

بررسی فقهی و حقوقی شرایط اخذ دیر کرد در مطالبات معوق بانکی

فرشید رجبی* / علی اکبر ایزدی فرد** / علی اکبر جهانی***

چکیده

بانک و نظام بانکداری بدون ربا، همواره مورد توجه کشورهای اسلامی بوده و رابطه تنگاتنگی با اقتصاد و زندگی مردم دارد. از جمله مشکلاتی که گریبان گیر نظام بانکداری بوده و همیشه مورد توجه قرار گرفته، مطالبات معوق بانکی است؛ مطالباتی که بیش از ۶ ماه و کمتر از ۱۸ ماه از تاریخ سررسید یا تاریخ قطعی بازپرداخت آنها گذشته باشد. معوق شدن این مطالبات، اخلال و خسارات فراوانی را بر بانک ها تحمیل می کند، از اینرو برای جبران این خسارات، بانک ها از مشتریانی که پرداخت اقساط خود را به تعویق می اندازند، مقداری زیادی به عنوان جریمه دیرکرد می گیرند. این شیوه برخورد بانک از دیرباز مورد اختلاف نظر فقها و حقوقدانان بوده است به گونه ای که برخی، این شیوه برخورد بانک را جایز دانسته و به صحت آن حکم داده اند، و برخی دیگر آن را جایز ندانسته و به بطلان آن حکم کرده اند. با توجه به ادله ای نظیر ماهیت شرط ضمن عقد بودن این شیوه برخورد، تعزیر مالی متخلف، قابل تأدیه بودن خسارات و اتلاف به تسبیب، اصل این برخورد بانک جایز به نظر می رسد، اما این شیوه برخورد به صورت مطلق جایز نیست، بلکه با توجه به شرایطی مانند مصرف تسهیلات در جهت خاص، کارشناسی های لازم در مصرف و اخذ تسهیلات و داشتن حسن نیت در اخذ وام، تغییر می کند. در این پژوهش ضمن بررسی این شرایط، ثابت شده است که اگر

* کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران

Ali85akbar@yahoo.com

** استاد دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

*** استادیار دانشگاه مازندران

تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۱۱/۱۳ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱

مشتری آنها را رعایت کرده باشد، اخذ دیرکرد از وی جایز نیست و حتی در برخی موارد، علاوه بر نگرفتن دیرکرد، خود بانک باید در ضرر وارد به مشتری سهمیم باشد.

کلیدواژه: مطالبات معوق، دیرکرد، کارشناسی، حسن نیت

۱- طرح مسأله

در دنیای جدید و مدرن، فقه و حقوق اسلامی همواره با مسائل نو ظهور و مستحدثه ای برخورد داشته است، از جمله مسائل مهم و اساسی آن، مسأله اقتصاد و نظام بانکداری است، بانک ها نقش اساسی و مهمی در اقتصاد جامعه و زندگی مردم دارند. یکی از مشکلاتی که باعث ضربه خوردن و آسیب دیدن اقتصاد کشورها و نظام بانکداری می شود، مطالبات معوق است؛ مطالباتی که بانک ها به واسطه دادن تسهیلات و وام، آن را به مشتریان می دهند و آنها به علت های مختلفی این مطالبات را پرداخت نمی کنند و به تعویق می اندازند.

تردید وجود ندارد که بانک ها باید اصل مطالبات خود را دریافت کنند، زیرا این مطالبات همانند سایر دیون بر ذمه مشتریان است و آنها باید دین خود را پرداخت کنند و در اینباره بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظری وجود ندارد. اما در صورتی که مشتریان، بدهی های خود بابت تسهیلات اخذ شده را به تعویق بیندازند، شیوه برخورد بانک با مشتریان بدین صورت است که آنها باید جریمه ای به خاطر معوق شدن تسهیلات پردازند که به آن «جریمه دیرکرد» گفته می شود. این شیوه برخورد بانک در سال ۱۳۶۲ به تصویب شورای نگهبان رسیده است؛ همچنین در سال های اخیر، لوایح دولت درباره مطالبات معوق و گرفتن دیرکرد یا عدم آن در مجلس شورای اسلامی مطرح است (خبرگزاری مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۵/۶/۲۴).

فقها در مورد این شیوه با هم اختلاف نظر دارند، برخی از فقها معتقدند که این شیوه برخورد بانک جایز نیست و حرام می باشد، زیرا مصداق ربای جاهلی است (خمینی، ۱۳۷۹: ۵۲۷-۵۲۹؛ خوئی، ۱۴۱۰: ۴۸/۲). گروهی دیگر از فقها و حقوقدانان قائل به

جواز هستند. این گروه از فقها و حقوقدانان دو مبنا دارند: برخی معتقدند که در ضمن عقد یا خارج از آن شرط می شود که هرگاه مشتری در موعد مقرر، تسهیلات را پرداخت نکنند باید مبلغی به عنوان جریمه دیرکرد پردازد که به آن شرط جزایی گفته می شود (تسخیری، ۱۳۸۲: ۳۵؛ اسکینی، ۱۳۷۱: ۵۴). از این شیوه به عنوان وجه التزام نیز یاد شده است، یعنی مبلغی است مقطوع و غیر قابل تعدیل از سوی دادگاه که طرفین قرارداد به نحو شرط، توافقاً پیش از وقوع نقض تعهدات قراردادی تعیین می کنند تا چنانچه متعهد نقض عهد کرد این مبلغ را به متعهدله پردازد (سادات حسینی، ۱۳۹۶: ۱۷). برخی دیگر اعتقاد دارند که جایز بودن دیرکرد از باب تعزیر مالی متخلف می باشد (موسویان، ۱۳۸۵: ۱۱۹). برخی دیگر از باب اتلاف به تسیب، قائل به مشروعیت دیرکرد هستند (خامنه ای، ۱۳۷۵: فتوا).

در اینجا سؤالی که مطرح می باشد این است که آیا این شیوه برخورد بانک به طور مطلق صحیح است؟ یعنی هرگاه پرداخت تسهیلات به تعویق افتاد، گرفتن دیرکرد تحت هر شرایطی جایز است؟ یا این که این برخورد بانک متناسب با شرایط و حالت های خاص است؟ زیرا در برخی شرایط، عقد از اساس باطل بوده و آثار دیگری به همراه دارد و نیز در حالت های دیگر مانند جایی که مشتری مدیون، توان پرداخت تسهیلات را نداشته و در واقع، معسر باشد؛ همچنین بین مشتریانی که از ابتدا دارای سوء نیت می باشند با مشتریانی که دارای حسن نیت بوده و به واسطه عوامل قهری، پرداخت تسهیلات از سوی آنها به تعویق افتاده است و همین طور در برخی شرایط که مشتری در مصرف تسهیلات متضرر شده باشد، آیا گرفتن دیرکرد در این شرایط نیز جایز است، و یا این که باید به گونه ی دیگری برخورد شود؟

با توجه به جایز بودن دریافت اصل مطالبات و نیز فرض جایز بودن اصل محاسبه دیرکرد، هدف از این پژوهش بررسی شرایط اخذ دیرکرد در مطالبات معوق است. مطابق با این شرایط، پرداختن دیرکرد در مواردی جایز است و در مواردی جایز نیست و حتی ممکن است بانک در برخی از شرایط، شریک در ضرر وارده به مشتری باشد.

۲- مفهوم شناسی

۱-۲- دیر کرد

در معاملات مدت دار به ویژه قراردادهای بانکی، بدهکار متعهد می شود در صورت عدم ایفای تعهد و تخلف از پرداخت اقساط در سررسید مقرر، مبلغی را به عنوان جریمه به طلبکار بپردازد که به آن «جریمه دیرکرد» گفته می شود (ملاکریمی، ۱۳۹۰: ۱). جایز بودن جریمه دیرکرد ممکن است بر مبنای شرط جزایی، تعزیر مالی متخلف یا اتلاف به تسبیب باشد. پس از شکل گیری انقلاب اسلامی، بانک ها ابتدا جریمه دیرکرد نمی گرفتند، اما سوء استفاده برخی از مشتریان در بازپرداخت تسهیلات و اقساط به بانک مشکلات اجرایی و مالی فراوانی را برای بانک ها به وجود آورد که باعث شد شورای پول و اعتبار طرحی را تهیه کند که در آن، بدهکار به صورت شرط می پذیرد در صورت نپرداختن بدهی باید جریمه بدهد؛ شورای نگهبان نیز تصویب کرد که اگر وام گیرنده به صورت شرط ضمن عقد بپذیرد، باید مبلغ ۱۲ درصد به عنوان جریمه دیرکرد پرداخت کند (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۲/۹/۲۲، شماره ۱۱۳۰۱).

۲-۲- مطالبات

مطالبات، جمع مطالبه است و در لغت به معنای خواستن و طلب کردن می باشد، یعنی طلب ها که از دیگر کسان دارند یا مال هایی که نزد دیگر کسان به قرض دارند (دهخدا، ۱۳۴۸: ۱۶۲۵). همچنین طبق نظر برخی، به معنای چیزی را خواستن آمده است (احمد بن فارس، ۱۴۰۴: ۴۱۷/۳). مطالبات در اصطلاح بانکی به خواسته های بانک از مشتریان بابت تسهیلات اعطایی و معاملات و خدمات انجام شده اطلاق می شود (شعبانی، ۱۳۹۰: ۳).

مطالبات بانک ها به دو دسته تقسیم می شود: الف- جاری: مطالباتی که از سر رسید آنها دو ماه بیشتر نگذشته باشد. ب- غیر جاری: مطالباتی که از تاریخ سر رسید آنها دو

ماه بیشتر گذشته باشد که خود شامل مطالبات سر رسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول می باشد (همان)

۳-۲- معوق

معوق در لغت به معنای درنگ شده و به تأخیر افتاده، همچنین به معنای عقب انداختن و عقب راندن آمده است (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۸۱/۲). معوق در اصطلاح بانکی به مطالباتی گفته می شود که بیش از ۶ ماه و کم تر از ۱۸ ماه از تاریخ سر رسید و یا تاریخ قطع باز پرداخت آنها گذشته باشد (شعبانی، ۱۳۹۰: ۳). در به وجود آمدن معوقات بانکی از نگاه کلی، علّت های اقتصادی، سیاسی و فرهنگی مؤثر می باشد، اما از نگاه جزئی تر، علّت های به وجود آمدن معوقات بانکی عوامل درون سازمانی مانند عدم نظارت بر نحوه مصرف تسهیلات و نبود سیستم ارزیابی و اعتبار سنجی و نیز عوامل برون سازمانی مانند تفاوت نرخ سود بانک ها با نرخ تورم و تغییرات نرخ ارز می باشند.

۴-۲- بانک

بانک از کلمه ایتالیایی بانکو (banco) یا بنچ (bench) به معنای صندلی گرفته شده است؛ بانکو صندلی ای بوده که در آنجا افرادی می نشستند و پول نزول می دادند و به انجام معامله می پرداختند، این کلمه طی سالیان تغییر کرد (نجفی شریعت آبادی، ۱۳۹۳: ۲-۳) و امروزه به صورت سیستماتیک در عرصه اقتصاد فعالیت می کنند؛ بانک ها از یک سو، سرمایه های اشخاص را جمع آوری می کنند و از سوی دیگر آنها را در اختیار فعالان اقتصادی قرار می دهند و زمینه را برای رشد و توسعه اقتصادی فراهم می کنند.

بانک ها همواره خدمات زیادی همچون خدمات پولی و مالی عرضه می کنند؛ در کشورهای اسلامی نیز محققان و اندیشمندان بعد از شکل گیری نظام بانکداری در غرب به دنبال بانکداری اسلامی بدون ربا بوده اند. کسانی که این ایده را داشتند به دنبال تشکیل یک صندوق قرض الحسنه نبودند بلکه مقصود آنها شکل گیری بانک به

معنای واقعی آن بوده است؛ بانکی که تجاری بوده و دنبال سود است، سرمایه های را کد را تجهیز کرده و موکد می کند و کارهای پولی و مالی و خدمات متنوع انجام می دهد (صدر، ۱۴۱۰: ۷-۸).

با توجه به مفاهیم ذکر شده، اخذ جریمه دیرکرد در مطالبات معوق بانکی، آن است که بانک ها تسهیلات و خدماتی را به وسیله عقود خاصی در اختیار مشتریان قرار می دهند و آنها به علت های متفاوتی پرداخت این تسهیلات را به تأخیر می اندازند و بانک ها با توجه به شرط ضمن عقد، علاوه بر اصل مطالبات، جریمه دیرکرد را نیز دریافت می کنند.

۳- پیشینه اخذ دیر کرد در نظام بانکی

قبل از انقلاب اسلامی بانک ها در صورت معوق شدن مطالبات، از مشتریان خسارتی به عنوان تأخیر تأدیه دریافت می کردند. در این رابطه ماده ۲۲۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خوداری کند در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است...» همچنین ماده ۲۲۸ همین قانون مقرر می دارد: «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد حاکم می تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تادیه دین محکوم نماید» و نیز در ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ذکر شده است که: «مدعی حق دارد در ضمن دادخواست یا در اثنای دادرسی، جبران خسارتی که به سبب دادرسی یا به جهت تأخیر ادای دین یا انجام تعهد و یا تسلیم خواسته به او وارد شده و یا خواهد شد از طرف دعوا بخواهد». بر اساس این مواد قانونی، بانک ها در صورت معوق شدن مطالبات به مقدار ۱۲ درصد خسارت تأخیر تادیه از مشتری می گرفتند (وحدتی شیری، ۱۳۸۲: ۹۵-۹۷).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی مطابق استفتایی که از امام خمینی گرفته شد، ایشان قائل بودند مبلغی که به عنوان خسارت تأخیر تادیه گرفته می شود ربا و حرام است

(مهرپور، ۱۳۷۱: ۳۳۰-۳۳۵). اما در این زمان به علت زیاد شدن حجم معوقات، بانک ها دچار اختلالات و خسارات فراوانی شدند، زیرا برخی افراد با این سوء نیت که اقساط را پرداخت نکنند اقدام به دریافت وام می کردند و موجب افزایش معوقات می شدند. از اینرو بانک ها برای جلوگیری از این اختلال، موضوع را با شورای نگهبان در میان نهادند و این شورا در تاریخ ۱۳۶۲/۱۱/۲۸ گرفتن خسارت تأخیر را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفت (همان).

بانک ها نیز مطابق این استفسار شورای نگهبان، مقرر کردند در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سر رسید مقرر به علت تأخیر بدهی، مبلغی به ذمه امضاء کنندگان این قرارداد تعلق خواهد گرفت؛ از اینرو اعتبار گیرنده با امضای قرارداد متعهد می شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد، علاوه بر بدهی تأدیه نشده، مبلغی معادل ۱۲ درصد به بانک پرداخت کند. این شیوه برخورد بانک در تاریخ ۱۳۶۲/۱۲/۱۱ با این اصلاح که تسویه کامل بدهی به تسویه کامل اصل بدهی تغییر کرد، بدون اشکال و مطابق موازین شرع شناخته شد.

فقها در مورد این شیوه برخورد اختلاف کرده اند؛ عده ای آن را جایز نمی دانند و قائل می باشند که مصداق ربای جاهلی است (خمینی، ۱۳۷۹: ۵۲۷/۵-۵۲۹) اما عده ای دیگر از فقها این شیوه برخورد بانک را جایز دانسته و معتقدند در صورتی که گرفتن دیرکرد از مشتری در ضمن عقد اصلی یا عقد لازم دیگری شرط شده باشد صحیح است (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۲: استفتاء). همانگونه که بائع در بیع نسبه می تواند بر خریدار شرط کند که تا آخر سال، ماهانه مبلغی معین را مجاناً به او هبه کند، به همان ترتیب می تواند شرط کند که در صورت عدم پرداخت اقساط در سر رسید، مبلغ معینی به وی تملیک کند (صدر، ۱۴۱۰: ۱۷۴). با توجه به آن چه گفته شد فقها فقط بر سر اصل جایز بودن و نبودن دیرکرد با هم اختلاف کرده اند و به شرایط اخذ دیرکرد پرداخته نشده است.

۴- شرایط اخذ دیر کرد در مطالبات معوق

در لایحه دولت به مجلس آمده است، در صورتی که وام گیرندگان بعد از سه اخطار در فاصله زمانی سه ماهه، اقدام به پرداخت مطالبات معوق ننمایند، مشمول اقدامات قانونی حسب وضعیت پرونده (یعنی اخذ دیر کرد) یا پشتوانه چک یا سفته یا ضمانت نامه یا سهام رسیدگی می شود (خبرگزاری مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۵/۶/۲۴). معوق شدن مطالبات توسط مشتریان بانک در شرایط متفاوت و گوناگونی رخ می دهد که هر کدام از این شرایط، آثار و احکام فقهی حقوقی خاص خود را دارد و اخذ دیر کرد بسته به آن شرایط مشروعیت پیدا می کند.

۴-۱- مصرف تسهیلات در غیر جهت خاص

تسهیلات و وام هایی که بانک ها به مشتریان خود می دهند در قالب یکی از عقود و قرارداد های شرعی و قانونی است و باید دارای شرایط اساسی و صحت قرارداد ها باشد. یکی از این شرایط آن است که تسهیلات و وام هایی که به مشتریان داده می شود باید در جهت خاص خود یعنی به قصد آن چه که طرفین بر آن توافق کرده اند مصرف شود؛ از اینرو در منابع فقهی در بحث عقود مانند مضاربه و شرکت آمده است کسی که به عنوان مضارب یا شریک، مالی را در اختیار می گیرد علاوه بر شرایط عامه تکلیف باید به قصد آن چه که مدلول عقد بر آن دلالت دارد، معامله انجام شود. بنابراین هرگاه به مشتری برای تجارت برنج یا خرید مسکن وامی داده شود و آن شخص با آن تسهیلات خودرو بخرد، خلاف آن قصد تحقق یافته و به دلیل قاعده ضمان ید، اتلاف و اکل مال به باطل، ضامن است.

توضیح مطلب این که در عقود مانند اجاره، مضاربه و شرکت، ید مستاجر، مضارب و شریک، ید امانی است؛ یعنی مادامی که تعدی و تفریط نکند ضامن نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۹۱/۱). شخصی که ید او امانی است نباید از محدوده اذنی که به او داده شده است خارج شود؛ بنابراین هرگاه بانک، تسهیلاتی را به مشتری در قالب

عقد مضاربه بدهد و اذن بانک این باشد که شخص مضارب با آن تسهیلات تجارت برنج کند اما شخص از محدوده اذن بانک خارج شود و با آن تسهیلات خودرو خرید کند، ید او از امانی بودن خارج و تبدیل به ید ضمانی می شود و آن شخص ضامن اصل سرمایه و منافع آن می باشد.

همچنین بر اساس قاعده اتلاف، هرگاه کسی مال دیگری را تلف کند - اعم از این که آن مال، عین باشد یا منفعت؛ و اعم از این که متلف، مقصر باشد یا نه - شخص متلف، ضامن است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۱/۱-۲۳). با توجه به این قاعده، هرگاه شخصی تسهیلاتی را از بانک تحت قالب هر کدام از عقود شرعی دریافت کند و تسهیلات را در غیر جهت خاص آن مصرف کند و این کار، موجب از بین رفتن آن تسهیلات شود مطابق قاعده اتلاف ضامن می باشد و باید اصل سرمایه و خسارات وارده بر آن را جبران کند.

علاوه بر آن چه که گفته شد، مصرف تسهیلات در غیر جهت خود، مصداق بارز اکل مال به باطل است. منظور از باطل، معنای شرعی آن است؛ یعنی هر چیزی که از نظر شرع به واسطه آیات و روایات به بطلان آن تصریح شده باشد مانند قمار، ربا و غصب مصداق این قاعده است (خوئی، بی تا: ۱۴۱/۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ۳۳/۲-۳۵). برخی دیگر از فقها برای باطل معنا و مفهوم عرفی قائل اند، به عقیده این دسته از فقها هر چیزی که عرف آن را باطل بداند مصداق این قاعده است (خمینی، ۱۴۱۷: ۶۴/۱).

مطابق قاعده اکل مال به باطل، هرگاه مشتری تسهیلات را در غیر جهت خاص آن مصرف کند، مرتکب غصب و تصرف غیر عادلانه در مال دیگران شده است. غصب و تصرف غیر عادلانه شامل هر دو معنای عرفی و شرعی می شود؛ چراکه غصب و تصرف عدوانی، هم در شرع باطل است و هم از لحاظ عرف باطل شمرده می شود. هرگاه مشتری تسهیلاتی برای خرید مسکن دریافت کرده باشد اما خودرو خریداری کند، این تصرف مشتری غاصبانه و مصداق اکل مال به باطل است؛ چنین تصرفی بدون اذن مالک صورت گرفته و از مصادیق استیلاء بر مال دیگری به غیر حق است

بررسی فقهی و حقوقی شرایط اخذ دیر کرد در مطالبات معوق بانکی ————— ۱۷۰

(فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱/۱۶۶). بنابراین، بر اساس این قاعده و ضمان شخص غاصب، مشتری به دلیل تصرف غیر مأذون، ضامن عین و منافع مال در زمان تصرف است (ابن حمزه، ۱۴۱۰: ۲۳).

تا اینجا حکم به ضمان مشتری در فرض مصرف تسهیلات در غیر جهت خود بوده است و بر این اساس، جریمه دیرکرد و اخذ آن جایز است. اما از منظری دیگر می توان گفت در فرض مزبور به دلیل قاعده «العقود تابعه للقصد»، با عدم تحقق قصد، اصل معامله باطل است. مطابق این قاعده، اساس و حقیقت هر عقدی از قصد و اراده طرفین آن ناشی می شود و هرگاه عقد بدون قصد باشد منشأ اثر نیست و مشمول اصل عدم ترتب اثر می شود (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۹). بدون شک، عقد اصطلاحی از موارد انشاء به شمار می آید و تحقق و قوام انشاء به قصد و اراده است؛ هرگاه قصد نباشد انشاء نخواهد بود و هرگاه انشاء تحقق نیابد عقد هم به وجود نمی آید؛ پس وقتی قصد نباشد عقد هم نخواهد بود (مصطفوی، بی تا: ۱۸۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲/۳۷۳).

قاعده قصد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که بر شرایط اساسی صحّت معاملات دلالت دارد نیز دیده می شود. مطابق این ماده، هرگاه در معامله قصد طرفین مخدوش باشد آن معامله باطل است. هر یک از طرفین عقد باید قصد انشای معامله ای را کند که طرف دیگر قصد انشای آن معامله را می نماید؛ در غیر این صورت، عقد از اساس باطل است (امامی، ۱۳۷۴: ۱/۱۸۷).

بر اساس قاعده قصد، هرگاه بانک تسهیلاتی را به مشتری در قالب یکی از عقود شرعی بدهد، مثلاً قصد بانک از انعقاد عقد و دادن تسهیلات، خرید مسکن باشد و مشتری نیز آن را قبول کند اما بعد از انعقاد عقد، تسهیلات را در غیر جهتی که قصد شده است مصرف کند؛ مثلاً با آن وام خودرو بخرد، در این صورت او مرتکب فعلی شده که خلاف شرع و قانون است و این فعل مشتری حاکی از قصد غیر واقعی او می باشد؛ یعنی مشتری از ابتدا قصد انعقاد آن عقد را نداشته است و چون قصد از شرایط

اساسی صحّت معامله و عقد است در صورت فقدان، آن معامله محکوم به بطلان است و تسهیلاتی که مشتری دریافت کرده است مقبوض به عقد فاسد بوده و مشتری ضامن عین تسهیلات، منافع و خسارات وارده بر آن است.

با توجه به این مطالب، هرگاه معوق شدن مطالبات توسط مشتری به سبب مصرف تسهیلات در غیر جهت خاص آن باشد، در مواردی که عقد باطل نباشد و بر اساس قاعده ضمان ید، اتلاف و اکل مال به باطل، حکم به ضمان مشتری داده شود، بانک می تواند از او بر اساس شرط ضمن عقد، به خاطر تعویق تسهیلات، جریمه دیرکرد را مطالبه کند. اما در صورتی که خود عقد بر این مبنا منعقد شده باشد که تسهیلات در جهت خاص خود مصرف شوند و نیز بر اساس قاعده قصد، حکم به بطلان شود در این صورت، بحث دیرکرد معنایی ندارد؛ زیرا عقد از اساس باطل بوده و مشتری به دلیل قاعده مقبوض به عقد فاسد، ضامن اصل سرمایه، منافع، خسارات و غرامات آن است.

۲-۴- عدم کارشناسی در اخذ و مصرف تسهیلات

اصل کارشناسی، از اصول مهمی است که باید در اخذ و مصرف تسهیلات بانکی هم از طرف بانک و هم از طرف مشتری رعایت شود. فقها در کتب خود به طور خاص و مشخص به این اصل نپرداخته اند، اما با سیر در این کتب می توان مباحثی در مورد این اصل یافت. یکی از شرایط مهم در عقود که بانک ها بر اساس آن تسهیلات را به مشتری می دهند مانند مضاربه و شرکت این است که مشتری علاوه بر بالغ و عاقل بودن باید رشید باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸/۲۶).

رشید در برابر سفیه است؛ و در تعریف آن گفته شده است سفیه کسی است که در امور مالی تصرفات عقلانی ندارد و اموال را در مسیر معقول مصرف نمی کند (محقق حلی، ۱۳۷۷: ۱۲۵). در قرآن کریم ذیل آیه ۵ سوره نساء آمده است که اموال خود را که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده است به دست سفیهان ندهید. در تفسیر

این آیه دلیل نهی خداوند این است که سفیه عقل معاش ندارد و نمی تواند اموال را در راه درست آن مصرف کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳: ۲۶۶/۳).

از تعریف سفیه به دست می آید که رشید کسی است از تصرف در امور مالی و مادی ممنوع نباشد؛ اما برخی دیگر از فقها برای تحقق رشد علاوه بر عدم سفاهت، عدالت را نیز شرط می دانند، با توجه به این شرط، شخص زمانی رشید محسوب می شود که رشد مادی و معنوی باهم داشته باشد. این قول را صاحب مجمع البیان به شیخ طوسی نسبت داده است (طبرسی، ۱۳۷۳: ۱۶۸). اما در اینجا آن چه که برای رفع حجر شخص مهم می باشد رشد مادی است؛ یعنی شخص توانایی عقلی برای تصرف در امور مالی خود داشته باشد و غیر رشید که همان سفیه بوده، کسی است که عقل معاش ندارد؛ هرچند برخی میان غیر رشید و سفیه فرق قائل شده اند، به این ترتیب که «غیر رشید کسی است که بعد از بلوغ شایستگی اداره اموال خود را ندارد، خواه در امور غیر مالی نیز رشد کافی پیدا کرده باشد یا عقب مانده به شمار آید، لکن سفیه به غیر رشیدی گفته می شود که تنها عقل معاش ندارد و در سایر زمینه ها، زندگی متعارف می کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۶/۲).

بر اساس مطالب گفته شده، مشتری باید در اخذ و مصرف تسهیلات، از اصل کارشناسی برخوردار باشد و آن را رعایت کند؛ به طورمثال، هرگاه مشتری وامی را تحت عقد مضاربه برای تجارت برنج بگیرد، باید کارشناسی های لازم از قبیل خریدن برنج با قیمت مناسب، حمل و نگهداری اصولی، فروش سود آور و غیره را در این تجارت رعایت کند. هرگاه مشتری، کارشناسی لازم در اخذ و مصرف تسهیلات را رعایت نکند و این عمل مشتری سبب ضرر و به تعویق افتادن تسهیلات شود، گرفتن دیر کرد از سوی بانک جایز است.

این نوع کارشناسی در کلام فقها در عقود مانند مضاربه، شرکت و اجاره وجود دارد که از آن به عنوان عدم تعدی و تفریط شخص مضارب و شریک و مستأجر تعبیر

می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۸۲/۱). تعدّی عبارت است از انجام عملی که ترک آن ضرورت دارد، مثل بار زیادی گذاشتن بر حیوانی که اجاره شده است؛ و تفریط عبارت است از ترک عملی که انجام آن ضرورت دارد، مثل علفه ندادن به حیوانی که اجاره شده است (مراغی، ۱۴۱۸: ۴۴۸/۲).

همچنین قانون مدنی در ماده ۹۵۱ مقرر می دارد: «تعدّی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حقّ دیگری.» و نیز ماده ۹۵۲ مقرر می دارد: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.» مطابق تعاریف فقها و مواد قانون مدنی می توان گفت که این عمل در بیشتر عقود که ید شخص امانی است، وجود دارد. به نظر می رسد شرط عدالت در تحقّق رشد که برخی از فقها مطرح کرده اند (طوسی، ۱۴۱۵: ۲۸۶/۳) ناظر به همین معناست؛ یعنی درستکار و امین بودن. در این معنا رشید کسی است که در مال مورد تصرّف خود تعدّی و تفریط نکرده، و بهره وری بهینه داشته باشد.

تعدّی و تفریط، همان عدم کارشناسی است که در صورت تحقّق آن مشتری ضامن است، مانند جایی که شخص مضارب برای تجارت برنج وام گرفته است ولی کارشناسی لازم را انجام نداده و برنج ها را در انباری نگهداری کند که دارای رطوبت بوده و برنج ها را خراب می کند. این عدم کارشناسی همان تفریط است یا جایی که برنج را با قیمت غیر متعارف خریداری کند که همان تعدّی است.

مثال دیگر جایی است که شخصی از بانک وامی گرفته تا مجتمع مسکونی ایجاد کند، اما این مجتمع را در کنار دریا که همواره در معرض خطر پیش روی آب است، بنا می کند، آنگاه مجتمع بر اثر همین پیش روی آب دریا از بین برود و مشتری به واسطه خسارت حاصله نتواند وام خود را پرداخت کند، بدون تردید در این گونه موارد، اخذ دیرکرد از سوی بانک جایز است و مشروعیت آن از باب اتلاف به تسبیب است. یعنی گرفتن دیرکرد به دلیل تقصیری است که وام گیرنده در ادای دین

مرتکب شده است و از این راه به بانک که طلبکار است خسارت زده است، نه این که عوض اضافی در برابر دین است تا شبهه ربا در آن باشد.

از جهت دیگر، با توجه به شرط عدالت در تحقق رشد، می توان عدم کارشناسی را سبب سفهی شدن معامله و در نتیجه، باطل شدن آن دانست که در این صورت، وام گیرنده ضامن تمام خسارات وارده، اعم از اصل وام و دیر کرد است. توضیح مطلب این که با عدم کارشناسی از سوی مشتری، رشد وی تحقق نمی یابد و در این صورت، شخص محجور شده و از تصرف در اموال ممنوع می شود و در نتیجه، معامله چنین کسی مشروعیت پیدا نمی کند. در واقع، علت بطلان معامله، سفهی بودن آن یعنی عدم رعایت عقلایی بودن آن است. «در عقود مالی اگر رعایت عقلایی بودن که از عناصر عمومی عقد است، نشود، آن عقد را سفهی گویند که باطل است و هر گونه تسامح غیر عقلایی عقد را سفهی می کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۵۸۱).

البته اگر مشتری، هم کارشناسی لازم را در اخذ و مصرف تسهیلات رعایت کند و هم از تخصص کافی و تعهد لازم برخوردار باشد اما بر اثر عواملی که از کنترل او خارج است مانند نوسانات قیمت بازار و علل قهری و آفات سماوی ضرر کند و پرداخت تسهیلات به تعویق بیفتد در این صورت، گرفتن دیر کرد جایز نیست، زیرا خسارت تأخیر تأدیه، مستند به تأخیر و تقصیر از سوی وام گیرنده نیست.

این موضوع در مورد تسهیلاتی که مطابق عقد مضاربه و شرکت به مشتری داده می شود در کتاب «عملیات بانکی داخلی بدون ربا» که به عنوان کتاب رسمی و مورد تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران جهت تدریس کارکنان بانک ها می باشد نیز آمده است. در این کتاب آمده است: «در صورتی که به نحوی از انحاء بر بانک ثابت گردد که عامل در زمان انعقاد قرارداد مضاربه تمامی بررسی های لازم را پیرامون وقوع معامله به انجام رسانده و نیز اطلاعاتی را که به بانک ارائه نموده با واقعیت مطابقت داشته است، همچنین مشخص گردد که عامل از زمان انعقاد قرارداد تا زمان

تسویه، با نهایت کوشش در جهت انجام موضوع مضاربه اقدام نموده است، در این صورت عامل از بازپرداخت هر نوع وجهی مازاد بر اصل سرمایه مبرا است» (بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۹۳-۹۴).

از طرف دیگر، ممکن است مشتری کارشناسی های لازم را در جهت مصرف تسهیلات رعایت کرده باشد، اما به واسطه علل قهری مانند سیل و زلزله موضوع عقد تلف شود و مشتری ضرر کند؛ مثلاً مشتری وامی را به صورت مشارکت برای ساختن ساختمان گرفته باشد و قبل از تمام شدن کار به سبب زلزله، ساختمان خراب شود و پرداخت تسهیلات توسط مشتری به تعویق بیفتد. در این صورت نیز می توان با استناد به قاعده تعدّر وفای به مدلول عقد، که مطابق آن هرگاه متعاقبین پس از انعقاد عقد، به سببی نتوانند به مفاد آن وفا کنند، آن عقد به علت تعدّر و عدم امکان وفای به عهد باطل می شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۳۲/۲-۱۳۳). مشتری به سبب علل قهری نمی تواند به مدلول عقد وفا کند و عقد باطل است و مشتری فقط ضامن اصل سرمایه است و گرفتن دیرکرد بابت تعویق پرداخت تسهیلات جایز نیست.

در عقود بانکی در بحث مشارکت مدنی آمده است در صورتی که مشارکت منتج به ضرر گردد و این امر بر بانک ثابت گردد، به موجب قرارداد، شریک فقط ضامن اصل سرمایه است (بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۹۵-۹۶). هرگاه در عقود که بین بانک و مشتری منعقد می شود، وام گیرنده کارشناسی های لازم را در اخذ و مصرف تسهیلات انجام داده باشد و بر اثر عوامل خارج از کنترل و اراده او پرداخت تسهیلات به تعویق بیفتد گرفتن دیرکرد بابت تأخیر اقساط از مشتری جایز نیست.

از طرف دیگر، می توان پا را فراتر نهاد و گفت که هرگاه تسهیلات، مطابق عقود مانند مضاربه و شرکت به مشتری داده شود، در صورتی که کارشناسی های لازم توسط مشتری انجام بگیرد و او در اثر عوامل خارج از کنترل ضرر کند، بانک علاوه بر نگرفتن دیرکرد باید در ضرر و خسارت به وجود آمده سهیم باشد.

مضاربه مطابق آن چه که در فقه اسلامی آمده است، عبارت است از عقد خاصی که بین مالک سرمایه و عامل بر تجارتی که در آن سرمایه از یکی و کار از دیگری باشد و در سود معین شریک شوند (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۸۲/۱). هرگاه در عقد مضاربه از تجارت، سود و زیانی حاصل نشود، اصل سرمایه به مالک بر می گردد، اما اگر زیانی به سرمایه وارد شود به مالک بر می گردد؛ زیرا عامل، امین است و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نمی باشد و تحمیل خسارت بر عامل جایز نیست (شهید صدر، ۱۴۰۱: ۲۵). همچنین ماده ۵۵۸ قانون مدنی به طور صریح مقرر می دارد: «اگر شرط شود که مضارب، ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است...»؛ یعنی اگر در ضمن عقد مضاربه، شرط ضمان مضارب شود عقد باطل است؛ البته برخی از فقها قائل هستند که در این صورت خود عقد باطل نیست بلکه فقط شرط باطل است (خمینی، ۱۴۱۳: ۲۶۹/۲).

ممکن است گفته شود که بانک ها برای رهایی از مسئولیت، در ضمن عقد لازمی ضمان مضارب را شرط می کنند تا موجب بطلان عقد مضاربه و شرط نشود؛ ماده ۵۵۸ قانون مدنی در ادامه مقرر می دارد: «مگر این که به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند» همچنین مطابق ماده ۱۲ دستور العمل اجرایی مضاربه «بانک ها موظفند برای جبران خسارت وارده بر اصل سرمایه ضمن عقد صلح موضوع ماده ۸ از عامل تعهد کافی اخذ نمایند» (خاوری، ۱۳۶۹: ۲۶۶-۲۶۷) بدین صورت که بانک در ضمن عقد صلح، شرط ضمان مضارب کند، یعنی بر مشتری شرط شود که هرگاه خسارتی به اصل سرمایه وارد شد ضامن آن خسارت باشد و بانک فقط در سود سهیم باشد.

در جواب گفته می شود، در شرط تملیک مجانی به مقدار تلف یا خسارت چون به هنگام توافق بر شرط، میزان خسارت مشخص نیست، شرط مذکور مجهول است. معلوم و معین بودن مورد معامله از قواعد عمومی قرارداد هاست؛ بنابراین شرط مجهول

اگرچه به عقد صدمه نزنده و موضوع معامله را مبهم نسازد اما بی گمان باطل است، زیرا شرط مجهول موجب غرر می شود که در شرع نفی شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۱۸۸/۳).

همچنین اگرچه شرط ضمان مضارب در ضمن عقد لازم دیگری مانند صلح، خلاف مقتضای عقد نیست، اما چون این شرط بر خلاف کتاب و سنت است صحیح نمی باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۶۷/۳). زیرا روایات فراوانی از ائمه اطهار(ع) وجود دارد که از شرط ضمان مضارب نفی می کند مانند این روایت که امام صادق(ع) می فرمایند: «مالی که با آن مضاربه صورت می گیرد، عامل در سود آن شریک است اما خسارتی به او نسبت داده نمی شود مگر آن که با اذن مالک مخالفت کرده باشد» (طوسی، ۱۳۹۰: ۱۲۶/۳). ظاهر این روایت به طور صریح بر نفی ضمان مضارب دلالت دارد و مخالفت با این روایت دست از ظهور برداشتن است که خلاف قواعد اصول است. بنابراین بانک نمی تواند ضمان مضارب را در ضمن عقد لازم دیگری مانند صلح بیاورد تا از خود نفی مسئولیت کند.

ماهیت عقد مشارکت مدنی در قرارداد های بانکی و دستور العمل قانون عملیات بانکی بدون ربا، مشارکت به قصد انتفاع است؛ یعنی قصد انتفاع و سودجویی انگیزه اصلی در انعقاد عقد مشارکت مدنی است و هرگونه شرط مغایر با آن می تواند به ارکان این عقد و قرارداد خلل وارد کند. منافات شرط با غرض و انگیزه اصلی چیزی است که تحت عنوان شرط مغایر مقتضی، مورد توجه فقها قرار گرفته است (انصاری، ۱۴۱۰: ۷۲/۸).

شرط ضمان شریک برای مسئولیت داشتن در قبال خسارات وارده از جمله شرایطی است که بر خلاف مقتضای عقد شرکت است، زیرا این امر بر خلاف شیاع و نفع بری است که انگیزه اصلی انعقاد عقد شرکت می باشد. بنابراین، اگر در پی عقد مشارکت، زیانی بر مال مشترک وارد شود، این زیان به نسبت سهم هر یک از شرکاء به آنها تعلق می گیرد، پس سود یا اصل سرمایه زمانی بازپرداخت خواهد شد که واقعاً اصل سرمایه

و سودی تحقق داشته باشد. به عبارت دیگر، اگر تضمین سود و اصل سرمایه به معنای تضمین آن در هر صورت باشد و مشتری ضامن آن باشد این امر با مقتضای مشارکت منافات دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶: ۱۲). از طرف دیگر، مطابق قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» کسی که سودی می برد ضرر نیز به او منتهی می شود و بانک همان گونه که سود می برد باید در ضرر هم سهیم باشد.

با توجه به مطالب بالا، هرگاه مشتری در اخذ و مصرف تسهیلات بانکی، کارشناسی های لازم را انجام دهد، اما در اثر عواملی که خارج از کنترل او می باشد تسهیلات از بین برود و ضرر کند، در عقود مانند مشارکت مدنی و مضاربه بانک نیز باید در این ضرر و خسارت سهیم باشد و به طریق اولی در این فرض، گرفتن دیرکرد در صورت معوق شدن پرداخت اقساط معنا ندارد و جایز نیست.

۳-۴- عدم حسن نیت در اخذ و مصرف تسهیلات

یکی از شرایط اساسی صحّت معاملات، مشروعیت جهت آن است؛ به این معنا که قصد و انگیزه طرفین در انعقاد عقد، شرعی و قانونی بوده و خلاف عدالت، انصاف، مصلحت، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. انگیزه عبارت از داعی ای است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا می شود و سبب انجام معامله می گردد؛ مثلاً کسی که مقروض است خانه خود را می فروشد تا قرض خود را اداء نماید (امامی، بی تا: ۲۱۵/۱).

یکی از موارد بارز در مشروعیت جهت معامله، حسن نیت است؛ امروزه در قوانین بسیاری از کشورها به صراحت، به این مسأله در تعهدات اشاره شده است. در ماده ۲ قانون مدنی سوئیس آمده است: «هر کس موظف است حقوق و تکالیف خود را با حسن نیت اعمال و اجرا نماید.» همچنین در ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان آمده است: «هر فردی موظف است تعهدات خود را با حسن نیت انجام دهد» (بهرامی احمدی، ۱۳۶۶: ۲۲۵).

حسن نیت در معاملات به معنای داشتن قصد نیکو و انگیزه مشروع و اراده خوب در انجام تعهدات و اعمال حقوقی است. بنابراین هرگاه کسی قصدش در خرید و فروش، عدم پرداخت ثمن یا مبیع باشد؛ و یا در نکاح به نیت عدم پرداخت مهریه که به عنوان دین بر ذمه اوست، اقدام کند یا در عقد کفالت، کفیل دیگری شود ولی به این قصد که او را فراری دهد، سوء نیت تحقق یافته و موجب ضمان است.

در مباحث فقهی و حقوقی، اصالت صحت و قاعده احسان می تواند به عنوان مبانی اعتبار حسن نیت محسوب شود. اصل صحت به این معناست که باید همواره اعمال حقوقی دیگران را حمل بر صحت کرد مگر این که دلیلی بر خلاف آن بیاید (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۸۸-۲۸۹). در مورد قاعده احسان نیز آمده است، هرگاه محسن که به عنوان امین محسوب می شود، کاری با حسن نیت و با اعتقاد بر این که موجب خیر است، انجام دهد، ضامن نیست هرچند که به طور اتفاقی مسبب زیان شود؛ مانند جایی که ولی یا قیم اقدام به انتقال کالای متعلق به صغیر از طریق کشتی کند و به طور اتفاقی، کشتی در دریا غرق شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۹۹/۲ - ۳۰۰).

همچنین است در مورد مدیونی که به دلیل اعسار نتواند دین خود را در سر رسید مقرر، اداء کند، که در صورت وجود حسن نیت، باید به او مهلت داد. اما اگر کاری کند که قبل از فرا رسیدن دین، خود را از تمکن ادای آن خارج کند، مثلاً اموال خود را ببخشد یا بفروشد، به دلیل قاعده لاضرر، تصرفات او نافذ نیست (نراقی، ۱۲۹۴: ۸۸-۹۰؛ اصفهانی، بی تا: ۱۱۰/۲). به نظر برخی از فقها به دلیل نامشروع بودن جهت معامله که به قصد فرار از دین بوده، معامله او باطل است (بارفروش، ۱۳۱۲: ۴۱۷). وانگهی روایاتی که در مورد مهلت دادن به بدهکار تا زمان تمکن آمده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۱۱۳/۱۳) در جایی است که بدهکار واقعاً قدرت ادای دین را نداشته و از ابتدا حسن نیت داشته است؛ در غیر این صورت، ضامن آن است.

بنابراین، کسی که از بانک تسهیلاتی را اخذ می کند، و سپس در پرداخت آن در موعد مقرر باز می ماند، در صورتی که از ابتدا قصد و انگیزه اش عدم پرداخت اقساط

نبوده و در تأخیر تأدیه دین مقصّر نباشد، معسر محسوب شده و اخذ دیرکرد از او بابت تعویق اقساط، جایز نیست و بانک موظف است به او مهلت دهد؛ زیرا در باب دین، هرگاه مدیون توانایی ادای دین خود را نداشته باشد باید به او مهلت داده شود تا تمکن یابد. اما اگر ثابت شود مشتری از ابتدا به انگیزه عدم پرداخت مطالبات و فرار از آن به طرق گوناگونی، اقدام به دریافت تسهیلات کند، در این صورت علاوه بر اخذ اصل مطالبات معوق، اخذ دیرکرد نیز جایز است و مشروعیت پیدا می کند، زیرا تأخیر تادیه دین توسط مدیون، سبب خسارت به بانک شده و به دلیل قاعده لاضرر وی ضامن جبران آن است. «وانگهی پول کاغذی و اعتباری کنونی در واقع نماینده مقداری قدرت خرید است. تجربه نشان می دهد که این قدرت گاه تند و گاه آرام، رو به کاستی می رود. از دیر باز همه دریافته اند که نه تنها عهد شکنی مدیون، طلبکار را از انتفاعی مسلم محروم می کند، بلکه از ارزش واقعی پول می کاهد. بنابراین اگر گفته می شود که خسارت تأخیر، مقداری پول زیاده بر اصل طلب نیست و وسیله جبران خسارت و کمبود ارزشی است که بدهکار می دهد، نباید موجب شگفتی باشد» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۷۲/۴).

نتیجه گیری

اصل برخورد بانک در صورت معوق شدن مطالبات، مطابق شرط ضمن عقد بودن این شیوه برخورد، تعزیر مالی متخلف و جایز بودن تأدیه خسارت، جایز است، اما این جواز به صورت مطلق نیست و تحت شرایط مختلف تغییر می کند. یکی از این شرایط، مصرف کردن تسهیلات در جهت خاص خود است. هرگاه مشتری تسهیلات را در غیر جهت خاص خود مصرف کند و باعث از بین رفتن تسهیلات و معوق شدن مطالبات شود، مطابق قواعد اکل مال به باطل، اتلاف، استیمان و ضمان ید، گرفتن دیرکرد جایز است.

از طرف دیگر، مطابق قاعده «العقود تابعه للقصود»، هرگاه عقد بر این مبنا که تسهیلات در جهت خاص خود مصرف شود منعقد شده باشد، عقد از اساس باطل است و منشأ اثر نمی باشد و دیرکرد معنایی ندارد. در این صورت، مشتری به خاطر این که آن چه را اخذ کرده مقبوض به عقد فاسد است، و ضامن کلیه خسارات و غرامات و منافع آن چه را که اخذ کرده، می باشد. همچنین هرگاه مشتری کارشناسی های لازم را در اخذ و مصرف تسهیلات انجام نداده باشد و به تعبیری تعدی و تفریط کرده باشد و نیز اگر از ابتدا سوء نیت داشته باشد که مطالبات را پرداخت نکند، در این صورت گرفتن دیرکرد از او جایز است.

حال اگر مشتری تسهیلات را در جهت خاص خود مصرف کند، مثلاً اگر وامی تحت عقد مضاربه برای تجارت برنج اخذ کرده باشد و با تسهیلات دریافتی، تجارت برنج کند و در این تجارت، کارشناسی های لازم مانند خرید و فروش مناسب، حمل و نقل معقول و نگهداری عرفی را رعایت کرده باشد، همچنین از ابتدا با حسن نیت وام گرفته باشد، اما به واسطه عواملی که خارج از کنترل او می باشد مانند علل قهری و سماوی و نوسانات قیمت بازار ضرر کند و پرداخت تسهیلات به تعویق بیفتد، گرفتن دیرکرد از مشتری جایز نیست، زیرا مشتری امین است و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نمی باشد. علاوه بر این، در صورت رعایت کردن این شرایط توسط مشتری در برخی عقود مانند مشارکت مدنی و مضاربه علاوه بر نگرفتن دیرکرد خود بانک باید در ضرر به وجود آمده نیز سهمیم باشد و شرط ضمان شریک و مضارب توسط بانک برای برائت مسئولیت خود از پرداخت خسارت مخالف با کتاب و سنت بوده و جایز نیست.

منابع

- ابن حمزه، ابو جعفر محمد بن علی (۱۴۱۰ق)، *الوسیله الی نیل الفضیله*، بیروت: مؤسسه فقه شیعه.

بررسی فقهی و حقوقی شرایط اخذ دیر کرد در مطالبات معوق بانکی _____ ۱۸۲

- ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق)، معجم مقانیس اللغه، ج ۳، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۱ش)، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، تهران: سپهر.
- اشرفی بارفروش، ملا محمد بن مهدی (۱۳۱۲ق)، شرح شعائر الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ سنگی رحلی.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (بی تا)، وسیله النجاه، ج ۶، نجف: المكتبة المرتضویة.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۴ش)، حقوق مدنی، ج ۱، ج ۱۵، تهران: اسلامیه.
- انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۰ق)، المکاسب، ج ۷، ج ۳، قم: دار الکتب.
- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴ش)، عملیات بانکی بدون ربا، اداره آموزش و مطالعات نیروی انسانی.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۶۶ش)، سوء استفاده از حق، تهران: مؤسسه اطلاعات.
- تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۲ش)، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، فصلنامه فقه اهل بیت، ۳۵، ۶۳-۷۱.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: المطبعة العلمیه.
- حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، تهران: مرتضویة.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۳۷۷ش)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران: علمیه اسلامیه.

۱۸۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۹ - پاییز و زمستان ۹۷

- خامنه ای، سید علی (۱۳۷۵ش)، پاسخ به استفتاء رئیس دادگستری.
- خاوری، محمودرضا (۱۳۶۹ش)، حقوق بانکی، تهران: مؤسسه بانکداری اسلامی.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۷۹ش)، البیع، ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مدینه العلم.
- همو (بی تا)، مصباح الفقاهه، ج ۲، تقریر محمد علی توحیدی، قم: وجدانی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۷ش)، فرهنگ دهخدا، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۲ش)، شماره ۹۱۳۰۱.
- سادات حسینی، سید حسین (۱۳۹۶ش)، حدود اعتبار شرط وجه التزام از حیث میزان در تعهدات پولی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۱۳۱ - ۱۵۶.
- شعبانی، احمد؛ جلالی، عبدالحسین (۱۳۹۰ش)، دلایل گسترش مطالبات معوق در نظام بانکی ایران، تهران: سازمان برنامه ریزی و بودجه.
- صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل بن عبّاد (۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللّغه، بیروت: عالم الكتاب.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۳۸۲ش)، استفتاء، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه قم.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۰ق)، البنک اللاربوی فی الاسلام، ج ۷، بیروت: دار التعارف فی المطبوعات.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۳ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: المطبعه الاسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۱۹ق)، الخلاف، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- همو (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹ش)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳ و ۴، چ ۲، تهران: بهنشر.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مصطفوی، سید کاظم (بی تا)، قواعد فقه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم: الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، ج ۱، چ ۳، تهران: مؤسسه عروج.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۳ش)، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران: دار الکتب الاسلامی.
- همو (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیه، ج ۲، چ ۳، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (ع).

۱۸۴ _____ بررسی فقهی و حقوقی شرایط اخذ دیر کرد در مطالبات معوق بانکی

- ملاکریمی خوزانی، فرشته (۱۳۹۰ش)، بررسی مبانی دریافت جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی، ویژه نامه بانکداری اسلامی.

- موسویان، سید عباس (۱۳۸۵ش)، بررسی راه کار های جریمه و تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا، مجله فقه و حقوق، ۸، ۱۰۵ - ۱۲۴.

- مهرپور، حسین (۱۳۷۱ش)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: مؤسسه کیهان.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۶، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- نجفی شریعت آبادی، احسان (۱۳۹۳ش)، بانک، قم: پژوهشکده باقر العلوم.

- نراقی، ملا محمد بن احمد (۱۲۹۴ق)، مشارق الاحکام، چاپ سنگی، وزیری، تهران.

- همو (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۲ش)، مطالعه خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه، اقتصاد اسلامی، ۱۲، ۹۳ - ۱۱۰.

- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۶ش)، بانکداری اسلامی، مجله تحقیقات اسلامی، ۱، ۲، ۱۱۷-۱۲۲.