

1- عضو کادر علمی و رئیس پوهنځی حقوق

وعلوم سیاسی پوهنتون سلام

تلفون: +93782526761

ایمیل: ahmadsamadi26@gmail.com

معلومات مقاله

تاریخ نشر: 1399/11/20

شماره مقاله در ژورنال: 04

تعداد صفحات: 10

شماره نوبتی مجله: 9 و 10

کلید واژه ها: اقساط بانکی، جریمه، ضمانت اجرایی،

معاملات اسلامی، سود بانکی

چکیده

چون کشور ما از دیرباز رو به پیشرفت نهاده و زمینه سرمایه گذاری رو به رشد است، و از سوی دیگر تحقیقات مؤثر با رویکردهای اسلامی در نظام بانکی کم وجود دارد. و تا حال در عرصه بانکداری با اصول اسلامی تحقیقات کم صورت گرفته است. متأسفانه در کشور اسلامی چون افغانستان با وجود تعداد زیاد مسلمانان معاملات بانکی بر اساس سود پیش می‌رود و اگر بانکداری با رویکرد اسلامی هم وجود دارد نادر بوده و آن هم به شکل فرعی جزء فعالیت بانکها است. چون اکثر بانک ها بر اساس منفعت پیش می‌روند بناء توجه کمتری بر معاملات اسلامی دارند و ضمانت اجرایی هم وجود ندارد که، دل خوش کنند. چون اکثر مسلمانان جریمه تأخیر و عملکرد بانکها را سودی میدانند. و دیگر اینکه تا حال در افغانستان در این مورد تحقیق شامل و همه جانبه صورت نگرفته و نظریات فقهی هم به شکل درست در این مورد توحید نشده و قانون هم خاموش است تا مردم از سردرگمی نجات یابند. به همین اساس من علاقه مند به تحقیق در پیرامون موضوع جریمه در صورت تأخیر اقساط بانکی شدم تا حداقل مشکل جریمه تأخیر حل شده و زمینه برای ضمانت اجرای بانکی مساعد شود تا اینکه توجه قانونگذار و بانکها بر آن جلب شود.

معلومات مجله:

مجله علمی پوهنتون سلام، نشرات خویش را از سال 1390 هـ.ش آغاز نموده و دست آورد های زیادی در این زمینه دارد، در ادامه سلسله فعالیت های خویش به تاریخ 1401/03/22 اعتبار نامه خویش را به عنوان یکی از معتبرترین مجله از وزارت محترم تحصیلات عالی کشور به دست آورد.

آدرس: افغانستان، کابل، ناحیه چهارم، کولوه پشته، چهار راهی قلعه بست (گل سرخ)، پوهنتون سلام.

آدرس ارتباطی؛ وبسایت: <https://salam.edu.af/magazine> , <https://research.salam.edu.af>

ایمیل: salamuk@salam.edu.af , salamjournal@salam.edu.af

شماره های تماس: +93703649505 و +93785351450

مقدمه

الحمد لله و كفى و الصلاة والسلام على عباده الذين اصطفى

و بعد:

انسانیکه در اجتماع زندگی میکند معاملات و روابط جزء اساسی زندگی اش است، بناء از سوی دیگر انسان سودجو و خودپسند است کوشش می‌کند منافع را برای خودش جلب کند، و همیشه در تلاش است به نحوی از انجا چه مشروع و یا غیر مشروع این اهداف را دنبال کند، از بدو جامعه بشری تا فی الحال این روند ادامه داشته است. بناء شریعت اسلامی و قوانین در مورد رفاه بشر و تنظیم امورشان ارشادات و احکامی را دارد که آن را نظم ببخشد. از آن جمله یکی آن امور معاملات مالی است، چه در بعد فردی باشد یا اجتماعی، اسلام امر می‌کند برای فرد ضعیف و ناتوان با انواع گوناگون همکاری شود که آن معامله جایز اعطای قرض الحسنه است و از بعد دیگر معاملات را مشروع ساخته است تا به اساس آن سرمایه از رکود نجات یافته و برای دیگران کار مساعد شود. و در بعد اجتماعی هم امروز روند معاملات مالی

اجتماعی گسترش یافته بر مبنی بانکها و یا دیگر موسسات. بر اساس همین ارشادات و پیشرفت های صورت گرفته برای بهبودی زندگی بشر- باز هم انسان در صد سودجویی و منفعت طلبی خودش است و از آنجاست که مسأله تأخیر دیون مطرح میشود که ما در لابلای این تحقیق به چگونگی بررسی آن تحت عنوان (جریمه در صورت تأخیر اقساط بانکی) مورد بررسی قرار میدهیم، برای تبیین مفهوم تحقیق هذا سعی نموده ایم تحت طرح پروژه ذیل موضوع متذکره را دنبال کنیم.

الف: اهمیت تحقیق:

از آنجا که معاملات مالی جزئی از امور اساسی زندگی است و از دید شریعت اسلامی بسیار مهم است چون به حلال و حرام مستقیماً ربط دارد. بناءً با در نظر داشت همین اهمیت، ضرورت احساس میشود که در جامعه اسلامی باید مسایل معاملات مالی با اصول اسلامی بررسی شود. تا دست مسلمانان از حرام گرفته شده و از سوی دیگر زمینه تخلفات مالی و سودجویی های نامشروع گرفته شود. بنا بر همین منوال جریمه تأخیر اقساط که در جامعه در بعد فردی و اجتماعی همه روزه مطرح است به صورت درست و واضح بررسی و بیان شود. تا جلو سوء استفاده ها و غلط فهمی ها گرفته شود. تا که یک جامعه عاری از سود و عاری از سوء استفاده داشته باشیم و اموال مردم حفظ شود.

ب: اهداف تحقیق:

1. شناخت ماهیت جریمه تأخیر اقساط بانکی .
2. بررسی جایگاه و دلایل جواز و عدم جواز آن در فقه اسلامی .
3. بررسی عملکرد نظام های بانکی کشور های اسلامی (بانکهای اسلامی) و شیوه های جریمه در صورت تأخیر اقساط بانکی.

ج: سوالات تحقیق:

1. جریمه تأخیر اقساط بانکی چیست و چه مفهومی دارد؟
2. نظر علماء قبل از قرن حاضر در مورد جریمه تأخیر چگونه بوده است؟
3. آیا جریمه تأخیر جواز دارد و یا خیر کدام دلایل و استدلال وجود دارد؟
4. روند معمول در کشورهای اسلامی در مورد جریمه تأخیر اقساط بانکی چگونه است؟

د: فرضیه تحقیق:

1. جریمه تأخیر اقساط بانکی جواز دارد.
2. جریمه تأخیر اقساط بانکی یک ضرورت مبرم نظام بانکهای اسلامی در قرون معاصر است.
3. روند جریمه تأخیر اقساط بانکی نظر به جو نظریات حاکم در نظام بانکی هر کشور متفاوت است.

و: پیشینه تاریخی تحقیق موضوع :

در مورد پیشینه تاریخی موضوع باید گفته شود که در رابطه به - جریمه در صورت تأخیر اقساط بانکی - علماء و مجالس فقهی جهانی تحقیق پراکنده بر اساس ضروریات روز و موجز در لابلای متون کتب شان بحث کرده اند و در رابطه منابع معتبری از آنها به میراث گذاشته شده است، مثل اقتصاد اسلامی، کنز العمال، حقوق مدنی (ضمان قهری)، الأشباه و النظائر و خاصاً مجلس فقهی اسلامی و... در مورد موضوع متذکره بصورت جامع صراحت دارد. اما تحقیقی که این مفهوم را بشکل درست و جامع مقایسه نموده باشد صورت نگرفته اگر صورت هم گرفته باشد جزئی و مختصر است، و خاصاً در زبان های ملی ما اصلاً چیزی در این رابطه به گمان اغلب نظر به مطالعه من وجود ندارد و بانکها های موجود در افغانستان چون به اساس بانکداری ربوی استوار بوده بسیار مشکلات دارند و هیچ مرزی را مراعات نمیکند و بانک جدیدی که تحت نام بانک اسلامی ایجاد شده تا حال کدام راهکاری در این مورد ندارد و اکثر مردم بر مبنای جریمه دیر کرد به سود مواجه میشوند، که آن ناشی از عدم تفکیک بانک سودی و غیر سودی است و این خلاء در قانون د افغانستان بانک هم موجود است، بناءً من این تحقیق را یک تحقیق جدید و مفید میدانم .

ه: روش تحقیق:

1. در تحقیق این بحث مختصر از روش کتابخانه یی، آراء و نظریات علماء و دانشمندان اسلامی و انترنیت استفاده شده است.
2. در نوشتن این بحث سعی و کوشش بعمل آمد تا موضوعات مرتبط عنوان کما حقہ جمع آوری شود.
3. در مطالب و جزئیات موضوع از آثار و نوشته های قدما و علماء معاصر که غالباً به زبان عربی و انگلیسی تحریر گردیده و همچنان روش های معمول بانکی در نظام بانکی کشور های اسلامی در ارتباط به موضوع استفاده به عمل آمده است.
4. نهایت کوشش صورت گرفته، تا از آوردن عبارت معلق خود داری نموده و به اسلوب سهل و آسان بحث را بیان نمایم.
5. تمام مطالب این بحث، اول به آیات قرآنکریم سپس به سنت گهر بار رسول الله (ص) و نیز به اقوال دانشمندان و علماء اسلامی استدلال شده است.
6. در تحقیق هذا از هر مرجع ایکه استفاده مینمایم در پا ورقی آن درج مینمایم.

ح: مشکلات در تکمیل تحقیق :

1. نبود منابع کافی و مواد در پیرامون موضوع.
2. مشکلات به عدم فهم بعضی اصطلاحات، که کار تحقیق را طولانی ساخت.
3. موانع برای خرید کتب بشکل آنلاین از انترنیت.

فصل اول

رویکرد بر چگونگی جریمه تأخیر اقساط

مبحث اول: تبیین مفاهیم جریمه تأخیر اقساط

مطلب اول: تأخیر و تأخیر بانکی

تأخیر مشتریان در باز پرداخت تسهیلاتی که از بانک در یافت کرده به صورت دین بر ذمه آنان است، از مهم ترین مشکلاتی است که بانکها با آن مواجه هستند. تأخیر مشتریان در باز پرداخت قروض که به دلیل عواملی همچون اعسار و ناتوانی، تغییر شرایط اقتصادی و تخلف و نقض تعهد صورت می پذیرد، آثار سوئی همچون اختلال در برنامه های اقتصادی بانکها و مؤسسات مالی، خسارت اقتصادی طلبکاران، گسترش تخلفات مالی و سلب اعتماد عمومی، سنگین شدن وثیقه ها و ضمانت ها، افزایش نرخ تسهیلاتی بانکی و از دست دادن مشتریان ممتاز را در پی دارد. برای حل این مشکل راهکار های متعددی از سوی اندیشمندان پیشنهاد شده است. دریافت جریمه دیرکرد یا خسارت تأخیر تأدیه از رایج ترین روش هایی است که بانک ها برای الزام مشتریان به پرداخت به موقع قرض هایشان به کار میگیرند.¹

مطلب دوم: تعریف: جریمه تأخیر اقساط

جریمه تأخیر در واقع جریمه دیر کرد یا نوعی وجه التزام است که از مشتریان متخلف به دلیل عدم ایفای تعهدات شان مبنی بر تأدیه به موقع دیون، دریافت می شود و به عنوان روشی تنبیهی برای جلوگیری از تکرار فعل زینبار آنها به کار میرود و یا مجازاتی است که شرع برای افرادی در نظر گرفته که با وجود تمکن مالی از انجام تکلیف خود یعنی ادای دین، سر باز می زنند.

در معاملات مدت دار به خصوص قرارداد های بانکی، بدهکار متعهد می شود در صورت عدم ایفای تعهد و تخلف از پرداخت اقساط در سر رسید مقرر، مبلغی را به جریمه به طلبگار (بانک ها و مؤسسات مالی) بپردازد. به این مبلغ اصطلاحاً جریمه دیر کرد (جریمه تأخیر تأدیه) میگویند.² معادل این عبارت در فرهنگ حقوقی «وجه التزام» است. البته جریمه دیر کرد به جریمه نقدی و مجازات مالی نیز اطلاق می شود که توسط حاکم شرع از مدیون متمکن که با وجود مطالبه طلبگار ترک اتیان واجب (پرداخت به موقع دین) و همچنین ارتکاب حرام (تأخیر تأدیه دین در موعد مقرر) کرده، دریافت می شود.

مبحث دوم: سیر جریمه تأخیر اقساط و یا پیش منظر آن:

جریمه تأخیر تأدیه وجه نقد که عنوانی عام بوده و شامل جبران ضرر وارده بر اثر کاهش ارزش پول وعدم النفع نیز می شود، در نظام حقوقی اکثر کشورهای اسلامی تحت عنوان «جریمه التأخیر» یا تعویض الدائن عن التأخیر فی وفاء الدین» از دیر باز گنجانیده شده است؛ زیرا فقه بیشتر کشورهای تحت حکومت عثمانی بر مبنای مذهب حنفی بوده و فتوای مشهور در آن مذهب، جبران کاهش ارزش پول در دیون موقوفه است.³

برخلاف آنچه که برخی مدعی هستند تورم و کاهش ارزش پول به دو قرن اخیر اختصاص دارد و این موضوع مسأله کاملاً جدید و مستحدثه به شمار می رود، در گذشته نیز در سال های قحطی و خشکسالی، گرانی، جنگ و سایر بلاهای همه گیر، تورم و بالا رفتن قیمت ها وجود داشته و همچنین بر اثر کاهش عیار سکه ها از جانب حکومت ها و یا غش و فریب کاری افراد سود جو، ارزش پول کاهش می یافته است و فقهای مسلمان در مبحث استیفای دیون، اشاراتی به آن داشته و سه مسأله زیر را که ممکن است درباره پول (نقود) رخ دهد، مورد بحث قرار داده اند:

❖ تغییر ارزش نقود به واسطه کساد و کاهش رواج

❖ تغییر ارزش نقود به واسطه انقطاع یا کمبود نقدینگی در بازار

❖ تغییر ارزش نقود به واسطه کاهش یا افزایش ارزش نقود⁴

از میان فقهای شافعی، ماوردی و از حنبلیان قاضی ابویعلی در کتب خود تحت عنوان مشترک «الأحكام السلطانية» قضات را در خصوص تغییرات ارزش پول های رایج، در تقدیر نفقه زوجه، اقربا، زنان مطلقه و... و نیز حاکم اسلامی را در مورد حقوق کارگزاران و لشکریان، با توجه به وضعیت اقتصادی و تورم موجود هشدار داده اند.⁵ موضوع تأخیر در تأدیه دیون همواره وجود داشته و شارع مقدس آن را به عنوان یک عمل غیراخلاقی و مذموم قلمداد کرده است، اما کاهش ارزش وجه نقد که ریشه در اقتصاد تورمی، سیاست های پولی حکومت ها، فعالیت های ربوی بانک ها در دو قرن اخیر و تغییر ماهیت پول از پول های حقیقی (درهم و دینار) به پول های اعتباری دارد، سابقه فقهی چندانی ندارد، لیکن فقهای گذشته با تأکید بر تحریم تأخیر بدون عذر دیون و یا استناد به روایت «لَى الْوَاحِدِ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ»⁶ به دائن اجازه می دادند که یا تشدید در در مطالبه، برای کسب مال خود، همواره ملازم مدیون باشد⁷. و آنان تأخیر کنندگان در باز پرداخت دیون را نه تنها از مسافرت منع می نمودند، بلکه به حبس و حتی در مواردی به تنبیه بدنی ایشان حکم می دادند.⁸

برخی از فقهای معاصر، پول های رایج امروزی را به دینار و درهم های قدیمی ملحق میکنند و بر این باورند که در زمره اموال مثلی قرار گرفته و باید در باز پرداخت دیون، همان ارزش اسمی آنها در نظر گرفت شود و جبران ضرر وارده اعم از کاهش قدرت خرید پول و عدم النفع امری غیر مشروع است و این حکم در پنجمین جلسه «

¹ - فرشته ملا کریمی خورانی، جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی، (1390)، تهران، ژورنال بانکداری اسلامی.

² - موسویان عباس، (1385)، جریمه تأخیر تأدیه، نشر پژوهسکده مالی وبانکی، ص 106-110.

³ - ابن عابدین، علامه محمد امین، الطبعة الثانية، الدرالمختار، مطبوع مع حاشیه رد المختار، دارالفکر، بیروت، بی تا، 534.

⁴ - المصلح، الدكتور خالد بن عبدالله بن محمد، 1427هـ.ق، التضخم النقدي في فقه الاسلامي، دار ابن جوزي، الدمام، ص 59.

⁵ - الدكتور وهبه الزحيلي، 1428 هـ.ق، الطبعة الثانية، موسوعة فقه الاسلامي، دارالمكتبي، دمشق، ص 361

⁶ - سنن ابي داود، ج 2/282، كتاب الاقضية، باب في الحبس و الدين و غيره

⁷ - الشرواني، عبدالحميد، بي تا، حاشية الشرواني على تحفه المحتاج، دار صادر، بيروت، ص 149.

⁸ - الشربيني، محمد الخطيب، 1377هـ.ق، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده، مصر، ص 155.

المجتمع الفقه الاسلامي»¹ تشکیل شده در کویت، مورد تصویب قرار گرفته است. در مقابل، گروه دیگری بر اساس قواعد فقهی، اصول مسلم شریعت، ادله اصولی و این واقعیت که ماهیت پول های اعتباری چیزی جز قدرت خرید نیست، حکم به جبران ضرر ناشی از کاهش ارزش پول داده و به تیغ آن خسارت تأخیر تأدیه را مشروع دانسته اند.

مسئله در جوامع کنونی که تورم، لحظه به لحظه از سرمایه افراد حقیقی و حقوقی می کاهد و امانتداری و اخلاق در زیر سطح مطلوب قرار دارد و تجربه قرض دهندگان به ویژه بانکها به روشنی نشان می دهد، وجود اهرم هایی برای مهار تأخیر بدهکاران و سوء استفاده از اموال، امری ضروری است و بسیاری از بانک های اسلامی در کشور هایی که جرمه تأخیر را در قوانین خود مقرر نکرده اند، از تأخیر های بدهکاران به شدت زیان دیده و یا اظهار گله مندی به ضرورت چنین اهرم وادار کننده ای اعتراف می کنند.²

تبیین مبانی فقهی و حقوقی جرمه تأخیر تأدیه و تنقیح ادله قائلان به این حکم کاری است که نویسندگان این مقاله بر عهده گرفته و امید است که گامی در راستای تشویق مخالفان این حکم به تجدید نظر در رأی خود و اجتهاد مجدد آنان باشد؛ زیرا عصر جدید اقتضات خود را داشته و محدود کردن احکام شرعی به ظاهر نصوص و اقوال مجتهدان صاحب مذهب موجب می شود که مخالفان شریعت زبان به طعنه گشایند.

فقیهان و حقوقدانان مذاهب اسلامی، برای بیان مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، استدلالاتی ذکر کرده اند که تا حدود زیادی با ادله قائلان به جبران کاهش ارزش پول در دیون، مشابهت دارد؛ برخی از آن دلایل از دیدگاه اقتصادی بیان شده است که به سبب عدم موضوعیت و اجتناب از اطناب سخن، از ذکر آنها خود داری می شود همچنین تعدادی از دلایل ذکر شده برای اثبات موضوع که در برخی از تحقیقات بیان شده است مثلاً: پول مال قیمی است، پول نه قیمی است و نه مثلی، پول هم قیمی است و هم مثلی و...³ مخالف شروط عین مقروض در برخی از مذاهب اسلامی است و در نتیجه ممکن است به عنوان دلایل مخالف مورد استفاده قرار گیرد، زیرا فقهای حنفی، قرض را فقط در اموال مثلی جایز می دانند⁴ و شوافع و مالکیه قرض را تنها در چیز های صحیح می دانند که عقد سلم در مورد آنها صحیح است، یعنی با توصیف دقیق قابل ضبط باشند. بنابراین از ذکر چنین دلایلی نیز صرف نظر کرده و تنها ادله مورد قبول مذاهب اسلامی را بیان می کنیم.

فصل دوم

بررسی حکم جرمه تأخیر و روش های معمول آن در کشورهای اسلامی

مبحث اول: بررسی تأخیر تأدیه از دید علماء اسلامی

درباره صحت و عدم صحت جرمه تأخیر، مباحث گوناگون فقهی از سوی اهل نظر در جوامع اسلامی طرح شده، و وجود بانک های اسلامی در کشورهای مختلف مسلمان، فقیهان و اندیشه وران اهل سنت را به اظهار نظر واداشته است. ابتدا تعدادی از آرای اهل سنت را مطرح می کنیم.

نظر مفتی تقی عثمانی:

در سیستم ربوی در صورت تأخیر تأدیه دین، بر مبلغ سود افزود می شود و مدیون از بیم زیر بار رفتن سود گراف ناشی از تأخیر اقدام به پرداخت دین (اقساط دین) در وقت مقرر (سررسید معین) می کند. اما در مشارکت و مضاربت به دلیل فقدان قانون "خسارت تأخیر تأدیه" مردم سوء استفاده کرده و در پرداخت دین تأخیر می کنند. بنابر این راه مسدود ساختن این سوء استفاده و حل آن در مشارکت و مضاربه اسلامی، چگونه خواهد بود؟ این مسئله از دیر باز موضوع مورد بحث علمای معاصر بوده است. در صورتی که علت تأخیر نادر بودن مدیون باشد، حکم آن در قرآن کریم بیان شده که به چنین شخصی باید تا فرصت دارا شدن مهلت داده شود. (و این کان ذو عسره فنظره إلی میسره)⁵.

و اگر مدیون تنگدست باشد پس او را تا زمان توانایی مالی مهلت دهید⁶. اما اگر مدیون با وجود دارا بودن از ممانعت (وقت گذرانی) کار بگیرد و بدون علت در "Compensation" تأدیه وجه تأخیر کند، برخی از علمای معاصر، گرفتن خسارت مالی را برای او جایز دانسته اند و در بعضی از بانک ها بر آن عمل می شود. فرمول آن عبارت از این است که اولاً جهت اثبات ممانعت بودن وی تا یک ماه برایش اخطاریه می فرستند. در صورتی که او به این اخطاریه ها واقعی نگذارد، ممانعت محسوب شده و به حساب میزان نفعی که تا مدت تأخیر او در حساب سرمایه گذاری حساب الاستثمار بانک وارد شده، از او خسارت تأخیر گرفته می شود و مبلغ جرمه نیز به طرف متضرر (که بانک است) می رسد.

مثلاً: اگر در حساب سرمایه گذاری 5 درصد نفع در نظر گرفته شده، به میزان 5 درصد از وام جرمه می شود و اگر فرضاً در این مدت نفعی حاصل نشده باشد از مدیون چیزی گرفته نمی شود.

اما اکثر علماء قایل به جواز جرمه ی مالی جرمه تأخیر تأدیه نیستند. دلایلی که از «احکام البیع» ناحیه موافقین ارایه داده شده مخدوش هستند که تفصیل آن در رساله بالتقسیم آمده است. علاوه بر مخدوش بودن دلایل، جرمه ی مالی عملاً چندان مفید هم نیست، زیرا به دلیل کم بودن میزان نفع حساب سرمایه گذاری و بالا بودن نرخ نفع مرابحه، جرمه ی مالی نمی تواند ابزار مؤثری برای اعمال فشار باشد، زیرا مرابحه کننده به جای مرابحه ی درازمدت با نرخ بالایی نفع، مرابحه کوتاه مدت که نرخ نفع آن کم تر است انجام می دهد، سپس در هنگام بازپرداخت دین از روش تأخیر کار گرفته و در عوض آن، خسارت مالی را که نرخ آن کم تر است متحمل می

¹ - مجله الفقه المجتمع الإسلامي، العدد الخامس، مظمه المؤتمر الإسلامي، جده 1409هـ.ق.

² - الدكتور منذر، جف، 1421هـ.ق، 1421هـ.ق، الطبعة الثانية، ربط الحقوق والالتزامات الأجله بالتغيير الأسعار، المعهد الاسلامی - للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جده، ص 277.

³ - احمد علی، یوسفی، 1381هـ.ش، ربا و تورم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ص 238-244.

⁴ - شمس الدین، السرخسی، 1406هـ.ق، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت، ص 35.

⁵ - البقره، 280

⁶ - محمد تقی عثمانی، 1394هـ.ش، ترجمه عنایت الله روانبد، نشر اول، نشر وبسایت عقیده، ص 247.

گردد و این عمل نه تنها بر او فشاری وارد نمی کند، بلکه یک نوع نفع برای او محسوب می شود، بنابراین بهترین راه برای سد باب تأخیر پارامتری است که بنده ارائه داده ام که بعدها مورد استقبال نیز قرار گرفت و آن به شرح ذیل است:

"Agreement" (مدیون در معاهده‌ی) قرارداد اجاره یا مرابحه، این مطلب را نیز قید کند که در صورت تأخیر تأدیه مبلغ معینی را که میزان آن نیز باید قید گردد (به یکی از کارهای خیریه اختصاص دهد، یعنی خود را ملزم به پرداخت آن مبلغ برای آن کار بکند).

این مبلغ را به تناسب دین می توان مشخص کرد. با این مبلغ می توان صندوق خیریه ای تأسیس کرد که از پول آن برای مساعدت به افراد مستمند یا پرداخت قرض بدون سود برای مردم بینوا، بهره برداری شود، اما نمی توان آن را از جمله منابع درآمد بانک به حساب آورد.

این پارامتر دارای فواید بیشتری است، زیرا چون نرخ مبلغ خسارت تأخیر تأدیه از قبل مشخص است، می توان میزان بالایی را برای آن مشخص کرد و مدیون را تحت فشار قرار داد.

گرفتن این مبلغ به دلیل این که نه جریمه است و نه ربا، بلکه التزام از جانب مدیون می گویند، جایز است. امام خطاب / در کتاب خود « یمین اللجاج » می باشد که آن را «تحریر الکلام فی مسائل الالتزام» به نام مطلبی را در همین مورد ذکر کرده است:

"أما إلتزام المدعی علیه للمدعی انه ان لم یوفه حقه فی وقت کذا و کذا، فله علیه کذا و کذا، فله علیه کذا و کذا، فهذا لا یختلف فی بطلانه، لانه صریح الربا- الی قوله- و اما اذا إلتزام انه ان لم یوفه حقه فی وقت کذا، فعليه کذا، لفلان او صدقه للمساکن، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذاالباب، فالمشهور انه لا یقضی به کما تقدم و قال ابن دینار یقضی به".

از مطالب ذکر شده بالا معلوم می شود که به موجب این التزام (ملزم شدن به پرداخت یک مبلغ برای امر خیر) از نظر دیانت بالاتفاق مبلغ بر او لازم است اما لازم بودن آن به لحاظ قضاء مورد اختلاف است براساس ضرورت فعلی می توان به قول کسانی که از لحاظ قضاء هم آن را لازم می دانند، عمل کرد 1.

مصطفی احمد الزرقاء می گوید: جایز نیست بین بدهکار و طلبکار بر مقدار پرداخت ضرر تأخیر، توافقی صورت گیرد؛ زیرا ربا تحقق می یابد. فقط قاضی می تواند به پرداخت جریمه حکم کند؛ زیرا:

أ. ماطل (بدهکاری که بدهی را نپرداخته) به طلبکار ضرر وارد ساخته است.

ب. ماطل، ظالم، و مستحق عقوبت است.

ج. راه جبران خسارت و ضرر، پرداخت عوض آن است.

د. تأخیر ادای حق، شبیه غصب منافع است، و غاصب افزون بر ضمانت اصل مال، ضامن منافع آن نیز هست.

او می گوید: جریمه‌ای که قاضی تعیین کند، ربا نیست؛ بلکه عوض ضرر و برای رفع ضرر و اقامه عدل است. همچنین ربا بین دائن و مدین از ابتدا تعیین می گردد؛ ولی تعویض ضرر، در پایان مشخص می شود.

محمد الصدیق الضریب، قائل است که بانک نمی تواند با مشتری بر پرداخت مبلغ معینی یا نسبی از بدهی در صورت تأخیر توافق کند. فقط در صورت قدرت مشتری بر ادای دین می توانند توافق کنند که ضرر فعلی وارد بر بانک را جبران کند.

دلیل رأی زکی الدین شعبان و زکی عبدالبر این است که عقوبت در حدیث نبوی «لِ الْوَاِجِدِ ظَلَمَ یَحِلُّ عَرْضُهُ وَ عَقُوبَتُهُ» مطلق است و شامل عقوبت مالی نیز می شود؛ ولی مال باید در مقابل ضرر قطعی و مال تلف شده باشد، نه ضرر احتمالی.

نجات الله صدیقی و علی السالوس، قائل هستند که جریمه تأخیر را باید به صندوق مالی ویژه یا خیریه رساند و راه حل آن، راه قضایی و جزایی است.

انس الزرقاء و محمد علی القری الزام می کنند که ماطل باید به مقدار تأخیر، به دائن، قرض الحسنه بدهد تا از این راه ضرر او را رفع کند 2.

اساس مطلب در این نظریات، جواز عقوبت مالی با استفاده از حدیث نبوی «لِ الْوَاِجِدِ ظَلَمَ یَحِلُّ عَرْضُهُ وَ عَقُوبَتُهُ» 3 یا ضمانت منافع مال غصبی و منفعت داشتن پول است و هر یک می تواند به این بحث کمک کند، و بیش تر به عدم جواز جبران خسارت با تعیین اولیه آن قائل هستند.

مبحث دوم: مبانی خسارت تأخیر در قواعد فقهی

مطلب اول: قاعده « لا ضرر و لا ضرار »

قاعده فوق که از مسلمات مکتب حقوقی اسلام است، هرگونه اضرار به دیگران (و نیز قبول ضرر) را نفی میکند 4.

در شرایط تومری که از ارزش حقیقی پول دائن کاسته شده است و عرف همگانی به بدهت وجود ضرر را مسلم و محرز می داند، چه کسی غیر از مدیون موجب چنان ضرری شده است؟ چرا باید دائن متحمل ضرری شود که نه تنها هیچ نقشی در ایجاد آن نداشته، بلکه از سر نیکو کاری و حسن نیت اقدام به قرض دادن مال خود نموده است؟

چنان ضرری، نتیجه فعل مدیون و تقصیر او در ماطله و تأخیر غیرمشروع در تأدیه دین است؛ بنا بر این تنها کسی که باید در مقابل زیان وارده جوابگو باشد، مدیون است و بس 5. بنا بر این رکن اصلی مسئولیت مدنی که همانا وجود ضرر است، امری بدیهی و انکار ناپذیر است و همچنانکه در قوانین و نوشته های حقوقی

مذکور: کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن، به هر عنوان که باشد، ضرر به او محسوب می شود 6.

¹ - محمد تقی عثمانی، 1394 هـ. ش، ترجمه عنایت الله رواند، نشر اول، نشر ویسایت عقیده، ص 247.

² - علی المتقی الهندی: کنز العمال، مؤسسة الرسالَة، بیروت، 1401، ج 6، ص 222.

³ - سنن ابی داود، ج 2/282، کتاب الاقضية، باب فی الحبس و الدین و غیره

⁴ - جلال الدین، السیوطی، بی تا، الأشباه و النظائر، دارالفکر، بیروت، ص 8.

⁵ - مجلة الفقه المجتمع الإسلامي، العدد الخامس، مظمة المؤتمر الإسلامي، جده 1409 هـ. ق، ص 285.

⁶ - ناصر، کاتوزیان، 1374 هـ. ش، چاپ اول، حقوق مدنی (ضمان فهری)، انتشارات دانشگاه تهران، ص 119.

همان طور که اشاره شد، سایر ارکان مسئولیت که عبارتند از: ارتکاب فعل زانیار و رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است، یا تأخیر در تأدیه دین به صورتی واضح موجود است، و اگر ادعا شود که کاهش ارزش پول ناشی از فعل و عمل مدیون نبوده و از اراده او خارج بوده است، باید در جواب گفت که مدیون با تأخیر خود، گذشت زمان را چون مقدمه ای برای ضرر صاحب حق، فراهم نموده است؛ البته با فرض قبول چنان ادعایی، مسأله اجتماع اسباب مطرح میشود که با پذیرش هر کدام از نظریه های مطرح شده در زمینه اجتماع اسباب می توان فعل مدیون را سبب مستقیم و بی واسطه و یا سبب موثر و مقدم در ایجاد زیان وارده دانست؛ بنا بر این طرح چنین ادعایی مسئولیت وی را در ایجاد خسارت وارده، نمی کاهد و او ملزم به جبران خسارتی است که بر اثر فعلش ایجاد شده است.

مطلب دوم: قاعده « منع اکل اموال به باطل »

در راستای تحقق حفظ مال که یکی از ضروریات معتبر در شریعت اسلامی می باشد، خداوند چنین فرموده است (یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل) (سوره نساء/19) و مقصود از اکل مال به باطل، بهره گیری از آن بدون حق شرعی است که شامل همه شیوه هایی غیر مشروع کسب مال از قبیل قمار، ریا، تقلب، غصب، و غیره ... می شود¹ و مسلماً عدم تأدیه دیون در موعد مقرر یم از مصادیق بارز پیمان شکنی، ستم بر صاحب حق و حرمان وی از اموال خود بوده و استفاده غیر مشروع مدیون مماطل از منافع اموال غیر، موجب چنان ضرر و زیانی گشته است، پس او باید به جبران خسارت وارده شود.

مطلب سوم: قاعده « شرط ضمن عقد »

مطابق قواعد فقهی که بر اساس حدیث « المسلمون عند شروطهم » مقرر شده است اصل در شروط، صحت و لزوم آنهاست؛ البته در صورتی که با قران، سنت و مقتضای عقد، مخالف نبوده و از جانب طرفین عقد، مورد قبول واقع شده باشد، بنا بر این اگر در ضمن عقد قرض شرط شود که اگر مدیون علی رغم توانایی مادی برای پرداخت بدهی و عدم موانع مورد قبول در پرداخت بدهی در موعد مقرر خلف وعده نمود، ملزم به پرداخت خسارت تأخیر است، چنین شرطی صحیح بوده و این خود، دلیلی بر جواز اخذ خسارت تأخیر است؛ برخی از فقهای معاصر اهل سنت برای اثبات خسارت تأخیر به این موضوع استدلال کرده اند² لیکن در حکم صادره مجمع در دوره دوازدهم بر گذار شده در ریاض، قرارداد شرط جزایی را برای خسارت تأخیر دیون جایز ندانسته، اما در مورد سایر عقود آن را پذیرفته است³. در بررسی این شرط می توان گفت که این شرط با مقتضای دین که تملیک مال به عوض غیر واقعی آن است، مخالف نیست و از طرف دیگر مورد توافق طرفین است، لیکن نکته مورد تردید در صحت این شرط، مخالفت آن با کتاب و سنت است که با دقت و بررسی در این شرط آن مخالفت نیز منتفی است، زیرا شرط خسارت دیرکرد، نه شرط گرفتن اضافه در اصل قرض است و نه افزایش بدهی در مقابل تمدید مهلت زیرا قرض دهنده شرط نمی کند که قرض گیرنده در سررسید مقرر، او را متعهد می کند که در صورت نقض عهد و تخلف از پرداخت به موقع، مبلغی را به عنوان جریمه بپردازد و این شرط وجه التزام، شرط منفعت نیست، بلکه شرط مصلحت است⁴ بنا بر این اگر افراد پیش از انعقاد عقودی که به دیون منجر می شوند، از مقررات خسارت تأخیر و جریمه مدیون مماطل آگاهی داشته باشند، همین آگاهی، شرط تلقی می شود و اجرای آن الزامی است.

برخی از حقوقدانان عرب نیز در نظریه « اقر حوادث غیر قابل پیش بینی بر التزامات عقدی » اشاره کرده اند که یکی از میان آن، وجود بندی ضمنی در خصوص تغییر اوضاع است⁵.

مطلب چهارم: قاعده « الغرم بالغنم »

مطابق قاعده فوق هر کس که درآمد یا ثمر چیزی را در اختیار دارد، ملزم است که خسارات و زیان های وارده را جبران کند و چون مدیون، پول دائن را در اختیار داشته و از آن استفاده کرده است، طبق این قاعده ملزم است که خسارت ناشی از تأخیر را تقبل نموده و به جبران آن اقدام کند.

مطلب پنجم: قاعده رفع حرج

بر اساس قاعده فقهی «الضرورات تبيح المحظورات» هرگونه سختی و تنگنا در شریعت اسلامی منتفی شده است و بر این مبنا احکام فراوانی صادر شده است⁶ اگر حکم به عدم مشروعیت خسارت تأخیر صادر شود بخصوص در باره بدهی کشورها مسلمانان برای از دست دادن فرصت های سرمایه گذاری به سختی و مشقت افتاده و یا طرف مقابل در خصوص جبران خسارت، به اختلاف و نزاع می افتند و از طرف دیگر، افراد نیازمند جامعه کسی را نمی یابند که به آنها قرض الحسنه بدهد و در نتیجه افراد زیادی دچار سختی و حرج می شوند؛ در حالی که آیین حنیف و سهل اسلام، هرگونه سختی و مشقتی را مردود می داند؛ بنا بر این اگر حکم به جبران ضرر نموده و خسارت تأخیر تأدیه را امری مشروع بدانیم، موانع و تنگناهای فوق را از سر راه مسلمانان برداشته ایم و این مسأله مطابق قاعده فوق امری نیکو و پسندیده از طرف شارع قلمداد میشود.

مبحث سوم: راهکار های عملی جریمه تأخیر در بعضی از کشورهای اسلامی

مطلب اول: راهکارهای کشورهای بحرین:

در کشور بحرین بانکها و موسسات مالی میتوانند مدیون را وادار به صدقه دادن به موسسات خیریه کنند. بدین ترتیب که در عقود تامین مالی شرط شود مدیون در صورت دیرکرد در بازپرداخت دین، ملزم به صدقه دادن یا کمک کردن به موسسات خیریه معادل مبلغ یا نسبت مشخصی است. البته این کمک با هماهنگی هیأت نظارت شرعی در مؤسسه صورت خواهد پذیرفت.

¹ - ابن عابدین، علامه محمد امین، الطبعه الثانیه، الدرالمختار، مطبوع مع حاشیه رد المختار؛ دارالفکر، بیروت، بی تا،

² - مجله الفقه المجتمع الإسلامی، العدد الخامس، مظمه المؤتمر الإسلامی، جده 1409هـ.ق، ص 302.

³ - همان، ص 761.

⁴ - مظهر قراملکی و حسینی ادیانی، خسارت تأخیر تأدیه، مجله دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، شماره 86، - - - سال 1386هـ.ش، ص 113.

⁵ - ادوارد عید، 1990م، اثر انخفاض قیمة العمله علی الإلتزامات المدنیة، مکتبه زین الحقوقیه، بیروت، ص 128.

⁶ - محمد امین، ابن عابدین، الطبعه الثانیه، الدرالمختار مطبوع مع حاشیه رد المختار، دارالفکر، بیروت، 458.

⁷ - شمس الدین محمد عرفه؛ الدسوقی، بی تا، حاشیه علی شرح الکبیر، دارالفکر، بیروت، ص 46.

این گونه بخشش های رایگان اگر چه ممکن است منجر به جبران خسارت بانک یا مؤسسه مالی وام دهنده نشود اما به هر حال وسیله ای برای فشار آوردن بر مدیون است که در ادای دین خویش ملاحظه کرده است؛ چرا که وی ملزم به پرداخت مبالغی اضافی میشود به همین منظور در بانک بحرین، جریمه دیرکردی برابر / 25 درصد مبلغ معوقه را از بدهکاران برای مصارف خیریه دریافت میکنند. در صورتی که شخص قبل از سررسید اقدام به تصفیه کامل کند، بانکها به عنوان یک ابزار تشویقی این مبلغ جریمه را به میزان کمتر از یک درصد برای نکول کنندگان در نظر میگیرند. همچنین بانک HSBC بحرین به عنوان تامین کننده مالی، جریمه ای معادل 10 درصد مبلغ معوقه را به صورت سالیانه از مشتریان خود به علت عدم پرداخت تعهدات دریافت میکند 1. از سوی دیگر به عنوان مثال بانک اسامی بحرین 15 درصد از هر قسط را که دارای دیرکرد است و مبلغ ثابت 10 دینار را از دیرکرد اقساط مربوط به اوراق اعتباری به خیرات اختصاص میدهند.

مطلب دوم: راهکارهای کشور پاکستان

مساله نکول و عدم بازپرداخت مطالبات توسط بخشی از مشتریان همواره به عنوان یک مشکل جدی در نهادهای مالی سراسر جهان از جمله کشور پاکستان وجود دارد. اگر مشتریان به تعهدات خود نسبت به زمان پرداخت بدهی ایجاد شده از بیع اقساطی، مرابحه یا لیزینگ (اجاره) اهمیتی ندهند یا اینکه سهم سود بانکها را در روشهای مشارکتی پرداخت نکنند یا به عدم تحویل کالاهای خود بر اساس قراردادهای سلف و استصناع در زمان مقرر اقدام کنند، در نتیجه زیانهای جبران ناپذیری به نظام بانکی و کل اقتصاد تحمیل میشود. از این رو در قوانین کشور پاکستان، حاکم شرع (حوزه های قضائی) مجاز به دریافت جریمه تاخیر بر مبنای تعزیر مالی است و با توجه به اهمیت موضوع، کلیه اعضای شریعت از قبیل انجمن فقه اسلامی کشورهای عضو کنفرانس اسلامی OIC و شعبه های استینافی از دیوان عالی کشور در ارتباط با مشکل تاخیر تأدیه، مقرراتی را تحت عنوان ماده (بند) جریمه در موافقت نامه های قراردادی خود وارد کرده اند. بر این اساس به طور خودکار جریمه تاخیر در بانکها تعیین و بر متخلفان بانکی تحمیل میشود و با توجه به اینکه این قبیل جرایم دریافتی (وجه التزام) برای مصارف خیریه مورد استفاده قرار میگیرد، بنابراین بان کها صندوق هایی را به این منظور نگهداری میکنند.

در کشور پاکستان، بانکها و موسسات مالی اسلامی برای جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات مشتریان، مجاز هستند مبالغی را بر اساس زیان واقعی مالی خود در مواقع نکول از مشتریان دریافت کنند. دادگاه (حوزه های قضائی) میتواند بخشی از جریمه را به عنوان خسارت عدم انجام تعهد برای بانکها تخصیص دهد یا اینکه مبلغی معقول برای جبران خسارت تعیین کند. در این حالت باید توجه داشت زیان واقعی مالی ایجاد شده نباید بر اساس زیان ناشی از هزینه فرصت متعارف در نظر گرفته شود، بلکه این میزان از طریق مستندات ارائه شده به دادگاه توسط خود نظام بانکی تعیین خواهد شد. با این وجود برخی از اعضای شریعت به بانک های اسلامی این اجازه را داده اند تا با در نظر گرفتن شرایط مالی مشتریان خود، هزینه هایی از متخلفان با یک نرخ منطقی (به صورت روزانه یا سالیانه) در طول یک دوره خاص برای مصارف خیریه دریافت کنند 2.

بانکها و موسسات مالی در کشور پاکستان همچنین شروطی را ضمن قرارداد اجاره، سلف و غیره لحاظ میکنند که در صورت دیرکرد در بازپرداخت تعهدات، مبلغی به عنوان جریمه تاخیر تأدیه با یک نرخ توافقی (به صورت درصد روزانه/سالیانه) در نظر گرفته شود. همچنین بانکها میتوانند به دادگاه های دارای صلاحیت برای جبران خسارت مراجعه کنند و مبلغی را بر اساس هزینه های مستقیم و غیرمستقیم ایجاد شده برای دادرسی، به غیر از هزینه فرصت از بدهکاران دریافت کنند. همچنین جهت مقابله با این مشکل، بانک (خریدار) برای جبران خسارت خود میتواند وثیقه را بدون مداخله دادگاه (حوزه قضائی) به فروش برساند و از این طریق به منابع خود دست یابد و هزینه های وارده را جبران کند.

مطلب سوم: کشور امارات متحده عربی

بانک اسلامی ابوظبی و بانک المشرق امارات در صورت دیرکرد در بازپرداخت تعهدات، جریمه تاخیری با نرخ دو درصد و دریافت حداقل جریمه 50 درهم و حداکثر 200 درهم را در قراردادهای خود به صورت توافقی در نظر میگیرند و پس از کسر هزینه های اجرایی و اداری از این میزان جریمه، مبلغ باقی مانده را به موسسات خیریه پرداخت میکنند. بانک اسلامی دوبی در امارات نیز حداکثر مدت زمان باز پرداخت تسهیلات اعطایی به مشتریان را چهار سال اعلام کرده و جریمه تأخیری به میزان 50 تا 100 درهم به ازای هر ماه دیرکرد در پرداخت ها، از مشتریان برای مصارف خیریه دریافت میشود 3.

مطلب چهارم: کشور کویت

بانکها و موسسات مالی در کویت میتوانند بدهکاری را که در پرداخت بدهی تاخیر کرده موظف به پرداخت هزینه هایی کند که طلبکار برای شکایت و بازپس گرفتن اصل پول خود متحمل آنها شده است؛ چرا که این بدهکار بوده که موجب پدید آمدن چنین هزینه هایی شده است. این راهکار که بر پایه موازین شرعی استوار است، توسط مرکز تامین مالی کویت مجاز دانسته شده با این شرط که بدهکار در باز پرداخت بدهی ها قصد نکول و تاخیر داشته باشد و همچنین با اعسار و ورشکستگی مواجه نباشد.

مطلب پنجم: کشور اردن

در اردن دریافت جریمه از تاخیرکنندگان به عنوان منبع درآمدی بانکها مجاز بوده و بر مبنای مصالح مرسله، دریافت جریمه تاخیر تأدیه از عوامل پیشگیری گسترش مطالبات به شمار میرود. تحت قوانین شریعت دستورالعملی برای دریافت جریمه تاخیر در بان کهای اسامی اردن وجود ندارد. اما به طور کلی بان کهای این کشور، جریمه دیرکردی به میزان 4/0 درصد به ازای هر هفته از تاخیر ایجا شده دریافت م یکنند. این میزان برای شرک تهایی با سهام دولتی و خصوصی، مقداری ثابت و برابر با 500 دینار اردن است 4.

¹ - <http://www.bbkonline.com/Customerservice/Feesandcharges>

² - فصلنامه تازه های اقتصاد، بانکداری اسلامی، پرداخت مطالبات در نظام بانکداری کشورهای اسلامی، بهار 1394، -- شماره 144، ص 143.

³ - فصلنامه تازه های اقتصاد، بانکداری اسلامی، پرداخت مطالبات در نظام بانکداری کشورهای اسلامی، بهار 1394، شماره 144، ص 143.

⁴ - همان، ص 143.

مطلب ششم: در افغانستان

در افغانستان در مورد جریمه تأخیر اقساط بانکی مشخصاً در قوانین صراحت وجود ندارد. نظر به همین خلاء بانک‌های خصوصی با اینکه مبتنی بر نظام سودی هستند جریمه‌ها را از قبل در قرارداد بالای مدیونین مقرر میکنند و در این اواخر بانک جدیدی تحت نام بانک اسلامی افغانستان آغاز به فعالیت نموده است، اکثراً به شکل نمونه بی کار میکنند، با چندین بار مراجعه، از اینکه کارکنان آنها جدیداً گماریده شده بودند و خود معلومات دقیق از پالیسی‌های بانک نداشتند معلومات را با ما شریک نکردند.

و دیگر اینکه بانک جدید التاسیس بنام بانک اسلامی بیان داشتند که ما حالا از مردم پروژه‌های بانکداری اسلامی را دریافت مینمایم و تا حال بانک برای مردم پروژه نداده است که تا در مورد آن مسایل جریمه مطرح شود.

اما در قانون مدنی، اصولنامه افلاس و ورشکست و کود جزای افغانستان از مسئله افلاس و مجازات شخص مفلس یاد آوری شده است. اما در مورد آنکه جریمه تأخیر اقساط بانکی چگونه باشد میتواند نمونه برای راه‌گشایی دست قاضی در در الهام‌گیری مبنی حکم قرار گیرد. از مواد 914-920 قانون مدنی افغانستان عملاً در مورد منازعه دین صراحت وجود داشته که در صورت بروز منازعه میان داین و مدیون محکمه میتواند قضیه را بررسی نموده و برای مدیون مهلت بدهد. در صورت توانمند شدن پول را پرداخت نماید و در کل در صورت تکمیل مهلت بحث ضمانت را مطرح مینماید¹. در کل از مواد فوق قانون مدنی چنین برداشت میشود که تأخیر دین در مسایل مدنی کدام ضمانت اجرای جدی نداشته همانند مذهب احناف حکم شده است. در قانون اصولنامه افلاس و ورشکست که عملاً در مورد افلاس تاجر صراحت دارد در کل حالات افلاس را در سه کتگوری قرار داده و از جمله کتگوری افلاس که عبارت از افلاس عادی، تقلب و تقصیر است، دو نوع اخیر آنرا قابل مجازات دانسته است. عملاً یک تاجر اموالش مهر و لاک گردیده و تماماً اموال توسط هیئت تصفیه ایکه ذریعه محکمه گماریده میشود، تصیفه شده و به قیمت تبدیل شده بالای داینین سرشکن میشود و عملاً مجازات را هم پیش بینی نموده است (مواد 42-43). اما در قانون جزای سابقه و کود جزای جدید در مورد افلاس عکس العمل وجود داشته و مجازات حبس و نشر حکم را در نظر گرفته است. قانون جزای ملغی شده سال 1355 هـ.ش جمهوری اسلامی افغانستان در مواد 480-485 از افلاس مدیون مقصر و متقلب یاد آور شده است. شخص مدیون مقصر را به 2 سال حبس و مدیون متقلب را به 7 سال حبس حین محکومیت تعیین نموده است.

اما در کود جزای جدید افغانستان از ماده 768-776 عین حالات قانون جزا در نظر گرفته شده با تفاوت اینکه در مورد مجازات یکسان در نظر گرفته شده و دست قاضی را باز گذاشته است. مجازات کود مذکور در مورد جرم افلاس در هردو انواع افلاس حبس متوسط بیان شده است. و یک مورد دیگر حبس متوسط دو سال و جریمه نقدی 60000 الی 120000 افغانی بیان شده است. عملاً این کود، جزای تکمیلی را هم در مورد مجازات افلاس در نظر گرفته است که عبارت از نشر حکم در رسانه‌ها در مورد شخص مفلس است².

اگر در قانون بانکداری افغانستان مراجعه شود عملاً بحث افلاس تنها در قضایای بانکی میان بانکها مطرح میشود و در مورد اینکه قضایای افلاس در مورد اشخاص و افراد در نظر نیست. عملاً در این مورد میشود ماده 75 قانون بانکداری افغانستان را تذکر بدهیم که مبین حالات اینککه اگر بانک سرمایه آن از 75% تنزل نموده و قروض افزایش یابد مفلس است و باید از طرف د افغانستان بانک متوقف گردد³.

بناء از تبیین موضوعات فوق چنین بدست میاید که عملاً قانون دست بانکها را در این مورد باز گذاشته تا حسب منفعت و ضرورت خویش اقدام نمایند. در کل این مسئله به یک معضل تبدیل شده است، تمام بانکهای سودی از آن سوء استفاده مینمایند. در عمل قانون د افغانستان بانک به شدت با قضایای سود مخالف اما باز هم بانکها به شکل لجام گسیخته و بدون در نظر داشت اصول و ارزشهای اسلامی اقدام مینمایند که با تمام مسایل فقهی که ما از دید فقه قبلا در این جزوه یاد آور شدیم سر سازگاری ندارد.

نتیجه‌گیری

1. دریافت جریمه دیرکرد یا خسارت تأخیر تأدیه از رایج‌ترین روش‌هایی است که بانک‌ها برای الزام مشتریان به پرداخت به موقع بدهی‌هایشان به کار میگیرند.
2. جریمه تأخیر تأدیه وجه نقد که عنوانی عام بوده و شامل جبران ضرر وارده بر اثر کاهش ارزش پول وعدم النفع نیز می‌شود، در نظام حقوقی اکثر کشورهای اسلامی تحت عنوان «جریمه التأخیر» یا «تعویض الدائن عن التأخیر فی وفاء الدین» از دیر باز گنجانیده شده است.
3. جوامع کنونی که تورم، لحظه به لحظه از سرمایه افراد حقیقی و حقوقی می‌کاهد و امانتداری و اخلاق در زیر سطح مطلوب قرار دارد و تجربه فرض دهندگاه به ویژه بانکها به روشنی نشان می‌دهد، وجود اهرم‌هایی برای مهار تأخیر بدهکاران و سوء استفاده از اموال، امری ضروری است و بسیاری از بانک‌های اسلامی در کشورهایی که جریمه تأخیر را در قوانین خود مقرر نکرده‌اند، از تأخیرهای بدهکاران به شدت زیان دیده و یا اظهار گله مندی به ضرورت چنین اهرم وادار کننده‌ای اعتراف می‌کنند.
4. در نظام بانکی سودی (conventional) جریمه تأخیر بانکی حتمی و آن بر مبنای سود پیش میرود و اما در شریعت اسلامی چون سود حرام است و بانک‌ها حالا از نیازمندی‌های ارشد جامعه است، اگر جریمه تأخیر در آن در نظر گرفته نشود آثار سوئی همچون اختلال در برنامه‌های اقتصادی بانکها و مؤسسات مالی، خسارت اقتصادی طلبکاران، گسترش تخلفات مالی و سلب اعتماد عمومی، سنگین شدن وثیقه‌ها و ضمانت‌ها، افزایش نرخ تسهیلاتی بانکی و از دست دادن مشتریان ممتاز را در پی دارد بناء علما در مورد آن غور کرده‌اند و روش‌های را برای بری شدن از سود و کاهش ریسک در صورت تأخیر جریمه بانکی در نظر گرفته‌اند.

¹ - قانون مدنی افغانستان، جریده رسمی 353، مصوب سال 1355.

² - کود جزا، جریده رسمی 1226، نافذ 1396.

³ - قانون بانکداری افغانستان، جریده رسمی شماره 1197، مصوب سال 1394.

5. اگرچه علماء احناف به عقوبت مالی جواز نمی دادند اما جمهور علماء و خصوصاً علماء معاصر مثل مصطفی الزرقا، مفتی تقی عثمانی... نظر به دلایل گوناگون با استدلال از ادله اربعه و قواعد فقهی و مصالح مرسله به عقوبت مالی خاصاً جریمه تأخیر تأدیه جواز داده اند.
6. علماء معاصر در مورد نحوه اخذ جریمه تأخیر توسط بانکها نظریات گوناگون دارند از جمله مصطفی الزرقا اخذ عقوبت مالی را زمانی جایز میدهد تا قضاء فیصله کند، تقی عثمانی میگوید: عقوبت مالی جواز دارد چون در مضاربت و مشارکت... تا ضمانت اجرایی نباشد تاوان حتمی است، اگر در صورت ممانعت از نگاه اعسار و تنگدستی نباشد جواز دارد، و این جریمه تأخیر را نباید از قبل تعیین کنند چون به سود مواجه میشود و بعد آن در صورت تخلف فرد مبنی بر دیرکرد جریمه تأخیر نباید به حساب بانک بریزد بلکه به صندوق جداگانه ای رفته و به امور خیریه مصرف شود.
7. در نظام مطالبات بانکی کشورهای اسلامی مثل پاکستان، بحرین، امارات متحده عربی، بحرین، کویت به اشکال مختلف به نحو از انجا جریمه تأخیر اخذ میشود.

مناقشه

در مورد جریمه تأخیر در بانکداری سودی علماء اتفاق نظر دارند که در صورت تأخیر مدیون کدام وجه که بالای مشتری یا مدیون چارج میشود و آن از قبل تعیین شده است، سود میباشد. اما در بانکداری اسلامی در مورد عقوبت مالی یعنی جریمه تأخیر در صورت تأخیر اقساط بانکی علماء اختلاف دارند. اینکه کدام یکی بصواب نزدیک تر اند و کدام یکی میتواند چالش های فراروی بانک و معاملات قرضوی را به آسانی حل نمایند در نتیجه این مناقشه چنین نتیجه ی بدست میآوریم:

البته در مورد اینکه علماء میگویند در صورت تأخیر اقساط بانکی یا تأخیر دین برای داین یا بانک ضرر وارد میگردد و مشتریان اش را از دست میدهد، معاملات اش را بتأخیر می اندازد، مصارف خدمات بیشتر می گردد، و دیگر موارد... و این ممکن از روی اعسار و تنگدستی باشد. در این صورت علماء به گذشت و انعطاف داین را تشویق میکنند چراکه در این مورد الله متعال به تیسیر امر نموده است که همه ی علماء به این مسأله واقف اند.

اما در مورد اینکه مدیون سوء استفاده مینماید و از روی سوء نیت معطل مینماید بناء برای بانک و داین ضرر وارد میگردد و از طرف دیگر اعتماد را در جامعه کم مینماید پس ضرورت است راه حل پیشنهاد شود. پس علماء بطور مطلق اجازه نمی دهند اما راه حل ها و راهکاری های را پیشنهاد کرده اند که به سود مواجه نشوند، بناء مصطفی الزرقا میگوید: چون ضرر واقع شده باید جبران شود و دیگر اینکه منفعت و مال شخص را غصب نموده است و غاصب ظالم است باید از طرف محکمه پیگیری شود و قضاء شخص توسط محکمه جریمه شود. از لابلای نظر فوق معلوم می شود که پیگیری قضایی کار بسا مشکل و ناممکن است چراکه اکثر قروض کوچک اند و دیگر اینکه این معامله بسیار زیاد صورت میگیرد بناء پیگیری آن از طرف محاکم دشوار است و از جانب دیگر تجار هم آنقدر وقت ندارد، پس بهترین راه حل پیشنهاد مفتی تقی عثمانی است که: یک مقدار جریمه برایش وضع شود و آن جریمه به حساب بانک اضافه نشود بلکه آن به صندوق های خیریه تأدیه شود.

از نظر عثمانی چنین استنباط میشود که از یکطرف این عمل ضامنی برای پول است و از طرف دیگر جلو سوء استفاده اشخاص را میگیرد و دیگر اینکه اعتماد را برای این معاملات در جامعه حفظ میکند و از جانب دیگر جلو معاملات سودی را گرفته و در نتیجه یک نوع کمک برای مستمندان هم است که این عمل در ذات خود یک نوع کار احسن و پسندیده است و از اهداف شریعت اسلامی هم جلب منفعت و مصلحت و دفع مفسدات است.

پیشنهاد ها

با توجه به نصوص قطعی حرمت ربا در شریعت و کاهش مستمر ارزش بسیاری از واحد های پولی، پیشنهاد می شود، برای کاهش زمینه های تأخیر تأدیه دیون، کاستن پرونده های قضایی، دوری از ظلم و انظلام و تحرز از وقوع در شبهه ربا، موارد زیر مورد توجه قرار گیرد:

❖ افراد، بانک ها و مؤسسات مالی یا کتابت دقیق دیون و تنظیم اسناد، اشهداد، اخذ رهن یا وثیقه، در توثیق و تضمین دیون کوشیده و یا قرار دادن تشویقات و تسهیلاتی برای افراد خوش حساب و جعل شروطی مانند حلول یا کاهش تعداد اقساط، افزایش مبلغ اقساط و... برای مقروضین بد حساب، زمینه های تأخیر تأدیه دیون و سوء استفاده افراد سود جو را تا حد ممکن بکاهند.

محاکم بین علل و عوامل تأخیر تأدیه چون: موارد اعسار و ناتوانی، تغییر شرایط اقتصادی و موارد امتناع غیر عمدی از پرداخت یا تخلف و فرصت طلبی، تفکیک قابل شده و یا هر گروه بر خورد مناسب داشته باشند؛ زیرا علل و عوامل تأخیر در پرداخت بدهی متعدد بوده و برخورد یکسان با همه آن موارد، امری منطقی و قابل قبول نیست، بنا بر این ضروری است که قانونگذار با توجه به مبانی فقهی برای هر کدام از آنها ضمانت اجرایی متناسب را تعیین نماید.

منابع و مأخذ :

1. ابن عابدین، علامه محمد امین، الطبعة الثانية، الدرالمختار، مطبوع مع حاشیه رد المختار؛ دارالفکر، بیروت، بی تا.
2. جلال الدین، السیوطی، بی تا، الأشباه و النظائر، دارالفکر، بیروت.
3. خوزانی، فرشته ملا کریمی، (1390 هـ.ش)، جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه در نظام بانکی، تهران، ژورنال بانکداری اسلامی
4. الزحیلی، وهبه، 1428 هـ.ق، الطبعة الثانية، موسوعه فقه الاسلامی، دارالمکتبی، دمشق.
5. السرخسی، شمس الدین، (1406 هـ.ق)، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت.
6. الشربینی، محمد الخطیب، (1377 هـ.ق)، مغنی المحتاج الی معرفة الفاظ المنهاج، شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبي و اولاده، مصر.
7. الشروانی، عبدالحمید، بی تا، حاشیه الشروانی علی تحفه المحتاج، دار صادر، بیروت.
8. شمس الدین محمد عرفه؛ الدسوقی، بی تا، حاشیه علی شرح الکبیر، دارالفکر، بیروت.
9. عثمانی، محمد تقی، (1394 هـ.ش)، ترجمه عنایت الله روانبد، نشر اول، نشر ویبسایت عقیده.
10. عید، ادوارد، (1990 م)، اثر انخفاض قيمة العملة علی الإلتزامات المدنیة، مکتبه زین الحقوقیه، بیروت.
11. فصلنامه تازه های اقتصاد، بانکداری اسلامی، پرداخت مطالبات در نظام بانکداری کشورهای اسلامی، بهار 1394، شماره 144.

12. قجف، منذر، (1421هـ.ق)، الطبعه الثانيه، ربط الحقوق و الإلتزامات الأجله بالتغيير الأسعار، المعهد الاسلامى للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامى للتنميه، جده.
13. قراملكى، مظهر و اديانى، حسينى، خسارت تأخير تأديه، مجله دانشكده الهيأت و معارف اسلامى دانشگاه تهران، شماره 86، سال 1386هـ.ش.
14. کاتوزيان، ناصر، (1374هـ.ش)، چاپ اول، حقوق مدنى (ضمن قهرى)، انتشارات دانشگاه تهران.
15. مجله الفقه المجتمع الإسلامى، العدد الخامس، مظمه المؤتمر الإسلامى، جده 1409هـ.ق
16. محمد امين، ابن عابدين، الطبعه الثانيه، الدرالمختار مطبوع مع حاشيه رد المختار، دارالفكر، بيروت.
17. المصلح، الدكتور خالد بن عبدالله بن محمد، 1427هـ.ق، التضخم النقدى فى فقه الاسلامى، دار ابن جوزى، الدمام.
18. موسويان، عباس، (1385)، جريمه تأخير تأديه، نشر پژوهشكده مالى وبانكى.
19. يوسفى، احمدعلى، (1381هـ.ش)، ربا و تورم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى، تهران.
20. كود جزا، جريده رسمى 1226، نافذه 1396.
21. قانون بانكدارى افغانستان، جريده رسمى شماره 1197، مصوب سال 1394
22. قانون مدنى افغانستان، جريده رسمى 353، مصوب سال 1355.
23. اصولنامه افلاس و ورشكست، مصوب 1321.
24. <http://www.bbkonline.com/CustomerService/Feesandc>