

تحلیل فقهی - حقوقی دریافت سود جدید در امهال مطالبات غیرجاری

۱۴۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۸

فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی / مقاله علمی پژوهشی / سال بیست و سوم / شماره ۹۱ / پاییز ۱۴۰۲

ستار شیرعالی*
محمود باقری**
حسن بادینی***

چکیده

یکی از چالش‌های نظام بانکی ایران وصول به موقع تسهیلات بانکی از مشتریان است. در این راستا بانک‌ها و مؤسسات اعتباری با تمسک به مبانی فقهی و حقوقی از طریق ابزارهایی چون تقسیط مجدد، تبدیل یا تجدید قرارداد و با تقسیم‌بندی عقود به مشارکتی و مبادله‌ای، مطالبات غیرجاری را امهال می‌نمایند. بر این پایه و با توجه به اینکه راهکارهای قانونی امهال در واقع به نوعی گذر از یک قرارداد به قرارداد دیگری است که بر نحوه محاسبه سود تأثیر می‌گذارد، پاسخ به این پرسش که آیا امهال دین در نظام بانکی همراه با اخذ سود برای دوره جدید با مانع حقوقی و شرعی مواجه است یا خیر ضروری است. فرضیه تأیید شده این پژوهش این است که امهال موقوفات بانکی با دریافت سود جدید در عقود مشارکتی و تبدیل قرارداد به قرارداد جدید در مبادله‌ای فاقد اشکال شرعی و قانونی است.

واژگان کلیدی: امهال، مطالبات غیرجاری، عقود مشارکتی، عقود مبادله‌ای، حقوق بانکی.
طبقه‌بندی JEL: G29, E59, Z19.

*. دکترای گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول).
Email: sshialy55@yahoo.com.

**دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: mahbagheri@ut.ac.ir.

***دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: hbadini@ut.ac.ir.

مقدمه

یکی از چالش‌های جدی نظام بانکی بدون ربا به‌ویژه در شرایط کنونی کشور که یک دوره رکود اقتصادی نسبتاً طولانی را پشت سر گذاشته و هنوز با تبعات آن درگیر است، رویارویی با مطالبات غیرجاری است. برخی از گیرندگان تسهیلات به دلایل مختلفی از تأدیه به‌موقع دیون سررسیدشده خود، نکول می‌کنند و موجب اختلال در نظام پولی کشور می‌شوند. از راهکارهایی که به منظور کاهش حجم مطالبات غیرجاری سیستم بانکی و افزایش توان بنگاه‌های اقتصادی استفاده می‌شود، امهال بدهی‌های غیرجاری است. برای این منظور گرچه نظام بانکی با استفاده از برخی ابزارهای متداول مطالبات غیرجاری را امهال می‌کند، اما ضرورت دارد به ابعاد مختلف این نهاد حقوقی به‌ویژه در رابطه با سود و متفرعات پرداخته شود؛ زیرا با توجه به ضوابط فقهی و شرعی تملیک مالی به دیگری و متعاقباً استرداد آن پس از مدتی و مطالبه چیزی بیشتر از مال مورد نظر مصداق بارز ربای جاهلی* است. با توجه به اینکه راهکارهای قانونی امهال در واقع به نوعی گذر از یک قرارداد به قرارداد دیگری است که بر نحوه محاسبه سود و متفرعات تأثیر می‌گذارد، لذا این پرسش اساسی مطرح می‌گردد که آیا امهال دین در نظام بانکی همراه با اخذ سود برای دوره جدید با مانع حقوقی و قانونی مواجه است یا خیر.

بر پایه مراتب فوق در نوشتار حاضر با به‌کارگیری روش تحقیق «تحلیلی - توصیفی» و از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و با مبنا قراردادن دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۹۸/۰۵/۱۵** شورای پول و اعتبار و اصلاحیه مورخ

۱۴۴

فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی / مقاله علمی پژوهشی / شیرعالی و همکاران

*. ربای جاهلی (ربا در دین) عبارت است از افزایش «دین» در مقابل افزودن به مهلت پرداخت.

** در «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» تلاش شده است ابعاد مختلف موضوع امهال مطالبات غیرجاری بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی با تمرکز بر ملاحظات شرعی، حقوقی و مقرراتی حاکم بر عملیات بانکی بدون ربا مورد توجه قرار گیرد. از مهم‌ترین ویژگی‌های دستورالعمل مذکور می‌توان به مواردی نظیر تعریف امهال و انواع روش‌های امهال مطالبات، تدوین سازوکارهای امهال مطالبات به تفکیک عقود مشارکتی و غیرمشارکتی، تعیین حداکثر زمان امهال مطالبات، تعیین مبنای امهال مطالبات، درج احکام مرتبط با شرایط مشتری در امهال مطالبات، درج احکام مرتبط با هر یک از انواع روش‌های امهال مطالبات، تشریح سازوکارهای طبقه‌بندی و ذخیره‌گیری مطالبات امهالی، تبیین فرایند شناسایی درآمد مطالبات امهالی و همچنین ممنوع‌بودن اخذ سود یا وجه التزام از محل وجه التزام تأخیر تأدیه دین اشاره نمود.

۱۳۹۹/۰۷/۰۱ تلاش شده با بررسی دلایل شکل‌گیری معوقات بانکی در مبحث اول، نحوه مواجهه بانک با معوقات در مبحث دوم، امکان‌سنجی امهال با دریافت سود جدید در مبحث سوم، تأثیر سود پس از سررسید و وجه التزام در امهال بدهی در مبحث چهارم و تشریح ظرفیت‌های فقهی مرتبط با موضوع در مبحث پنجم، فقدان هرگونه ایراد شرعی در امهال دین با دریافت سود جدید در کلیه عقود اعم از مبادله‌ای و مشارکتی و در چارچوب ابزارهای قانونی موجود تشحیذ گردد.

در حال حاضر غالب کتب و مقالات موجود به معرفی ماهیت امهال و روش‌های آن اکتفا و یا همچون مقاله‌ای با عنوان «راهکارهای امهال تسهیلات معوق بانکی بررسی دستورالعمل نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» (باقری و صحرانورد، ۱۴۰۰) ضمن معرفی راهکارهای امهال تسهیلات معوق، دریافت سود جدید در امهال عقود مبادله‌ای را مصداق ربای جاهلی معرفی نموده است (برخلاف نوشتار حاضر). در نتیجه به نظر می‌رسد در حال حاضر مقاله‌ای که ضمن ارائه دید کلی از امهال، با تکیه بر ظرفیت‌های فقهی و با لحاظ نیاز مبرم بدهکاران و شبکه بانکی به قابلیت اجرایی ماهیت مذکور، به مشروع‌بودن دریافت سود جدید در امهال دین صرف‌نظر از نوع عقد (از حیث مبادله‌ای و مشارکتی بودن) بپردازد، وجود ندارد.

نحوه مواجهه بانک با معوقات

بانک‌ها در راستای وصول مطالبات غیرجاری خود به دو شیوه اقدام حقوقی و قانونی از طریق محاکم دادگستری و دوایر اجرای ثبت یا امهال مطالبات به شرح زیر عمل می‌کنند.

الف) اقدام حقوقی در وصول مطالبات

اولین و شایع‌ترین روش برای وصول مطالبات غیرجاری اقدام حقوقی و قانونی از طریق محاکم دادگستری و دوایر اجرای ثبت است. در این راستا تبصره «۱» ماده «۱۵» قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرر می‌دارد: «کلیه وجوه و تسهیلات اعطائی که بانک‌ها در اجرای این قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سررسید معینی وجوه و تسهیلات دریافتی به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرائی، دادرسی و حق‌الوکاله را بپردازند، در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضائی و دوایر

اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات این قانون اقدام نمایند». همچنین قانون نحوه وصول مطالبات بانک مصوب سال ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز مستند دیگری برای وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل و متفرعات است.

ب) امهال

امهال در لغت به معنای مهلت دادن آورده شده است و مهلت نیز به معنای زمان، أجل، مدت و نیز فرصت است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۸۸۴۰). در فرهنگ فارسی مهلت به معنای درنگ و تأخیر آورده شده است (معین، ۱۳۸۵، ص ۱۲۵۲). در فرهنگ فقه واژه‌های «انظار»، «تأخیر» و «تأجیل» نیز به جای «امهال» به کار رفته است؛ چنان‌که گاه «امهال» در پی «استمهال» (مهلت خواستن) آمده است. از این موضوع در باب‌هایی مانند دین، تفریس، کفالت، نکاح،ظهار، ایلاء، احیاء موات، قضاء و حدود بحث شده است (مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، [بی تا]، ص ۶۶۸)؛ بنابراین اصطلاح امهال در معنای مصدری آن مهلت دادن به بدهکار است. به لحاظ قانونی و حقوقی بند ۱-۴ ماده (۱) اصلاحیه دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری در تعریف امهال آورده است: «توافق مؤسسه اعتباری با مشتری به منظور اعطای مهلت بیشتر برای بازپرداخت با ترتیباتی متفاوت از قرارداد اولیه تقسیط مجدد، تمدید، تجدید، تبدیل قرارداد و نظایر آن به تشخیص بانک مرکزی از مصادیق امهال محسوب می‌گردد». مفهوم مطالبات در بند ۱-۳ دستورالعمل، تصریح شده است که بر اساس آن طلب مؤسسه اعتباری ناشی از اعطای تسهیلات، ایجاد تعهدات، ارائه خدمات و انجام سایر فعالیت‌ها و وقوع رویدادها مورد تأکید قرار گرفته است. با عنایت به مراتب فوق مفاد بند ۱-۵ دستورالعمل ناظر به استفاده از عقود مصرح در تبصره ذیل ماده (۳) قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و اصلاحات و الحاقات بعدی به منظور امهال مطالبات مشروح فوق است.

ج) معایب امهال

امهال مطالبات یکی از اصلی‌ترین ریشه‌های افزایش مطالبات غیرجاری در سال‌های اخیر است و یکی از آثار آن بروز مشکلات بسیاری در فعالیت‌های تولیدی، صنعتی، معدنی، کشاورزی و ... بوده است. نتیجه چنین رفتاری کاهش منابع بانکی و روی آوردن بانک‌ها به

نرخ‌های بهره بالاست که سبب رکود و تعطیلی در سیستم اقتصادی می‌شود. در دستورالعمل جدید بانک مرکزی این موضوع مورد توجه قرار گرفته و بابت تأخیر تأدیه، جریمه‌ای اعمال می‌شود؛ اما سودی که قبلاً به این جریمه تعلق می‌گرفت، حذف شده است. در سال‌های قبل بانک‌ها به این سودهای واهی به چشم درآمد نگاه و آن را میان سهام‌داران خود تقسیم می‌کردند که با این دستورالعمل جدید بانک مرکزی جلوی چنین اقداماتی گرفته شد. عدم رعایت بخشنامه‌های بانک مرکزی حتی در شرایط کاهش نرخ سود در سال‌های ۱۳۹۵ تا ۱۳۹۸ از ۲۱ درصد به ۱۸ درصد، موجب بالا رفتن نرخ مؤثر سود تسهیلات و تخطی از نرخ‌های مصوب توسط شورای پول و اعتبار می‌شود و بانک‌ها با انعقاد قراردادهای صوری جهت تسویه تسهیلات سابق، ضمن ضربه‌زدن به بخش تولید و خدمات کشور، درآمدی فاقد مشروعیت قانونی تحصیل می‌کنند. به همین علت مطابق تبصره ۱ ماده ۸ آیین‌نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیر ضرور و اماکن رفاهی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶ مقرر شده بود.* در صورت عدم ارائه درخواست کتبی مشتری پس از سررسید بازپرداخت اقساط مبنی بر فروش وثایق از طریق برگزاری مزایده و متعاقباً کسر مطالبات بانک از محل فروش، بانک‌ها مکلف شده‌اند نسبت به ارسال سه مرحله‌ای به تسهیلات‌گیرنده برای تعیین تکلیف بدهی‌های وی و متعاقباً فروش وثیقه و وصول مطالبات اقدام نمایند. ضمانت اجرای عدم انجام تکلیف قانونی مزبور، ممنوعیت دریافت سود و جریمه اضافی تعیین شده است. در بسیاری از دعاوی بانکی مربوط به تسهیلات مشاهده می‌شود بانک‌ها به جای اینکه نسبت به وصول مطالبات غیر جاری و سررسید شده اقدام نمایند مبادرت به امهال تسهیلات می‌نمایند؛ اما به جای تنظیم توافقنامه امهال، عقود تحت عنوان مشارکت مدنی، مشارکت مدنی استمهالی، مشارکت مدنی احیا، مضاربه و امثالهم تنظیم می‌کنند (ابراهیمی و عرب‌نژاد، ۱۳۹۸). در این شرایط سرمایه عقد جدید به طرف قرارداد پرداخت نشده بلکه رأساً توسط بانک جهت تسویه بدهی‌های سابق برداشت می‌شود. بانک مرکزی به موجب بخشنامه‌های متعدد

*. این آیین‌نامه طی تصویب‌نامه شماره ۱۵۰۹۳۷/ت/۵۸۰۹۴ ه مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۹ لغو شده است که متعاقباً به موجب بخشنامه شماره ۰۰/۷۲۰۲۶ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۱۰ اداره مطالعات بانک مرکزی تحت عنوان دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد مؤسسات اعتباری به شبکه بانکی ابلاغ گردید و ماده ۱۱ آن ابتدا حذف و متعاقباً طی بخشنامه اصلاحیه دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد مؤسسات اعتباری (ماده ۱۱) با اصلاحات جدید به شبکه بانکی ابلاغ گردید.

ممنوعیت انعقاد قراردادهای مزبور را اعلام نموده (بخشنامه شماره ۰۰/۱۰۶۶۵۰ مورخ ۰۴/۰۲/۱۳۹۸ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی)؛ اما همچنان بسیاری از بانکها، انعقاد قراردادهای صوری جهت تسویه تسهیلات سابق را بر وصول مطالبات ترجیح می‌دهند.

د) ابزارهای حقوقی امهال

دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری با هدف ایجاد وحدت رویه در خصوص نحوه امهال مطالبات غیرجاری شبکه بانکی کشور و جلوگیری از شناسایی سود موهوم و نیز ارتقای کیفیت دارایی‌های مؤسسات اعتباری، ابزارهای قانونی امهال را تبیین و ابعاد حقوقی این ابزارها را مشخص کرده است. بر اساس بند ۱-۴ دستورالعمل این ابزارها عبارت‌اند از: تقسیط مجدد، تمدید قرارداد، تبدیل قرارداد، تجدید قرارداد که در ادامه به‌طور مختصر بررسی می‌شود.

- تقسیط مجدد

بند ۱-۸ اصلاحیه دستورالعمل اولین روش امهال را تقسیط مجدد بدهی تعیین کرده و در تعریف آن آورده است: وصول مطالبات مؤسسه اعتباری از مشتری در قالب اقساط مشخص جدید در ادامه قرارداد فعلی. شایان ذکر است در این روش قرارداد تسهیلات اولیه بین بانک و تسهیلات‌گیرنده پابرجا بوده و تنها اقساط معوق به لحاظ مبلغ و مدت دوباره به‌روزرسانی می‌شود و سود جدیدی از مشتری دریافت نمی‌شود.

- تمدید قرارداد

یکی از روش‌های مجاز امهال بانکی در بانکداری بدون ربا تمدید قرارداد است. در دستورالعمل امهال ذیل بند ۱-۹ در تعریف تمدید قرارداد مقرر شده است: «تمدید قرارداد: افزایش مدت‌زمان اجرای مفاد قرارداد فعلی که موضوع آن به اتمام نرسیده است با توافق مؤسسه اعتباری و مشتری».

بنابراین تمدید در رابطه با مطالبات غیرجاری ناشی از برخی عقود اسلامی قابلیت اجرا دارد؛ به عبارت دیگر، گروهی از عقود اسلامی ذاتاً قابلیت تمدید دارند. در یک نوع طبقه‌بندی عقود بانکی به دو گروه عقود قطعی و عقود غیرقطعی تقسیم می‌شوند. عقود مشارکتی با توجه به عدم انتقال مالکیت در گروه عقود غیرقطعی بوده و ماهیتاً قابل تمدید می‌باشند.

عقود مبادله‌ای با توجه به مطرح بودن مبحث مالکیت و انتقال آن به مشتری به محض وقوع عقد و نیز مشخص بودن نرخ سود تسهیلات، در گروه عقود قطعی قرار گرفته و لذا قابلیت تمدید ندارند.

– تجدید قرارداد

تجدید قرارداد، روش دیگر مجاز برای انجام امهال بانکی است. در بند ۱-۱۰ دستورالعمل امهال در تعریف تجدید قرارداد آمده است: «فسخ/ اقاله و خاتمه قرارداد فعلی و انعقاد قرارداد جدیدی از همان نوع قرارداد نسبت به موضوع قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری». مطالبات غیرجاری مرتبط با عقود غیرمشارکتی – مانند فروش اقساطی، مرابحه و استصناع – می‌تواند با استفاده از روش تجدید، امهال شود. البته شرط جایز بودن امهال مطالبات با استفاده از روش تجدید قرارداد، موجود بودن کالاهای موضوع قرارداد و امکان حصول سود از آنها در آینده است؛ زیرا اگر موضوع قرارداد از بین رفته باشد، طبعاً فسخ قرارداد قبلی و انعقاد قراردادی جدید با همان عنوان قبلی و همان موضوع امکان‌پذیر نخواهد بود.

– تبدیل قرارداد

آخرین روش مجاز امهال بانکی تبدیل قرارداد است؛ به این معنی که قرارداد جدیدی با مشتری منعقد شده و از منابع حاصل از آن جهت بازپرداخت بدهی قبلی مشتری استفاده می‌شود. بند ۱-۱۱ دستورالعمل امهال در این باب مقرر داشته است: «فسخ یا اقاله و خاتمه قرارداد فعلی و امهال طبق یکی از حالات زیر:

الف) انعقاد قرارداد جدیدی از همان نوع قرارداد بین مؤسسه اعتباری و مشتری:

۱. با همان موضوع؛

۲. با موضوع متفاوت.

ب) انعقاد قرارداد جدیدی متفاوت از قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری.

با عنایت به مفاد تبصره ۲ ماده ۲۱ دستورالعمل مبنی بر اینکه در امهال مطالبات از طریق تجدید و تبدیل قرارداد، تسویه مطالبات توسط مشتری با استفاده از منابع اعطایی مؤسسه صورت می‌پذیرد، این موضوع مغایر با مفاد بخشنامه‌های شماره پ/۱۷۵۱ مورخ

۱۳۷۵/۰۳/۱۳ و مپ/۳۸۷۶ مورخ ۱۳۸۶/۰۹/۱۱ بانک مرکزی مبنی بر ممنوعیت تسویه مطالبات بانک از محل پرداخت تسهیلات جدید است.

امکان سنجی امهال با دریافت سود جدید

در این بخش به این پرسش اساسی پاسخ داده می‌شود که آیا بانک می‌تواند در قبال امهال، از تسهیلات‌گیرنده سود جدید دریافت کند. برای پاسخ به این پرسش برخی با مبنا قراردادن «دین» به عنوان ماهیت حقوقی که در نتیجه امهال افزایش می‌یابد، میان عقود مبادله‌ای (فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، مرابحه، خرید دین، سلف، جعاله و استصناع) و عقود مشارکتی (مشارکت مدنی، مضاربه، مزارعه و مساقات) قایل به تفکیک شده‌اند و بر این باورند که در عقود مبادله‌ای از آنجاکه به محض وقوع عقد، ذمه تسهیلات‌گیرنده در قبال بانک بدهکار می‌گردد و تسهیلات‌گیرنده مکلف است در سر رسید اقساط بدهی را پرداخت نماید، اگر وی به هر دلیل از پرداخت اقساط استنکاف نماید و در ازای افزایش مبلغ بدهی (پرداخت سود) از بانک درخواست امهال کند با اشکال شرعی ربا مواجه می‌شویم؛ زیرا به لحاظ فقهی هرگاه طلبکار و بدهکار بر افزایش مبلغ بدهی (دریافت سود) در ازای اعطای مهلت توافق کنند، این عمل به لحاظ شرعی ربا و حرام تلقی می‌گردد (حاجی‌پور و صفربور، ۱۳۹۴)؛ لیکن چنین ایرادی در تسهیلات مبتنی بر عقود مشارکتی مطرح نمی‌گردد؛ زیرا برخلاف تسهیلات عقود مبادله‌ای که رابطه بانک با تسهیلات‌گیرنده رابطه دینی است، در عقود مشارکتی رابطه بین دو طرف رابطه عینی است؛ توضیح اینکه در عقود مشارکتی تسهیلات‌گیرنده و بانک با یکدیگر شریک بوده و علی‌الاصول به نسبت شراکت در سود حاصله شریک هستند و با توافق یکدیگر می‌توانند حصة مشاع یکدیگر را از سود حاصله تغییر دهند. در فرضی که تسهیلات‌گیرنده در قالب یکی از عقود مشارکتی مانند مشارکت مدنی درخواست امهال بدهی ناشی از سهم‌الشرکه شریک در ازای پرداخت سود را مطرح می‌کند به لحاظ شرعی موافقت با این درخواست فاقد اشکال است؛ زیرا افزایش حصة هر شریک در شراکت در ذیل اصل آزادی اراده قرار گرفته و مورد احترام است (باقری و صحرانورد، ۱۴۰۰، ص ۶۲).

بر پایه مراتب فوق در ادامه و پیش از پاسخ به پرسش مطروحه، دریافت سود در قبال امهال و اعطای مهلت به طور جداگانه در عقود مبادله‌ای و مشارکتی بررسی و متعاقباً به پرسش یادشده پاسخ داده خواهد شد.

۱. عقود غیر مشارکتی

الف) تقسیط مجدد

در خصوص امهال مطالبات در عقود مبادله‌ای در فرضی که امهال بر اساس بند ۱-۸ ۱۵۱ دستورالعمل از طریق تقسیط بدهی صورت گیرد و وصول مطالبات مؤسسه اعتباری در قالب اقساط مشخص جدید در ادامه قرارداد فعلی صورت گیرد، بدهکار می‌تواند با توافق با بانک اقساط معوق را به صورت یکجا یا اقساطی تسویه نماید و سایر اقساط آتی را نیز در موعد مقرر پرداخت کند. در این روش تنها اقساط معوق به لحاظ مبلغ و مدت دوباره به‌روزرسانی می‌شود و سود جدیدی از مشتری دریافت نمی‌شود.

۱. روش دیگر برای امهال از طریق تقسیط بدهی این است که بانک و تسهیلات‌گیرنده توافق می‌کنند که بدهکار اقساط معوق به اضافه وجه التزام تأخیر تأدیه به انضمام اقساط باقی‌مانده را در آینده با اعطای مهلتی پرداخت نماید و در قبال آن بانک اقدام حقوقی انجام ندهد. مسئله اصلی در این فرض این است که بر اساس رأی وحدت رویه ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور* در این فرض بانک می‌تواند وجه التزامی بیشتر از نرخ تورم تعیین کند. این روش در ماده ۱۲ دستورالعمل مورد اشاره قرار گرفته است. در این ماده آمده است:

* رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ — ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهدات پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین‌شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

«ماده ۱۲: موافقت مؤسسه اعتباری با درخواست مشتری مبنی بر صرف نظر کردن از اقدامات اجرایی و حقوقی جهت وصول مطالبات خود برای دوره مشخص (حداکثر برای یک سال) با رعایت کلیه مفاد قرارداد از جمله تعلق وجه التزام تأخیر تأدیه دین برای دوره مزبور بلامانع است. تبصره: پس از اتمام مهلت موضوع این ماده صرف نظر از انجام/ عدم انجام اقدامات اجرایی و حقوقی جهت وصول مطالبات، تمامی مفاد قرارداد نافذ می باشد.»

مؤسسه اعتباری می تواند حسب درخواست مشتری از طریق تقسیط مجدد بدون انعقاد قرارداد جدید، اصل، سود و وجه التزام تأخیر تأدیه متعلقه اقساط سررسید شده قراردادهای مبتنی بر عقود غیر مشارکتی را محاسبه و به شرح ذیل از مشتری دریافت نماید.

۱. عین مبلغ وجه التزام تأخیر تأدیه دین اقساط سررسید شده به اقساط آتی اضافه می شود.

۲. مبلغ اقساط سررسید شده به اقساط آتی اضافه می شود.

تبصره: تجمیع عین مبلغ وجه التزام تأخیر تأدیه دین اقساط سررسید شده، مبلغ اقساط سررسید شده و اقساط آتی و دریافت آن در قالب اقساط جدید امکان پذیر است. در هر صورت تعداد اقساط جدید باید برابر و یا بیشتر از تعداد اقساط سررسید نشده باشد (ماده ۱۳ دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری).

به طور مثال اگر در قرارداد فروش اقساطی معوق، مبلغ اقساط مساوی و به میزان یک میلیون ریال و تعداد آن شش قسط شش ماهه باشد و دو قسط، معوق و چهار قسط آن سررسید نشده باشد و خسارت تأخیر تأدیه دین دو قسط مجموعاً ۱۲۰,۰۰۰ ریال باشد، در این صورت در فرض تقسیط مجدد، بانک می تواند عین مبلغ وجه التزام تأخیر تأدیه دین اقساط سررسید شده (در اینجا ۱۲۰,۰۰۰ ریال) را به مبلغ سررسید شده (در اینجا ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال) و اقساط آتی (در اینجا ۴,۰۰۰,۰۰۰ ریال) را با هم تجمیع کرده (جمعاً ۶,۱۲۰,۰۰۰ ریال) را در قالب اقساط جدید مثلاً ۲۴ قسط ماهانه تقسیم و در این صورت هر قسط به مبلغ ۲۵۵,۰۰۰ ریال خواهد بود که بانک می تواند در سررسیدهای آتی وصول کند.

ب) تجدید یا تبدیل عقد

بر اساس بند ۱-۱۰ و ۱-۱۱ دستورالعمل، روش دیگر امهال تجدید و یا تبدیل عقد منشأ تسهیلات است. در روش تجدید بانک و تسهیلات‌گیرنده با توافق یکدیگر عقد منشأ تسهیلات را فسخ یا اقاله یا خاتمه می‌دهند و سپس نسبت به انعقاد قرارداد جدیدی از همان نوع قرارداد با همان موضوع اقدام می‌کنند و یا در روش تبدیل پس از اقاله قرارداد اولیه، قرارداد از نوع دیگری برای همان موضوع یا موضوع جدید منعقد می‌گردد. در این فرض با توجه به اینکه قرارداد تجدید یا تبدیل می‌شود بانک می‌تواند نسبت به دریافت سود اقدام نماید. بر اساس ماده ۶ اصلاحیه دستورالعمل اجرایی «در صورت امهال مطالبات غیرجاری از طریق تجدید و تبدیل قرارداد، بخش سررسیدنشده و جاری مطالبات پس از کسر سود اقساط سررسیدنشده مرتبط با آن نیز مشمول امهال خواهد بود». شایان ذکر است رعایت مفاد مواد ۲۰ و ۲۱ دستورالعمل الزامی است. ماده ۲۰ دستورالعمل مقرر می‌دارد: امهال مطالبات ناشی از تسهیلات اعطایی در قالب عقود فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، مرابحه (کالایی) و استصناع با استفاده از تجدید قرارداد در صورتی مجاز است که عین مال / کالای موضوع قرارداد موجود بوده و حصول انتفاع از اموال و کالا در آینده ممکن باشد؛ همچنین در ماده ۲۱ آمده است: «امهال مطالبات ناشی از تسهیلات اعطایی در قالب عقود جعاله و مرابحه (خدماتی) با استفاده از تجدید قرارداد در صورتی مجاز است که انجام خدمت موضوع قرارداد به اتمام نرسیده و به تشخیص مؤسسه اعتباری بخش قابل توجهی از آن باقی مانده باشد».

در ماده ۲۲ اصلاحیه دستورالعمل آمده است: «امهال مطالبات ناشی از تسهیلات اعطایی در قالب عقد سلف با استفاده از تجدید قرارداد در صورتی مجاز است که موضوع قرارداد سلف به لحاظ خصوصیات و ویژگی‌ها به گونه‌ای باشد که امکان جایگزینی آن با کالاهای دیگر از همان نوع وجود داشته باشد». شایان ذکر است ماده ۲۳ اصلاحیه یادشده مقرر می‌دارد امهال مطالبات ناشی از تسهیلات اعطایی در قالب عقد فروش اقساطی از طریق تبدیل قرارداد به عقود مشارکت مدنی کاهنده، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین مجاز است.

از منظر حقوقی باید اضافه نمود که چون بانک‌ها در اکثر مواردی که بدهکار در طول مدت قرارداد امکان عملی برای پرداخت مطالبات بانک ندارد و از طرفی اعطای مهلت برای بازپرداخت مطالبات بدون دریافت مابه‌ازا برای بانک و متعاقباً سهامداران بانک ضرر در پی خواهد داشت، لذا چاره‌ای جز ارائه راهکارهای حقوقی امهال به‌نحوی که نه تنها موجب ضرر برای متعاقدين نداشته باشد، بلکه از نظر قانونی و شرعی نیز شبیه ربای جاهلی در بر نداشته باشد بهترین روش همان موارد اعلامی در دستورالعمل امهال می‌باشد؛ چراکه در تبدیل قرارداد اولیه به قرارداد ثانویه چه با موضوع اول و چه با تغییر موضوع، عقد اولیه معوق، از محل عقد ثانوی تسویه و دریافت سود بر پایه عقد جدید مبنا و وجهه پیدا خواهد نمود. همین تحلیل در تجدید قرارداد نیز مجری است.

شایان ذکر است با توجه به اینکه نتیجه هر دو روش یادشده یکسان بوده و هر دو منجر به دریافت سود در دوران امهال می‌گردد و به منظور جلوگیری از اطاله کلام، به هر دو روش مذکور در این بخش پرداخته و از تفکیک آن در دو بخش جداگانه خودداری گردید.

۲. عقود مشارکتی

بر اساس ماده ۱۴ دستورالعمل در عقود مشارکتی امهال تنها به دو روش «تمدید» و «تبدیل» امکان‌پذیر است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

الف) تمدید قرارداد

بر اساس ماده ۱۵ دستورالعمل در عقود مشارکتی امکان امهال تسهیلات از طریق تمدید و تبدیل قرارداد وجود دارد. ماده ۱۷ می‌گوید: در مشارکت مدنی، تبدیل قرارداد از طریق عقود تسهیلاتی فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین مجاز است و بر اساس ماده ۱۶ دستورالعمل، مؤسسه اعتباری و مشتری می‌توانند در خصوص مفاد دیگر قرارداد از جمله میزان سهم‌الشرکه پرداختی، نسبت تقسیم سود و وثایق مأخوذه توافقات جدیدی نمایند؛ بنابراین در این فرض بانک اجازه دارد قرارداد مشارکت مدنی را امهال نموده و در عین حال نسبت به دریافت سود در قالب تغییر نسبت تقسیم سود اقدام نماید. نکته حائز اهمیت این است که بر اساس تبصره ماده ۱۸ امهال تسهیلات اعطایی در قالب عقد مضاربه از طریق عقد تسهیلاتی 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. دستورالعمل، امهال در عقود مشارکتی - در فرض تمدید - زمانی قابل انجام است که موضوع مشارکت تا سررسید انجام نشده یا به اتمام نرسیده باشد. مفهوم مخالف این بند این است که در فرضی که ساختمان مورد مشارکت ساخته شده است و به دلیل رکود حاکم بر بازار امکان فروش آن و در نتیجه تقسیم سود وجود ندارد درخواست امهال بر اساس این بند قابل اجابت نیست.

ب) تبدیل قرارداد

بر اساس بند ۱-۱۱ دستورالعمل در عقود مشارکتی بانک می‌تواند به یکی از سه روش زیر نسبت به امهال اقدام کند:

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

بر اساس ماده ۱۶ دستورالعمل در تمدید قرارداد مشارکت مدنی، مؤسسه اعتباری و مشتری می‌توانند در خصوص مفاد دیگر قرارداد از جمله میزان سهم‌الشرکه پرداختی، نسبت تقسیم سود و وثایق مأخوذه توافقات جدیدی نمایند. ماده ۱۷ تبدیل قرارداد از طریق عقود تسهیلاتی فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین را مجاز شمرده است. همچنین ماده ۱۸ امهال تسهیلات اعطایی در قالب عقد مضاربه با استفاده از تبدیل قرارداد از طریق عقود تسهیلاتی فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین را مجاز دانسته است.

با توجه به اینکه در این روش بانک و تسهیلات‌گیرنده با توافق یکدیگر عقد منشأ تسهیلات را فسخ یا اقاله یا خاتمه می‌دهند و سپس نسبت به انعقاد قرارداد جدیدی از همان نوع قرارداد با همان موضوع اقدام می‌کنند یا اینکه پس از اقاله قرارداد اولیه، قرارداد از نوع دیگری برای همان موضوع یا موضوع جدید منعقد می‌گردد، در این فرض با توجه به اینکه قرارداد تجدید یا تبدیل می‌شود بانک می‌تواند نسبت به دریافت سود اقدام نماید. نکته حائز

اهمیت این است که در تجدید یا تبدیل قرارداد، در زمان تنظیم قرارداد جدید باید خسارت تأخیر تأدیه دین قرارداد اولیه تعیین تکلیف شود و قاعداً نمی‌توان خسارت تأخیر تأدیه را به مبلغ اصل و سود بدهی اضافه کرد و در قرارداد جدید لحاظ نمود.

اینک و بر اساس مراتب مشروحه و برخلاف نظر پاره‌ای حقوقدانان به شرح فوق (دایر بر تحقق ربای جاهی در امهال عقود مبادله‌ای با دریافت سود جدید) از نگارندگان، با مبنا قراردادن «عوض» - و نه دین - به عنوان ماهیتی که در نتیجه امهال افزایش می‌یابد و با استناد به قاعده فقهی «للأجل قسط من الثمن» می‌توان اظهار داشت هرگونه توافق مجدد بانک و بدهکار در خصوص امهال دیون فاقد اشکال شرعی بوده و طرفین می‌توانند همان‌گونه که در ابتدای اعطای تسهیلات در خصوص مدت و میزان اقساط با دریافت سود توافق کنند در هنگام امهال نیز از چنین اختیاری برخوردار باشند.

در تشریح و تبیین نظر نگارندگان به شرح فوق، بدو معرفتی اجمالی از قاعده «للأجل قسط من الثمن» که با عبارات دیگر همچون «للأجل قسط من العوض» و همچنین «الأجل له حض من العوض» نیز بیان شده است ضروری می‌نماید؛ این قاعده از جمله قواعد مهم جاری در فقه معاملات است. قاعده مذکور، قاعده‌ای عرفی است که سیره عقلا بر آن جاری بوده و نه تنها ردعی از شارع در مورد آن نیامده است، بلکه در مواردی به تأیید شارع نیز رسیده است. مراد از أجل در این قاعده أجل توافقی و مراد از ثمن مطلق عوض در برابر معوض است. مفاد قاعده مبحث‌عنه بیانگر تأثیر أجل در تعیین میزان عوض است. در واقع أجل از جمله عواملی است که در تعیین میزان ثمن و عوض مؤثر است؛ یعنی طرفین عقد میزان عوض را با توجه به أجلی که با توافق یکدیگر در ضمن عقد قرار داده‌اند تعیین می‌کنند. بر این اساس عوض در قبال أجل قرار نمی‌گیرد؛ زیرا أجل صلاحیت ندارد که به عنوان بخشی از معوض در برابر عوض قرار داده شود؛ مطابق قاعده یادشده تمام عوض در برابر معوض قرار دارد و أجل در تعیین میزان آن اثرگذار است. این مطلب نظیر مطلبی است که فقها در مورد وصف و شرط گفته‌اند که «الاولی و الشروط لا یقابیل بالاثمان» (تولمی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴-۱۴۹).

بر پایه مفهوم قاعده «للأجل قسط من الثمن» به شرح فوق و ذکر این مهم که قاعده مذکور در باب «دیون» به نحو مطلق به زعم برخی فقها و در باب «تأخیر الحال بالزیاده» به زعم گروهی دیگر از فقها (از نظر این گروه از فقها قاعده یادشده در جواز تعجیل المؤجل

بالتقصان قابل استناد است) جریان ندارد، برخی (باقری و صحرانورد، ۱۴۰۰، ص ۶۲) صرف‌نظر از معوض بودن عقد تسهیلاتی موضوع امهال و با این استدلال که نتیجه امهال، افزایش «دین» است و چنین امری مصداق بارز ربای جاهلی است (طلبکار نمی‌تواند زمان مطالبه دین حال را با افزودن بر میزان دین به تعویق اندازد و فقها دلیل «عدم تأجیل الحال بالزیاده» را تحقق ربای جاهلی دانسته‌اند) بر این عقیده‌اند که دریافت سود جدید فاقد وجهت شرعی است؛ لیکن از نظر نگارندگان با لحاظ اینکه کلیه تسهیلات بانکی در قالب عقود اسلامی - که به استثنای عقد قرض، کلیه عقود مذکور در زمره عقود معوض است - پرداخت می‌گردد و به عبارت دیگر در بانکداری اسلامی برخلاف بانکداری متعارف پرداخت تسهیلات باید در چارچوب یکی از عقود معوض یا غیرمعوض (قرض) قرار گیرد و بر این پایه بانک و گیرنده تسهیلات در قرارداد با ماهیت عوض و معوض مواجه‌اند و دارای جایگاه قراردادی حسب نوع عقد تسهیلاتی همانند جاعل در تسهیلات جعاله یا متقاضی در تسهیلات مرابحه و ... می‌باشند و رابطه قراردادی حسب مفاد قراردادهای یکنواخت ابلاغی از سوی بانک مرکزی رابطه داین و مدیون نیست، بنابراین نتیجه امهال، افزایش عوض قراردادی همانند افزایش جعل در تسهیلات جعاله است که کاملاً منطبق با گستره قاعده مارالذکر و منطبق با موازین شرعی و قانونی است.

نکته قابل توجه این است که رعایت مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص آمره‌بودن مقررات بانک مرکزی راجع به حداقل و حداکثر سود بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در کلیه عقود غیر مشارکتی و یا مشارکتی، الزامی است.

تأثیر سود پس از سررسید و وجه التزام در امهال بدهی

در زمان استفاده از ابزار تجدید و تبدیل در امهال بدهی، با توجه به تغییر عقد در صورت عدم تسویه خسارت تأخیر تأدیه، قرارداد اولیه نباید تسویه گردد. این موضوع در صورت عدم ایفای تعهد در بدهی امهال‌شده، بانک‌ها را از حیث وثایق اولیه و اقدامات قانونی با چالش مواجه می‌کند.

با توجه به اینکه در صورت امهال سود پس از سررسید و وجه التزام هیچ‌گونه سودی به برای آن محاسبه نمی‌گردد، بانک‌ها تمایلی به امهال آن ندارند؛ ضمن اینکه مشتریان علاقه‌مند به امهال سود پس از سررسید و بخشودگی وجه التزام می‌باشند؛ از این رو این باعث تضاد منافع بین بانک و بدهکار گردیده و احتمال توافق برای امهال را کاهش می‌دهد.

در دستورالعمل امهال بدهی در مواد ۷ و ۸ اعلام گردیده که در تمامی روش‌های امهال مورد استفاده، به وجه التزام تأخیر تأدیه دین، سود و وجه التزام تأخیر تأدیه دین تعلق نمی‌گیرد و مؤسسه اعتباری می‌تواند تسویه وجه التزام خسارت و هزینه‌های مترتبه متعلقه قرارداد قبلی را از مبالغ پرداختی مشتری پس از امهال در اولویت قرار داده یا نسبت به تسهیم بالنسبه نمودن مبالغ مزبور اقدام نماید؛ بنابراین با توجه به صراحت مواد فوق به سود پس از سررسید، سود و وجه التزام تعلق نمی‌گیرد و این موضوع بانک‌ها را با چالش مواجه نموده است. پیگیری اقدامات قضایی و اجرایی در زمانی که مشتری تعهدات خود را در زمان امهال ایفا نمی‌کند با توجه به قرارداد امهال بدهی و قرارداد اولیه بانک را با مشکل مواجه می‌کند.

تحلیل فقهی

همان‌طور که قبلاً عنوان گردید، مهم‌ترین مانع اجرای دستورالعمل امهال این است که آیا اساساً دریافت هرگونه زیاده از وجه التزام، در فرضی که وجه التزام قرارداد اولیه جزء اصل بدهی شده باشد، ابهام شرعی وجود خواهد داشت یا خیر و اینکه در دستورالعمل امهال، صراحتاً اعلام شده است در تمامی روش‌های امهال مورد استفاده طبق مفاد این دستورالعمل به وجه التزام تأخیر تأدیه دین، سود و وجه التزام تأخیر تأدیه دین تعلق نمی‌گیرد و سؤال مهم این است که این امر آیا با موازین شرعی و حقوقی همخوانی دارد یا خیر؟

از سال ۱۳۶۱ با دلالت حضرت امام خمینی با تشکیل جلسات متعدد شورای پول و اعتبار با حضور مرحوم آیت‌الله رضوانی مقرر شد بندی در قراردادهای بانکی اضافه شود مبنی بر اینکه چنانچه گیرنده تسهیلات، بدهی خود را طبق سررسیدهای مقرر به بانک نپردازد مبلغی معادل فلان درصد بدهی را به عنوان وجه التزام بر عهده می‌گیرد که به بانک بپردازد. بعد از اینکه این مصوبه به تأیید فقهای شورای نگهبان رسید به صورت شرط ضمن عقد، وارد قراردادهای بانکی شد؛ بنابراین آنچه امروزه در نظام بانکی از مشتریان دریافت می‌شود وجه

التزام تأخیر تأدیه بدهی است که با تأیید فقهای شورای نگهبان انجام می‌گیرد که البته این مصوبه بین مراجع محترم تقلید محل اختلاف است.

به منظور بررسی ادله فقهی در زمینه خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، بحث در چهار قسمت ارائه می‌شود: ۱. شرط در ضمن عقد اصلی، ۲. شرط در ضمن عقد خارج لازم، ۳. ضمان نسبت به کاهش ارزش پول، ۴. ضمان نسبت به خسارت عدم‌النفع.

۱. شرط در ضمن عقد اصلی

زمانی که مدیون از پرداخت خسارت دیرکرد خودداری می‌کند و بستانکار آن را مطالبه می‌نماید، این طلب، گاه ناشی از عقد قرض است و گاه از عقود دیگر سرچشمه می‌گیرد؛ تفاوت این دو امر در روایاتی است که در خصوص قرض وارد شده و هرگونه شرطی را که به نفع قرض‌دهنده باشد، حرام اعلام می‌کند (حر عاملی، ۱۳۹۵، ج ۱۸، ص ۳۵۶)؛ به همین دلیل بیشتر بر این باورند که خسارت تأخیر تأدیه حتی اگر به صورت شرط ضمن عقد قرض درآید، باز حرام و نامشروع است؛ زیرا مفاد این شرط نفعی را به صورت معلق به قرض‌دهنده باز می‌گرداند سیدکاظم یزدی صاحب عروه معتقد است کاهش ارزش پول قبل از سررسید و بعد از آن در ضمان بدهکار نیست؛ هرچند که وی توانایی داشته و طلبکار نیز مطالبه کرده باشد. امام خمینی در پاسخ به یک سؤال درباره شخصی که ضمن عقد قرض، درباره قدرت خرید، شرط ضمان کرده می‌نگارد شرط مذکور نافذ نیست و همان مبلغی را که قرض گرفته ضامن است (امام خمینی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۹۰).

با این همه برخی عقیده دارند ربا در صورتی است که قرض‌دهنده با شرط مزبور قرض‌گیرنده را مجاز به تأخیر در قرض پرداخت مبلغی پول سازد، ولی اگر مقصود وی التزام قرض‌گیرنده به ادای دین در سررسید و در اصطلاح (وجه التزام) باشد بدون اشکال خواهد بود؛ برای مثال قرض‌دهنده شرط می‌کند که اگر دین را در سررسید معین نپرداخت به ازای هر سال ۱۲ درصد اصل بدهی به ذمه وی اضافه شود، چنین چیزی مشمول روایات نهی از ربا نخواهد بود (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۲).

آنچه در این فتوا قابل توجه است تفاوت میان ربا و وجه التزام است که گاه از آن به «شرط کیفی» تعبیر می‌کنند. ربا، مبلغی افزون بر میزان اصلی بدهی در ازای اعطای مهلت

است؛ درحالی‌که قرض‌دهنده در قرض مورد بحث چیزی به جز اصل بدهی در سررسید نمی‌خواهد و اگر شرط مبلغ در فرض تأخیر می‌کند، به دلیل واداشتن مقرض به پرداخت وام در رأس مدت است. به همین دلیل فقهای شورای نگهبان چنان‌که پیش از این گذشت، خسارت تأخیر تأدیه در قالب شرط ضمن عقد را پذیرفته‌اند.

۲. شرط در ضمن عقد خارج لازم

برخی از فقها که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را به صورت شرط ضمن عقد اصلی نپذیرفته‌اند از راهکار شرط ضمن عقد خارج لازم بهره جسته‌اند و همان هدف را در این قالب تأمین کرده‌اند (گلبایگانی، ۱۴۰۵ق، ص ۹۱). به نظر آنان، دائن می‌تواند کالایی هرچند کوچک به مدیون بفروشد و در ضمن شرط کند که اگر وی در رأس مهلت مقرر دین را نپرداخت مبلغی برای مثال ۱۲ درصد اصل بدهی را مجاناً به دائن تملیک کند. علت دیگر «مجانی بودن» آن است که اگر تملیک مزبور در ازای اعطای مهلت باشد مشمول روایات خاص نهی از رباست که پیش از این مورد اشاره قرار گرفت. در این صورت نیز شرط تملیک مجانی مبلغی در صورت تأخیر در پرداخت مشروعیت و نفوذ خود را از عقد قرض نمی‌گیرد و در ازای سررسید و اعطای مهلت نیست تا ربا لازم آید.

۳. ضمان کاهش ارزش پول

ارزش پول همواره در حال کاهش است و گسترش نقدینگی سبب کاهش قدرت خرید شده است. بر اثر تورم، قیمت حقیقی پول کاهش می‌یابد؛ به گونه‌ای که اگر شخص به مدت طولانی پول خودش را در گوشه‌ای نگه دارد، فقط از نظر شکلی پول خود را نگه داشته، ولی از نظر اقتصادی فاقد ارزش شده است (تفقدی زارع، ۱۳۹۵). اگر مدیون در رأس مدت مقرر دین را نپرداخت و پس از سررسید، ارزش پول کاهش یافت آیا طلبکار می‌تواند مابه‌التفاوت را مطالبه کند؟ اگر مدیون به موقع به پرداخت دین اقدام نکرد ممکن است گفته شود قرض دهنده کاهش اندک در ارزش پول را فقط تا سررسید نادیده گرفته و به اصطلاح اقدام به ضرر خودش کرده است و اگر از سررسید گذشت چنین اقدامی از رفتار وی استنباط نمی‌شود. به نظر می‌رسد این سخن در جوامعی که عرف در محاسبه ارزش پول دقت مصروف می‌دارد قابل پذیرش است؛ ولی در جامعه کنونی ما عرف چنین دقتی ندارد و اگر کاهش به میزان

اندک و متعارف باشد و فاصله زمانی میان سررسید و ادای دین زیاد نباشد، از نظر عرفی با پرداخت رقمی معادل با رقم اصل بدهی، دین خویش را ادا کرده است و کاهش ارزش یادشده در ضمان مدیون به بیش از رقم نخستین تأثیری نخواهد داشت؛ در نتیجه هرگونه مبلغ اضافه در قبال کاهش ارزش پول به نحو مزبور ربا خواهد بود. حالا اگر کاهش ارزش پول به میزانی غیرمتعارف باشد؛ برای مثال در اثر حادثه مثل جنگ، اوضاع اقتصادی چنان دگرگون شود و ارزش پول به کمتر نصف کاهش یابد، می توان گفت که فاصله زمانی میان سررسید دین و ادای آن زیاد نبوده؛ چون کاهش شدید و فاحش، رخ داده پرداخت رقمی معادل رقم اصلی دین، از نظر عرفی ادای دین شمرده نمی شود (وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۵).

۴. ضمان خسارت عدم النفع

اگر تسهیلات دهنده طلب خویش را به موقع دریافت می کرد می توانست آن مبلغ را در تجارت و مانند آن به کار گرفته و از این طریق سود کسب کند، اکنون آیا می تواند خسارتی را که از محروم شدن وی از نفع مسلم در اثر تأخیر بدهکار ناشی شده از وی مطالبه کند؟ این مسئله در جایی است که وام دهنده در وضعی باشد که اگر پول به دست او می رسید آن را به جریان می انداخت و از گردش آن سود می برد، در غیر این صورت یعنی اگر شخص با دریافت پول نیز آن را به کناری می گذاشت نفع، احتمالی بوده و مسئولیت از این حیث برای مدیون قابل تصور نخواهد بود. فقیهان بر این عقیده اند که بر ضمان برای خسارت عدم النفع دلیلی وجود ندارد و بر آن «تلف مال» صدق نمی کند تا قواعد عمومی اتلاف و تسبیب مصداق داشته باشد؛ چنان که قاعده ضمان ید نیز درباره نفع از دست رفته مصداق ندارد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۸۰ و ۱۲۷۵ق، ص ۵۰). در خصوص قاعده لاضرر نیز برخی عقیده دارند که عدم النفع ضرر نیست تا مشمول قاعده لاضرر باشد (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴۰، ص ۱۳۷). در برابر آن فقهای همچون آیت الله بهبهانی، سیدعلی طباطبایی و شهید مدرس عقیده دارند که عنوان ضرر در عدم النفع صادق است و بر اساس قاعده لاضرر خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسئولیت مدنی است (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۱ / طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۲، ص ۳۰۲ / مدرس، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱۰).

بر اساس این نظریه خسارت عدم النفع ناشی از تأخیر تأدیه قابل مطالبه است، به شرط آنکه رسیدن نفع در آینده از نظر عرفی محقق الوقوع باشد و مبلغی که طلبکار به صورت

خسارت عدم‌النفع مطالبه کند و مشروعیت خود را از عقد گرفته و در برابر اعطای مهلت پرداخت، نمی‌باشد تا عنوان ربا بر آن صدق کند بلکه از تعهدی ناشی است که بر اثر ایراد خسارت به حکم شرع به دوش مدیون آمده است.

البته این نظریه از نظر حقوقی هم مطابق با مصوبات قانونی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، مطالبه خسارت عدم‌النفع با اشکال مواجه است و از نظر مقنن، خسارت عدم‌النفع احتمالی برخلاف ظاهر قانون و قابل پذیرش نیست و مطالبه خسارت از خسارت نیز در زمره عدم‌النفع تلقی و قابل مطالبه نیست و این حکم در قوانین قبل از انقلاب (ماده ۷۱۳ آدم مصوب ۱۳۱۸) به طور صریح اعلام شده است.

بنابراین خسارت تأخیر تأدیه با ربا تفاوت دارد؛ زیرا ماهیت ربا را دو چیز مشخص می‌کند: الف) مال به دست آمده یکی از دو عوض معامله یا از توابع آن باشد و سپس مستقل نتوان برای تملک قرض کرد؛ ب) چیزی زیاد از آنچه داده است دریافت کند و آنچه «در خسارت تأخیر تأدیه» آمده فاقد دو رکن مذکور است؛ زیرا مبلغ مورد پرداخت به وام‌دهنده به عنوان مبلغ اضافی نیست، 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: الف) بخشی که ناشی از سود ازدست‌رفته است و ب) بخش دیگر که ناشی از ضررهای متعارف و از جمله کاهش توان خرید پول است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰). در حقوق ایران چون خسارت به طور معمول به پول پرداخت می‌شود، در دعوی که موضوع آن «وجه نقد» است، اگر مالی از همان جنس و زاید بر طلب به مدعی پرداخت شود این اقدام را مشابه رباخواری جلوه می‌دهد؛ ولی از نظر تحلیلی سبب گرفتن پول، توافق دو طرف بر زیاده‌خواری در برابر مؤجل‌ساختن دین حال نیست، بلکه سبب تقصیری است که بدهکار در ادای دین مرتکب شده و از این راه به طلبکار خسارت زده است؛ پس آنچه بابت خسارت تأخیر گرفته می‌شود عوض اضافی در برابر دین نیست، بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان‌های قهری می‌آید؛ به بیان دیگر خسارت تأخیر تأدیه، سبب ویژه و مشروع خود را دارد و بدل زاید بر اصل نیست تا خوردن مال دیگری به باطل باشد. خسارت تأخیر تأدیه خسارتی است که فرد مدیون به دلیل عدم پرداخت بدهی خود در سررسید معین بایستی به طلبکار پرداخت نماید. در واقع خسارت تأخیر تأدیه

مابه‌التفاوت اصل پول و کاهش ارزش آن در اثر تورم و گذشت زمان ادای دین می‌باشد. از نظر عقلی، حقوقی و فقهی دلایلی وجود دارد که جنبه ربوی خسارت تأخیر تأدیه را ساقط می‌نماید. در توجیه عقلایی باید گفت که بدیهی است که تورم سبب کاهش ارزش پول می‌شود و اگر به اندازه کاهش مذکور از ناحیه مقترض بر مقرض پرداخت شود تازه اصل مبلغ را پرداخت کرده است و چیزی مازاد بر اصل پول واقعی را پرداخت نکرده است. از نظر حقوقی نیز حقوقدانان عموماً میان ربح پول و خسارت تأخیر تأدیه فرق می‌گذارند. برخی معتقدند ربح به تراضی معین می‌شود؛ درحالی‌که خسارت را قانون معین می‌کند. همچنین ربح در پایان موعدی که طرفین برای انجام دادن تعهد معین کرده‌اند پایان می‌پذیرد؛ حال آنکه خسارت بعد از موعد مزبور شروع می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۰)؛ وانگهی خسارت تأخیر تأدیه التزامی است که از تقصیر مدیون ناشی می‌گردد و نباید آن را دنباله اجرای قرارداد شمرد؛ به تعبیر دیگر، این ضررها ناشی از عهدشکنی بدهکار است و او باید مطابق قواعد ضمان قهری ضرری را که سبب آن شده است جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۷۰). البته آنچه را که راجع به خسارت تأخیر بیان شد، منحصر به عقد قرض نیست و در مورد هرگونه طلبی صادق است؛ مشروط بر اینکه دین از نوع «وجه رایج» باشد. در این مورد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر را به عنوان یکی از خسارات قابل مطالبه که مورد حکم دادگاه هم قرار می‌گیرد، بیان نموده است. در مصوبه قانونی دیگر مجمع تشخیص مصلحت نظام به تاریخ ۱۳۷۷/۰۹/۲۱ تحت عنوان قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۰۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن توسط بانک مرکزی اعلام شده و هزینه دادرسی و حوالوکاله بر اساس تعرفه قانونی است. ملاحظه می‌شود که هم مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام در پرداخت و دریافت خسارت تأخیر تأدیه مهر تأیید زده‌اند و در رویه جاری دادگاه‌ها نیز همین است.

مقرر وجه الترام که در شورای نگهبان با تغییر جزئی به جای پرداخت بدهی به پرداخت اصل بدهی نوشته شده در سال ۱۳۶۱ به بانک‌ها ابلاغ و به صورت ماده‌ای در قراردادهای بانکی گنجانده شد که معمولاً ماده ۱۱ و ۱۲ قراردادهاست که در آن قرارداد گیرنده تسهیلات متعهد می‌شود تا بدهی‌های قراردادی خود را در سررسیدهای مقرر بپردازد و در صورت

عدم پرداخت متناسب با مانده اصل بدهی به اضافه وجه التزام به بانک پرداخت کند. این موضوع مدت‌ها قابل اجرا بود؛ اما در دو سه سال اخیر در برخی از رویه‌های قضایی بر سر کلمه اصل بدهی اختلاف نظر پیش آمده که آیا مقصود از اصل بدهی همان اصل تسهیلات است که بانک به مشتری پرداخت کرده و یا تسهیلات به علاوه سود تسهیلات مدنظر است و اصل بدهی نامیده می‌شود و در عقود مبادله‌ای و مشارکتی حکم این موضوع چگونه است. این موضوع در برخی از پرونده‌های قضایی محل بحث و گفت‌وگو شده و اختلاف قضایی شکل گرفته بود که مجدداً از محضر شورای نگهبان استفسار شد. این موضوع در شورای فقهی بانک مرکزی نیز مطرح شد و شورای فقهی با استناد به نظر فقهای شورای نگهبان و بر اساس دیدگاه مقام معظم رهبری اعلام کردند آنچه برداشت عمومی بود از دیدگاه فقهی شورای نگهبان درست است. معمولاً بانک مرکزی به تمام بانک و مؤسسات اعتباری طی بخشنامه شماره مب ۸۶/ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۱۵ اعلام کرد در خصوص نحوه مبنای محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین در تسهیلات مشارکتی، مشتمل بر اصل و قواعد مترتبه و تسهیلات غیر مشارکتی مشتمل بر اقساط سررسیدشده پرداخت نشده و اقساط آتی سررسیدنشده که به دین حال تبدیل شده است خواهد بود.

بنابراین منظور از اصل بدهی عبارت است از اصل تسهیلات به علاوه سود تسهیلات در قراردادهای غیر مشارکتی و در قرارداد مشارکتی نیز اصل تسهیلات به علاوه سود یا منافع تحقق‌یافته در دوره مشارکت.

بدین ترتیب مشکلی که در تفسیر اصل بدهی پیش آمده بود و در شورای فقهی بانک مرکزی مطرح شد و با استناد به مطالب و مباحث شورای نگهبان و شورای پول و اعتبار منظور از اصل بدهی مشخص شد؛ بنابراین مطابق با نظریه شورای نگهبان گرفتن وجه التزام تنها در اصل بدهی مجاز است و هر نوع جریمه روی وجه التزام یا به عبارت دیگر از قبیل سود ادامه قرارداد یا سود بعد از سررسید ممنوع می‌باشد.

نتیجه اینکه درباره خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد تاریخ حقوق ما، پیش و پس از انقلاب اسلامی فراز و نشیب‌های بسیاری را پشت سر گذاشته است. پیش از انقلاب اسلامی حداکثر مبلغ قابل مطالبه در صورت تأخیر در ادای بدهی ۱۲ درصد محکوم‌به در سال و بدون اینکه نیاز به اثبات ورود خسارت باشد به صرف اثبات تأخیر در پرداخت قابل مطالبه بود (ماده

۷۱۳ آدم مصوب ۱۳۱۸). پس از انقلاب اسلامی شورای نگهبان آن را غیرشرعی اعلام کرد که در خصوص بانکها مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را بر اساس شرط ضمن عقد که به عنوان وجه التزام در قرارداد اصلی گنجانیده می‌شود، پذیرفته‌اند؛ به شرط آنکه هدف از شرط یادشده الزام مدیون به پرداخت در سررسید باشد نه به دست آوردن سود در ازای تمديد مهلت.

در نهایت و پس از بیان مراتب فوق به نظر نگارندگان با توجه به اینکه در اغلب موارد وجه التزام و خسارت تأخیر مشمول مرور زمان شده و تبدیل به مبالغ گزافی می‌گردد، به استناد جمله آخر ماده ۶ دستورالعمل مبحث عنه خسارت تأخیر را نباید امهال نمود، بلکه باید تعیین تکلیف نمود. تبصره ذیل همین ماده اذعان می‌دارد بانک می‌تواند خسارت را اول دوره امهال و یا به صورت تدریجی تسهیم به نسبت دریافت کند که این عمل امهال نبوده بلکه تعیین تکلیف است؛ حال آنکه خسارت تأخیر امهال ندارد؛ پس نمی‌توان گفت خسارت تأخیر مشمول واژه مطالبات امهالی نمی‌شود. پس عبارت «کل بدهی» یعنی اصل و سود قرارداد جاری که امهال می‌شود. این تعریف شامل هر چهار حالت تمديد، تقسیط مجدد، تجدید و تبدیل می‌شود. به عنوان نکته کلیدی باید گفت طبق ماده ۶ فوق اول باید خسارت را تعیین تکلیف کرده بعد اصل و سود را امهال نمود (شیرعالی، ۱۳۹۹، ص ۲۳۰-۲۳۱).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مواجهه بانکها و مؤسسات اعتباری غیربانکی با مطالبات معوق که امروزه به علل متعدد اعم از درون‌سازمانی و برون‌سازمانی رشد چشمگیری داشته است، امری انکارناپذیر و امهال یکی از اقدامات رایج و متداول در مواجهه با چنین معضلی است. پیش‌تر به جهت فقد مقرره‌ای از سوی بانک مرکزی درباره چارچوب امهال مطالبات یادشده که نتیجه آن علاوه بر عدم رویه واحد میان بانکها، بروز آثار سوء متعدد از جمله شناسایی سودهای واهی از سوی بانکها بود، ایرادات بسیاری به چنین عملی وارد می‌شد؛ از این‌رو بانک مرکزی طی دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری با هدف ایجاد وحدت رویه و جلوگیری از آثار منفی ناشی از امهال، ابزارهای قانونی امهال را تبیین و طی آن دریافت سود جدید را مجاز اعلام نمود. لیکن در حال حاضر در خصوص انطباق یا عدم انطباق این مهم (امهال دین همراه با اخذ سود برای دوره جدید) با موازین قانونی و شرعی اختلاف نظر است.

برخی با مبنا قراردادن «دین» به عنوان ماهیت حقوقی که در نتیجه امهال افزایش می‌یابد و با تفکیک میان عقود مبادله‌ای و مشارکتی بر این باورند که در عقود مبادله‌ای از آنجا که به محض وقوع عقد، ذمه تسهیلات‌گیرنده در قبال بانک بدهکار می‌گردد و تسهیلات‌گیرنده مکلف است در سررسید اقساط بدهی را پرداخت نماید، اگر وی به هر دلیل از پرداخت اقساط استنکاف نماید و در ازای افزایش مبلغ بدهی (پرداخت سود) از بانک درخواست امهال کند با اشکال شرعی ربا مواجه می‌شویم؛ زیرا به لحاظ فقهی هرگاه طلبکار و بدهکار بر افزایش مبلغ بدهی (دریافت سود) در ازای اعطای مهلت توافق کنند، این عمل به لحاظ شرعی ربا و حرام تلقی می‌گردد؛ لیکن در عقود مشارکتی با توجه به اینکه رابطه بین بانک و تسهیلات‌گیرنده مبتنی بر مشارکت است و هر یک از شرکا می‌توانند با توافق یکدیگر حصه شریک دیگر را از سود افزایش یا کاهش دهند، بنابراین امهال دین در این دسته از عقود با دریافت سود مصداق ربا نبوده و فاقد اشکال شرعی است (حاجی‌پور و صفرپور، ۱۳۹۴). این در حالی است که از نظر نگارندگان با لحاظ این مهم که بانک‌ها در اکثر مواردی که بدهکار در طول مدت قرارداد امکان عملی برای پرداخت مطالبات بانک ندارد و از طرفی اعطای مهلت برای بازپرداخت مطالبات بدون دریافت مابه‌ازا برای بانک و متعاقباً سهامداران بانک ضرر در پی خواهد داشت، فلذا چاره‌ای جز ارائه راهکارهای حقوقی امهال به نحوی که نه تنها موجب ضرر برای متعاقدین نباشد، بلکه از نظر قانونی و شرعی نیز شبهه ربای جاهلی در بر نداشته باشد نیست؛ بنابراین می‌توان با تکیه بر قاعده «لأجل قسط من الثمن» و با مبنا قرار دادن «عوض» - و نه دین - به عنوان ماهیتی که در نتیجه امهال افزایش می‌یابد، چنین اقدامی را منطبق با موازین قانونی و شرعی دانست. بر این پایه از نظر نگارندگان طرفین همان‌گونه که می‌توانند در ابتدای اعطای تسهیلات در خصوص مدت و میزان اقساط با دریافت سود توافق کنند، در هنگام امهال نیز از چنین اختیاری برخوردارند. شایان ذکر است که در کلیه فروض یادشده رعایت مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص آمره‌بودن مقررات بانک مرکزی راجع به حداقل و حداکثر سود بانک‌ها و مؤسسات اعتباری الزامی است.

منابع و مأخذ

۱. ابراهیمی، امیرعباس و عرب‌نژاد، یاسر (۱۳۹۸). مشارکت مدنی بانک جهت تسویه تسهیلات سابق. تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۲. باقری، محمود و صحرانورد، غزاله (۱۴۰۰). راهکارهای امهال تسهیلات معوق بانکی؛ بررسی دستورالعمل نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری. نشریه علمی مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۲ (۲۳)، ۵۵-۸۲.
۳. تفقدی زارع، سمیه (۱۳۹۵). خسارت ناشی از کاهش ارزش پول در حقوق ایران و انگلستان. فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۹ (۳۳)، ۱-۲۴.
۴. تولمی، محمدتقی (۱۳۹۴). مفهوم و گستره قاعده «اللاجل قسط من الثمن». مجله فقه و اجتهاد، ۲ (۴)، ۱۳۰-۱۵۶.
۵. حاجی‌پور، مرتضی و صفرپور سدهی، عیسی (۱۳۹۴). بررسی سود در تسهیلات مشروط بانکی، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۶ (۱۱)، ۱۱۳-۱۴۱.
۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۷. شیرعالی، ستار، باقری، محمود و بادینی، حسن (۱۳۹۹). بررسی ابعاد حقوقی امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی ایران. فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی، ۲۰ (۸۰)، ۲۱۷-۲۴۴.
۸. معین، محمد (۱۳۸۵). فرهنگ معین. تهران، نشر امیرکبیر.
۹. وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۳۹۶). خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد. قم، مؤسسه موضوع شناسی احکام فقهی.