشواری روش‌های امهال و عدم اطلاع بسیاری از کارمندان و مشتریان از ماهیت و مفاد قراردادهای امهالی، اصلاً نمی‌توان به صورت منطقی انعقاد قرارداد همراه با قصد جدی را از سوی بانک و مشتریان متصور شد. شایان گفتن است، اگر قصد را در این نوع قراردادهای به معنای انشاء هم در نظر بگیریم، عقود امهالی در مرحله انعقاد از منظر قاعده تبعیت عقد از قصد به طور جد دچار انحلال و مشکل خواهد شد. در نهایت، پیشنهاد می‌شود با توجه به ضرورت استفاده از راهکارهای امهالی در شرایط دشوار اقتصادی موجود، باید از طریق

*. این مقاله مستخرج از رساله دکترا می‌باشد.

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (نویسنده مسئول).

Email: Ma-raghebi@qom.ac.ir.

Email: s.farahanifard@qom.ac.ir.

*** استاد گروه اقتصاد اسلامی دانشگاه قم.

**** دانشجوی دکترای گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم.

Email: F.mollakarimi@stu.qom.ac.ir.

کاهش پیچیدگی شیوه‌های مورد استفاده در بحث امهال و نظارت مستمر بر اجرای آن، به استفاده حداقلی از آن فقط در شرایط ضرورت و اضطرار اکتفا شود.

واژگان کلیدی: امهال، مطالبات غیرجاری، عقود مشارکتی، تبدیل قرارداد، ربای جاهلی، قصد جدی. طبقه‌بندی JEL: G29, E59, Z19.

مقدمه

یکی از چالش‌های جدی نظام بانکی بدون ربا به‌ویژه در شرایط کنونی کشور که در یک دوره رکود اقتصادی نسبتاً طولانی حاصل از تحریم به سر می‌بریم و کماکان با تبعات آن درگیریم، مواجهه با مطالبات غیرجاری است. یکی از راهکارهایی که به صورت طبیعی به منظور کاهش حجم مطالبات غیرجاری سیستم بانکی و افزایش توان بنگاه‌های اقتصادی به نظر می‌رسد، امهال بدهی‌های غیرجاری است.

از مهم‌ترین علل ایجاد مطالبات غیرجاری می‌توان به نامساعد شدن فضای کسب‌وکار، مشکلات ساختاری شبکه بانکی کشور، عدم اعتبارسنجی، عدم تقارن رفتاری برخی بدهکاران بانکی، پایین بودن نرخ جریمه تأخیر، عدم انعطاف شبکه بانکی در خصوص شرایط متقاضیان تسهیلاتی، نرخ سود بالا در خصوص تسهیلات بانکی، افزایش هزینه‌های مربوط به وصول مطالبات، اعمال نفوذ صاحبان قدرت و ثروت در بخش‌های قضایی و انتظامی به‌طور دقیق اشاره کرد (بهاروندی، ۱۳۹۵، ص ۶۲).

از میان عوامل فوق شاید مهم‌ترین عامل شکل‌گیری مطالبات غیرجاری در وضعیت کنونی شرایط اقتصادی حاکم بر کشور به‌ویژه فضای کسب‌وکار باشد. به دلیل وضعیت خاص اقتصادی که بی‌ارتباط با شرایط رکود جهانی و تحریم‌های اقتصادی ایران نیست، بسیاری از بنگاه‌های اقتصادی با رکود مواجه شده، قدرت پرداخت بدهی خود را از دست داده‌اند. عدم پرداخت مطالبات به‌موقع توسط دولت به فعالان بخش خصوصی (پیمانکاران)، نوسان‌های نرخ ارز، شرایط فضای کسب‌وکار و بروز عوامل قهری و طبیعی موجب ورشکستگی و اعسار برخی تسهیلات‌گیرندگان شده و در نهایت موجب بروز و افزایش مطالبات غیرجاری می‌شود (محمدی، ۱۳۹۶، ص ۲۸۹-۲۹۰).

تأخیر تأدیه دیون در سررسید توسط بدهکاران دلایل مختلفی می‌تواند داشته باشد. گروهی از بدهکاران نمی‌خواهند و گروهی نمی‌توانند در سررسید معین بدهی خود را

بپردازند. در هر صورت عدم پرداخت آثار منفی زیادی بر روابط مالی و معاملاتی جامعه می‌گذارد که برخی از این آثار شامل ایجاد فضای بی‌اعتمادی و سوءظن، کاهش منابع بانک‌ها و قدرت تسهیلات‌دهی آنها، دورشدن بانک‌ها از هدف اصلی خود یعنی واسطه‌گری منابع، تحمیل هزینه‌های مرتبط با پیگیری وصول مطالبات به بانک‌ها، افزایش سخت‌گیری در امر وثیقه‌ها و ضمانت‌ها و متضررشدن اقشار فقیر و متوسط جامعه به جهت نداشتن وثیقه و ضمانت‌های معتبر، افزایش نرخ‌های سود قراردادهای مدت‌دار برای پوشش ریسک مطالبات معوق می‌شود (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷، ص ۳۳۵). آنچه مسلم است حل مشکل مطالبات معوق و جلوگیری از پیامدها و آثار مخرب آن امروزه به یکی از دغدغه‌های اصلی مدیران بانکی، مسئولان اقتصادی و سیاسی کشور تبدیل شده است.

یکی از راهکارهایی که به صورت طبیعی به منظور کاهش حجم مطالبات معوق سیستم بانکی و افزایش توان بنگاه‌های اقتصادی به نظر می‌رسد، امهال بدهی‌های معوق است. نظام بانکی به منظور کمک به استمرار فعالیت بنگاه‌های اقتصادی و امهال مطالبات غیرجاری آنها، از راهکارهایی استفاده می‌کند. این راهکارها گرچه در تبیین موضوع و کمک به استمرار فعالیت مشتری و ایجاد فرصت برای آنها گام مهمی بوده، اما به دلایل مشکلات فقهی، عدم استقبال نظام بانکی، مدت‌زمان و یا شرایط درآمدی مشتریان از برخی جهات قابل نقد و بررسی هستند.

با ملاحظه ماهیت عقود که تسهیلات بانکی در قالب آن اعطا شده است، می‌توان ابزارهای امهال مطالبات غیرجاری را به سه نوع تقسیم کرد: نوع اول، قراردادهایی است که ظرفیت تمدید دارند؛ نوع دوم، قراردادهایی است که قابلیت تجدید دارند و نوع سوم قراردادهایی که برای تبدیل به عقود دیگر مناسب می‌باشند (آریا، ۱۳۹۶، ص ۱۷).

در روش تمدید، مفاد قرارداد با رعایت ارکان اساسی آن برای مدت دیگری تمدید می‌شود. در روش تجدید قرارداد، قرارداد اولیه فسخ و سپس با تغییراتی برای مدت دیگری منعقد می‌شود. در روش تبدیل قرارداد، بانک با پرداخت تسهیلات جدید که ممکن است در قالب قرارداد دیگری باشد، زمینه امهال قرارداد سابق را فراهم می‌آورد.

در رابطه با مشروعیت راهکارهای امهال مطالبات غیرجاری بین صاحب‌نظران بانکداری اسلامی دو دیدگاه عمده وجود دارد. عده‌ای بر این باورند اصلی‌ترین وظیفه بانک‌ها تأمین

مالی است و هر جا بحث تأمین مالی مطرح باشد، ناگزیر بحث مطالبات غیرجاری و بحث امهال نیز پیش می‌آید؛ بنابراین نظام بانکداری بدون ربا در کشور ناگزیر از این است که با استفاده از ظرفیت فقه امامیه و عقود بانکی، ابزارهایی را پیشنهاد نماید که از کمترین اشکال شرعی برخوردار باشد (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۵۵).

البته گرچه ابزارهای طراحی شده به منظور امهال بدهی‌های غیرجاری با هدف رفع شبهه ربا طراحی شده است، اما به نظر می‌رسد در عمل کماکان به صورت جدی با شبهه ربا مواجه است؛ به طوری که می‌توان آن را پوشش و حيله‌ای برای فرار از ربا به حساب آورد.

با توجه به گستردگی و پیچیدگی روش‌های امهال مطالبات غیرجاری این تحقیق در صدد است به طور متمرکز به آسیب‌شناسی راهکار تبدیل قرارداد در خصوص امهال مطالبات غیرجاری با معیار قصد جدی به عنوان یکی از شاخص‌های تشخیص حیل مجاز ربا از حیل غیرمجاز آن بپردازد.

پیشینه تحقیق

با توجه به اهمیت طراحی معاملات بانکی و ابزارهای مالی در بحث امهال مطالبات غیرجاری و وجود شبهه جدی ربای جاهلی و شبهه حیل ربا، در این خصوص مقالاتی با همین محوریت تألیف شده است.

موسویان و غلامی (۱۳۹۲) در مقاله «بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا»، راهکار جدیدی را برای عملیاتی کردن امهال مطالبات غیرجاری در سیستم بانکی ارائه می‌کنند. این راهکار بر مبنای بهره‌گیری از عقد مشارکت مدنی کاهنده است. این راهکار در مقایسه با سایر راهکارهای فعلی از نظر شاخص‌های فقهی، اقتصادی و بانکی برتری دارد و می‌تواند در کنار راهکارهای فعلی و یا به عنوان جایگزین در بانک‌ها مورد استفاده قرار گیرد.

موسویان و ملاکریمی (۱۳۹۵) در مقاله «ظرفیت عقود جهت امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی بدون ربا» با توجه به عوامل تأخیر و تفکیک بین انواع مشتریان از یک سو و استفاده از ظرفیت عقود بانکداری اسلامی از سوی دیگر، شیوه‌ها و ابزارهایی را به نظام بانکی کشور معرفی کرده‌اند تا بدهی‌های غیرجاری افرادی که به دلایل قابل قبول نظام بانکی،

از پرداخت به موقع بدهی‌های خویش ناتوان می‌باشند، از طریق تمديد، تبديل و يا تجديد قرارداد امهال گردد.

فياض (۱۳۹۸) در مقاله «چالش‌های شرعی فرار از ربا در نظام فقهی امام خمینی علیه السلام» ضمن طرح دیدگاه مشهور مبتنی بر مشروعیت حیل ربا، به بررسی دیدگاه امام خمینی علیه السلام می‌پردازد که نظریه مشهور را در ذات خود متناقض و در تعارض با جایگاه نمونه و اسوه امام معصوم علیه السلام در اجتماع می‌داند و در تضاد با فلسفه تحریم ربا معرفی می‌کند.

۱۶۳

آهنگران (۱۴۰۰) در مقاله «بازپژوهشی حیل‌های مشروع فرار از ربا با رویکرد فقه مقارن» با ارائه دلایلی از دیدگاه مشهور فقهای امامیه مبتنی بر اینکه حیل‌ها و راه‌های فرار از ربا مشروع و از شمول حکم حرمت خارج است، دفاع کرده و در مقابل به نقد دیدگاه مشهور فقهای عامه و برخی از فقهای امامیه که قائل به عدم مشروعیت حیل ربا هستند، پرداخته است. ایشان از استدلال‌های مشهور فقهای امامیه دفاع می‌کند و در مقابل دلایل گروهی را که معتقد به حرمت حیل ربا هستند، خدشه‌پذیر می‌داند.

خطیبی (۱۴۰۰) در مقاله «تفکیک حیل‌های مجاز از حیل‌های غیرمجاز ربا با معیار عرف» بر این باور است که در برخی از حیل‌های قرض ربوی به رغم اینکه موضوع تغییر کرده و ظاهر معامله قرض ربوی نیست، اما عرف بر اساس ارتکازات خود آن را به قرض ربوی ملحق می‌داند. نتایج مقاله نشان می‌دهد عرف در رابطه با انواع حیل‌های ربای قرضی دیدگاه یکسانی ندارد. برخی را قاطعانه و برخی را با تردید به قرض ربوی ملحق می‌کند. هرچه ظاهر معاملاتی که به عنوان جایگزین قرض ربوی استفاده می‌شوند از معاملات متعارف دورتر باشد، عرف آن را صریح‌تر و سریع‌تر به قرض ربوی ملحق می‌کند و هر چه معاملات انجام‌شده به معاملات متعارف نزدیک‌تر باشد، از شبهه ربا مصون‌تر است.

پژوهش پیش رو در صدد است برای نخستین بار به آسیب‌شناسی روش‌های امهال مطالبات غیرجاری که به صورت جدی با شبهه ربای جاهلی مواجه است، بپردازد. اصلی‌ترین دلیلی که سبب قوت‌گرفتن این شبهه می‌شود، عدم وجود قصد جدی در راهکارهای معرفی شده در دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات از سوی بانک مرکزی است. احتمال فقدان قصد جدی از سوی متعاملین در راهکارهای امهالی به حدی جدی است که در بسیاری

از موارد در اذهان صاحب نظران بانکداری اسلامی و حتی عموم مردم، این تصور ایجاد شده که این روش‌ها فقط سرپوشی برای فرار از رباست و نوعی حيله غيرمجاز محسوب می‌شود. این نوشتار، ضمن تبیین مفهوم ربای جاهلی در گام نخست به بررسی دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات در خصوص عقود مشارکتی و معرفی روش‌های تبدیل قرارداد در عقود مشارکتی می‌پردازد. سپس در گام بعدی امهال عقود مشارکتی از طریق تبدیل قرارداد را با معیار قصد جدی آسیب‌شناسی نموده و دیدگاه‌های فقهی در این خصوص را مطرح می‌کند. در پایان، این تحقیق با در نظر گرفتن دیدگاه‌های فقهی موجود، وجود شبهه قصد جدی در شیوه‌های تبدیل قرارداد در عقود مشارکتی را می‌پذیرد و به ارائه توصیه‌های سیاستی در این خصوص می‌پردازد.

دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات در خصوص عقود مشارکتی

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در راستای شفاف‌سازی و سازماندهی فرایندهای امهال مطالبات غیرجاری و معرفی روش‌های کارآمد، قانونی و در عین حال مشروع، دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری را در تاریخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۶ تدوین نمود.* در این دستورالعمل به تبیین موضوعاتی همچون تعریف امهال و تعیین مبنای امهال مطالبات، انواع روش‌های امهال مطالبات غیرجاری شامل تقسیط مجدد، تمدید قرارداد، تجدید قرارداد و تبدیل قرارداد، تدوین شیوه‌های امهال مطالبات به تفکیک عقود مشارکتی و غیرمشارکتی، تعیین حداکثر زمان امهال مطالبات، درج احکام مرتبط با شرایط مشتریان، تشریح سازوکارهای طبقه‌بندی و ذخیره‌گیری مطالبات امهالی و موارد دیگری همچون ممنوعیت دریافت سود یا وجه التزام از محل وجه التزام تأخیر تأدیه دین پرداخته شده است.

این دستورالعمل از ابتدای سال ۱۳۹۹ لازم‌الاجرا شد و اصلاحیه آن مجدداً در مهرماه همان سال به شبکه بانکی با تغییرات مختصری ابلاغ شد. مطابق این دستورالعمل، استفاده از راهکار تبدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه‌های مجاز امهال مطالبات غیرجاری برای آن دسته از مشتریانی که به‌طور موقت دچار مشکل اقتصادی شده‌اند، پیشنهاد شده است. در

*. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بخش‌نامه شماره ۲۱۲۶۸۱/۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۶؛ ابلاغ دستورالعمل نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری.

روش تبدیل قرارداد بانک با پرداخت تسهیلات جدید در قالب قرارداد دیگری، زمینه امهال قرارداد سابق را فراهم می‌آورد.

مطابق ماده ۱۱ دستورالعمل تبدیل قرارداد با فسخ/ اقاله و خاتمه قرارداد فعلی آغاز می‌شود و فرایند امهال در قالب یکی از حالات زیر ادامه می‌یابد:

الف) انعقاد قرارداد جدیدی متفاوت از قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری نسبت به همان موضوع قرارداد؛

ب) انعقاد قرارداد جدیدی از همان نوع قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری نسبت به همان موضوع متفاوت؛

ج) انعقاد قرارداد جدیدی متفاوت از قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری نسبت به همان موضوع متفاوت؛

مطابق ماده ۱۷ دستورالعمل، در مشارکت مدنی تبدیل قرارداد از طریق عقود تسهیلاتی فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین مجاز است.

ماده ۱۸ نیز مقرر می‌کند که امهال تسهیلات اعطایی در قالب عقد مضاربه با استفاده از تبدیل قرارداد از طریق عقود تسهیلاتی فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین مجاز است.

طبق تبصره این ماده، امهال تسهیلات اعطایی در قالب عقد مضاربه از طریق تسهیلات فروش اقساطی و مرابحه (کالایی) در صورتی مجاز است که عین مال/ کالای موضوع قرارداد موجود بوده و حصول انتفاع از اموال و کالا در آینده ممکن باشد.

آنچه که در امهال عقود مشارکتی از طریق تبدیل قرارداد در دستورالعمل مذکور مورد توجه قرار گرفته است، پرهیز از وقوع در ربای جاهلی است؛ توضیح اینکه جدی‌ترین شبهه در بحث امهال مطالبات غیرجاری، افزایش مهلت در قبال افزایش بدهی است که مصداق عینی ربای جاهلی است. در طراحی روش‌های امهال سعی شده به مشتریان دارای اعسار موقت به گونه‌ای مهلت داده شود که ربای جاهلی محقق نشود. در ادامه بحث به تبیین موضوع و حکم ربای جاهلی پرداخته می‌شود.

معرفی روش تبدیل قرارداد در زمینه امهال عقود مشارکتی

مهم‌ترین و کاربردی‌ترین قراردادهای مشارکتی قابل اجرا در سیستم بانکی شامل عقود مضاربه و مشارکت مدنی می‌شود. در ادامه، ضمن تعریف قراردادهای تسهیلاتی مضاربه و مشارکت مدنی به معرفی شیوه‌های امهال این عقود از طریق تبدیل آن به قراردادهای تسهیلاتی دیگر پرداخته می‌شود:

۱. تسهیلات مضاربه

ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرایی قانون بانکداری بدون ربا در تعریف تسهیلات مضاربه بانکی مقرر می‌دارد: «مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌گردد با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله شریک باشند».

در تسهیلات مضاربه بانکی، بانک به عنوان مالک و صاحب سرمایه، تأمین‌کننده سرمایه مضاربه می‌باشد و تسهیلات‌گیرنده به عنوان عامل، انجام تجارت موضوع قرارداد مضاربه را بر عهده می‌گیرد و در پایان مدت قرارداد، سود حاصل از تجارت و بازرگانی به نسبتی که در قرارداد مشخص شده و در متن قرارداد درج می‌گردد، بین بانک و عامل تقسیم خواهد شد و نسبت این تقسیم بر اساس توافق اولیه که در قرارداد درج می‌گردد خواهد بود.

امهال تسهیلات مضاربه با استفاده از روش تبدیل به این ترتیب است که در صورت توافق عامل، بانک سهم خود از اموال باقی‌مانده (و به فروش نرفته) را به صورت نسبه (اقساطی یا سرسیدی) و یا به صورت نقد و نسبه به عامل بفروشد و قرارداد را تسویه نماید. هرچند این روش را نمی‌توان «مهلت» نامید، اما ثمره مهلت را به نحو شرعی و با لحاظ زیاده خواهد داشت. فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین از جمله قراردادهایی هستند که مطابق دستورالعمل اجرایی امهال در زمینه تبدیل قرارداد مضاربه قابل استفاده هستند.

۲. تسهیلات مشارکت مدنی

مطابق ماده ۱۸ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، مشارکت مدنی عبارت است از «درآمیختن سرمایه‌های (سهام‌الشرکه) نقدی یا غیرنقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع، طبق قرارداد».

در این نوع تسهیلات بانک و تسهیلات‌گیرنده - که در قرارداد «شریک» نامیده می‌شود -

۱۶۷ سرمایه‌های نقدی یا غیرنقدی خود را به هم می‌آمیزند و سرمایه مشترک و مشاعی پدید می‌آورند؛ با توجه به اینکه در متن قرارداد به عنوان شرط ضمن عقد، عاملیت شرکت بر عهده تسهیلات‌گیرنده گذاشته شده است سرمایه در اختیار شریک قرار داده می‌شود تا وی به عنوان عامل با آن سرمایه، فعالیت اقتصادی موضوع قرارداد را انجام دهد و آن را به سود برساند و سود حاصل به نسبت سهم یا به نسبتی که در قرارداد مشخص شده است بین بانک و شریک تقسیم گردد؛ بنابراین در این نوع تسهیلات طرفین بر اساس واقعیات اقتصادی موضوع مشارکت و شرایط بازار، سودی را از قبل پیش‌بینی می‌کنند. اگر میزان این سود انتظاری مورد قبول طرفین باشد حاضر به ورود به فعالیت اقتصادی و سرمایه‌گذاری می‌شوند؛ اما آنچه ملاک تقسیم می‌باشد سود محقق‌شده به نسبت قرارداد می‌باشد، نه سود انتظاری. پس اگر سودی محقق نشود و یا کمتر از سود انتظاری باشد، بانک نمی‌تواند بیشتر از سود محقق‌شده را از مشتری مطالبه نماید.

ماده ۷ قانون عملیات بانکداری بدون ربا چنین مقرر می‌دارد: بانک‌ها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی و بازرگانی و خدماتی قسمتی از سرمایه و یا منابع مورد نیاز این بخش‌ها را به صورت مشارکت تأمین نمایند.

بنابراین موضوع مشارکت مدنی می‌تواند هر نوع فعالیت اقتصادی شرعی و قانونی سودآوری باشد که در مجموع می‌توان این فعالیت‌ها را به چهار دسته تقسیم کرد. ۱. مشارکت مدنی احداث (شامل هر نوع بنایی مانند مسکن، پل، تونل، عابر پیاده، سد، ...)، ۲. مشارکت مدنی بازرگانی (شامل خرید و فروش هر نوع مال)، ۳. مشارکت مدنی خدماتی (شامل ارائه هر نوع خدماتی مانند خدمات تبلیغاتی از طریق تهیه بیلبوردهای تبلیغاتی در اتوبان‌های شهری و بین‌شهری)، ۴. مشارکت مدنی تولیدی (شامل تولید هر نوع مال).

در ادامه به تبیین مختصر شیوه‌های تبدیل قرارداد در انواع متداول از قرارداد مشارکت مدنی پرداخته می‌شود:

۱. روش‌های امهال تسهیلات مشارکت مدنی برای احداث

حالات مختلفی که ممکن است مشارکت در پایان مدت قرارداد با آن مواجه شود، از جمله اینکه پروژه به اتمام رسیده و بنای موضوع قرارداد احداث شده است، ولی تسهیلات گیرنده به دلیل رکود بازار یا هر دلیل غیرارادی دیگری نمی‌تواند سهم بانک را به قیمتی که مورد نظر بانک می‌باشد (معادل اصل مبلغ تسهیلات به علاوه سود انتظاری) به فروش برساند و خود نیز توانایی خرید به این قیمت را ندارد یا اینکه پروژه نیمه‌تمام مانده است. در هر دو صورت با استفاده از روش تبدیل می‌توان ثمره امهال با زیاده را محقق نمود؛ به این نحو که در صورت موافقت شریک، بانک سهم خود را در قالب یکی از قراردادهای فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین به قیمت توافقی که زیاده مربوط به امهال را نیز پوشش دهد به تسهیلات گیرنده (شریک) واگذار نماید.

۲. روش‌های امهال تسهیلات مشارکت مدنی بازرگانی

مشارکت مدنی با موضوع بازرگانی، شباهت فراوانی به مضاربه دارد و تفاوت ظاهری آنها در این است که در مضاربه، کل سرمایه را یکی از طرفین (مالک - بانک) تأمین می‌نماید و فعالیت تجاری را طرف دیگر (عامل - تسهیلات گیرنده) انجام می‌دهد.

۳. روش‌های امهال تسهیلات مشارکت مدنی با موضوع تولید

مواردی که ممکن است مشتری در پایان مدت قرارداد تقاضای امهال قرارداد نماید چنین است: الف) موضوع مشارکت (به عنوان مثال کفش) تولید شده است، اما به دلیل شرایط غیرطبیعی بازار که خارج از اراده عامل می‌باشد کالای تولیدی به قیمت مطلوب به فروش نمی‌رود؛ طوری که با فروش کالای تولیدی، سود مورد انتظار محقق نمی‌شود یا احیاناً هیچ سودی محقق نمی‌شود بلکه شاید ضرر هم پدید می‌آید.

در فرض مذکور هر چند در مواردی که ناشی از تخلف شریک از مفاد و شرایط قرارداد باشد (مثلاً کیفیت و استاندارد یا مجوزهای قانونی و عرف رقابتی بازار را رعایت نکرده است) بانک می‌تواند از ماده تخلف - در صورت وجود - استفاده کرده و با فسخ قرارداد، از وی جریمه تخلف دریافت نماید؛ اما در عین حال - چه مقصر باشد و چه نباشد - می‌توان

از روش تبدیل استفاده نمود؛ توضیح اینکه در صورت موافقت شریک، بانک سهم خود از کالاهای تولیدی را در قالب فروش نسبه سرسیدی یا اقساطی به قیمت توافقی که می‌تواند همان قیمت مورد نظر بانک باشد به شریک واگذار نماید. همچنین در صورتی که کالای تولیدی از نوع کالاهای بادوام باشد این واگذاری می‌تواند در قالب اجاره به شرط تملیک یا فروش کاهنده مال موضوع قرارداد به شریک صورت گیرد.

۱۶۹ (ب) به خاطر علل مختلفی تولید نیمه‌تمام است: در این فرض هم در مواردی که موضوع قرارداد به دلیل تخلف شریک از مفاد و شرایط قرارداد نیمه‌تمام باشد، چه قصور شریک ثابت شود چه نشود، می‌توان از روش تبدیل استفاده نمود. در واقع، اگر مقدار تولیدشده به اندازه معتناهی باشد - مثلاً ۶۰ یا ۷۰ درصد موضوع قرارداد - بانک در صورت موافقت شریک، سهم خود از کالاهای تولیدی را در قالب فروش نسبه سرسیدی یا اقساطی به قیمت توافقی که می‌تواند همان قیمت مورد نظر بانک باشد به شریک واگذار نماید. همچنین در صورتی که کالای تولیدی از نوع کالاهای بادوام باشد این واگذاری می‌تواند در قالب اجاره به شرط تملیک صورت گیرد.

آسیب‌شناسی امهال عقود مشارکتی از طریق تبدیل قرارداد با معیار قصد جدی

یکی از جدی‌ترین اشکالاتی که به ابزارهای معرفی شده در دستورالعمل اجرایی امهال وارد می‌شود، صوری بودن عقود پیشنهادی است. گویی در روش تبدیل قراردادهای مشارکتی به عقود فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین که به فراخور و تناسب شرایط متقاضی تسهیلات و نوع قرارداد انتخاب می‌شود، هیچ‌گونه قصد جدی برای اجرای واقعی این عقود وجود ندارد و طراحان این ابزارها کوشیده‌اند با استفاده از معاملات دیگر، راه فراری از شبهه ربای جاهلی بیابند. ربای جاهلی عبارت است از افزایش بدهی در مقابل تمدید مهلت که در همه عقود جاری و ساری است و بین فقها بر حرمت آن اتفاق نظر وجود دارد (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۴۲).

این در حالی است که قصد جدی از باب قاعده فقهی «العقود تابعه للقصد»، معیار تشخیص اجرای واقعی معاملات از اجرای صوری آن است. در واقع، مهم‌ترین قاعده فقهی در زمینه احراز سلامت شرعی معاملات بانکی، قاعده قصد است که در مفهوم خود دلالت

دارد بر اینکه عقد از لحاظ ترتیب آثار و احکام و نیز تشخیص نوع و ماهیت توافق، مبتنی بر احراز قصد طرفین قرارداد است. بر اساس این قاعده ضروری است که با معنا و مفهوم هر یک از قراردادهای بانکی آشنایی اجمالی وجود داشته باشد. اگر معنا و حقیقتی که مضمون و محتوای قراردادها را تشکیل می‌دهد، برای طرفین معامله مبهم باشد، رکن اصلی قرارداد که همان قصد است، منتفی خواهد بود.

افزون بر این، برخورداری متعاملین از قصد جدی یکی از مهم‌ترین معیارهای تشخیص حیل مجاز ربا از حیل غیرمجاز آن به شمار می‌آید. حیل ربا به‌طورکلی عبارت است از انجام عملی برای خارج کردن مورد معامله از موضوع ربا تا حکم حرمت و ممنوعیت ربا شامل آن نشود. اکثر فقها بر این باورند که بدون هیچ اختلافی راه‌هایی برای فرار از ربا وجود دارد و می‌توان شیوه‌های مشروعی را برای تخلص از ربا تبیین نمود؛ اما در مقابل، گروه اقلیتی نیز رأی به عدم جواز حیل ربا به صورت مطلق داده‌اند. گروهی نیز قائل به تفصیل شده‌اند.

این سه گروه برای اثبات مدعای خود به دلایل متعددی استناد کرده‌اند. در این تحقیق بر مهم‌ترین دلیل یعنی قصد جدی که صرف‌نظر از بحث حیل ربا از حیث قاعده قصد نیز دارای اهمیت است، تمرکز کرده و روش‌های تبدیل عقود مشارکتی به عقود دیگر در خصوص امهال مطالبات غیرجاری به منظور پرهیز از وقوع در ورطه ربای جاهلی ارزیابی می‌شود.

دیدگاه نخست: عدم مشروعیت حیل ربا با استناد به فقدان قصد جدی

برخی از فقهای شیعه همچون مرحوم محقق بهبهانی، مقدس اردبیلی و سید مرتضی و بسیاری از علمای اهل سنت معتقدند چون در انجام حیل ربا دو طرف معامله، قصد جدی ندارند و مقصود اصلی آنها گرفتن رباست، معامله صحیح واقع نمی‌شود. ایشان معتقدند استفاده از معاملات صوری برای فرار از ربا حاکی از عدم قصد جدی متعاملین می‌باشد؛ درحالی‌که یکی از شروط اصلی صحت معاملات، وجود قصد جدی است (جامعه مدرسین، ۱۳۸۱، ص ۳۳۶).

بدون تردید قصد در زمره شرایط عمومی تمام تکالیف شرعی قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که در مسئله حیل‌ها، قصد واقعی وجود ندارد؛ برای مثال کسی که برای تخلص از ربا مقدار زیادی را هبه می‌کند، قصد جدی بر این هبه ندارد و هبه بهانه است؛ بنابراین، معاملاتی که

در قالب بیع و هبه و مصالحه و ضمّ ضمیمه و مانند آن صورت می‌گیرد، صحیح نیست؛ چون قصد جدی در آن وجود ندارد (مکارم شیرازی، [بی‌تا]، ص ۴۸).

این نوع حیله‌های ربا که در آن نشانه‌ها و قراینی بر عدم قصد جدی طرفین وجود دارد، مشمول عموماً و اطلاقات نمی‌شود و به وسیله این دلیل نیز نمی‌توان حکم به صحت آنها کرد؛ چراکه در این روش‌ها قصد به عنوان یکی از شرایط صحت معامله موجود نمی‌باشد. بنابراین، اطلاقات و عموماً شامل این نوع از حیله‌ها نمی‌شود و به تعبیر علمی این نوع معاملات خروج تخصصی و موضوعی دارند (همان، ص ۵۱).

از طرف دیگر، در بحث حیله‌ها اگرچه موضوع تغییر کرده و ظاهر معامله قرض ربوی نیست، اما عرف بر اساس ارتکازات خود آن را به قرض ربوی ملحق می‌کند. این ارتکازات عرفی خود اماره دیگری بر آن است که در حیله‌های ربا، قصد واقعی دریافت زیاده‌ای است که طرفین در معامله ربوی به دنبال آن می‌باشند (خطیبی، ۱۴۰۰، ص ۲۴۱).

ضمن اینکه ملاک حرمت ربا ظلم است. این ملاک قطعی و مورد تصریح قرآن است و با حیله‌های ربا این ظلم برداشته نمی‌شود (خمینی، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۳۵۳/ فیاض، ۱۳۹۸، ص ۱۲۷)؛ به عبارت دیگر، اگر در حیله‌هایی که دربردارنده تحلیل حرام‌های الهی یا اسقاط واجبات دینی است، تأملی شود، بی‌شک این مسئله مشهود است که مفسده ناشی از این حیله‌ها بسیار بیشتر از مفسده‌ای است که از خود حرام با همان نام و صورت اصلی‌اش بر می‌خیزد. گواه ما بر این حقیقت وجدان است؛ بنابراین تغییر صورت و نام افعال حرام، همان مفسده‌ای را در پی خواهد شد که کار حرام به خاطر آن ممنوع شده است.

تصور کسانی که برای فرار از ربا به حیل تمسک می‌جویند، این است که با تغییر لفظ و ظاهر، معاملات از دایره شمول حرام خارج می‌شود. این در حالی است که حقیقت و معنای آنچه که آنها حلال می‌پندارند، همان حقیقت و معنای حرام است و اگر بنا بود تغییر نام و صورت، تبدیل و تغییر احکام شرع را در پی داشته باشد، اساساً فلسفه تشریح احکام از سوی خداوند لغو می‌گردید (بحیری، ۱۴۰۰، ص ۲۲۵/ مطهری، ۱۳۶۴، ص ۲۳).

دیدگاه دوم: مشروعیت حیل ربا با استناد به وجود قصد جدی

برخلاف دیدگاه نخست، اکثر فقهای شیعه بدون هیچ اختلافی بر این باورند که راه‌های مجازی برای فرار از ربا وجود دارد. عده‌ای از فقهای موافق به صورت مطلق رأی به جواز برخی از حیل ربا داده‌اند (عاملی (محمدجواد)، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۳۸). ایشان در مقام پاسخ به گروهی که معتقدند در راه‌های فرار از ربا، قصد واقعی وجود ندارد، این چنین استدلال کرده‌اند که لازم نیست در معاملات تمام غایات و اهداف معامله قصد شود؛ مثلاً در جایی که برای فرار از ربا، از راه بیع و هبه استفاده می‌شود، لازم نیست بیع و هبه و امثال آن قصد شود، بلکه همین مقدار که قصد معامله شرعی و سود حلال وجود داشته باشد، کافی است. در واقع برای صحیح واقع شدن حیله‌ها، همین اندازه از قصد کفایت می‌کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۳، ص ۳۹۶).

اینکه حیله‌های ربا ذاتاً مقصود طرفین نیست و عقد هم تابع قصد است، به مشروعیت حیل ضرری نمی‌زند؛ زیرا قصد خلاص شدن از ربا با قصد یک بیع صحیح یا قرض صحیح یا عقد دیگری کامل می‌شود و همین مقدار در قصد کافی است؛ چون شرط نیست که همه غایات مترتب بر معامله مقصود باشد، بلکه تنها قصد یک غایت صحیح هم کفایت می‌کند؛ برای مثال کسی که می‌خواهد خانه‌ای بخرد و از اجاره دادن آن، درآمدی کسب نماید، همین اندازه قصد برای صحت دو معامله بیع و اجاره کافی است؛ هرچند برای خرید خانه اهداف دیگری وجود دارد که از نظر عقلاً مهم‌تر و آشکارتر است. در سایر عقود نیز بیشتر از این مقدار قصد لازم نیست (عاملی (زین‌الدین)، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۳۳۲).

این اشکال را که در حیل ربا قصد جدی وجود ندارد، می‌توان با استدلال دیگری نیز دفع کرد. قصد در ادبیات فقهی معانی متعددی دارد. در برخی موارد قصد به معنای اراده است. بر اساس این معنا، عمل قصدی به عملی گفته می‌شود که از روی اراده و تصمیم فرد صورت گیرد؛ اما معنای دیگر قصد، هدف یا علت غایی است. بر مبنای این معنا، وقتی عملی با قصد تکریم دیگری انجام می‌شود که هدف از رفتاری مثل بلندشدن، واقعاً احترام گذاشتن به دیگری باشد، در چنین مثالی اگر از جا برخاستن با هدف رفع خستگی باشد، دیگر نمی‌توان آن را عمل قصدی با هدف تکریم نامید. معنای سوم قصد که معنای مورد نظر در معاملات می‌باشد، قصد به معنای انشاء، فرض و اعتبار ماهیت و حقیقت قرارداد است. قصد به معنای انشاء

است که عقد از آن تبعیت می‌کند و در صورت فقدان آن - مطابق قاعده تبعیت عقد از قصد - معامله محکوم به بطلان می‌شود (آهنگران، ۱۴۰۰، ص ۲۴-۲۵).

به نظر می‌رسد کسانی که مشروعیت حیل ربا را با استناد به فقدان قصد جدی زیر سؤال برده‌اند، قصد به معنای علت غایی را با قصد به معنای فرض و انشاء در معاملات که از سنخ مفاهیم اعتباری هستند، خلط کرده‌اند. در واقع منظور از قصدی که به عنوان رکن قرارداد در نظر گرفته می‌شود، قصد به معنای انشاء است؛ بنابراین در قراردادهایی که طرفین آن را به منظور عدم وقوع در ورطه ربا منعقد می‌کنند، همین که قصد به معنای انشاء وجود داشته باشد، موجب صحت معامله می‌شود.

بر همین اساس، قصد به معنای هدف معیار اتصاف معامله به ربوی و غیرربوی بودن نیست؛ لذا اگر فردی در اعماق اندیشه خود، معامله را با هدف فرار از ربا انجام دهد، تأثیری در ربوی شدن آن ندارد و مهم آن است که حقیقت و ماهیت معامله را به عنوان یک امر اعتباری و فرضی انشاء نماید؛ چرا قصدی که رکن معاملات محسوب می‌شود، قصد انشایی است که در این قسم از حیل مجاز ربا موجود می‌باشد. در نتیجه حکم شرعی چنین معاملاتی صحت است (همان، ص ۲۶-۲۷).

دیدگاه سوم: نظریه تفصیل با معیار قصد جدی

در بین فقها در خصوص حیل ربا دیدگاه سومی وجود دارد مبنی بر اینکه به صورت تفصیلی قائل به جواز حیل ربا می‌باشند. از نظر ایشان حیله‌های فرار از ربا، سه نوع است. نوع اول حیله‌هایی که فاقد قصد جدی هستند و به نحوی صورت‌سازی به شمار می‌آیند. نوع دوم مواردی است که دارای قصد جدی هستند، ولی جنبه عقلایی ندارند. لازم است ذکر شود بیشتر حیله‌های ربا از این دو نوع می‌باشند که حکم شرعی آن بطلان است و در دایره شمول اطلاعات ادله قرار نمی‌گیرد؛ اما روش‌های تخلص از ربا، نوع سومی هم دارد که همزمان از دو معیار مهم قصد جدی و جنبه عقلایی برخوردار می‌باشد. این نوع از حیله‌های فرار از ربا بدون شک مشمول اطلاعات ادله می‌شود (مکارم شیرازی، [بی‌تا]، ص ۵۵-۵۶).

طبق دیدگاه قائلین به تفصیل، صرفاً معاملاتی جهت فرار از ربا مشروع است که افزون بر قصد واقعی، از جنبه عقلایی نیز برخوردار باشد. روش‌هایی که از این دو ملاک برخوردار

باشند، در حقیقت نوعی چاره‌جویی محسوب می‌شود و از معنای منفی حيله که نوعی صورت‌سازی است، فاصله می‌گیرد؛ برای مثال، قرارداد مضاربه یکی از راه‌های مشروع فرار از ریاست؛ چراکه در مضاربه قصد صاحب سرمایه، کسب سود حلال است و اگر مضاربه‌ای در بین نباشد، راضی به آن نمی‌شود. به همین جهت است که مالک با عامل شرط می‌کند که حتماً با پول او فعالیت تجاری واقعی و البته سودآور انجام دهد. چنین مضاربه‌ای به صورت حقیقی از قصد جدی و جنبه عقلایی برخوردار است (همان).

به نظر می‌رسد دیدگاه برگزیده از میان دیدگاه‌های مطرح‌شده، نظریه تفصیل است. در باب حیل ربا نه می‌توان به صورت مطلق رأی به جواز داد، نه می‌توان به‌طور مطلق این حیل را رد کرد. بلکه می‌توان با در نظر گرفتن ملاک و معیارهایی حیل مشروع را از نامشروع تمیز داد. معیارهایی همچون قصد جدی برای معامله، عدم صدق ربا بر حيله، عدم اتحاد عرفی و عقلایی حيله با ربا وجود دارد که در این پژوهش بحث حیل ربا از حیث معیار قصد جدی بررسی می‌شود.

اگر قصد متعاملین یا یکی از آنها در انعقاد معامله، حقیقی نباشد و حيله را تنها برای ظاهرسازی و سرپوش گذاشتن برای ربا به کار گیرند، معامله مصداق ربا و حرام خواهد بود. علاوه بر این، اگر حيله ربا به گونه‌ای باشد که عنوان ربا بر آن صدق کند، ربا و حرام خواهد بود؛ مانند شرط هدیه یا تخفیف در اجاره‌بها یا قیمت مبیع، در قرارداد قرض (موسویان، ۱۳۹۰، ص ۱۸۴-۱۸۵). برخی از مصادیق حيله به گونه‌ای است که بر فرض هم متعاملین قصد جدی داشته باشند، عرف چنین معامله‌ای را باطل می‌داند یا با ارتکاز عقلایی هیچ تفاوتی بین ربا و آن نمی‌بیند و حلال بودن آن را مساوی با لغوب بودن تشریح حرمت ربا می‌داند؛ اما در مواردی که به دید عرف و عقلا بین حيله و ربا تفاوت ماهوی است و معامله از مصادیق قرض به شرط زیاده نبوده و به جد مورد قصد متعاملین باشد، نه‌تنها دلیلی بر بطلان آن نداریم، بلکه عمومات و اطلاقات چون «اوفوا بالعقود» و «احل الله البیع» بر صحت و مشروعیت آن معاملات دلالت دارند (همان).

تبیین شبهه حیل ربا در شیوه‌های تبدیل قرارداد در عقود مشارکتی

همان‌گونه‌که در مقدمه این پژوهش ذکر شد، هر جا مسئله تأمین مالی مطرح باشد، قطعاً بحث مطالبات غیرجاری و به فراخور بحث امهال مطالبات معوق مطرح می‌شود. در

دستورالعمل امهال مطالبات غیرجاری که توسط بانک مرکزی در ابتدای سال ۱۳۹۹ به شبکه بانکی ابلاغ شد، یکی از شیوه‌های امهال، تبدیل عقود مشارکتی به عقود تسهیلاتی شامل فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین و مشارکت کاهنده معرفی شده است.

این بخش از پژوهش، درصدد است فرایند تبدیل قراردادهای مشارکتی به عقود تسهیلاتی دیگر را از منظر سه دیدگاه فقهی فوق‌الذکر که حکم شرعی حیل فرار از ربا را با معیار قصد جدی سنجیده‌اند، بررسی و ارزیابی کند. البته در ابتدا فرایند تبدیل عقود مشارکتی به عقود تسهیلاتی مزبور در قالب چند مثال توضیح داده می‌شود.

چنانچه در پایان مدت قرارداد، دارایی به عنوان اموال مشارکت وجود داشته باشد، به‌طور مثال مسکن ساخته شده باشد، لیکن به فروش نرفته باشد و یا کالای موضوع قرارداد در مضاربه به فروش نرفته باشد و به این دلیل تسهیلات غیرجاری شده باشد، می‌توان سهم بانک از اموال را در قالب فروش اقساطی یا مرابحه (اقساطی یا دفعی) به مشتری واگذار نمود. همچنین در صورتی که اموال مشارکت واجد شرایط باشد می‌توان برای واگذاری از اجاره به شرط تملیک نیز استفاده نمود. لیکن چنانچه اموالی در اختیار نباشد، تسویه بدهی‌های غیرجاری مشتری ناشی از قراردادهای مشارکتی با تنزیل اسناد تجاری در قالب عقد خرید دین، پیش‌خرید محصولات/ کالا در قالب عقد سلف پیشنهاد می‌شود.

در شرایطی که بدهکار بانک، تولیدکننده کالا یا محصولی باشد که واجد شرایط و ویژگی‌های تسهیلات سلف باشد، می‌تواند با توافق بانک و انعقاد قرارداد تسهیلات سلف، قسمتی از تولید خود را به بانک پیش‌فروش نماید. در این حالت بانک مابازای پیش‌خرید کالا را برای تسویه بدهی وی منظور می‌نماید. در سررسید نیز کالای پیش‌خرید شده را به قیمت مورد انتظار (بازار) به فروش می‌رساند. استفاده از این عقد نیز به عنوان یک راهکار در امهال مطالبات غیرجاری می‌تواند مفید باشد.

کاربرد عقد اجاره به شرط تملیک در بحث امهال مطالبات غیرجاری بدین نحو است که بانک در ازای مطالباتی که از مشتری دارد، یکی از دارایی‌های مشتری را تملک کرده و با انجام این عمل، بدهی مشتری تسویه می‌شود. در ادامه، بانک دارایی را به صورت اجاره به

شرط تملیک و با نرخ‌های سود جدید در اختیار مشتری قرار می‌دهد؛ گرچه این راهکار در مقایسه با راهکارهای پیشین از جامعیت بیشتری برخوردار است.

شیوه عملیاتی امهال از طریق قرارداد خرید دین بدین صورت است که بانک‌ها می‌توانند نسبت به بدهکارانی که از یک‌سو بدهی غیرجاری داشته و از سوی دیگر اسناد تجاری واقعی (اسنادی ناشی از معاملات با اشخاص ثالث) در اختیار دارند، با استفاده از ابزار خرید دین، اسناد تجاری آنان را تنزیل و به جای پرداخت پول به مشتری، مطالبات خود را تسویه نمایند. البته مشروط بر آنکه مبلغ اسناد تنزیلی باید اولاً تکافوی بدهی مشتری بابت تسهیلات غیرجاری را داشته باشد و ثانیاً سود دوره امهال - تا سررسید و وصول مبلغ اسمی اسناد - را نیز پوشش دهد. گرچه عقد خرید دین در بانکداری بدون ربا واجد مزایایی برای بانک و مشتری است.

اگر به مثال‌های بالا در شیوه تبدیل عقود مشارکتی به عقود تسهیلاتی دیگر دقت شود، متوجه دشواری و پیچیدگی آن در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد و سپس نظارت بر آن خواهید شد. این پیچیدگی ابتدائاً در مرحله انعقاد قرارداد، قصد متعاملین را دچار مشکل جدی می‌کند. با نگاه منصفانه در پرونده‌های امهالی مربوط به مطالبات غیرجاری اساساً مشتری به دنبال گرفتن مهلت بیشتر از بانک است و بانک نیز به دنبال اطمینان از حصول سود مورد نظر خود در دوره امهالی است. اینکه تمدید مهلت در برابر افزایش بدهی در قالب چه قراردادی اتفاق می‌افتد شاید به لحاظ تبعات حقوقی برای بانک و مشتری مهم باشد، ولی معمولاً از ناحیه قصد و ابعاد شرعی آن از سوی آنها مورد غفلت قرار می‌گیرد.

در ادامه روش تبدیل عقود مشارکتی به عقود تسهیلاتی دیگر در بحث امهال از سه دیدگاه فقهی موجود در رابطه با قصد جدی بررسی می‌شود. طبق دیدگاه نخست که به صورت مطلق مخالف عدم مشروعیت حیله‌های ربا به دلیل فقدان قصد جدی و صورت‌سازی برای فرار از ربا بوده‌اند، می‌توان راهکارهای تبدیل در عقود مشارکتی را به صورت جدی مورد نقد قرار داد. این مسئله وقتی جدی‌تر می‌شود که ما یقین داریم که در مسیر انعقاد عقود تسهیلاتی که حتی به مرحله امهال نرسیده‌اند، قصد قرارداد دچار مشکل است و بسیاری از مشتریان از ماهیت و نوع قرارداد اطلاع درستی ندارند. گویی فقط به دنبال این هستند که برای رفع مشکل کمبود نقدینگی خود از بانک پولی تحت عنوان وام دریافت کنند و اصل وام را همراه با اضافه پرداخت

نمایند. حال چنین مشتریانی که به دلیل عدم آموزش و عدم دریافت اطلاعات اولیه از نوع و مفاد اصلی قرارداد بانکی اقدام به امضای آن می‌کنند، در مرحله امهال تسهیلات معوق شده با وجود آن همه دشواری و پیچیدگی آیا توان فهم و قصد جدی برای انعقاد یک قرارداد تسهیلاتی جدید برای دریافت مهلت بیشتر از بانک را دارند بدون اینکه در ورطه شبهه ربای جاهلی واقع نشوند. این نکته حتمی است که وقتی قصد جدی برای انعقاد قرارداد وجود نداشته باشد، قرارداد به صورت خودکار به قرارداد قرض انصراف پیدا می‌کند و دریافت هرگونه زیاده بر اصل سرمایه مصداق قطعی ربا و حرام خواهد بود.

طبق دیدگاه دوم که از مشروعیت برخی از حیل‌های فرار از ربا دفاع می‌کند، ابزارهایی که برای امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی طراحی شده را می‌توان مصداق روش‌های شرعی برای جلوگیری از ابتلا به ربا در نظر گرفت. مطابق این دیدگاه، همین مقدار که طرفین قصد معامله شرعی و سود حلال داشته باشند، کافی است؛ زیرا قصد در معاملات به معنای قصد انشاء است نه قصد غایت؛ یعنی آنچه انشاء عقد به عنوان یک مفهوم اعتباری، برای صحت معامله کفایت می‌کند و قصد به معنای غایت اصلاً در انشاء عقد موضوعیتی ندارد؛ لذا این مسئله که ممکن است طرفین معامله با هدف فرار از ربا این معامله را انجام دهند، اهمیت پیدا نمی‌کند.

البته به نظر می‌رسد حتی اگر قصد را به معنای انشاء عقد در نظر بگیریم و از واردکردن نقد به روش‌های امهال از منظر حیل غیرمجاز ربا صرف نظر کنیم، همچنان می‌توانیم از حیث قاعده تبعیت عقد از قصد به عقود امهالی اشکال جدی وارد نماییم؛ چراکه با توجه به وجود امارات و نشانه‌های قوی بر عدم آگاهی و اطلاع مشتریان حتی به صورت مختصر از ماهیت و نوع عقود در مراحل آغازین دریافت تسهیلات و به طریق اولی در مراحل پیچیده انعقاد عقود امهالی، نمی‌توان به صورت منطقی وجود قصد جدی حتی به معنای قصد انشاء را از سوی مشتریان پذیرفت (شیرعالی، ۱۳۹۹، ص ۲۳۵).

اما از نظر دیدگاه سوم که مشروعیت حیل فرار از ربا را مشروط به وجود قصد جدی و جنبه عقلایی به طور توأمان می‌داند، شاید بتوان برای روش‌های امهال در عقود مشارکتی در قالب تبدیل قرارداد جنبه عقلایی در نظر گرفت، اما همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، وجود قصد جدی از سوی بانک و مشتری که فقط به دنبال تأمین مقاصد و تضمین منافع خود هستند،

میسر نمی‌باشد. در واقع، اگر موقعیت معوق‌شدن تسهیلات پیش نمی‌آید، نه مشتری و نه بانک قصد انعقاد قراردادهای تسهیلاتی دیگر به عنوان جایگزین عقود مشارکتی نداشتند. به عنوان مثال در تسهیلات سلف خیلی از بانک‌ها امکانات لازم جهت تحویل‌گرفتن کالای مورد سلف را ندارند؛ بنابراین، در پایان مدت قرارداد از تحویل آن خودداری و گاهی به وکیل یا امین‌کردن مشتری جهت فروش کالا مبادرت می‌ورزند و صرفاً به دریافت اصل پول پرداختی به اضافه حدافل سود مورد انتظار بانک در معامله سلف بسنده می‌کنند. همچنین شعبه‌هایی که مشتری را امین یا وکیل کرده‌اند، بر کار فروش کالا هیچ‌گونه نظارتی به عمل نمی‌آورند و مشتری وجه حاصل از فروش را تمام و کمال به بانک نمی‌پردازد و صرفاً به پرداخت اصل پول دریافتی از بانک به اضافه حدافل سود مورد انتظار بانک بسنده می‌کند. این موارد در صورتی که از ابتدا قصد جدی قرارداد سلف نباشد و این قرارداد در ظاهر پوششی برای قرض با بهره باشد، حیلۀ حرام است؛ زیرا از ابتدا قصد جدی به مفاد بیع سلف وجود ندارد؛ لذا به دلیل عدم فرق با قرض ربوی، حیلۀ حرام شمرده می‌شود (میرمعزی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶). در این مورد، برداشت عرف هم این است که چنین قسم معاملاتی با این شیوه از اجراء، نوعی فرار از رباست که اتفاقاً در تناقض با مقاصد و اهداف شریعت نیز قرار دارد.

در نهایت به نظر می‌رسد، با وجود آسیب‌پذیری روش‌های امهال با معیار فقدان قصد جدی، اما کماکان این راهکارها را نمی‌توان با نگاه صفر و یک ارزیابی کرد. به هر حال هدف و دغدغه اصلی طراحان این ابزارها این بوده که با استفاده از ظرفیت فقه امامیه در باب معاملات و عقود اسلامی و همچنین تبیین گام‌به‌گام مسیر و فرایند تبدیل قراردادهای مشارکتی به سایر عقود تسهیلاتی با کمترین اشکال شرعی، راه را بر وقوع ربای جاهلی مسدود سازند. اگرچه ابزارهای امهال می‌توانند در مرحله عمل با شبهات و چالش‌های فقهی مواجه شوند، اما نمی‌توان در رابطه با مسئله امهال مطالبات غیرجاری با جمود برخورد کرد؛ چراکه وقتی شبکه بانکی وظیفه تأمین مالی را بر عهده می‌گیرد، خواه‌ناخواه با چالش امهال مطالبات معوق نیز مواجه می‌شود. مخصوصاً در شرایط کنونی اقتصاد کشور که دلایل قهری بسیار برای تغییر تمکن مالی مشتریان و در نتیجه معوق‌شدن اقساط وجود دارد.

بنابراین، ضروری است با نگاه واقع‌بینانه در شرایط دشوار اقتصادی که ناشی از عواملی قهری همچون تحریم نیز می‌باشد، به دنبال شیوه‌های راهگشا در طراحی ابزارهای امهال بود؛ یعنی ابزارهایی که به دور از نگاه سهل‌گیرانه و اباحه‌گرانه و با جدیت بر رعایت موازین شرعی در مراحل مختلف قرارداد شامل انعقاد، اجرا و نظارت، شرایط را برای ادامه فعالیت‌های اقتصادی برای فعالان بازار بالأخص در حوزه تولید فراهم آورد.

اگر با نگاه منصفانه به شیوه‌های امهال در عقود مشارکتی در قالب روش تبدیل قرارداد نگاه کنیم، شبهه فقدان قصد جدی چه به معنای قصد انشاء در قاعده تبعیت عقد از قصد و چه به معنای قصد غایت در بحث حیل ربا باشد، وجود دارد. وجود این اشکال این تصور را در اذهان صاحب‌نظران بانکداری اسلامی و حتی عموم مردم ایجاد کرده است که این روش‌ها صرفاً سرپوشی برای فرار از ربا از طریق تغییر نام عقود می‌باشد.

به نظر می‌رسد برای رفع چنین تصور مخدوشی و حفظ حسن شهرت نظام بانکی باید از طریق کاهش پیچیدگی و دشواری شیوه‌های مورد استفاده در بحث امهال و نظارت مستمر بر اجرای آن، به استفاده حداقلی از آن فقط در شرایط ضرورت و اضطرار اکتفا کرد و نباید بار شرایط دشوار اقتصادی کشور را که سبب ایجاد مشکلات موقت برای فعالان بازار و تولیدکنندگان می‌شود، بر دوش شبکه بانکی تحمیل کرد. البته هیچ‌کدام از این اشکالات نباید مانع استفاده هوشمندانه از ظرفیت عقود اسلامی در راستای حل یکی از مهم‌ترین معضلات شبکه بانکی کشور شود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

امهال مطالبات غیرجاری، راهکارهای متنوعی دارد که شامل تمدید، تجدید و تبدیل قرارداد می‌شود. طراحی این ابزارها عموماً با هدف مهلت‌دادن به مشتریانی که به‌طور موقت دچار مشکل اقتصادی شده‌اند و یا به دلیل استمرار فعالیت اقتصادی خود به زمان بیشتری برای دراختیارداشتن تسهیلات احتیاج دارند، صورت گرفته است.

مهم‌ترین اشکالی که مشروعیت استفاده از این ابزارها را به صورت جدی با اشکال مواجه می‌سازد، وجود شبهه ربای جاهلی است. بسیاری از صاحب‌نظران بانکداری اسلامی

معتقدند این شیوه‌ها همان شیوه سنتی تمدید مدت در مقابل افزایش بدهی است که سعی شده با پنهان‌شدن در پس فرایندی پیچیده، به‌روز شود.

ارزیابی شیوه‌های امهال عقود مشارکتی از طریق تبدیل قرارداد از منظر معیار قصد جدی حاکی از آن است که به دلیل فقدان قصد جدی، شبهه ربای جاهلی به صورت معتنابهی در این راهکارها وجود دارد. در واقع، با توجه به پیچیدگی روش‌های امهال و عدم اطلاع از ماهیت و مفاد قراردادهای امهالی، اصلاً نمی‌توان به صورت منطقی در فرایند اجرایی بانک‌ها، انعقاد قرارداد را همراه با قصد جدی از سوی بانک و مشتریان متصور شد. در مرحله انعقاد قرارداد، طرفین قرارداد به دلیل ناآگاهی از ماهیت قرارداد، نمی‌دانند چه قالب حقیقی را انشاء می‌کنند. جهل و فقدان قصد انشاء، معامله را از منظر قاعده تبعیت عقد از قصد دچار اشکال جدی می‌کند. گرچه در بسیاری از معاملات آنچه به‌طور آشکار به عنوان هدف و غایت دنبال می‌شود، فرار حيله‌گرانه از ظاهر رباست.

در نهایت، به نظر می‌رسد با توجه به ضرورت استفاده از راهکارهای امهالی در شرایط دشوار اقتصادی موجود، باید از طریق کاهش پیچیدگی شیوه‌های مورد استفاده در بحث امهال و نظارت مستمر بر اجرای آن، به استفاده حداقلی از آن فقط در شرایط ضرورت و اضطرار اکتفا کرد و با استفاده از روش‌های نوآورانه در آموزش راهکارهای امهال به بانک و مشتری، زمینه را برای واقعی‌شدن معاملات فراهم کرد.

منابع و مأخذ

۱. آریا، محمد، مرادی، یاسر و نعیم عبدالله‌پور؛ «چالش‌های حقوقی و شرعی وصول و امهال مطالبات غیرجاری»؛ تهران: سومین همایش مالی اسلامی، ۱۳۹۶.
۲. آهنگران، محمدرسول، «بازپژوهشی حيله‌های مشروع فرار از ربا با رویکرد فقه مقارن»؛ پژوهش‌نامه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، س ۱، ش ۱، ۱۴۰۰.
۳. بحیری، محمد عبدالوهاب؛ حيله‌های شرعی ناسازگار با فلسفه فقه؛ ترجمه حسین صابری؛ چ ۲، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۴۰۰.
۴. بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم؛ ربا (پیشینه تاریخی ربا، ربا در قرآن و سنت، انواع ربا و فرار از ربا)؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۱.

۵. بهاروندی، احمد، رنجبر فلاح، محمدرضا و اصغر ابوالحسنی هستیانی؛ «بررسی رابطه معضل مطالبات غیرجاری و عملیات بانکداری بدون ربا در ایران»؛ نشریه تحقیقات مالی اسلامی، ش ۱۰، ۱۳۹۵.
۶. خطیبی، مهدی؛ «تفکیک حیل‌های مجاز و حیل‌های غیرمجاز قرض ربوی با معیار عرف»؛ فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، س ۱۳، ش ۱، ۱۴۰۰.
۷. خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب البیع؛ نجف: الآداب، ۱۳۹۷.
۸. سیفی مازندرانی، علی‌اکبر؛ دلیل تحریر الوسیله - فقه الربا؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
۹. شیرعالی، ستار، باقری، محمود و محمود بادینی؛ «بررسی ابعاد حقوقی امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی ایران»؛ فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۸۰، ۱۳۹۹.
۱۰. عاملی، زین‌الدین؛ مسالک الافهام؛ قم: انتشارات دارالهدی، [بی‌تا].
۱۱. عاملی، محمدجواد؛ مفتاح الکرامه؛ بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، [بی‌تا].
۱۲. فیاض، محمدصادق؛ «چالش حیل‌های شرعی فرار از ربا در نظام فقهی امام خمینی علیه السلام»؛ فصلنامه گفتمان فقه حکومتی، س ۳، ش ۱۳۹۸.
۱۳. محمدی، تیمور و دیگران؛ «عوامل مؤثر بر شکل‌گیری مطالبات غیرجاری در نظام بانکی کشور»؛ فصلنامه مجلس و راهبرد، س ۲۴، ش ۸۹، ۱۳۹۶.
۱۴. مطهری، مرتضی؛ ربا، بانک و بیمه؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۴.
۱۵. مکارم شیرازی، ناصر؛ بررسی طرق فرار از ربا؛ قم: [بی‌جا]، [بی‌تا].
۱۶. موسویان، سیدعباس؛ ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)؛ چ ۴، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
۱۷. _____؛ «خلأ قانونی مطالبات غیرجاری در قانون عملیات بانکداری بدون ربا»؛ فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۵۲، ۱۳۹۲.
۱۸. موسویان، سیدعباس و حسین میثمی؛ بانکداری اسلامی؛ مبانی نظری - تجارب عملی؛ تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۹۷.
۱۹. موسویان، سیدعباس و روح‌اله غلامی؛ «بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا»؛ فصلنامه روند بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ش ۶۳ و ۶۴، ۱۳۹۲.

۲۰. موسویان، سیدعباس و فرشته ملاکریمی؛ «ظرفیت عقود جهت امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی بدون ربا»؛ تهران: بیست‌وهشتمین همایش بانکداری اسلامی، ۱۳۹۵.
۲۱. میرمعزی، سیدحسین؛ «حیل ربا»؛ فصلنامه اقتصاد اسلامی، س ۶، ش ۲۴، ۱۳۸۵.
۲۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.