

بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۲/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۳۹۰/۶/۳۱

۱۷۹

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی / سال دهم / شماره ۴۰ / زمستان ۱۳۸۹

محمدرسول آهنگران*
فرشته ملاکریمی خوزانی**

چکیده

یکی از معضلات نظام بانکی، تأخیر تأدیه بدهی مشتریان است. اشتراط وجه التزام یا جریمه دیرکرد در عقود بانکی، یکی از راهکارهای حل معضل پیش گفته است. از آنجایی که مشروعیت این راهکار مورد اختلاف فقیهان معظم است، ضروری است با تبیین صحیح ماهیت وجه التزام، به بررسی و تحلیل دیدگاه‌های فقهی درباره این مسئله پرداخته شود.

مقاله پیش رو درصدد است با روش تحلیلی و توصیفی و با استفاده از منابع فقه امامیه، فرضیه ذیل را اثبات کند که: وجه التزام بانکی یا جریمه دیرکرد ماهیت تنبیهی دارد و متفاوت از مفهوم خسارت تأخیر است که جنبه ترمیمی دارد. این راهکار صرف نظر از اشکال مشابهت با ربا، اشکال‌های فقهی و حقوقی دیگری دارد که ممکن است به کارگیری آن در حل معضل تأخیر تأدیه با اشکال‌هایی روبه‌رو شود. اثبات چنین فرضیه‌ای افزون بر ارائه تعریف صحیح از مفهوم وجه التزام، در تشخیص و تبیین حکم شرعی آن نیز اثرگذار است.

واژگان کلیدی: وجه التزام، جریمه دیرکرد، خسارت تأخیر تأدیه، تعزیر مالی.

طبقه‌بندی JEL: G21, k12, H63.

Email: dr.ahangaran@yahoo.com.

*. استادیار فقه و مبانی دانشگاه تهران - پردیس قم.

Email: f.mollakarimi@gmail.com.

** کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.

مقدمه

امروزه مسئله تأخیر مشتریان در بازپرداخت دیون مالی یکی از مهم‌ترین معضلاتی است که نظام بانکی با آن روبه‌رو است و آثار سوء فراوانی را بر شبکه پولی کشور گذاشته است. برای حل این معضل و الزام مشتریان به تأدیه به موقع، از روش‌های متعددی استفاده می‌شود. یکی از این روش‌ها که اختلاف‌های فراوانی هم درباره مشروعیت آن بین فقیهان و کارشناسان بانکداری اسلامی وجود دارد، دریافت وجه التزام و جریمه دیرکرد در عقود بانکی است.

این راهکار اگرچه مورد تأیید شورای نگهبان است و نظام بانکی به استناد آن عمل می‌کند و قوانین خاصی نیز با عنوان جریمه دیرکرد یا «خسارت تأخیر تأدیه» در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون چگونگی وصول مطالبات بانک‌ها وضع شده است؛ اما از جهت فقهی بحث برانگیز است و چالش‌های فراوانی درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد در قراردادهای بانکی وجود دارد. این روش به پندار برخی از اندیشه‌وران، مخالف با موازین شرعی است و از نظر گروهی دیگر راهکاری صحیح و مشروع برای حل معضل پیش‌گفته شمرده می‌شود.

هدف از پژوهش پیش‌رو، ضمن طرح و بررسی دیدگاه‌های فقهی درباره این مسئله، تبیین ماهیت و مبانی فقهی و حقوقی وجه التزام است.

پیشینه تحقیق

موسویان (۱۳۸۴) در مقاله «بررسی فقهی - حقوقی قوانین جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران» این موضوع را بررسی کرده است. در این مقاله سیر تحول قوانین مربوط به بدهکارانی که در عین توانایی پرداخت، حاضر به پرداخت بدهی خود نبوده و مشکلاتی را برای طلبکاران پدید می‌آورند، مطرح می‌شود و جدیدترین قوانین مصوب در این باره از جهت فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد و نشان داده می‌شود که آنها گرچه با برخی آرای فقهی مراجع تقلید سازگار و با برخی ناسازگار هستند؛ اما براساس مستندات فقهی قابل قبولی بنیان نهاده شده‌اند.

وی در مقاله دیگری با عنوان «بررسی راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانک‌های بدون ربا» ضمن مطالعه علل و عوامل تأخیر و آثار اقتصادی و اجتماعی آن، براساس چند

معیار به ارزیابی راهکارهای پیشنهادی می‌پردازد. نویسنده که برخی از این راهکارها را دارای اشکالات شرعی و برخی را ناکارآمد می‌داند؛ این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کند هنوز راه‌حل‌عاری از اشکال فقهی و همچنین کارآمد، ارائه نشده است.

آیت‌الله موسوی‌بجنوردی در مقاله «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه» این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کند که علت وجودی خسارت تأخیر در حقیقت از عهدشکنی متعهد و بدهکار ناشی است و باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که متعهد سبب پدیدآمدن آن شده، جبران کند.

آیت‌الله تسخیری در مقاله «شرط کیفی مالی در بانکرداری بدون ربا» باور دارد شرط جریمه، غرامتی است که هر یک از خریدار و فروشنده آن را هنگام بستن قرارداد، به‌عنوان «وجه الالتزام» و مجازات عدم ایفای تعهداتشان، تعیین می‌کنند. وی علت تفاوت این مسئله با ربای جاهلی را این می‌داند که اینجا مطالبه اصلی وام‌دهنده از بدهکار، تأدیه به موقع بدهی است؛ اما در صورت تخلف از شرط از وی غرامت می‌گیرد.

وحدتی‌شیرازی در مقاله «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه» ضمن اشاره به امکان مطالبه قانونی خسارت تأخیر تأدیه تصریح می‌کند که فقیهان به‌طور عموم خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد را به هر شکلی ربا و حرام دانسته‌اند؛ البته برخی از فقیهان با تمسک به تفاوت ماهوی بین وجه التزام و ربا، درج شرطی در ضمن عقد به منظور الزام مدیون به رعایت زمان سررسید را مشروع دانسته‌اند؛ چنانکه برخی از فقیهان هم مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را در فرض کاهش شدید ارزش پول و تمکن مدیون از ادای دین در سررسید، پذیرفته‌اند.

احمدوند در مقاله «آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس» به آثار و احکام مترتب بر «شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهد در نظام حقوقی ایران و انگلیس» می‌پردازد. این شرط به‌صورت یکی از ضمانت‌های اجرایی است که در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه برای عدم ایفای تعهد یا تأخیر در ایفای آن، در نظر گرفته شده است.

رضایی در مقاله «بررسی فقهی - حقوقی جریمه تأخیر» ضمن بیان اشکالات راه‌حل‌های مطرح‌شده برای گرفتن جریمه تأخیر؛ مانند: جرم‌بودن تأخیر و تعزیر مالی، جریمه تأخیر در

برابر تورم، جریمه برای ضرر وارد آمده و جواز دریافت جریمه به علت تعهد پرداخت به صورت شرط، این راهکارها را از نظر فقهی قابل دفاع نمی‌داند و بر این باور است که باید مشکل را با استفاده از شیوه‌های دیگری؛ مانند: شیوه‌های تنبیهی، تشویقی و تبدیل اقساط به خرید سهام حل کرد.

عادل در مقاله «توافق بر خسارت در قراردادها» کوشیده است که با عنایت به اصل آزادی اراده و قراردادها به قوانین و مقررات و مبنای فقهی شرط وجه التزام نگاه کند. از نظر نویسنده ربا وقتی است که فرد در زمان تسلیم پول به عنوان قرض یا هر عنوان دیگر، مبلغی اضافه مقرر کند تا مقترض یا مدیون پس از اتمام موعد اصل را به همراه آن مبلغ اضافه که مصداق بارز ربا است مسترد دارد، در حالی که در خسارت تأخیر تأدیه اگر مقترض یا مدیون اصل مبلغ را در موعد مقرر باز نگرداند (عنصر تقصیر) باید خسارت را بپردازد.

امیر حسین آبادی در مقاله «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد» چنین نتیجه می‌گیرد که آنچه در تشخیص اثر حقوقی وجه التزام اهمیت دارد، قصد مشترک طرفین است؛ بنابراین دادگاه باید نخست این قصد مشترک را کشف کند که متعقدین وجه التزام را به عنوان کیفر تخلف از تعهدات در قرارداد گنجانده‌اند یا به عنوان جبران خسارات ناشی از عدم ایفای تعهدات؛ سپس بر مبنای آن تصمیم‌گیری کند.

شایان ذکر است که پژوهش‌های پیشین بین مفاهیم جریمه دیرکرد به عنوان وجه التزام بانکی و خسارت تأخیر تأدیه تفکیک قائل نشده‌اند؛ بنابراین در تبیین مبنای فقهی و حقوقی این مفاهیم مشابه نیز دچار اشتباه شده‌اند. پژوهش پیش‌رو ضمن تفکیک ماهوی و مبنایی بین این مفاهیم، مسئله وجه التزام بانکی را به صورت جامع از منظر موافقان و مخالفان مورد بررسی قرار داده است. افزون بر این آثار حقوقی، مسئله وجه التزام بانکی را مطرح می‌کند که تاکنون به آن پرداخته نشده است.

دیدگاه نخست: مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد

دریافت جریمه دیرکرد از مشتریان متخلف براساس دو مبنای صحیح و مشروع؛ یعنی مبنای وجه التزام یا شرط کیفری مالی و مبنای تعزیر مالی متخلف قابل دفاع است.

مبنای نخست: وجه التزام یا شرط کیفری مالی

طبق مبنای نخست بانکها در ضمن قراردادهای مالی خود، شرطی را می‌گنجانند که براساس آن مشتریان متعهد می‌شوند دیون خود را در سررسید مقرر تأدیه کنند و در غیر این صورت، جریمه پرداخت کنند. با این بیان معنای شرط کیفری یا وجه التزام، اجبار و الزام مشتری به اجرای مفاد قرارداد است. در حقیقت شرط کیفری مالی یا وجه التزام که به شرط جزا نیز معروف است، یکی از روش‌های ضمانت اجرای قراردادی و توافقی است که به سبب آن طرفین قرارداد، مبلغی را که در صورت عدم اجرای قرارداد باید پرداخته شود از پیش معین می‌سازند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۹۰). به عبارت دیگر این شرط، مجازاتی است که دو طرف قرارداد در عقد تعیین می‌کنند تا هر کدام از آنها که از مفاد عقد یا تعهد و التزامات پذیرفته شده در عقد تخلف کنند، مبلغی را به طرف مقابل بپردازد (تسخیری، ۱۳۸۴، ص ۸۱ / اسکینی ۱۳۷۱، ص ۵۴ / احمدوند، ۱۳۸۳، ص ۱۱). تحقق شرط کیفری به وقوع ضرر منوط نیست؛ بلکه به محض خودداری متعهد از انجام تعهد، پرداخت جزا و جریمه به عهده‌اش ثابت می‌شود. اگرچه ضرری متوجه شرط‌کننده نشده باشد یا ضرر و خسارت وی کم‌تر از مورد توافق است (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۶۶).

اشتراط جریمه دیرکرد به‌عنوان شرط کیفری مالی (وجه التزام)، از نظر فقهی ذیل قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد. عمل به چنین شرطی در صورتی لازم‌الوفا است که شرایط صحت شرط را داشته باشد. درج جریمه دیرکرد مخالف مقتضای عقدهای بانکی نیست و دارای منفعت عقلایی؛ یعنی الزام مدیون به ایفای به موقع دین است. معین‌بودن مبلغ جریمه، قرارداد را از معرض جهل می‌رهاند. در نظر گرفتن نرخ معقول برای جریمه انجام چنین شرطی را نیز مقدور می‌سازد. یگانه نکته‌ای که درباره صحت این شرط باقی می‌ماند، مسئله موافقت یا مخالفت با کتاب و سنت است. در حقیقت اصلی‌ترین شبهه‌ای که مشروعیت اشتراط جریمه دیرکرد را به‌عنوان شرط کیفری مالی با تردید روبه‌رو می‌کند، تشبه آن با عنوان ربا است که آن را در زمره شروط فاسد و باطل قرار می‌دهد.

طرفداران مشروعیت جریمه دیرکرد در پاسخ به این شبهه بیان داشته‌اند، نکته‌ای که جریمه را از ربا متمایز می‌کند، تخلف از شرط است (همان، ص ۷۰). در شرط جریمه دیرکرد هدف بانک از آوردن چنین شرطی ممانعت از تأخیر مشتری در بازپرداخت به موقع بدهی است؛ بنابراین اگر بدهکار بدهی خود را به موقع ادا کند و در بازپرداخت آن ملاحظه

نکند، هیچ مبلغی اضافی تر از رأس‌المال از وی گرفته نمی‌شود. در حقیقت رکن اساسی که در ربا وجود دارد، این است که مال به‌دست آمده یکی از دو عرض معامله یا از توابع آن باشد و سببی جداگانه و مستقل نتوان برای تملک فرض کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۰)؛ در حالی که درباره مسئله دریافت جریمه می‌توان سبب مستقل؛ یعنی تخلف از شرط برای آن در نظر گرفت.

نکته قابل ذکر دیگر این است که دریافت جریمه دیرکرد بر مبنای وجه التزام و شرط کیفری مالی به‌علت تخلف و نقض تعهد مشتری از مفاد قرارداد؛ یعنی پرداخت به موقع دیون صورت می‌پذیرد؛ بنابراین در فرضی که مشتری تمکن مالی لازم را برای ادای دین در موعد مقرر ندارد، تأخیر وی نقض تعهد شمرده نمی‌شود؛ چرا که چنین فردی قصد تخلف از شرط را نداشته و فقط به‌علت ناتوانی سررسید دین را به تعویق انداخته است؛ بنابراین فرد معسر، متخلف شمرده نمی‌شود تا مستحق پرداخت جریمه باشد و دریافت جریمه از وی افزون بر دوجندان کردن مشکلات وی، امری ظالمانه است. این ظلم در شریعت به حکم قاعده عدل و انصاف، نفی شده است؛ البته چون در نظام بانکی کشور از مشتریان وثیقه و ضمانت دریافت می‌شود، بحث اعسار مشتریان موضوعیت ندارد و مطالبات از این محل تأمین می‌شود.

در مجموع طرفداران این دیدگاه دریافت جریمه تأخیر تأدیه از مشتریان بدحساب را بر مبنای شرط کیفری مالی و به‌صورت شرط ضمن عقد، مشروع می‌دانند. نظر برخی از مراجع درباره اشتراط جریمه تأخیر به شرح ذیل است:

آیت‌الله موسوی اردبیلی باور دارد که «گرفتن دیرکرد با شرط قبلی ضمن عقد در مقابل عمل نکردن به تعهد پرداخت وام در وقت خود و تخلف از آن اشکال ندارد».

آیت‌الله صافی گلپایگانی نیز باور دارد که «گرفتن اضافه بابت تأخیر پرداخت تأدیه جایز نیست، اگر به‌صورت شرط در عقد لازم قید شود، معتبر است (پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳). وی در فتوای دیگری می‌نویسد: «اگر مفهوم شرط مذکور مجاز بودن مدیون در تأخیر ادای دین در مقابل دوازده درصد باشد، ربا و حرام است و اگر مقصود الزام مدیون بر ادای دین در رأس مدت مقرر باشد که وجه التزام در مقابل عدم ادا باشد، ظاهراً اشکال ندارد» (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۲، استفتاء).

آیت‌الله فاضل‌لنکرانی رحمته‌الله‌علیه می‌نویسد: «شرط پرداخت خسارت اگر در ضمن عقد لازم، در صورتی که مقدر طرف باشد و حدود آن اگر چه تقریباً معین شود، ظاهراً بی‌اشکال است و دریافت آن در این فرض مانعی ندارد» (فاضل‌لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۰۷).

از فتوای این بزرگوار به دست می‌آید که اشتراط جریمه با رعایت دو نکته جایز است: اشتراط آن در ضمن عقد لازم و معین بودن آن؛ اما آنچه که از اطلاق پاسخ آیت‌الله صافی‌گلپایگانی بر می‌آید؛ این است که درباره جریمه تأخیر، تفاوتی بین قرض و غیر قرض نیست؛ چرا که وی باور دارند بین شرط جریمه به‌عنوان وجه التزام و ربا در ماهیت تفاوت وجود دارد؛ زیرا هدف از آن الزام مدیون به ایفای به موقع دین است و وی در تأخیر بیش‌تر مجاز نیست. در فتوای وی، منظور از دوازده درصد، نرخ است که شورای نگهبان در مورخه ۶۱/۱۱/۲۸، برای جریمه تصویب کرده است؛ البته برخی از مراجع باور دارند در جهت عمل به احتیاط، باید دریافت جریمه تأخیر را به صورت شرط در ضمن عقد دیگری (عقد خارج لازم) شرط کرد تا به طور قطع از شمول ادله حرمت ربای قرضی خارج شود؛ زیرا دریافت مبلغ زیاده بابت تأخیر بدهکار در تأدیه به موقع بدهی، ممکن است شامل ادله حرمت ربای قرضی؛ یعنی دریافت زیاده در برابر تمديد مهلت شود.

آیت‌الله سیدمحمد رضا گلپایگانی رحمته‌الله‌علیه در همین باره می‌نویسد: «... جریمه نیز حرام است؛ اما اگر مدیون به صورت شرعی در ضمن عقد خارج لازم ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت، مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد...» (گلپایگانی، ۱۴۰۵، ص ۱۹۱). طبق فرموده این بزرگوار برای فرار از حرمت جریمه دیرکرد دو نکته باید رعایت شود:

۱. خسارت تأخیر در ضمن عقد خارج لازم مشروط شود؛

۲. پرداخت خسارت تأخیر به صورت تملیک مجانی از سوی مدیون باشد.

آیت‌الله مکارم‌شیرازی می‌نویسد: «اگر خسارت تأخیر پرداخت دین در ضمن عقد خارج لازم شرط بشود، دریافت آن جایز است» (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۱۹۶).

آیت‌الله موسوی‌اردبیلی هم این راهکار را تأیید کرده و می‌گوید: «با توافق طرفین مانعی ندارد؛ اما احتیاطاً نباید ضمن همان عقدی باشد که در آن قرض می‌دهد» (پایگاه اطلاع‌سانی رسا، ۱۳۸۳).

از نظر این بزرگواران، طلبکار می‌تواند معامله‌ای مانند فروش کالایی کوچک انجام دهد و در ضمن این عقد شرط کند اگر خریدار بدهی خود را در موعد مقرر نپردازد، مبلغی به‌طور مثال (شش درصد اضافه بر تسهیلات متعارف) به‌صورت مجانی به وی تملیک کند و از آنجایی که این شرط ضمن عقد بیع انجام می‌شود، لازم‌الوفا است. طبق این بیان بین تعهد به پرداخت زیاده در برابر تمدید مهلت و تملیک مجانی جریمه تفاوت وجود دارد؛ یعنی اگر دریافت و پرداخت جریمه در برابر اعطای مهلت باشد، حرام و اگر به شکل هبه و تملیک مجانی باشد، حلال و شرعی است (وحدتی‌شبییری، ۱۳۸۵، ص ۲۹۳). علت قید مجانی‌بودن آن است که اگر تملیک پیش‌گفته در ازای تمدید مهلت باشد، مصداق ربای جاهلی می‌شود که حرمت آن از مسلمات فقه است. علت اینکه شرط تملیک مجانی مبلغی در صورت تأخیر، در عقد دیگری غیر از عقد قرض واقع شده، این است که به‌عنوان شرط انتفاع در عقد قرض و دریافت زیاده در برابر تأجیل دین تلقی؛ و در نتیجه با ربا مشتهبه نشود (همان، ص ۱۰۳).

مبنای دوم: تعزیر مالی متخلف

پرداخت به موقع دین، یکی از تکالیف الهی و واجبات شرعی است که بر ذمه قرض‌گیرنده است. در حقیقت هر مدیونی باید پیوسته به فکر ادای دین خود باشد و در صورت توانایی و تمکن مالی نباید پرداخت آن را به تأخیر افکند؛ چرا که مطابق روایات متعدد، پرداخت بدهی واجب و عدم پرداخت آن ظلم و جرم است. ما به چند نمونه از این روایات اشاره می‌کنیم. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «تأخیر انداختن پرداخت بدهی از طرف بدهکاری که توان مالی دارد، ظلم است» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۸۰).

حسن‌بن محمد از محمدبن علی با سندی از *أبی‌المفضل* از *مفضل* از *هارون‌بن‌عمرو المجاشعی* از امام رضا علیه السلام از پدرانش از حضرت علی علیه السلام نقل می‌کنند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «مسامحه و مپاطله کسی که به پرداخت بدهی خود قادر است، آبرو و مجازات وی را حلال می‌کند (بروجردی، ۱۴۲۹، ص ۷۱۹).

مقصود از حلال‌شدن آبروی وی آن است که می‌توان بر وی درستی کرد و مقصود از حلال‌شدن مجازاتش این است که می‌توان وی را به حبس انداخت. در حقیقت اگر فردی

در ادای دین کوتاهی و ممانعت کند و بر خودداری از پرداخت بدهی اصرار ورزد، در این صورت مجازات وی با توییح و فریاد بر سر وی کشیدن و سخنان زشت به وی گفتن؛ مانند: اینکه وی را به مثل ای ظالم و ای فاسق! خطاب بکنند، جایز خواهد بود؛ بلکه می‌توان وی را با حبس و کتک‌زدن نیز مجازات کرد. عقوبت در این حدیث نبوی مطلق است و شامل عقوبت مالی نیز می‌شود.

اگرچه سند روایت نخست به علت مرسل بودن و سند روایت دوم به علت ضعیف بودن *أبی‌المفضل* و مجهول بودن *هارون بن عمرو المجاشعی*، ضعیف هستند؛ اما این روایات به این جهت که فقیهان به آن عمل کرده‌اند و شهرت عملی دارند، قابل استناد هستند.

علی بن ابراهیم از پدرش، *ابراهیم بن هاشم* از *حسن بن محبوب* از *عمرو بن اَبی‌المقدام* از پدرش از *سلمه بن کهیل* نقل می‌کنند که حضرت *علی* علیه السلام به شریح فرمود:

بر قدرتمندان توانگری که در ادای اموال و حقوق مردم امروز و فردا می‌کنند و اموال مردم را نزد حکام می‌فرستند، نظارت کن و حقوق مردم را از آنان بگیر و اگر ملک و خانه‌هایی دارند بفروش و حقوق مردم را ادا کن. از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شنیدم که می‌فرمود: امروز و فردا کردن مسلمان توانگر درباره پرداخت حقوق مردم، ظلم به مسلمانان است ... (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۴۱۲).

گرچه برخی *سلمه بن کهیل* را ضعیف دانسته‌اند؛ اما ظاهراً در دلالت روایت بر ظلم بودن ممانعت در ادای دین تردیدی وجود ندارد؛ بنابراین *شیخ طوسی* رحمته الله علیه در کتاب *النهایه* به این روایت استناد کرده‌اند.

بنابر این روایات، کسی که قدرت پرداخت دین را دارد، باید دین خود را بپردازد و بی‌جهت تأخیر نکند و اگر چنین کند، مرتکب ظلم و خیانت شده است؛ بنابراین تأخیر بدهکار توانا در تأدیه دین جرم و مجازات‌بردار است و قاضی می‌تواند وی را مجازات و تعزیر کند (رضایی، ۱۳۸۰، ص ۳۸).

جرم‌بودن تأخیر در پرداخت به دو دلیل قابل اثبات است:

۱. به دلیل روایت‌های خاصی که ممانعت و تأخیر در پرداخت بدهی را ظلم و جور می‌داند و مجازات آن را تعزیر اعلام می‌کند؛
۲. عموم روایت‌هایی که مرتکبان خلاف شرع را مستحق مجازات و تعزیر می‌داند و از آنجایی که تأدیه دین از واجبات الهی و تکالیف شرعی است، عدم تأدیه دین مجازات‌بردار

و قابل تعزیر است.

یکی از انواع مجازات، تعزیر مالی است. طبق این مبنا دولت اسلامی می‌تواند تأخیرکنندگان از پرداخت بدهی بانک‌ها و مؤسسه‌ها را که باعث اختلال در نظام مالی جامعه می‌شوند، جریمه نقدی کند (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۱۹)؛ خواه قرارداد ما بین بانک و مشتری، قرض یا یکی از عقود مبادله‌ای؛ مانند: فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک باشد و مشتری در بازپرداخت دین تعلل کرده باشد یا از عقود مشارکتی؛ مانند: مضاربه یا مزارعه باشد و مشتری از ایفای تعهدات خود که به منزله دین است، تخلف کرده باشد؛ البته در روش تعزیر مالی، دریافت جریمه نقدی از مشتریان متخلف نیازی به اشتراط آن در این قراردادهای بانکی ندارد و بدون چنین شرطی هم می‌توان متخلفین را مجازات کرد.

تعزیر مالی مشتریان پیمان‌شکن که جنبه کیفری دارد، می‌تواند به روش‌های گوناگونی صورت پذیرد. محاکم قضایی می‌توانند با رعایت تناسب بین مبلغ و مدت تأخیر با میزان جریمه، متخلفان را مجازات، و مبالغ دریافت‌شده را به بیت‌المال و صندوق دولت واریز کنند (قری‌بن‌عید، ۱۳۸۴، ص ۱۶۷) یا اینکه دولت صندوق خیریه‌ای تشکیل دهد؛ سپس جرایمی را که به‌وسیله محاکم قضایی از متخلفان دریافت شده، به این صندوق واریز کنند تا در امور خیر مصرف شود (فتاوی، ۱۹۹۶، ص ۲۸). همچنین می‌توان تأخیرکننده را از راه قضایی به اعطای قرض متقابل مؤظف کرد. در حقیقت برای دفع ضرری که به بانک وارد آمده، مماطل باید به میزان و مدت تأخیر به وی قرض الحسنه دهد؛ البته با این شیوه بخشی از خسارت‌های وارده به طلبکار نیز تدارک می‌شود (زرقاء، ۱۴۱۱، ص ۲۵). روش دیگری که قابل استفاده است، تفویض امر قضایی به بانک‌ها است. براساس این روش، دولت و دستگاه قضایی می‌تواند در چارچوب قواعد و ضوابط مشخص به بانک‌ها اجازه دهند که متصدی دریافت جرایم نقدی شوند و مشتریان متخلف را با توجه به علت تأخیر اعم از اعسار و غیر اعسار و همچنین متناسب با مبلغ و مدت تأخیر، جریمه کنند (موسویان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۰). در حقیقت نکاتی که در این روش باید رعایت شود، ملاحظه عوامل تأخیر و مجازات هر فرد متخلف به‌صورت مجزا است؛ به‌طوری که از وی متناسب با میزان و مدت تأخیری که مرتکب شده، جریمه دریافت شود.

البته برخی از مراجع با این روش مخالفت کرده و تفویض امر قضایی به بانکها را جایز نمی‌دانند. آنان باور دارند یگانه مجازاتی که می‌توان برای مدیون مماطل در نظر گرفت، تعزیر وی است که باید به وسیله حاکم شرع انجام شود. در ذیل به نظرات برخی از آنها اشاره می‌شود.

نظر آیت‌الله فاضل‌لنکرانی^{علیه السلام} به صورت ذیل است:

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

آیت‌الله نوری‌همدانی نیز باور دارد که «تعزیر با حاکم شرع است و موارد گوناگون است و برای همه نمی‌شود یک نوع تعزیر در نظر گرفت» (همان).

آیت‌الله مکارم‌شیرازی در این باره باور دارد که:

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

طبق فتوای این بزرگواران نمی‌توان دریافت تعزیرات و جریمه‌های مالی متخلفان را به بانکها سپرد و به‌طور حتم باید حاکم شرع این امر را به عهده گیرد؛ البته شاید بتوان این اشکال را به این صورت پاسخ داد که بانکها و مؤسسه‌های مالی دولتی به جهت انتسابشان به دولت و اتصال منابعشان به صندوق بیت‌المال می‌توانند متصدی دریافت جرایم مالی شوند؛ اما این اشکال همچنان درباره بانکها و مؤسسه‌های خصوصی که عضو دیگری از شبکه بانکی کشور هستند، باقی می‌ماند و آنها مجاز نیستند، جرایم را به نفع صاحبان و مدیران خود دریافت کنند.

به نظر می‌رسد این راه‌حل در نظام بانکی کارایی ندارد؛ زیرا مقررات بانکی را نمی‌توان بین بانکهای دولتی و خصوصی به دو گونه اعمال کرد. افزون بر این، چنین تبعیضی به

نفع بخش دولتی در برابر بخش خصوصی است و توان رقابت بخشی بخش خصوصی را کاهش می‌دهد و به صلاح اقتصاد کشور نیست.

ماهیت جریمه دیرکرد

طبق مبانی وجه التزام و تعزیر مالی می‌توان برای جریمه دیرکرد، ماهیت تنبیهی و مجازاتی در نظر گرفت. مجازاتی که یا بانک به‌عنوان یکی از متعاقدان (طلبکار) برای مشتری به جهت نقض تعهد در نظر گرفته یا شرع به خاطر اهمال فرد در انجام تکلیف شرعی خود؛ یعنی ایفای به موقع دین برای وی مقرر کرده است. در صورت نخست؛ یعنی مجازات مشتری به‌وسیله بانک، جریمه تأخیر التزامی است که از تقصیر مدیون و نقض تعهد وی ناشی می‌شود. در حقیقت جریمه دیرکرد چهره تهدیدکننده دارد؛ اما با وجود این نباید آن را کیفر عدم اجرای تعهد شمرد؛ زیرا جریمه تأخیر به طلبکار داده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۸) و نوعی جریمه خصوصی شمرده می‌شود که به سود طلبکار مقرر می‌شود و هدف آن اجبار است. به عبارت دیگر هدف از شرط کیفری یا شرط جزایی در عقد آن است که ضمانت اجرایی برای عمل به مفاد عقد در پی داشته باشد. در جایی که یکی از طرفین از التزام و ایفای تعهد طرف مقابل اطمینان کافی ندارد، برای پایبند کردن وی به قرارداد و انجام مفاد آن شرط جریمه را در عقد درج می‌کند؛ یعنی همان‌طور که می‌توان از روش‌های دیگر ضمانت اجرای قراردادی؛ مانند: درخواست ضامن، وثیقه و کفیل، می‌توان برای الزام بدهکار به تأدیه دین در سررسید مقرر وی را متعهد کرد که در صورت نقض عهد و تخلف از پرداخت به موقع، مبلغی را به‌عنوان جریمه بپردازد؛ بنابراین پرداخت جریمه نوعی کیفر مدنی است که سزای متخلف در حقوق مدنی و شبه مدنی شمرده می‌شود (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۶) و به منظور تنبیه فرد متخلف در نظر گرفته می‌شود. به عبارت دیگر این شرط بیش‌تر ویژگی تنبیهی دارد و برای الزام متعهد به انجام به موقع تعهدش و در نتیجه تضمین اجرای تعهد اصلی مقرر می‌شود؛ چیزی که برای اجرای برنامه‌های اعتباری به‌وسیله بانک‌ها بسیار ضروری است (اسکینی، ۱۳۷۱، ص ۷۱)؛ اما در صورت دوم؛ یعنی مجازات فرد متخلف به‌وسیله حاکم شرع جریمه دیرکرد، جزای نقدی

است که شرع برای مدیونِ مماطل در نظر گرفته است و هدف از آن مجازات افرادِ خاطی است. جرایم دریافتی از این افراد به صندوق دولت، به‌عنوان نماینده جامعه پرداخت می‌شود.

لحاظ ماهیت تنبیهی برای جریمه دیرکرد، طبیعت آن را از مسئله خسارت تأخیر تأدیه جدا می‌سازد؛ زیرا خسارت تأخیر تأدیه، خسارتی است که بر اثر تأخیر در پرداخت و تأدیه دین حاصل می‌شود و از این بابت باید از طرف مدیون باید به داین داده شود (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۴). در حقیقت معنای حقیقی خسارت تأخیر، زیانی است که در اثر تأخیر به بار آمده و مدیون، افزون بر رد اصل پول باید آن را جبران کند. طبق این تعریف، خسارت تأخیر تأدیه دایرمدار زیان است و به منظور جبران زیان‌های وارده به بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی اعتباری از متخلفان دریافت می‌شود. خسارتی که یا در اثر کاهش ارزش پول پدید آمده یا در اثر تفویت منافع؛ اما جریمه دیرکرد، تنبیه و جریمه مالی است که از مشتری متخلف به‌علت نقض تعهد یا کوتاهی در ادای تکلیف شرعی دریافت می‌شود، بدون توجه به مقدار خسارتی که از ناحیه تأخیر تأدیه متوجه بانک شده است.

بین روش دریافت جریمه دیرکرد بر مبنای شرط کیفری مالی (وجه التزام) که هم‌اکنون در نظام بانکی کشور کاربرد دارد با روش خسارت تأخیر تأدیه تفاوت‌های ذیل وجود دارد:

الف) بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی، از روش جریمه تأخیر بر مبنای وجه التزام به‌عنوان روشی برای تنبیه و مجازات مشتریان متخلف بهره می‌گیرند و آنها را به پرداخت مبلغی به‌عنوان جزای نقدی ملزم می‌کند. در حقیقت ماهیت این روش، به نوعی خسارت تنبیهی شمرده می‌شود که برای تنبیه و جلوگیری از تکرار فعل زیان‌بار و قابل سرزنش فرد، به‌کار گرفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۰۲). این شیوه بر خسارت‌های وارده به بانک‌ها و جبران آن تکیه ندارد. هر چند دریافت مبالغ جریمه می‌تواند بخشی از این خسارت‌ها را نیز جبران کند؛ اما خسارت تأخیر ماهیت ترمیمی دارد. خسارت‌های ترمیمی، خسارت‌هایی هستند که زیان‌های وارده به شخص زیان‌دیده را ترمیم می‌کنند و ملاک در آن ضرر و جبران ضرر است. طبق این تعریف، خسارت تأخیر تأدیه نیز جبران ضرر و زیانی است که بانک‌ها و مؤسسه‌های پولی - اعتباری در اثر عدم بازپرداخت به موقع اقساط، متحمل شده‌اند. مبنای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، ضمان کاهش ارزش پول است. در حقیقت اگر مدیون با وجود مطالبه داین و برخورداری از تمکن مالی لازم، ادای دین را به تعویق

اندازد و از زمان سررسید تا تاریخ تسویه کامل مالیت و قدرت خرید پول با کاهش روبه‌رو شود، به‌طور قطع باید آن را جبران کند؛ زیرا با فعل خود؛ یعنی تأخیر در پرداخت بدهی به‌صورتی در این کاهش دخیل بوده و بر ذمه وی است که نرخ تورم را بر مبلغ اصلی دین بیفزاید تا معادل ارزش واقعی دین را به طلبکار پرداخت کرده باشد و برئ‌الذمه شود. افزون بر این دلیل، سه دلیل لزوم ادای کامل بدهی، لزوم جبران ضرر طلبکار و لزوم تدارک اتلاف مالیت نیز به‌صورت مستقل، مستند فقهی دریافت خسارت تأخیر است که فحوای آنان به ضمان کاهش ارزش پول بر می‌گردد (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۳۶-۳۵). در حقیقت در صورتی که قدرت خرید پول کاهش یابد به همان میزان مالیت پول هم تلف می‌شود و به ورود ضرر به داین می‌انجامد؛ بنابراین بر مدیون واجب است که با تدارک این اتلاف مالیت، ضرر وارده را جبران کند و به این روش، دین خود را به‌طور کامل ادا کند؛ البته برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه به مبنای «خسارت عدم‌النفع» نیز تمسک می‌شود؛ به این معنا که خسارت‌هایی که طلبکار از ناحیه عدم‌النفع و تفویت منافع مسلم، متحمل می‌شود، باید جبران شود و تدارک آن در ضمان بدهکار است (وحدتی‌شیرینی، ۱۳۸۲، ص ۹۲)؛ اما مشهور فقیهان این مبنا را نپذیرفته‌اند و عدم‌النفع را ضرر نمی‌دانند.

ب) دریافت جریمه دیرکرد فقط در صورت اشتراط آن در قرارداد ممکن است؛ اما مطالبه خسارت تأخیر از مشتریان حتی بدون اشتراط آن در قرارداد، امکان‌پذیر است. توضیح اینکه در صورت پذیرش مبنای ضمان کاهش ارزش پول با توجه پذیرش برخی از فقیهان براساس دلایل مستحکمی که در این‌باره وجود دارد و همچنین با واقع‌بینی بیش‌تر درباره عرف کنونی و با به استناد «شرط ضمنی عرفی»، دریافت خسارت تأخیر لزوماً نیازی به اشتراط در ضمن عقد ندارد. در حقیقت بدون چنین شرطی هم بانک می‌تواند بر علیه افراد متخلف اقامه دعوا کند و از آنها مطالبه خسارت کند (وحدتی‌شیرینی، ۱۳۸۵، ص ۳۰۶)؛ زیرا این افراد از وفای به دین در سررسید مقرر تخلف ورزیده‌اند و به بانک خسارت‌هایی وارد کرده‌اند که ریشه در عدم ایفای تعهدات مشتریان در مدت معین دارد؛ بنابراین بانک می‌تواند با اثبات اینکه اختیار موقع انجام با وی بوده و انجام تعهد را نیز مطالبه کرده است، ادعای خسارت کند؛ بنابراین در صورتی که بدهکار در تأدیه دین تأخیر کند و به جهت افزایش فاحش نرخ تورم، خسارتی به بانک وارد شود، عرف جبران این

خسارت را لازم می‌داند و بدون جبران آن، ادای دین را محقق نمی‌داند؛ حتی اگر در قرارداد هم شرط نشده باشد و این همان تصریح عرفی است که به منزله تصریح قانونی یا تصریحی است که به وسیله طرفین قرارداد صورت می‌پذیرد.

ج) مقدار جریمه به توافق و تراضی طرفین قرارداد بستگی دارد و می‌تواند کم‌تر یا بیش‌تر از خسارتی باشد که از ناحیه تأخیر تأدیه به طلبکار وارد می‌شود؛ اما مقدار خسارت تأخیر تأدیه به میزان خسارت‌هایی که در واقع به طلبکار تحمیل شده، بستگی دارد و مرجع تعیین آن، محاکم قانونی است که براساس نرخ تورم، نرخ ارز یا ارزش فلزات گران‌بها (طلا و نقره) و ... آن را مشخص می‌کند. در حقیقت چون ملاک در روش دریافت جریمه دیرکرد، خسارت و جبران آن نیست، نرخ آن می‌تواند کم‌تر از خسارت‌های وارده یا بیش از آن باشد؛ حتی اگر به جهت ثابت بودن نرخ تورم، خسارتی از ناحیه کاهش ارزش پول رخ ندهد، می‌توان مبلغ جریمه دیرکرد را با استناد به نقض عهد و تخلف از شرط، مطالبه کرد؛ اما در روش دریافت خسارت تأخیر، مقدار آن باید به اندازه ضرر وارده باشد و اگر وضعیت اقتصادی به گونه‌ای باشد که نرخ تورم یا قیمت ارز و فلزات گران‌بها تغییر نکند و کاهش ارزش پول اتفاق نیفتد، طلبکار حق مطالبه خسارتی را که مستند به کاهش ارزش پول است، ندارد.

همه تفاوت‌های پیش‌گفته بین جریمه دیرکرد بر مبنای شرط کیفری مالی (وجه التزام) و خسارت تأخیر تأدیه وجود دارد، هر چند هر دوی آنها از جهت حقوقی در قلمرو مسئولیت مدنی قراردادی قرار می‌گیرند؛ اما جریمه دیرکرد بر مبنای تعزیر مالی متخلف نیز قابل مطالبه است. بین جریمه براساس این مبنا و خسارت تأخیر نیز تفاوت‌هایی وجود دارد. هر چند این دو از جهت اینکه نیازی به اشتراط در قرارداد ندارند، به یکدیگر مشابهت دارند:

۱. دریافت جریمه از مشتریان متخلف به‌عنوان تعزیر مالی، جنبه کیفری دارد و خارج از قلمرو مسئولیت مدنی است. برخلاف خسارت تأخیر که در حوزه مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد؛
۲. براساس مبنای تعزیر مالی، حاکم شرع هر فرد را باید متناسب با تخلفی که مرتکب شده، مجازات و از وی جریمه دریافت کند. از این رو این مبنا برای نظام بانکی قابلیت استناد ندارد؛ اما در روش خسارت تأخیر، مشتری متخلف موظف است به میزان نرخ تورمی که به وسیله بانک مرکزی اعلام می‌شود، مبلغی را به‌عنوان خسارت به بانک یا مؤسسه تسلیم کند؛

۳. در روش جریمه، حاکم شرع باید مبالغ جریمه را به‌عنوان مجازات مالی متخلفان و به نفع صندوق بیت‌المال مصادره کند؛ اما در روش خسارت تأخیر، این بانک‌ها و مؤسسه‌های هستند که به‌عنوان طلبکار خسارت‌ها را به نفع خود دریافت می‌کنند تا ضررهایی که از ناحیه تأخیر تأدیه متوجه آنان شده، جبران شود.

توجه به این تفاوت‌ها آنجایی اهمیت پیدا می‌کند که بحث از مشروعیت راهکار جریمه تأخیر پیش آید؛ چرا که تبیین درست این مسئله از راه تعریف دقیق و بیان مبانی مختص آن می‌تواند فقیه را در صدور حکم شرعی یاری رساند. در حقیقت ممکن است پاسخ فقهی درباره مشروعیت دریافت جریمه بر مبنای شرط کیفری مالی (وجه التزام) متفاوت از پاسخی باشد که درباره دریافت خسارت تأخیر بر مبنای ضمان کاهش ارزش پول می‌دهد. چه بسا فقیه اشتراط جریمه دیرکرد بر طبق مبانی آن را بپذیرد؛ اما اشتراط خسارت تأخیر را به هیچ‌وجه مشروع نداند.

دیدگاه دوم: عدم مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد

اگرچه از نظر برخی فقیهان همان‌گونه که گذشت، اشتراط جریمه دیرکرد در قراردادهای بانکی طبق مبنای شرط کیفری مالی یا وجه التزام مجاز است؛ اما از نظر برخی دیگر این مسئله با اشکال‌هایی جدی روبه‌رو است که مشروعیت آن را متزلزل می‌کند.

اشکال نخست: ربوی بودن اشتراط جریمه دیرکرد

گنج‌نیدن شرط جریمه تأخیر در قراردادهای مالی، این اجازه را به بانک‌ها می‌دهد که در صورت عدم پرداخت به موقع اقساط و بدهی‌ها، مبلغی را افزون بر مبلغ اصلی دین، به‌عنوان جریمه تأخیر از مشتریان دریافت کنند. به عبارت دیگر بانک‌ها با دریافت این مبلغ، به گیرندگان تسهیلات اجازه می‌دهند که بازپرداخت اقساط خویش را به تعویق انداخته و در مقابل، بدهی خود را همراه با مبلغی اضافه‌تر در تاریخی دیرتر از موعد مقرر پرداخت کنند. رویه بانک‌ها در این‌باره مصداق تمدید مدت پرداخت در برابر افزایش بدهی است و یکی از اقسام ربا شمرده می‌شود؛ بنابراین مشروعیت ندارد. این نوع ربا که به ربای جاهلی معروف است و طبق نصوص شرعی، دریافت آن حرام است، در میان اعراب زمان جاهلیت مرسوم بوده است؛ به این صورت که وقتی کسی طلبی داشت و موعد

آن فرا می‌رسید، به بدهکار می‌گفت: بدهیت را می‌پرداز یا بر آن می‌افزایی تا سررسید آن تمدید شود (تعطی او تری)، بدهکار هم اگر تمکن مالی داشت، بدهی خود را بدون زیاده پرداخت می‌کرد و اگر معسر و ناتوان بود، به مبلغ بدهی می‌افزود تا سررسید دین به تعویق افتد و مهلت بیش‌تری برای تأدیه دین داشته باشد (جواهری، ۱۴۰۵، ص ۱۴).

همه فقیهان درباره حکم حرمت تأجیل و تأخیر ثمن حال به زیادتر اتفاق دارند و باور دارند که این نوع ربا در مطلق دیون، ساری و جاری است. صاحب جواهر می‌نویسد:

هیچ اختلاف و اشکالی در عدم جواز تأخیر قیمت مبیع و هر چیز دیگری از حقوق مالی در برابر مبلغ زیادتر وجود ندارد و به دلیل کتاب، سنت و اجماع، ربای حرام است؛ خواه در بیع باشد خواه در صلح یا جعالة یا غیر آن. اگر در عقد دیگری هم شرط شود، این شرط فاسد و مفسد است و حرام را حلال نمی‌کند (نجفی، ۱۴۱۵، ص ۱۲۱).

شیخ انصاری رحمته الله علیه در مکاسب می‌نویسد:

هیچ اختلافی در مسئله عدم جواز تأجیل ثمن حال به زیادتر در مطلق دیون نیست؛ زیرا ریاست و حقیقت ربای قرضی هم راجع به قرار دادن مبلغ اضافه در برابر امهال به قرض‌گیرنده و به تعویق‌انداختن زمان مطالبه دین است. در حقیقت این زیاده در برابر تأخیر زمان مطالبه بدهی، عرفاً ربا است. اهل عرف هم در اطلاق ربا تفاوتی قائل نمی‌شود بین موردی که زیاده از ابتدای قرض شرط شود و موردی که بر روی دریافت زیاده در انتهای عقد و در مقابل، به‌طور مثال یک ماه به تأخیر انداختن مطالبه بدهی، توافق شود (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۲۳-۲۲۱).

حال در فرض مورد بحث، گویا بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی - اعتباری در برابر امهال به مشتری در پرداخت دیر هنگام اقساط، به مبلغ اصلی دین می‌افزایند و مقداری اضافه به‌عنوان جریمه دریافت می‌کنند و با اشتراط دریافت جریمه، بدهکار را به پرداخت این مازاد ملزم می‌کنند. این عمل همان‌طور که اشاره شد، مصداق ربا و حرام است.

با این‌دو بیان به خوبی روشن می‌شود که شرط دریافت جریمه دیرکرد به جهت مخالفتش با کتاب و سنت، شرطی باطل تلقی می‌شود؛ زیرا گرفتن هر مبلغ مازاد بر مقدار اصلی دین به‌عنوان جریمه معنون به‌عنوان ربا است و بر قاعده «تعطی و تری» که همان ربای جاهلی است، انطباق دارد. در حقیقت چنین شرطی به‌علت نهی خاصی که در این‌باره وارد شده، باطل است و یکی از مصداق‌های ربا؛ یعنی تمدید مدت پرداخت در برابر افزایش

بدهی شمرده می‌شود. این نوع ربا اختصاصی به قرارداد قرض نداشته و شامل همه قراردادهای مدت‌دار اعم از مبادله‌ای و مشارکتی می‌شود. اشتراط جریمه دیرکرد در قرارداد قرض، مصداق شرط انتفاع است؛ زیرا طبق ادله حرمت ربای قرضی، دریافت هر گونه مبلغ اضافی بر رأس‌المال در عقد قرض حرام است؛ بنابراین گنجاندن چنین شرطی در عقد قرض جایز نیست.

بر همین اساس فقیهان به حرمت شرط انتفاع در قرض حکم کرده‌اند و باور دارند در عقد قرض، شرط زیاده جایز نیست به اینکه مالی را قرض دهد به شرط اینکه قرض‌کننده بیش‌تر از آنچه قرض کرده را بپردازد (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۶۵۳). حال اگر بانک‌ها در ضمن عقد قرض شرط کنند، مشتری در صورت تأخیر تأدیه مؤظف به پرداخت جریمه باشد، مصداق شرط زیاده در عقد قرض (ربای قرضی) شمرده می‌شود و دریافت آن غیرمشروع و به ادله قطعی حرام است؛ زیرا جریمه دیرکرد مبلغی زاید و اضافه بر اصل قرض است. در حقیقت شرط دریافت جریمه به جهت مخالفت با کتاب و سنت باطل است و از عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم» خارج است؛ بنابراین گنجاندن آن در عقد قرض جایز نیست و در حکم ربای قرضی است.

اگر اشتراط جریمه دیرکرد در دیگر قراردادهای مدت‌دار به جزء قرض باشد، مصداق ربای جاهلی؛ یعنی تمدید مهلت در برابر افزایش بدهی است؛ البته طرفداران مشروعیت دریافت جریمه دیرکرد، ربوی بودن آن را منتفی دانسته‌اند؛ زیرا باور دارند بانک، جریمه را در برابر امهال به مشتری دریافت نمی‌کند تا مصداق ربای جاهلی باشد؛ بلکه در فرض تأخیر، مشتری متخلف مؤظف است افزون بر مبلغ جریمه، بدهی خویش را نیز فوراً پرداخت کند (رضوانی، ۱۳۷۲، ص ۳۴-۳۳)؛ اما این استدلال مخدوش به نظر می‌رسد؛ زیرا اگرچه فقیهان؛ مانند: شیخ/نصاری^۱ و صاحب جواهر که کلام آنها از نظر گذشت، تصریح به حرمت دریافت زیاده در برابر امهال کرده‌اند؛ اما این به این معنا نیست که برای تحقق ربا، امهال خصوصیت دارد. در حقیقت کلام فقیهان در صورتی اثبات می‌کند، حکم ربا دایرمدار امهال است که مفهوم داشته باشد و چون این کلام مفهومی ثابت نیست، نمی‌توان نتیجه گرفت که در فرض انتفای امهال، ربا محقق نیست. توضیح اینکه کلام پیش‌گفته زمانی مفهوم دارد؛ یعنی براساس آن ثابت می‌شود در فرض انتفای امهال، ربا منتفی است

که منظور فقیهان این باشد که امهال در تحقق حکم ربا، نقش مؤثر به صورت انحصاری دارد؛ البته اگر امهال نقشش به این صورت باشد، طبیعی است که در فرض انتفای آن، ربایی نخواهد بود. در حقیقت از بیان فقیهان این مطلب روشن می‌شود که اگر امهال صورت پذیرد، به طور مسلم موضوع ربا محقق است؛ اما ثابت نمی‌کند حکم ربا به صورت انحصاری دایرمدار امهال است؛ یعنی امهال، علت منحصره برای تحقق ربا باشد. افزون بر این ادله‌ای که بر حرمت ربا دلالت دارد نیز دریافت هر گونه زیاده بر رأس المال را به طور مطلق غیرمشروع می‌داند و حکم حرمت آن را به دریافت زیاده در برابر امهال منوط نکرده است. در تمام آیات ربا، این مسئله به طور کلی حرام اعلام شده است. این نکته در روایات مربوط به ربا هم به چشم می‌آید. برای نمونه به برخی از این روایات اشاره می‌کنیم:

۱. *علی بن ابراهیم از قاسم بن محمد از سلیمان بن داوود منقروی از حفص بن غیاث از امام صادق* نقل می‌کند که حضرت فرمود: «ربای حرام عبارت است از اینکه کسی قرض دهد و در آن شرط کند که بدهکار بیش‌تر از آنچه گرفته است، برگرداند؛ پس این همان ربای حرام است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ص ۱۶۱).

۲. *محمد بن یحیی از محمد بن حسین از موسی بن سعدان از حسین بن ابی‌العلاء از اسحاق بن عمار* نقل می‌کند که از امام موسی بن جعفر پرسیدم درباره مردی که به مردی مالی قرض داده (تا با آن کار کند) و وی بخشی از سود را به قرض‌دهنده می‌پردازد، از ترس اینکه مبدا صاحب مال وی را محروم کند و مالش را بگیرد، بدون اینکه از پیش بین آنان شرطی بوده باشد. امام فرمود: اگر براساس شرط پیشین نباشد، اشکال ندارد (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۱۰۳).

۳. *علی بن جعفر* در کتاب خود از برادرش، *موسی بن جعفر* نقل می‌کند: که از آن حضرت پرسیدم: مردی صد درهم به دیگری می‌دهد تا با آن کار کند، به شرط اینکه پنج درهم یا کم‌تر یا بیش‌تر به وی بپردازد آیا این حلال است؟ امام فرمود: این ربای محض است (عریضی، ۱۴۰۹، ص ۱۲۶).

۴. *حسین بن سعید اهوازی از یوسف بن عقیل از محمد بن قیس از امام باقر* نقل می‌کند که فرمود: کسی که به دیگری درهم‌هایی را قرض می‌دهد، جز برگرداندن مثل آن را شرط نکند؛ پس اگر بهتر از آن به وی برگردانده شد، بپذیرد و هیچ‌کدام از شما در برابر قرض دادن درهم، سواری حیوان یا عاریه چیزی را شرط نکنید (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۰۳).

۵. *شیخ صدوق از ابان بن عثمان از محمد بن مسلم از امام باقر* نقل می‌کند: درباره شخصی

از امام علیه السلام پرسش شد که دین مدت‌داری بر عهده دارد، طلبکار نزد وی می‌آید و می‌گوید: فلان مقدار از آن را نقد بپردازد تا از بقیه‌اش صرف‌نظر کنم یا می‌گوید، مقداری را نقد بپرداز تا نسبت به باقی آن مهلت را اضافه کنم. امام می‌فرماید: ایرادی ندارد، تا زمانی که بر مبلغ نخستین چیزی نیفزاید؛ زیرا *خداوند متعال* ﷻ فرموده است: که برای شما است سرمایه‌هایتان، نه ستم کنید و نه بر شما ستم شود (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۱۵۹).

حکم «نه ستم کنید و نه مورد ستم واقع شوید» که امام علیه السلام به آن استشهاد کرده‌اند، دلالت بر یک حقیقت روشن دارد و آن اینکه اصل اساسی در تمام مبادلات «عدم الظلم» از طرفین است. قید «لا تظلمون» از گرفتن هر گونه اضافه بر رأس‌المال نهی کرده؛ زیرا دریافت این زیادی، مصداق ظلم است (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۴۲۳)؛ بنابراین دریافت هرگونه مبلغ اضافه بر اصل دین تحت عنوان جریمه، ظالمانه است و مشمول نهی پیش‌گفته می‌شود.

اما اطلاق روایت نیز هم موردی را در بر می‌گیرد که بدهکار با رضای طلبکار تأدیه دین را به تأخیر می‌اندازد و هم موردی که بدون رضای طلبکار تأخیر صورت گرفته است. طبق فرموده امام علیه السلام این تأخیر چه با رضایت طلبکار باشد و چه از روی نارضایتی وی، داین حق ندارد مبلغی اضافه بر رأس‌المال دریافت کند (وحدتی‌شبییری، ۱۳۸۵، ص ۲۸۹).

در مجموع، از تمام این روایت‌ها، استنباط می‌شود که اشتراط و دریافت زیاده بر رأس‌المال به صورت مطلق حرام شده است و اشاره‌ای به این مطلب نشده که دریافت اضافه به‌طور حتم در برابر امهال به مدیون باشد. در حقیقت ترک استفسال معصوم علیه السلام در این‌باره، مؤیدی بر اطلاق پیش‌گفته است. این اطلاق را نمی‌توان با آن‌دسته از شواهد تاریخی تخصیص زد که موضوع ربا جاهلی را افزایش بدهی در برابر تمدید مهلت می‌داند؛ چرا که مورد باعث تخصیص نمی‌شود و این از بدیهیات علم اصول است؛ بنابراین دریافت زیاده، خواه در برابر امهال باشد خواه نباشد، مشمول حکم حرمت ربا است.

این توضیحات در رد این ادعا است که چون دریافت جریمه از مشتریان بانکی به هنگام تأخیر تأدیه در برابر امهال نیست، ربا موضوعاً منتفی است. این در حالی است که نویسندگان باور دارد عملکرد بانک‌ها در این‌باره به‌طور قطع مصداق ربای جاهلی است؛ چرا که مبلغ جریمه در ازای امهال به مدیون دریافت می‌شود. توضیح اینکه که بانک‌ها مدیون را ملزم می‌کنند که در سررسید دین خویش را ایفا کند؛ اما مخیر است به تأدیه اصل

دین در سررسید یا تأدیه اصل دین به اضافه جریمه در موعدی دیرتر از سررسید؛ یعنی بانک به مدیون حق انتخاب می‌دهد که با پرداخت جریمه، دین خویش را دیرتر بپردازد؛ این مسئله چیزی جز امهال نیست و به‌طور قطع در عموم حکم حرمت ربای جاهلی داخل است. آنچه که در قرارداد مهم است، قصد به معنای انشا است نه علت غایی و داعی متعاملین. در حقیقت بانک با گنجاندن شرط جریمه، موضوع و منشأ قرارداد را تخییر مشتری در پرداخت به موقع یا تأدیه اصل دین به اضافه جریمه در موعدی دیرتر از سررسید قرار می‌دهد؛ بنابراین ادعای بانک مبنی بر اینکه داعی و انگیزه‌اش از چنین شرطی، الزام مشتری به تأدیه به موقع است، قابل قبول نیست؛ چرا که قصد در قرارداد به معنای علت غایی نیست و آنچه در قرارداد معتبر است، قصد به معنای انشا است که موضوع قرارداد را تشکیل می‌دهد.

۱۹۹

اما آنچه امروزه در بانکداری ایران درباره جریمه دیرکرد و وجه التزام رخ می‌دهد، اشکال‌هایی دارد: در عقود مبادله‌ای؛ مانند: فروش اقساطی که رابطه بین بانک و مشتری به‌صورت بدهکار و بستانکار تنظیم می‌شود و سرانجام موضوع عقد به دین تبدیل می‌شود (موسویان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳-۱۲۲)، با افزایش مدت پرداخت، با همان نرخ پیشین ربح اضافی در طول مدت منظور می‌شود و نرخ تسهیلات به اضافه شش درصد به‌عنوان جریمه مقرر می‌شود، ربح اضافی نسبت به بدهی مصداق روشن ربا است و مقدار جریمه تأخیر (نرخ تسهیلات به اضافه شش درصد) هم از نظر عرفی بازدارنده نیست؛ بلکه به‌صورت مشوق تأخیر است؛ بنابراین اگر شرط جریمه تأخیر با نرخ اندک در قرارداد گنجانده شود، الزام‌آور نیست و شرطی منافی شرط شمرده می‌شود؛ چرا که بسیاری از مشتریان متخلف ترجیح می‌دهند که پول برای مدت زمان طولانی‌تر نزد آنها بماند و در عوض مقدار ناچیز جریمه را پرداخت کنند. در این حالت در حقیقت وی اختیار انتخاب دارد: پرداخت در سر موعد و نپرداختن جریمه یا نپرداختن در سر موعد و در نتیجه پرداخت جریمه.

در عقود مشارکتی بانکی هم از آنجایی که به‌صورت موقت هستند و پس از پایان مدت، بانک حاضر به استمرار مشارکت نیست، بعد از سررسید ماهیت دین پیدا می‌کند؛ بنابراین دریافت جریمه در این عقود هم با شبه ربا روبه‌رو است. در حقیقت در عقود مشارکتی نظر به سود و زیان نمی‌شود همین که زمان سررسید فرا رسیده، جریمه آغاز

می‌شود، چه کار تمام شده باشد یا نشده باشد، چه سود و چه زیان کرده باشد. این عملکرد بانک‌ها صحیح نیست.

با این توضیحات روشن می‌شود که شرط جریمه از حیث ربوی و ظالمانه بودن، شرطی باطل و مخالف کتاب و سنت شمرده می‌شود. بر همین اساس برخی از مراجع دریافت جریمه دیرکرد بر مبنای شرط ضمن عقد را نپذیرفته‌اند:

آیت‌الله تبریزی رحمته‌الله می‌نویسد: «گرفتن مبلغ زیادی بابت تأخیر در ادای دین ربا شمرده می‌شود و جایز نیست چه این زیادی را ضمن عقد شرط کند یا شرط نکند» (همان).

امام خمینی رحمته‌الله نیز به صورت کلی دریافت جریمه را حرام می‌داند، وی می‌نویسد: «آنچه بانک و غیر بانک از بدهکار در صورت تأخیر پرداخت در سررسید اضافه می‌گیرد، حرام است و گرفتن آن جایز نیست، هر چند که دو طرف معامله به این معنا تراضی داشته باشد» (موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۴، ص ۴۵۷).

براساس این مبنا (عدم مشروعیت شرط جریمه تأخیر) نظام بانکی نمی‌تواند چنین شرطی را در قراردادهای مالی خود بگنجانند؛ زیرا موضوع عقدهای مبادله‌ای و مشارکتی همان‌گونه که به آن اشاره شد، دین است یا تبدیل به دین می‌شود و طبق احکام دین اضافه کردن چیزی بر رأس‌المال تحت عنوان جریمه یا هر عنوان دیگری جایز نیست؛ زیرا مصداق ربا است که شکی در حرمت آن وجود ندارد. در حقیقت اگر چه مدیون از تعهد خود؛ یعنی تأدیه به موقع دین، تخلف ورزیده و ظالم است؛ اما نمی‌توان وی را با اجبار به پرداخت ربا تنبیه کرد.

اشکال دوم: ضمان‌آور نبودن شرط پرداخت جریمه

اشتراک جریمه دیرکرد به صورت شرط فعل به این صورت است که شرطی در ضمن قرارداد گنجانده می‌شود که براساس آن مشتری متعهد می‌شود اگر از تأدیه دین در سررسید مقرر تخلف کند، جریمه پرداخت کند. به طور قطع عمل به چنین شرطی ضمان‌آور نیست چرا که ضمان از احکام وضعیه است و حکم وضعی نیاز به جعل شارع مقدس دارد؛ یعنی باید دلیلی وجود داشته باشد بر اینکه در چنین فرضی شارع مقدس حکم ضمان را وضع کرده است؛ برای مثال، ما می‌دانیم که اگر مال کسی اتلاف شود، شارع مقدس به مقتضای

قاعده «من اتلف» حکم به ضمان آور بودن عمل پیش گفته کرده است؛ اما در اینجا اگر کسی به تعهد خود عمل نکرد، دلیل نداریم تا حکم به مشغولیت ذمه وی کنیم. در حقیقت فقط فایده عقلایی مترتب بر این شرط این است که عمل به شرط را به صورت واجب تکلیفی بر ذمه مشروط علیه قرار می دهد؛ یعنی اگر مشتری به عنوان مشروط علیه از عمل به این شرط خودداری کند، ترک واجب کرده و مرتکب فعلی حرام شده است؛ زیرا براساس آیه «اوفوا بالعقود» و قاعده «المؤمنون عند شروطهم» عمل به تعهد شرطیه بر هر مسلمانی واجب است؛ البته اگر مشروط علیه، از امتثال امر الهی؛ یعنی عمل به شرط، تعدی کند و ایفای دین خویش را با وجود تمکن مالی به تأخیر بیاندازد، مشروط له حق ندارد به میزان جریمه از اموال وی تقاص کند؛ زیرا چنین شرطی ضمان آور نیست؛ بلکه فقط مشروط له حق دارد از باب ادله امر به معروف و نهی از منکر مشروط علیه را به عمل به تکلیف شرعی خود، ملزم کند و اگر مشروط علیه از ادای تکلیف شرعی خود سرباز زد، مشروط له می تواند وی را به محاکم قضایی معرفی کند تا حاکم شرع نیز از باب امر به معروف و نهی از منکر، عمل به تعهد شرطیه را از وی مطالبه کند؛ اما دلیل اینکه می گوئیم مشروط له فقط از باب امر به معروف و نهی از منکر، حق اجبار و الزام مشروط علیه را دارد، این است که شرط پیش گفته فقط اثر الزام آور تکلیفی دارد. توضیح اینکه تکالیف شارع مقدس درباره افراد نسبت به یکدیگر دو دسته است: ۱. تکالیف ابتدایی؛ ۲. تکالیف مشروط به وضع.

تکالیف ابتدایی فقط یک تکلیف شرعی را بر ذمه فرد قرار می دهند و حقی پدید نمی آورند؛ به طور مثال، فردی نذر می کند مبلغی به مسکینی صدقه دهد. به طور قطع بر این فرد واجب است که به نذر خود عمل کند. فرد مسکین نیز مخیر به قبول یا عدم قبول صدقه است؛ یعنی می تواند حق خود بر قبول نذر را اسقاط کند و از پذیرش آن امتناع کند. در این صورت دیگر تکلیفی بر ذمه نذرکننده باقی نمی ماند؛ اما در صورتی که فرد به نذر خود عمل نکند، مرتکب حرام شده و مستحق عقوبت الهی می شود. با این حال مسکین حق ندارد از وی تقاص و چیزی مطالبه کند؛ چون این فرد با نذر فقط یک تکلیف شرعی برای خود پدید آورده و هیچ حق ملکیتی برای مسکین پدید نیامده تا استحقاق مطالبه آن را داشته باشد؛ بنابراین نذر فقط محقق یک تعهد تکلیفی است نه حق ملکیت.

اما تکالیف مترتب بر وضع، تکالیفی مشروط به وضع و پدیدآورنده حق هستند؛ به طور مثال، زوجیت یک حکم وضعی است که انفاق از ناحیه زوج به عنوان حکم تکلیفی در پی این حکم وضعی جعل شده است. حال در فرض مورد بحث، وقتی در ضمن عقدی شرطی گنجانده شود که طبق آن مدیون متعهد به تأدیه دین در سررسید مقرر شود. چنین شرطی فقط برای مشروطاً علیه اثر لزوم پرداخت از حیث تکلیفی را ثابت می کند و این طور نیست که این حکم تکلیفی به دنبال یک حکم وضعی باشد؛ یعنی اگرچه شارع مقدس به لزوم پرداخت تکلیف کرده است؛ اما این تکلیف مسبوق به حکم وضعی ضمان نیست. در حقیقت این گونه نیست که ضامن بودن مشروطاً علیه فرض شده باشد و بعد از اعتبار این حکم وضعی، وی مکلف به پرداخت شده باشد؛ بنابراین شرط پیش گفته فقط محقق تکلیف شرعی است که از قسم تکالیف ابتدایی شمرده می شود و آن عمل به تعهد شرطیه است؛ یعنی بر مشروطاً علیه واجب است که به تعهد شرطیه خود عمل کند. در غیر این صورت به دلیل تفویض امر واجب، مستحق عقوبت است.

اشکال سوم: فسخ قرارداد در صورت تخلف از شرط

همان طور که اشاره شد اشتراط جریمه دیرکرد در قراردادهای بانکی ضمان آور نیست و فقط اثر عقلایی که بر چنین شرطی مترتب می شود، این است که در صورت تخلف مشروطاً علیه و امتناع وی از عمل به تعهد شرطیه، قرارداد در معرض فسخ و زوال قرار می گیرد؛ یعنی مشروط له حق دارد به محض تخلف مشروط علیه از اجرای شرط، قرارداد را فسخ کند؛ علت پدیدآوردن چنین حقی به این ترتیب است که مشروطاً له در حین العقد تعهد به بقای قرارداد را به ایفای شرط از سوی مشروطاً علیه منوط کرده است. در حقیقت ما در هر عقدی دو نوع تعهد و التزام داریم: ۱. تعهد و التزام به پدیدساختن موضوع قرارداد که به طور مثال در عقد قرض، ملکیت است. این تعهد از ادله لزوم قرارداد سرچشمه می گیرد. دومین تعهد، التزام به پایبندی قرارداد و باقی ماندن به تعهد نخست است. این نوع تعهد با گنجاندن شرط در ضمن قرارداد، به انجام شرط به وسیله مشروطاً علیه منوط می شود؛ یعنی اگر وی از انجام شرط تخلف کند، هیچ التزامی برای مشروطاً له باقی نمی ماند تا نسبت به

بقای قرارداد پایبند باشد و می‌تواند با اِعمال فسخ، بقای عقد را منحل کند. در حقیقت پدیدآوردن حق فسخ از این جهت است که تعهد به بقای قرارداد به تحقق شرط منوط شده است؛ بنابراین در صورت انتفای شرط، تعهد پیش‌گفته نیز منتفی می‌شود و از عموم ادله لزوم قرارداد خارج می‌شود. در حقیقت «اوفوا بالعقود» عقدی را لازم می‌داند که از ابتدا به تحقق شرط مقید شده است؛ یعنی عقد از ابتدا مطلق نبوده و لزوم آن بر تحقق شرط از سوی مشروط^۱ علیه مترتب شده است؛ پس در صورتی که شرط منتفی شد، «اوفوا بالعقود» نیز طبیعتاً منتفی می‌شود. با این بیان ثابت می‌شود که حق فسخ و حق الزام مشروط^۲ علیه به اجرای شرط که براساس ادله امر به معروف و نهی از منکر پدید می‌آید، در عرض هم هستند نه در طول یکدیگر و مشروط^۳ له می‌تواند هر کدام از این دو حق را اعمال کند؛ یعنی یا مشروط^۴ علیه را به ایفای شرط اجبار کند و در صورت امتناع وی، امر را به محاکم قضایی ارجاع می‌دهد یا اینکه عقد را فسخ کند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۳۶)؛ البته برخی از فقیهان نیز اِعمال این دو حق را در طول هم دانسته‌اند؛ زیرا برای اثبات حق فسخ به قاعده لاضرر تمسک کرده‌اند و باور دارند در صورتی که تدارک ضرر ناشی از تخلف شرط، به یکی از این دو روش؛ یعنی اجبار مشروط^۵ علیه یا فسخ قرارداد امکان‌پذیر باشد، نمی‌توان از روش دیگر استفاده کرد (میرزای قمی، ۱۴۱۷، ص ۷۳۸)؛ اما ما باور داریم هنگامی که نفس عقد و لزوم آن به انجام شرط منوط شده، در صورت عدم ایفای شرط، لزوم آن نیز منحل شده و قرارداد خودبه‌خود در معرض فسخ قرار می‌گیرد. در نتیجه مشروط^۶ له مخیر می‌شود که حق فسخ را اعمال کند؛ یا اینکه بکوشد مشروط^۷ علیه را از راه امر به معروف به ادای تکلیف الهی خود ملزم کند و این دو با هم تناقضی ندارد. منظور ما از حق فسخ، «عدم لزوم» یا جواز فسخ است؛ بنابراین مشروط^۸ له حق فسخ ندارد؛ بلکه جواز فسخ دارد و نمی‌تواند اذن به جواز فسخ را که از سوی شارع مقدس مقرر شده، در برابر دریافت چیزی اسقاط کند؛ زیرا جواز فسخ، حکم است نه حق. در حقیقت مهم‌ترین فرق بین حکم و حق در این است که حکم، مجعول شارع مقدس و متعلق به فعل انسان از حیث اتیان یا ترک آن است؛ بنابراین قابل اسقاط نیست (انصاری، ۱۴۱۰، ص ۳۵۲)؛ اما حق عبارت است از سلطنتی که از ناحیه شارع مقدس اعتبار شده است. فقیهان باور دارند اگر مجعول شارع

به صورت حق باشد قابل اسقاط است (سیفی مازندرانی، [بی تا]، ص ۶۰). در حقیقت حکم به جعل شارع مقدس منوط است. حق منوط به انتخاب ذی حق است. البته همان گونه که در قراردادهای بانکی متعارف است، اگر بانک از مشتری در برابر تسهیلات اعطایی، وثیقه و ضمانت گرفته باشد، نیازی به فسخ قرارداد ندارد و در صورت تخلف مشتری از انجام تعهدات، می تواند از محل وثایق و ضمانت، تعهدات وی را وصول کند. از آنجایی که قراردادهای اعطای تسهیلات که متکی به رهن املاک و مستغلات است، قراردادهای رسمی و لازم الاجرا است، بانکها می توانند به وسیله ادارات اجرای ثبت به وصول مطالبات خود اقدام کنند و در این رابطه نیازی به مراجعه به دادگاه نیست. همان طور که بانکها اهرم های فشار دیگری هم در اختیار دارند از جمله اینکه دین مشتری را تبدیل به حال کنند یا در مراجعات بعدی مشتری به وی خدماتی ارائه ندهند.

جمع بندی و نتیجه گیری

۱. درباره حکم شرعی دریافت جریمه دیرکرد از مشتریان متخلف، دو دیدگاه وجود دارد: برخی از فقیهان قائل به مشروعیت و برخی قائل به عدم مشروعیت شده اند؛
۲. طرفداران دیدگاه مشروعیت، دریافت جریمه دیرکرد در عقود بانکی را براساس دو مبنا صحیح و مشروع می دانند. مبنای نخست، شرط کیفری مالی است که از نظر فقهی ذیل قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قرار می گیرد. مبنای دوم تعزیر مالی مشتری متخلفی است که با وجود تمکن مالی در ایفای تکلیف شرعی خود یعنی ادای دین، کوتاهی کرده است؛
۳. با ملاحظه این دو مبنا، جریمه دیرکرد ماهیتی تنبیهی و مجازاتی می یابد؛ زیرا طبق مبنای شرط کیفری، جریمه دیرکرد کیفر مدنی مشتری متخلف شمرده می شود که تعهد خویش مبنی بر تأدیه به موقع بدهی را نقض کرده است و طبق مبنای تعزیر مالی، جریمه دیرکرد مجازات شرعی مدیون مماطل شمرده می شود؛

۴. جریمه دیرکرد را با ملاحظه ماهیت و مبانی آن باید مفهومی متفاوت از خسارت تأخیر تأدیه تلقی کرد و این تفاوت در تعیین حکم شرعی، تعیین مسئول دریافت مبالغ جریمه و همچنین تعیین نرخ جریمه اثر دارد؛
۵. طرفداران عدم مشروعیت بر این باور هستند که دریافت جریمه دیرکرد در عقدهای بانکی براساس دو مبنای تعزیر مالی متخلف و شرط کیفری مالی مخدوش است. مبنای نخست به جهت قرار گرفتن در زمره امور قضایی برای نظام بانکی که متشکل از بانکها و مؤسسه‌های دولتی و خصوصی است، کاربردی ندارد. به مبنای دوم هم اشکال‌هایی وارد است؛
۶. طرفداران عدم مشروعیت باور دارند که شرط دریافت جریمه از مشتریان بدحساب به جهت ربوی بودن آن، باطل شمرده می‌شود؛ زیرا دریافت زیاده بر مبلغ اصلی دین اگر در قرارداد قرض باشد، شرط انتفاع شمرده می‌شود و اگر در عقدهای دیگر باشد، مصداق ربای جاهلی است؛
۷. اشتراط جریمه دیرکرد به صورت شرط فعل، ضمان‌آور نیست و نمی‌توان به استناد چنین شرطی مشتری را مجبور به پرداخت جریمه کرد؛ بلکه فقط به عنوان تکلیف شرعی، عمل به آن بر مشروطاً علیه، واجب است و در صورت امتناع وی از عمل به تعهد شرطیه، مشروطاً له فقط می‌تواند وی را از باب امر به معروف به امتثال امر الهی؛ یعنی وفای به شرط ملزم کند و در صورت عدم اثرگذاری آن، امر را به محاکم قضایی ارجاع می‌دهد؛
۸. ثمره اشتراط جریمه دیرکرد در قراردادهای بانکی این است که به محض تخلف مشتری، بانک می‌تواند قرارداد را فسخ یا از راه وثیقه و ضمانت مطالبات خویش را وصول کند.

منابع و مأخذ

۱. احمدوند، ولی‌الله؛ «آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس»؛ مجله مصباح، ش ۵۳، ۱۳۸۳.
۲. اسکینی، ربیعا؛ مباحثی از حقوق تجارت بین الملل؛ تهران: سپهر، ۱۳۷۱.
۳. انصاری، شیخ مرتضی؛ کتاب المکاسب (المحشی)؛ ج ۸، قم: دارالکتاب، ۱۴۱۰ق.
۴. _____؛ کتاب المکاسب؛ ج ۶، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری رحمته الله علیه، ۱۴۱۵ق.
۵. بروجرودی، سیدحسین؛ جامع احادیث شیعه؛ ج ۱۸، تهران: فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ق.
۶. بهجت، محمدتقی؛ پاسخ به نامه شماره ۵۶/۶۱۹/۱، مورخ ۱۳۷۵/۷/۱۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی ایران، ۱۳۷۵.
۷. پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳.
۸. تبریزی، جواد؛ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب؛ ج ۴، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۹. تسخیری، محمدعلی؛ «شرط جزایی در عقود»؛ فصلنامه فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۴۴، ۱۳۸۴.
۱۰. تسخیری، محمدعلی؛ «شرط کیفی مالی در بانکداری بدون ربا»؛ فصلنامه فقه اهل بیت علیهم‌السلام، شماره ۳۵، ۱۳۸۲.
۱۱. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
۱۲. _____؛ حقوق تعهدات؛ ج ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۳. جواهری، حسن محمدتقی؛ الربا فقهیا واقتصادیا؛ قم: انتشارات خیام، ۱۴۰۵ق.
۱۴. حائری، سیدکاظم؛ نامه ش ۲۰۹۷، مورخ ۱۳۷۵/۱/۱۸؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۵. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۶. حسین‌آبادی، امیر؛ «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»؛ مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، س ۲، ش ۴.

۱۷. رضایی، مجید؛ «بررسی فقهی- حقوقی جریمه تأخیر»؛ فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، س ۲، ش ۶، ۱۳۸۰.
۱۸. رضوانی، غلامرضا؛ مصاحبه با آیت الله رضوانی درباره بانکداری اسلامی؛ تهران: بانک مرکزی، ۱۳۷۲.
۱۹. سبحانی، جعفر؛ مجله رهنمون؛ مدرسه عالی شهید مطهری علیه السلام، تهران، ۱۳۷۲.
۲۰. سیفی مازندرانی، علی اکبر؛ دلیل تحریر الوسیله (الوصیه)؛ نسخه موجود در نرم افزار جامع فقه اهل بیت علیهم السلام (۲).
۲۱. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ پاسخ مورخ ۸۲/۱/۱۲ به استفتای پژوهشکده حوزه و دانشگاه؛ قم: در مورد جریمه تأخیر.
۲۲. صانعی، یوسف؛ مجمع المسائل؛ ج ۳، میثم تمار؛ قم: چاپ سوم، ۱۳۷۷.
۲۳. طباطبایی، سید محمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمی، ۱۳۸۶.
۲۴. طوسی، محمدبن حسن؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۶، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۵. عریضی، علی بن جعفر؛ مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۲۶. فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل؛ ج ۱۱، قم: انتشارات امیر قلم، [بی تا].
۲۷. کاتوزیان، ناصر؛ مسئولیت ناشی از عیب تولید؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۲۸. _____؛ وقایع حقوقی؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۲۹. کلینی، محمدبن یعقوب؛ اصول کافی؛ ج ۵، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۳۰. گلپایگانی، سید محمدرضا؛ مجمع الوسائل؛ ج ۲، چ ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
۳۱. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه؛ مجموعه آرای فقهی - قضایی در امور حقوقی؛ قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ پاسخ به نامه شماره ۵/۵۶/۶۱۹/۵ د مورخ ۷۵/۷/۱۸، کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۵.
۳۳. _____؛ استفتانات جدید؛ ج ۱، چ ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ق.

۳۴. موسوی بجنوردی، محمد؛ «مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه»؛ مجله متین، ش ۱۹، ۱۳۸۲.
۳۵. موسویان، سیدعباس؛ «بررسی فقهی- حقوقی قوانین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه در ایران»، فصلنامه فقه و حقوق، س ۱، ش ۴.
۳۶. _____؛ «بررسی راهکارهای حل مشکل تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا»؛ مجله فقه و حقوق، س ۲، ش ۸، ۱۳۸۵.
۳۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیله؛ قم: مؤسسه دارالعلم، [بی تا].
۳۸. میرزای قمی، ابوالقاسم؛ غنائم الایام؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام؛ ج ۲۳، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۵ق.
۴۰. نراقی، احمد؛ عوائد الایام فی مبانی قواعد الاحکام؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۱. وحدتی شبیری، سیدحسن؛ «خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد»؛ مجله حوزه و دانشگاه، ش ۳۶، ۱۳۸۲.
۴۲. _____؛ «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»؛ فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، س ۳، ش ۱۲، ۱۳۸۲.