

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2023.367567.1138>

Criticism and legal analysis of the application of "Forbearance" to the contracts of credit institutions with debtor customers

Behzad Pourseyed¹, Javad Khodadadi^{2*}

¹ Assistant Professor, Faculty of Islamic Studies and Law of Imam Sadiq University, Tehran, Iran

² PhD student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Article Info	Abstract
<p>Original Article</p> <hr/> <p>Received: 28-10-2022</p> <p>Accepted: 6-03-2023</p> <hr/> <p>Keywords:</p> <p>Non-performing exposures Secondary contract Forbearance Compound interest Delayed damages</p> <hr/> <p>*Corresponding author e-mail: javad_khodadadi@ymail.com</p>	<p>The conclusion of a secondary contract with a debtor customer is one of the solutions foreseen in the banking system to reduce the volume of non-performing exposures. However, the incorrect perception of the nature of these contracts and their confusion with the concept of forbearance in some laws and regulations have left adverse legal consequences. In recent years, several decisions have been issued in the judicial courts regarding their invalidity. Examining the substantive differences between the concepts of forbearance and secondary contract shows the incorrect interpretation of forbearance compared to the mentioned contracts and the need to amend related instructions. The solution of secondary contracts has been created to create benefits for credit institutions and for the customer to be able to pay his debt with a reasonable and logical increase in a more extended period. A subject that is entirely different from the philosophy of Islamic forbearance. Forbearance is an opportunity that is given to the debtor without any change in the legal relationship, and it does not bring any benefit to the creditor, and he may also suffer losses; Meanwhile, the renewal and conversion of contracts as two clear examples of the defined bank's forbearance the legal relationship of the parties are fundamentally changed. In addition, a designated bank's forbearance is not detrimental to the credit institution. Still, in all its assumptions, it increases the debtor's debt over an extended period. Eliminating the suspicion of the intention and realisation of abduction from secondary contracts, the absence of the need to prove the debt, and the failure to realise double damages and compound interest in these contracts are among the legal fruits of the separation of these two natures.</p>
<p>How to Cite: Pourseyed, B., & Khodadadi, J. (2023). Criticism and legal analysis of the application of "Forbearance" to the contracts of credit institutions with debtor customers. <i>Modern Technologies Law</i>, 4(7), 95-112.</p>	<p>Published by University of Science and Culture https://www.usc.ac.ir Online ISSN: 2783-3836</p>



نقد و تحلیل حقوقی کاربست «امهال» نسبت به قراردادهای مؤسسات اعتباری با مشتریان بدهکار

بهزاد پورسید^۱، جواد خدادادی^{۲*}

^۱ استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

^۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

اطلاعات مقاله	چکیده
مقاله پژوهشی	انعقاد قرارداد ثانویه با مشتری بدهکار از راهکارهایی است که در راستای کاهش حجم مطالبات غیرجاری در نظام بانکی پیش‌بینی شده است؛ اما تلقی نادرست از ماهیت این قراردادها و خلط آن با مفهوم امهال در برخی از قوانین و مقررات ثمرات حقوقی نامطلوبی را برجای گذاشته و در سالیان اخیر آرای متعددی در محاکم قضایی مبنی بر بطلان آن‌ها صادر شده است. بررسی تفاوت‌های ماهوی دو مفهوم امهال و قرارداد ثانویه نادرستی به‌کاربردن تعبیر امهال را برای قراردادهای مزبور و لزوم اصلاح دستورالعمل‌های مرتبط را به‌خوبی نشان می‌دهد. در حقیقت، راهکار قراردادهای ثانویه ایجاد شده است تا به‌وسیله آن، هم منفعتی برای مؤسسات اعتباری ایجاد شود و هم مشتری بتواند بدهی خود را با افزایشی معقول و منطقی در مدت طولانی‌تری بپردازد؛ موضوعی که به‌کلی با فلسفه امهال شرعی متفاوت است. امهال فرصتی است که بدون تغییر در رابطه حقوقی به بدهکار داده می‌شود و سودی را برای طلبکار به همراه ندارد و چه‌بسا وی زیان‌هایی را نیز متحمل شود. این در حالی است که در تجدید و تبدیل قرارداد، به‌منزله دو مصداق بارز امهال مصطلح بانکی، اساساً رابطه حقوقی طرفین دگرگون می‌شود. به‌علاوه، امهال مصطلح بانکی به ضرر مؤسسه اعتباری نیست بلکه در تمامی فروض آن به افزایش بدهی بدهکار در مدت افزایش‌یافته منجر می‌شود. زدودن شبهه قصد و تحقق ربای جاهلی از قراردادهای ثانویه، عدم لزوم اثبات اعسار و عدم تحقق خسارت مضاعف و سود مرکب در این قراردادها از ثمرات حقوقی تفکیک این دو ماهیت است.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۸/۶	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۵	
واژگان کلیدی: مطالبات غیرجاری قرارداد ثانویه امهال سود مرکب خسارت تأخیر	
*نویسنده مسئول رایانامه: javad_khodadadi@ymail.com	
نحوه استناددهی: پورسید، بهزاد و خدادادی، جواد (۱۴۰۲). نقد و تحلیل حقوقی کاربست «امهال» نسبت به قراردادهای مؤسسات اعتباری با مشتریان بدهکار. حقوق فناوری‌های نوین، ۴(۷)، ۹۵-۱۱۲.	
ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ https://www.usc.ac.ir شاپای الکترونیکی: ۲۷۸۳-۳۸۳۶	

مقدمه

نسبت مطالبات غیرجاری به کل تسهیلات از شاخص‌های مهم ارزیابی نظام بانکی است. این نسبت بر اساس استانداردها و عرف بین‌المللی باید بین ۲ تا ۵ درصد باشد و بیشتر از ۵ درصد نشان‌دهنده ریسک پرخطر است (سزاوار و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۲۷۷). اما در ایران، مطابق پژوهش‌های انجام‌گرفته بر اساس آمارهای منتشرشده از سوی بانک مرکزی، این نسبت همواره بین ۹ تا ۱۸ درصد در نوسان بوده است (محرابی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۲؛ سزاوار و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۲۷۵؛ مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ص ۱۸-۱۴). بر همین اساس است که در بند ۱۴ ماده ۱۴ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶-۱۴۰۰) بانک مرکزی مکلف شده است، با همکاری قوه قضائیه و سایر دستگاه‌های ذی‌ربط، به‌نحوی برنامه‌ریزی کند که با تکمیل و توسعه پایگاه داده ملی اعتبارسنجی و سایر اقدامات اجرایی و نظارتی، نسبت تسهیلات غیرجاری به کل تسهیلات (ارزی و ریالی) سالانه یک واحد درصد کاهش یابد.

در راستای کاهش حجم مطالبات در شبکه بانکی، راهکارهای متعددی پیش‌بینی شده است که انعقاد قرارداد جدید با مشتریان بدهکار، که از آن با عنوان قرارداد ثانویه یاد می‌شود، از مهم‌ترین و مؤثرترین راهکارها است. اهمیت این راهکار و آثار حقوقی فراوانی که در روابط اشخاص و مؤسسات اعتباری^۱ ایجاد می‌کند مستلزم این است که ابعاد آن، با رعایت تمامی جوانب فقهی و حقوقی، در یکی از قوانین پولی و بانکی کشور تعیین شود، اما در قانون عملیات بانکی بدون ربا و سایر قوانین مربوط به این حوزه هیچ اشاره‌ای به این موضوع نشده است. درباره قراردادهای ثانویه شبهات متعدد فقهی و حقوقی قابل طرح است و در سال‌های اخیر در موارد متعددی محاکم قضایی رأی به بطلان این قراردادها داده‌اند. از نظر نگارندگان این مقاله، تلقی نادرست از این قراردادها، که بعضاً در مقررات مصوب بانک مرکزی و حتی متن برخی از قوانین نمود یافته است، منشأ مشکلات پدیدآمده است. خلط مفهوم امهال با آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد و کاربست تعبیر «امهالی» در خصوص این قراردادها خود منشأ پدیدآمدن شبهات فراوانی است؛ طرح این شبهات آن‌قدر فراگیر شده بود که در نهایت به تصویب قانونی با عنوان «تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور» در تاریخ ۱۳۹۸/۰۹/۲۰ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام منتهی شد. در این قانون، عملاً قراردادهای ثانویه در خصوص تسهیلات‌گیرندگانی که تمامی یا بخشی از بدهی سررسیدشده خود را تا پایان سال ۱۳۹۷ پرداخت نکرده‌اند بی‌اعتبار تلقی شده و مبنای محاسبه بدهی مشتری قرارداد اولیه است. مطابق بند ۲ ماده واحده این قانون، قراردادهایی که یک یا چند نوبت از طرقی مانند انعقاد توافق‌نامه، قرارداد جدید با اعطای تسهیلات جایگزین، تجدید یا امهال شده باشد، اگر قرارداد اولیه قبل از ۱۳۹۳/۱/۱ منعقد شده باشد، آخرین قرارداد قبل از تاریخ مزبور ملاک محاسبه مانده بدهی مشتری خواهد بود و اگر قرارداد اولیه بعد از ۱۳۹۳/۱/۱ منعقد شده باشد، ملاک محاسبه اولین قرارداد بعد از تاریخ یاد شده است.

در این نوشتار، با هدف نقد و تحلیل حقوقی کاربست تعبیر «امهال» در خصوص قراردادهای مؤسسات اعتباری با مشتریان بدهکار، ابتدا مفهوم و انواع قرارداد ثانویه تبیین شده، سپس به مقایسه مفهوم «امهال» با این قراردادها پرداخته شده و در نهایت آثار تفکیک این دو ماهیت و زدودن تعبیر «امهال» از این قراردادها به‌عنوان ثمره بحث مطرح شده است.

۱. مطابق بند ۲ ماده ۱ «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۵ شورای پول و اعتبار، مؤسسه اعتباری اعم است از بانک یا ذاعتباری غیربانکی که به‌موجب قانون یا با مجوز بانک مرکزی تأسیس شده و تحت نظارت بانک مرکزی است. از آنجاکه، مطابق با اختیارات قانونی، بخش عمده‌ای از فعالیت‌های مؤسسات اعتباری غیربانکی نیز همچون بانک‌ها به تخصیص منابع اختصاص می‌یابد، تحقق مطالبات در خصوص تسهیلات اعطایی از سوی مؤسسات مزبور نیز صادق است؛ بر همین اساس، در این نوشتار، به جای استفاده از واژه «بانک» از تعبیر مؤسسات اعتباری استفاده شده است تا آنچه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، علاوه بر بانک‌ها، در خصوص مؤسسات اعتباری غیربانکی نیز قابل تسری باشد.

۱. مفهوم و انواع قرارداد ثانویه

از آنجاکه انعقاد قرارداد ثانویه فقط در خصوص مشتریانی قابل تحقق است که مطالبات آن‌ها غیر جاری شده باشد، در این قسمت ابتدا این نوع از مطالبات تعریف شده و سپس ماهیت قرارداد ثانویه و انواع آن بیان شده است.

۱-۱. مفهوم مطالبات غیر جاری

در ادبیات بانکی، مطالبات به چند دسته تقسیم می‌شوند. ماده ۲ «دستورالعمل طبقه‌بندی دارایی‌های مؤسسات اعتباری»، که پیوست بخش‌نامه شماره ۲۸۲۳/مب/ ۲۸۲۳ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۲/۵ بانک مرکزی است، تسهیلات اعطایی را به چهار طبقه جاری، سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول تقسیم کرده است.^۱

در ماده ۱ «آیین‌نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)» مصوب ۱۳۹۴/۶/۱۰، مطالبات بانک‌ها از مشتریان خود، بر اساس طبقه‌بندی ذکر شده در دستورالعمل مزبور، به دو دسته «جاری» و «غیرجاری» تقسیم شده است. مطابق بند ۱-۷ این ماده، به مطالبات طبقه‌بندی شده در طبقه جاری «مطالبات جاری» اطلاق می‌شود و مطابق بند ۲-۷، به مطالبات طبقه‌بندی شده در طبقات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول «مطالبات غیرجاری» اطلاق می‌شود. همین تعریف در خصوص مطالبات غیرجاری در «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۵ شورای پول و اعتبار تکرار شده است. با توجه به تعریف ارائه شده، مطالبات معوق فقط بخشی از مطالبات غیرجاری را تشکیل می‌دهد. به بیان دیگر، مطالبات معوق مطالباتی هستند که از تاریخ سررسید آن‌ها بیشتر از شش ماه تا کمتر از هجده ماه گذشته باشد. از این رو، هرچند عرفاً در بسیاری از موارد برای کلیه مطالبات شبکه بانکی از تعبیر «مطالبات معوق» استفاده می‌شود، اما این تعبیر منطبق بر تعاریف قانونی نیست و در پژوهش‌های علمی باید از تعبیر «مطالبات غیرجاری» استفاده شود.

از آنجاکه اساساً انعقاد قراردادهای ثانویه مطابق ضوابط و مقررات بانکی در خصوص «مطالبات غیرجاری» قابل تصور است، مطابق با تعاریف مزبور، باید گفت در این نوشتار فقط آن دسته از مطالباتی مدنظرند که از مدت سررسید اصل و سود یا بازپرداخت اقساط آن‌ها بیش از دو ماه گذشته باشد (اعم از مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول).

۲-۱. انعقاد قرارداد ثانویه

بسیاری از مشتریان بدهکار شبکه بانکی، نه به علت عدم تمایل، بلکه به دلیل پدید آمدن شرایط خاص اقتصادی یا سایر دلایل غیرارادی، از بازپرداخت بدهی‌های خود بازمانده‌اند. در چنین شرایطی، جدا کردن دارایی بنگاه اقتصادی از طریق اعمال محدودیت‌ها و وصول وثایق برای تسویه مطالبات، نه تنها ممکن است به تعطیلی بنگاه منجر شود، بلکه در نهایت نظام تولیدی کشور را با اختلال مواجه خواهد کرد. از این رو، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است که راهکاری طراحی شود تا با استفاده از آن بتوان به استمرار فعالیت چنین مشتریانی که، با وجود تمایل، موقتاً توان بازپرداخت بدهی‌های خود را از دست داده‌اند کمک کرد (السان و نوروزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۰۷).

۱. ماده ۲: «...۲-۱) طبقه جاری: الف: پرداخت اصل و سود تسهیلات و یا بازپرداخت اقساط در سررسید صورت گرفته و یا حداکثر از سررسید آن ۲ ماه گذشته است. ۲-۲) طبقه سررسید گذشته: الف: از تاریخ سررسید اصل و سود تسهیلات و یا تاریخ قطع پرداخت اقساط بیش از ۲ ماه گذشته است، ولی تأخیر در بازپرداخت، هنوز از ۶ ماه تجاوز ننموده است. در این صورت فقط مبلغ سررسید شده تسهیلات به این طبقه منتقل می‌شود. ۲-۳) طبقه معوق: الف: اصل و سود تسهیلاتی که بیش از ۶ ماه و کمتر از ۱۸ ماه از تاریخ سررسید و یا از تاریخ قطع پرداخت اقساط سپری شده است و مشتری هنوز اقدامی برای بازپرداخت مطالبات مؤسسات اعتباری ننموده است. در این صورت مانده سررسید شده تسهیلات به این طبقه منتقل می‌شود. ۲-۴) مشکوک‌الوصول: الف: تمامی اصل و سود تسهیلاتی که بیش از ۱۸ ماه از سررسید و یا از تاریخ قطع پرداخت اقساط آن‌ها سپری شده است و مشتری هنوز اقدام به بازپرداخت بدهی خود ننموده است.»

تأمین مالی مجدد مشتری یا ادامه مشارکت در طرح سرمایه‌گذاری شده با وی از سوی مؤسسه اعتباری، ضمن کمک به ادامه حیات اقتصادی مشتری، شرایطی را برای وی فراهم می‌سازد تا ضمن تحصیل سود، به تدریج بتواند بدهی‌های خود را بپردازد. تأمین مالی مجدد مشتری به این معناست که مؤسسه اعتباری، از محل اعطای تسهیلات جدید، مطالبات غیرجاری مشتری را تسویه می‌کند و بدهی جدیدی مبتنی بر رابطه‌ای جدید برای مشتری ایجاد می‌شود. ادامه مشارکت نیز به این معناست که مؤسسه اعتباری، پس از انجام برآوردهای لازم، مدت‌زمان مشارکت خود را در طرحی که سابقاً سرمایه‌گذاری کرده تمدید می‌کند تا با تحصیل سود در ادامه، مطالباتی که سابقاً به وجود آمده از سوی مشتری بازپرداخت شود. این راهکار یقیناً برای مشتری بدهکار مزایای بسیاری را به دنبال خواهد داشت؛ چرا که جداکردن سرمایه فعالیت اقتصادی برای تسویه بدهی‌های قبلی و دریافت تسهیلات جدید مشکلات بسیاری را به دنبال دارد و سخت و پرهزینه است (عبادی، ۱۳۹۶، ص ۱). در طرف مقابل، این موضوع برای مؤسسات اعتباری نیز مزایایی را به همراه دارد؛ زیرا مطالبات غیرجاری به افزایش ذخیره مطالبات منجر می‌شود و سود سالانه مؤسسات اعتباری را کاهش می‌دهد. در چنین شرایطی، بانک‌ها تمایل دارند که، به هر طریق، آمار مطالبات مزبور را در صورت‌های مالی خود کاهش دهند. با استفاده از تأمین مالی مجدد مشتری بدهکار یا تمدید مشارکت با وی، اولاً مطالبات بانک از مشتری از طبقه غیرجاری خارج می‌شود،^۱ ثانیاً مؤسسات اعتباری مکلف به دریافت بدهی سابق یا بخشش بخشی از آن نیستند و می‌توانند سود جدید نیز دریافت کنند (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ص ۱۵).

با توجه به آنچه گفته شد، انعقاد قرارداد ثانویه، به معنای اعطای تسهیلات جدید به مشتری بدهکار یا تمدید زمان مشارکت با وی، از تمهیدات مؤثری است که مؤسسات اعتباری می‌توانند برای وصول مطالبات خود به صورت مسالمت‌آمیز در راستای جلوگیری از بروز هرگونه مشکل اقتصادی برای مشتری به‌کار گیرند (شیرعالی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۲۲۲).

۳-۱. صور قراردادهای ثانویه

انعقاد قرارداد ثانویه از سه حالت خارج نیست؛ یا قرارداد اولیه بین طرفین ادامه می‌یابد یا منحل و عقد جدیدی با همان ماهیت تشکیل می‌شود و یا قرارداد جدیدی با ماهیتی متفاوت از قرارداد اول منعقد می‌شود (در حالت اخیر ممکن است قرارداد اول منحل شده یا نشده باشد). به هریک از این حالات در اصطلاح بانکی «تمدید»، «تجدید» و «تبدیل» قرارداد گفته می‌شود که در ادامه به تبیین آن‌ها می‌پردازیم:

۱-۳-۱. تمدید قرارداد

طرفین قرارداد می‌توانند، بنا به اراده خود، قراردادهای موقت منعقد کنند. عامل زمان در قراردادهایی که ماهیتی ذاتاً موقت دارند از چنان اهمیتی برخوردار است که عدم ذکر و تعیین آن باعث بطلان قرارداد می‌شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ص ۳۵۲). در چنین قراردادهایی، با انقضای مدت، حیات عقد پایان می‌پذیرد. در بسیاری موارد، طرفین عقد موقت نیازمند استمرار رابطه قراردادی خود هستند و تمایل دارند زمان پیش‌بینی‌شده اولیه طولانی‌تر شود. در این شرایط، طرفین یا باید قرارداد جدیدی ببندند یا اصطلاحاً همان رابطه قراردادی سابق خود را تمدید کنند. بر این اساس، توافقی الحاقی نسبت به قرارداد سابق انجام گرفته است و رابطه حقوقی طرفین، با حفظ ذات و ارکان اساسی آن، برای مدت دیگری ادامه می‌یابد (السان و نوروزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۴). برای مثال، اگر در قرارداد مشارکت مؤسسه اعتباری با مشتری مدتی دوازده‌ماهه در قرارداد اولیه در نظر گرفته شده باشد، طرفین توافق می‌کنند که این مدت به بیست ماه تغییر یابد.

با توجه به تعریف و شرایطی که گفته شد، مبرهن است که بسیاری از قراردادهای مؤسسات اعتباری با مشتریان قابل تمدید نیست و استفاده از این راهکار برای آن‌ها ممکن نخواهد بود که تفصیل آن خارج از موضوع اصلی این نوشتار است.

۱. به‌موجب مقررات سابق نظیر بند ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ کل کشور، با انعقاد قرارداد ثانویه باید سرفصل تسهیلات عوض می‌شد، اما اکنون به‌موجب ماده ۳۵ «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۵، مؤسسه اعتباری صرفاً در صورت وصول دست‌کم ۲۰ درصد از مطالبات و به‌ازای هر شش ماه بازپرداخت منظم می‌تواند مطالبات مذکور را به یک طبقه بالاتر منتقل کند.

۱-۳-۲. تجدید قرارداد

تجدید قرارداد بدین معناست که قرارداد اولیه به وسیله فسخ یا اقاله توسط طرفین منحل و قرارداد جدیدی با ماهیت یکسان با قرارداد اولیه بین آن‌ها منعقد می‌شود. قرارداد ثانویه با همان موضوع قرارداد اول ولی با اقساط و سررسید جدید منعقد می‌شود (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ص ۲۷).

برای مثال، در تسهیلات اولیه، مبلغی به مشتری در قالب عقد فروش اقساطی اعطا می‌شود. در اثر ناتوانی مشتری از بازپرداخت اقساط این تسهیلات، بدهی وی به مؤسسه اعتباری غیرجاری می‌شود. با توافق مؤسسه اعتباری و مشتری، قرارداد اولیه اقاله می‌شود و در اثر این اقاله، موضوع قرارداد به ملکیت مؤسسه اعتباری باز می‌گردد. حال، مؤسسه اعتباری دوباره موضوع قرارداد را در قالب همان عقد فروش اقساطی اما با ثمن جدیدی که معادل جمع بدهی ناشی از تسهیلات قبلی و سود تسهیلات جدید است به مشتری واگذار می‌کند.

۱-۳-۳. تبدیل قرارداد

تبدیل قرارداد وجه سوم قراردادهای ثانویه است. هنگامی که بدهی مشتری به مؤسسه اعتباری غیرجاری شده باشد، مؤسسه اعتباری می‌تواند، به واسطه انعقاد قرارداد دیگری با شرایطی متفاوت از قرارداد اولیه با مشتری، اعتبارات جدیدی را به مشتری اعطا کند و از محل این اعتبارات جدید، بدهی غیرجاری وی را تسویه نماید. در تبدیل قرارداد، برخلاف تجدید، شرایط قرارداد ثانویه به کلی با قرارداد اولیه متفاوت است و ممکن است قرارداد اولیه منحل شده یا نشده باشد (موسویان و ملاکریمی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۵).

مثلاً ممکن است بدهی مشتری، به علت ناتوانی در بازپرداخت تسهیلات فروش اقساطی، غیرجاری شده باشد. در چنین شرایطی، مؤسسه اعتباری می‌تواند با تنزیل یکی از اسناد بدهی مشتری، در قالب عقد خرید دین، اعتبارات جدیدی را در اختیار وی قرار دهد و بدهی غیرجاری وی را از این محل تسویه کند.

۲. مقایسه مفهوم «امهال» با قراردادهای ثانویه

در مقررات مصوب بانک مرکزی و متن برخی از قوانین، به انعقاد قرارداد توسط مؤسسات اعتباری با مشتریان «امهال مطالبات» اطلاق شده است و بر همین اساس، به چنین قراردادهایی در اصطلاح بانکی «امهالی» گفته می‌شود. برای مثال، در بخش نامه شماره ۹۸/۴۳۱۳۵۳ به تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۲ بانک مرکزی و بندهای ۱ و ۲ ماده واحده قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور مصوب ۱۳۹۸/۹/۲۰، این عمل بانک‌ها (انعقاد قرارداد ثانویه با مشتری بدهکار)، امهال نامیده شده است و اکنون نیز، بر طبق آخرین مقرر، سازوکار انعقاد قراردادهای ثانویه طی دستورالعملی با عنوان «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۱۵ به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده است.

کاربست تعبیر «امهال مطالبات» برای آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد ناشی از تلقی نادرستی است که در اذهان تدوین‌کنندگان قوانین و مقررات حوزه بانکی وجود داشته است. چنین نگرشی به قراردادهای ثانویه نتیجه‌ای جز پدید آمدن قراردادهای فاقد قصد، ظهور ربای جاهلی و صدور رأی به بطلان آن‌ها در محاکم قضایی به دنبال نخواهد داشت. اثبات این نظر مستلزم این است که ابتدا معنای واژه امهال با تتبع در لغت، شرع و قانون دانسته شود و سپس آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد ادراک شود تا در نهایت، ضمن مقایسه و تطبیق دو موضوع، امکان استنتاج آنچه مدنظر است ممکن شود.

۲-۱. معنای امهال

به منظور تبیین معنای امهال، مراد از آن در لغت، شرع و نظام حقوقی ایران به صورت مجزا بررسی می‌شود:

۱-۱-۲. امهال در لغت

امهال در لغت فارسی به معنای زمان‌دادن، تمدید مدت کردن، مهلت و فرصت‌دادن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳۳۸۳). در اصطلاح‌شناسی حقوق نیز ذیل این واژه آمده است: «امهال مدیون مهلت‌دادن است به بدهکار در اجرای تعهداتش؛ مهلت را بستناکار او و یا دادگاه می‌دهد. در ضمان تضامنی امهال مدیون اصلی مستلزم امهال به ضامن است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۶۴۹). در طرف مقابل، به عمل کسی که درخواست مهلت می‌کند استمهال گفته شده است. استمهال در لغت فارسی به معنای مهلت‌خواستن، زمان‌خواستن، درنگ‌خواستن، طلب مهلت کردن، زمان‌طلبیدن و استنظار آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲۱۸۲). در اصطلاح‌شناسی حقوق نیز مهلت‌خواستن و درنگ‌خواستن معانی این واژه معرفی شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۳۵۳).

۱-۲-۲. امهال در شرع

امهال در آیه ۸۶ سوره مبارکه طارق^۱ به صورت مستقیم و با معنای مهلت‌دادن به کار رفته است. این آیه یکی از مستندات است که مفسران در باب امهال به عنوان یکی از سنت‌های الهی ذکر می‌کنند (فرزندوحی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۴۰). علاوه بر این، مفسران واژه «انظار» در آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره را امهال ترجمه کرده‌اند.^۲ گفته شده است که موضوع این آیه امهال بدهی بدهکار است و در این آیه امهال با ماده «انظار» آمده است. در این آیه به یکی از حقوق بدهکار اشاره شده است؛ به گونه‌ای که اگر بدهکار از پرداخت بدهی خود عاجز باشد، نه تنها نباید به رسم جاهلیت از او مبلغ زیادتری گرفت، بلکه باید در پرداخت اصل بدهی به او مهلت داد تا آن را در زمان توانایی بپردازد (بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه عملیه قم، ۱۳۸۱، ص ۱۶۷-۱۶۶). آیه شریفه بر وجوب امهال به بدهکار دلالت دارد و منظور از مهلت‌دادن فرصت برای پرداخت دین است، نه مهلت برای کسب درآمد و پرداخت بدهی از سود آن (حیدری، ۱۳۹۵، ص ۳۲). بر همین اساس است که در تحریرالوسیله امام خمینی آمده است: «کما لا یجب علی المَعسر الأداء، یحرم علی الدائن إعساره بالمطالبة والاقضاء، بل یجب أن یُنظره إلی الیسار»؛ یعنی همان‌طور که بر معسر ادای دین واجب نیست، الزام وی از سوی طلبکار حرام است (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۶۹۳).

بنا بر نظر آیت‌الله مکارم شیرازی، اعطای مهلت (امهال) به بدهکار از سوی طلبکار، مطابق آیه شریفه مزبور، از حقوق بدهکاران است و در صورتی که بدهکار از ادای دین خود عاجز باشد، امهال تکلیفی است که بر عهده طلبکار است، نه این‌که مطابق رسم جاهلیت سود مضاعفی را از بدهکار دریافت کند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ص ۴۳۹). آیت‌الله جوادی آملی ناظر به تعبیر «إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» در قسمت اخیر آیه شریفه می‌فرماید پیامد آگهی از تنگدستی مدیون تکلیف به امهال و تصدق است (جوادی آملی و الهی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۷۶۳). علامه طباطبائی نیز در خصوص این آیه شریفه بیان می‌دارند: «اگر در میان بدهکاران فقیری یافت شود طلبکار باید او را تا میسر مهلت دهد و میسر به معنای تمکن و داراشدن است؛ در مقابل، عسرت که به معنای فقر و تنگدستی است و معنایش این است که آن‌قدر باید مهلت دهد تا بدهکار به پرداخت بدهی خود متمکن شود و این آیه هر چند مطلق است و مقید به مورد ربا نیست ولیکن قهراً منطبق با مورد ربا است، چون رسم این بود که وقتی مدت قرض یا هر بدهی دیگر به پایان می‌رسید رباخوار گریبان بدهکار را می‌گرفت» (طباطبائی، ۱۳۷۴، ص ۶۵۰). بسیاری از فقها نیز، از جمله شیخ انصاری در مکاسب و رسائل، مرحوم آخوند خراسانی در کفایه، میرزای نائینی در منیه الطالب، میرفتاح در کتاب عناوین و نراقی در عوائد الأيام بر لزوم اعطای مهلت به مدیون اشاره نموده و معیار عسر و حرج را شخصی دانسته‌اند (موگویی و کشوری، ۱۳۹۰، ص ۴۴).

۱. «فَمَهِّلِ الْكَافِرِينَ أَمْهَلُهُمْ رُوِيَ»: پس اندکی کافران را مهلت ده و آن‌ها را فروگذار (تا وقت کفرشان فرا رسد).

۲. در این آیه شریفه آمده است: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»؛ و اگر (بدهکار) تنگ‌دست بود، او را تا هنگام توانایی مهلت دهید و (در صورتی که واقعاً توان پرداخت ندارد)، اگر ببخشید برای شما بهتر است، اگر (نتایج آن را) بدانید» (قرآنی، ۱۳۷۸، ص ۴۴۴).

علاوه بر آنچه گفته شد، در روایات متعددی بر لزوم انظار به بدهکار تأکید شده که در تمامی این روایات انظار به امهال ترجمه شده است.^۱ در ترجمه همه این روایات بر وجوب امهال به بدهکار اشاره شده است (توکلی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۳۶-۳۵). همچنین، در فرهنگ واژگان فقهی که به بیان معنای واژگان مورد استفاده فقها پرداخته است، امهال به انظار و تأخیر طلب ترجمه شده است و آن را در مقابل تعجیل قرار داده‌اند.^۲

نظر به مراتب مذکور، در موارد استعمال واژه امهال در قرآن کریم و مواردی که مترجمان و مفسران تعبیر دیگری را به امهال ترجمه کرده‌اند، مراد همان معنای لغوی این واژه بوده است.

۳-۱-۲. امهال در نظام حقوقی ایران

از احکام مندرج در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی، ماده ۲۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، ماده ۲۶۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و... نهاد حقوقی امهال در نظام حقوقی ایران استنباط شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۶۲). حقوق دانان امهال را گاه اجل قضایی، گاه مهلت یا موعد قضایی و گاه مهلت عادلانه خوانده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۳۵۱).

امهال دین، موضوع ماده ۲۷۷ قانون مدنی ایران، موعدی است که قاضی به منظور رعایت حال مدیون با حسن نیت و با هدف تخفیف و کاستن از فشار مالی با رعایت اوضاع و احوال، به طور مطلق و بدون لحاظ محدودیت دیگری، اعطا می‌کند. این نهاد حقوقی از مفهوم «*La delai de grace*» در قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است که به معنای مهلت ارفاقی، لطفی یا ترحمی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۲۸؛ Benabeut, 1991, p. 244). حقوق دانان مبنای فقهی امهال در قوانین موضوعه را همان آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره دانسته‌اند (حسینی پهنه کلایی، ۱۳۹۸، ص ۲۹).

علاوه بر قوانین مذکور، واژه امهال در جزء ۱۰ بند الف ماده ۲۷ و بند خ ماده ۳۳ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۹۵، بند ۲۴ قانون بودجه سال ۱۳۹۲، بند د تبصره ۱۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۳، بند ن تبصره ۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۴، بند و تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۹۵، بند و تبصره ۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۶، بند ه تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۳۹۸، بند ز تبصره ۲ قانون بودجه ۱۴۰۰ و بند ح تبصره ۱ قانون بودجه ۱۴۰۱ عیناً و با همان معنای اعطای فرصت به بدهکار به کار رفته است. پیش‌بینی چگونگی تأمین بار مالی امهال در این قوانین یا آیین‌نامه‌های مربوط به آن مؤید به کاربردن واژه امهال در معنای لغوی و شرعی آن است؛ چرا که در غیر این صورت، با لحاظ کردن سود در قرارداد امهال، نیازی به پیش‌بینی بار مالی این امر نخواهد بود.

بر این اساس باید گفت مراد از امهال در قوانین موضوعه نظام حقوقی ایران همان معنای لغوی و فقهی این واژه است.

بنا بر آنچه در خصوص معنای لغوی، فقهی و قانونی امهال گفته شد، باید گفت امهال به معنای مهلت و فرصتی است که به بدهکار داده می‌شود تا بتوان پرداخت بدهی خود را پیدا کند. هدف از امهال رعایت حال بدهکار و تخفیف به اوست و فرصتی که همراه با زیاده باشد اساساً امهال تلقی نمی‌شود. حال، پس از روشن شدن معنای امهال، برای اظهار نظر در خصوص درستی یا نادرستی به کاربردن این تعبیر برای آنچه در شبکه بانکی اتفاق می‌افتد، فرایند قراردادهای ثانویه مختصراً بررسی می‌شود.

۱. برای مثال، در روایاتی از پیامبر اکرم (ص) آمده است: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَصَّعَ لَهُ أَظْلَهُ اللَّهُ تَعَالَى تَحْتَ ظِلِّ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ» (سنن الترمذی، ج ۲، ص ۳۸۵)، «مَنْ أَقْرَضَ مُؤْمِنًا قَرْضًا يَنْتَظِرُ بِهِ مِيسْرَةَ كَانْ مَالَهُ فِي رِكَاءٍ، وَ كَانْ هُوَ فِي صَلَاةٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ إِلَيْهِ» (نواب الاعمال، ج ۱، ص ۱۶۶) و «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا كَانْ لَهُ عَلَى اللَّهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ بِبَيْتِلِ مَا لَهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ» (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، ص ۴۱۲).

۲. «الانظار و تاخیر الطلب و عند الفقها يستعمل كذلك بمعنى الانظار و التاجيل و الامهال ينافي التعجيل» (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۴ هـ.ق، ص ۱۲۴).

۲-۲. امهال در اصطلاح بانکی

مطابق بند ۴ ماده ۱ «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۵ شورای پول و اعتبار،^۱ توافق مؤسسه اعتباری با مشتری به منظور اعطای مهلت بیشتر برای بازپرداخت با ترتیباتی متفاوت از قرارداد اولیه، تقسیط مجدد، تمدید، تجدید، تبدیل قرارداد و نظایر آن به تشخیص بانک مرکزی امهال نام گرفته است و به موجب ماده ۲ دستورالعمل، مؤسسه اعتباری فقط آن دسته از مطالباتی را که تمام یا بخشی از آن غیر جاری شده باشد می تواند امهال کند.

در ادامه، به منظور تبیین امهال در اصطلاح بانکی، به تعریف و توضیح هریک از عناصر مذکور در تعریف بند ۴ ماده ۱ می پردازیم:

۲-۲-۱. تقسیط مجدد

بند ۸ ماده ۱ دستورالعمل مزبور تقسیط مجدد را به وصول مطالبات مؤسسه اعتباری از مشتری در قالب اقساط مشخص جدید در ادامه قرارداد فعلی تعریف کرده است. سابق بر این دستورالعمل نیز، در بند ۲۸ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ و بند ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱، تعبیر تقسیط در خصوص بدهی های واحدهای تولیدی صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدماتی به کار برده شده بود. با توجه به مراد از تقسیط در قوانین گفته شده و تعریفی که از آن در دستورالعمل مزبور به عمل آمده است، باید گفت تقسیط همان اعطای مهلت و فرصت به مشتری بدهکار است تا بتواند همان میزان بدهی خود را بدون هیچ گونه افزایشی در مدت زمان طولانی تری بپردازد (ماده ۱۳ دستورالعمل). بر این اساس، تقسیط که به عنوان مصداقی از امهال در بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل آمده است، منطبق بر همان معنای لغوی، شرعی و قانونی امهال است. با وجود آنچه گفته شد، به دو دلیل باید گفت امهال در اصطلاح بانکی تقسیط مجدد بدهی را دربر نمی گیرد:

۱. در بند ۵ ماده ۱ دستورالعمل، مطالبات امهالی آن دسته از مطالباتی دانسته شده است که در چارچوب عقود مصرح در تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) امهال می شود. در حالی که همان طور که گفته شد، در تقسیط مجدد، رابطه قراردادی مؤسسه اعتباری و مشتری تغییری نمی یابد؛ بلکه فقط اقساط جدید در ادامه قرارداد قبلی ایجاد می شود. پس مطالباتی که تقسیط مجدد شده اند، از آنجاکه در چارچوب یکی از عقود مصرح در تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا نبوده اند، مطالبات امهالی نام نمی گیرند.

۲. همان طور که در ابتدای این مبحث گفته شد، امهال در قانون «تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور» مصوب ۱۳۹۸/۰۶/۲۰، در معنای مصطلح بانکی خود به کار رفته است. بند ۱ ماده واحده قانون مزبور، که با هدف حذف سود مرکب و تسهیل تسویه بدهی بدهکاران بانکی به تصویب رسیده است، مقرر می دارد: «در صورتی که قرارداد تسهیلات گیرنده با بانک یا مؤسسه اعتباری تجدید یا امهال نشده باشد، همان قرارداد، ملاک محاسبه مانده بدهی تسهیلات گیرنده بر اساس این قانون خواهد بود». نظر به این که در متن این قانون تعبیر «همان قرارداد» به کار برده شده است، نشان می دهد که قانون گذار اساساً از امهال تغییر رابطه قراردادی را مدنظر داشته است.

البته ممکن است ایرادات مزبور را ناشی از تسامح قانون گذار بدانیم و تقسیط مجدد را مصداقی از امهال مصطلح بانکی تلقی کنیم. در این صورت، باید گفت به اولین مصداقی که در بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل ذکر شده است خدشه ای وارد نیست و تقسیط مجدد به درستی منطبق بر مدلول واژه امهال بوده است و تا اینجا تعریف مصطلح بانکی با ایرادی مواجه نیست.

۲-۲-۲. تمدید

در بند ۹ ماده ۱ دستورالعمل، در تعریف تمدید قرارداد آمده است: «افزایش مدت اجرای مفاد قرارداد فعلی که موضوع آن به اتمام نرسیده است با توافق مؤسسه اعتباری و مشتری». همان طور که در فصل اول این نوشتار نیز بیان شد، تمدید فقط در خصوص عقود قابل تصور است که موقت باشد و عنصر زمان یکی از ارکان اساسی آن باشد؛ بر همین اساس، مطابق ماده ۱۶ دستورالعمل، در تمدید قرارداد مشارکت مدنی،

۱. در ادامه متن، هر جا واژه «دستورالعمل» به کار رفته است، مراد «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۵.

مؤسسه اعتباری و مشتری می‌توانند در خصوص مفاد دیگر قرارداد از جمله میزان سهم‌الشرکه پرداختی، نسبت تقسیم سود و وثایق مأخوذه توافقات جدید کنند.

با توجه به آنچه گفته شد، تمدید قرارداد تصمیم به ادامه حیات حقوقی قراردادی است که به لحاظ ماهیتی امکان ادامه آن وجود دارد. از این رو، در این مدت سایر شرایط قرارداد نیز پابرجاست و در طول این مدت ممکن است بر بدهی مشتری بدهکار افزوده شود. این در حالی است که در امهال، رابطه قراردادی ادامه نمی‌یافت و طلبکار فقط برای رعایت حال بدهکار و اعطای تخفیف به او مدت بازپرداخت بدهی را بدون هیچ‌گونه زیاده‌ای افزایش می‌داد. از این رو، ماهیت حقوقی مدت افزایش یافته به واسطه تمدید با مدت افزایش یافته به واسطه امهال اساساً متفاوت است و نمی‌توان تمدید قرارداد را مصداقی از امهال دانست.

۲-۲-۳. تجدید

همان‌طور که در خصوص تجدید قرارداد گفته شد، تجدید بدین معناست که قرارداد اولیه به وسیله فسخ یا اقاله توسط طرفین منحل و قرارداد جدیدی با ماهیت یکسان با قرارداد اولیه بین آن‌ها منعقد می‌شود (بند ۱۰ ماده ۱ دستورالعمل). مواد ۶ و ۷ دستورالعمل سازوکار تعیین مبلغ قرارداد جدید را تعیین کرده است. مطابق با این مواد، علاوه بر بخش غیرجاری مطالبات، بخش سررسید نشده و جاری مطالبات پس از کسر سود اقساط سررسید نشده مرتبط با آن نیز مشمول امهال خواهد بود و مطالبات مؤسسه اعتباری بابت اصل و سود مترتبه، پس از تعیین تکلیف وجه التزام تأخیر تأدیه دین، قابل امهال است؛ یعنی، پس از انحلال قرارداد اول، مؤسسه اعتباری می‌تواند مطالبات خود (بدون احتساب خسارت تأخیر تأدیه) بابت قرارداد منحل شده را محاسبه کند و با احتساب نرخ سود قرارداد دوم، در قالب همان عنوان قرارداد اول، به مشتری بپردازد. همان‌طور که در بخش سوم به تفصیل خواهد آمد، با انحلال عقود غیر مشارکتی اولیه، مؤسسه اعتباری دوباره مالک موضوع قرارداد می‌شود و با مبلغ بیشتری که اصل و سود تسهیلات قبلی بخشی از آن است قرارداد جدید را، با همان قالب و موضوع قرارداد اولیه، با مشتری منعقد می‌سازد.

ملاحظه می‌شود که در تجدید قرارداد، به واسطه انحلال قرارداد اولیه، طرفین وارد رابطه قراردادی جدیدی می‌شوند. اساساً با انحلال قرارداد اولیه بدهی اولیه منتفی می‌شود و بر اساس قرارداد دوم، بدهی جدیدی با زمان و شرایط جدید برای مشتری ایجاد می‌شود. این حالت به کلی با آنچه در خصوص امهال گفته شد متفاوت است. از این رو، تجدید قرارداد به هیچ وجه در شمول تعریف لغوی، شرعی و قانونی امهال نیست و مصداقی از آن تلقی نمی‌شود.

۲-۲-۴. تبدیل

همان‌طور که در خصوص تبدیل قرارداد گفته شد، با حفظ اعتباری قرارداد اولیه، قرارداد جدیدی با شرایطی متفاوت با قرارداد اول بین طرفین منعقد می‌شود. در بند ۱۱ ماده ۱ دستورالعمل، سه حالت برای تبدیل بر شمرده شده است:

الف) انعقاد قرارداد جدیدی متفاوت با قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری در خصوص همان موضوع قرارداد؛

ب) انعقاد قرارداد جدیدی از همان نوع قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری در خصوص موضوعی متفاوت؛

ج) انعقاد قرارداد جدیدی متفاوت با قرارداد فعلی بین مؤسسه اعتباری و مشتری در خصوص موضوعی متفاوت.

در تبدیل قرارداد، ممکن است قرارداد اول به واسطه فسخ یا اقاله بین طرفین منحل شود یا پابرجا بماند. از این رو، تفاوت تبدیل و تجدید قرارداد در این است که اولاً در تبدیل قرارداد ممکن است قرارداد اولیه منحل نشود و پابرجا بماند و ثانیاً قرارداد ثانویه یا در موضوع با قرارداد اولیه متفاوت خواهد بود یا در ماهیت.

با توجه به تعاریف ارائه شده در تبدیل قرارداد، با انعقاد قرارداد ثانویه، اگر قرارداد اولیه منحل شده باشد، به لحاظ حقوقی بدهی جدیدی با زمان و شرایط جدید برای مشتری ایجاد می‌شود و اگر قرارداد اولیه پابرجا بماند، بدهی‌های سابق از محل تسهیلات ثانویه تسویه می‌شوند.

بنابراین، همانند تجدید قرارداد، در تبدیل قرارداد نیز رابطه قراردادی طرفین عوض می‌شود و این حالت نیز منطبق بر مدلول لغوی، شرعی و قانونی امهال نیست. همچنین، در تجدید و فروضی از تبدیل قرارداد که قرارداد اولیه منحل می‌شود، در لحظه انحلال به لحاظ حقوقی بدهی‌های سابق مشتری تسویه می‌شود؛ چرا که اساساً قرارداد معتبری دیگر وجود ندارد و تعهد طرفین بازگرداندن عوضین قراردادی به وضعیت سابق خود است؛ در نتیجه اثر مستقیم چنین تصمیمی، به لحاظ حقوقی، تسویه بدهی‌های سابق است، نه امهال آن. هرچند در ماده ۳۵ دستورالعمل، با اهداف حسابداری و جلوگیری از سوءاستفاده مؤسسات اعتباری برای کاهش میزان ذخیره مطالبات خود، فقط در صورت دریافت ۲۰ درصد کل مطالبات امهالی و به‌ازای هر شش ماه مجوز تغییر طبقه مطالبات داده شده است. محدودیتی که پیش از وضع این دستورالعمل وجود نداشت و وضع آن به کاهش انگیزه مؤسسات اعتباری برای انعقاد قراردادهای ثانویه منجر خواهد شد (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ص ۲۷-۲۶).

نظر به آنچه گفته شد، صرفاً تقسیم مجدد، عنوان یکی از مصادیق امهال مصطلح بانکی، بر امهال شرعی منطبق است (با چشم‌پوشی از قوانین و مقرراتی که تعریف امهال مصطلح بانکی در آن‌ها تقسیم مجدد را دربر نمی‌گیرند). به عبارت دیگر، فقط زمانی می‌توان گفت قراردادی توسط مؤسسات اعتباری امهال شده است که، بدون توسل به اقدامات حقوقی و وصول وثایق، برای بازپرداخت همان مبلغ بدهی بدون هیچ‌گونه افزایشی و بدون تغییر در رابطه قراردادی طرفین، مدت‌زمان جدیدی به مشتری بدهکار اعطا شود. بنابراین، تمدید و تجدید و تبدیل قرارداد، به‌عنوان سه مصداق از چهار مصداقی که در بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل در شمول امهال مصطلح بانکی آمده‌اند، امهال شرعی تلقی نمی‌شوند. توضیح این‌که، همان‌طور که در خصوص معنای امهال شرعی گفته شد، امهال فرصتی است که بدون تغییر در رابطه حقوقی به بدهکار داده می‌شود و سودی را برای طلبکار به همراه ندارد و چه‌بسا به این واسطه زبان‌هایی را نیز متحمل شود. اما در تجدید و تبدیل قرارداد، به‌عنوان دو مصداق بارز امهال مصطلح بانکی، بدهی‌های سابق مشتری مبنای محاسبه تسهیلات جدید است و از آنجاکه در قالب عقد جدیدی واگذار می‌شود، سود جدیدی بر روی بدهی‌های سابق از سوی مؤسسه اعتباری از مشتری گرفته می‌شود (ماده ۷ دستورالعمل). همچنین، در فرض تمدید، با توجه به مجوزی که در ماده ۱۶ دستورالعمل داده شده است، مؤسسات اعتباری می‌توانند در مدت اضافه‌شده نسبت تقسیم سود را افزایش دهند. بنابراین، امهال مصطلح بانکی لزوماً به ضرر مؤسسه اعتباری نیست و در هر سه حالت تمدید و تبدیل و تجدید، منتهی به افزایش بدهی بدهکار در مدت افزایش‌یافته می‌شود.

در حقیقت، راهکار قراردادهای ثانویه ایجاد شده است تا به‌وسیله آن هم منفی برای بانک‌ها ایجاد شود و هم مشتری بتواند بدهی خود را با افزایشی معقول و منطقی در مدت طولانی‌تری بپردازد (باقری و صحرانورد، ۱۴۰۰، ص ۶۹)؛ موضوعی که به‌کلی با فلسفه امهال شرعی متفاوت است.

مراتب مذکور به‌روشنی نشان می‌دهد که تعبیر «امهالی» به اشتباه درباره آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد به‌کار گرفته شده است. چه‌بسا به‌کاربردن این واژه به‌واسطه ترجمه مستقیم واژه forbearance در ادبیات حقوق بانکی غربی باشد؛ واژه‌ای که در عنوان شیوه‌نامه^۱ کمیته نظارت بر بانکداری بازل (بال) به‌کار رفته و به معنای مدارا با بدهکار است. قرارداد بدهی با نرخ بهره ثابت از رویکردهای متعارف نظام بانکی غربی است (توسلی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۸۷)؛ اما در نظام اقتصادی بدون ربا، امهال با زیاده معنایی ندارد؛ هرچند برخی از نویسندگان چنین تعبیری را به‌کار برده‌اند (عبادی، ۱۳۹۶، ص ۴۳ و ۳۷؛ باقری، ۱۳۹۹، ص ۱۰).

این ایراد زمانی روشن‌تر می‌شود که استعمال واژه امهال به‌درستی در معنای لغوی، شرعی و قانونی آن در قوانین متعدد مربوط به حوزه بانکی (نظیر قانون برنامه پنج‌ساله ششم و قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۷) به‌کار رفته است. ارائه تعریفی مغایر با معنای صحیح امهال به ایجاد دوگانگی در برداشت از این لفظ منجر شده است. به همین خاطر است که در بخش نامه شماره ۹۸/۴۳۱۳۵۳ به تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۲

1. Prudential treatment of problem assets - definitions of non-performing exposures and forbearance.

بانک مرکزی، پس از اعطای مجوز امهال به مؤسسات اعتباری، برای رفع ابهام و دوگانگی، طی تبصره‌ای مراد از امهال تبیین شده و دستورالعمل نحوه امهال مطالبات غیرجاری ملاک دانسته شده است.^۱

۳. آثار تفکیک ماهیت امهال و قراردادهای ثانویه

تفکیک ماهیت امهال از آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد فقط بحثی لغوی و نظری نیست. تغییر نگرش و اصلاح قوانین و مقررات ناظر به این قراردادها در عمل آثار حقوقی فراوانی را به دنبال دارد و بسیاری از شبهات فقهی و حقوقی پیرامون این قراردادها را برطرف می‌کند. برخی از آثار این تفکیک به شرح ذیل است:

۳-۱. زدودن شبهه فقدان قصد

کاربست تعبیر امهالی در خصوص قراردادهای ثانویه به ایجاد مشکلات اساسی در تفسیر قصد طرفین از انعقاد قرارداد منجر می‌شود. در بند ۲۸ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ و بند ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱، به مؤسسات اعتباری اجازه داده شده است که بدهی‌های واحدهای تولیدی صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدماتی را برای یک بار تا پنج سال تقسیط کنند. همان‌طور که گذشت، تقسیط بدین معناست که مؤسسه اعتباری باید به مشتری فرصت بیشتری اعطا کند تا وی بتواند همان میزان بدهی سابق خود را بدون هیچ‌گونه افزایشی بپردازد. ماده ۱۳ دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری نیز به درستی تقسیط را به همین شکل معنا کرده است. اما، با وجود روشن بودن معنای تقسیط، بانک مرکزی در ماده ۷ «دستورالعمل اجرایی بند ۲۸ قانون بودجه سال ۱۳۹۰» مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۱۵ و ماده ۱۰ «دستورالعمل اجرایی بند ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱»، با ارائه تفسیری نادرست، واژه «تقسیت» را کاملاً متفاوت از معنای لغوی، عرفی و قانونی آن معنا کرده است؛ چرا که تقسیط بدهی در معنای صحیح آن، در شرایطی تورمی، عملاً به تضرر مؤسسات اعتباری منجر می‌شود، اما با تقسیط قرارداد از طریق انعقاد قرارداد ثانویه می‌توان، ضمن کسب سود از بدهی‌های سابق، مانع از تحقق چنین ضرری شد و هدف اصلی بانک مرکزی از پیش‌بینی چنین سازوکاری همین موضوع بوده است. اینجاست که شبهه فقدان قصد در قراردادهای ثانویه پیش می‌آید؛ زیرا در قراردادهای ثانویه باید مقتضای این عقود مورد قصد طرفین قرار گیرد. حال آن‌که، مطابق دستورالعمل‌های مزبور، اساساً قصد انشای قراردادهای ثانویه مدنظر نیست؛ زیرا، در آن واحد، قصد تقسیط و قصد تحقق مقتضای عقد قابل جمع نیست. وقتی طرفین فقط قصد تقسیط بدهی‌های سابق را داشته باشند، یقیناً به دنبال محقق ساختن محتوای عقود ثانویه نخواهند بود. به عبارت دیگر، مفهوم تقسیط بدهی با قرارداد ثانویه متفاوت است. وقتی طرفین تقسیط بدهی را مدنظر داشته باشند، یعنی هرگز تغییر رابطه قراردادی و تعهدات جدید خود را در نظر نداشته‌اند. در این موارد، قصد امهال، به‌عنوان غرض اصلی از انعقاد قرارداد ثانویه، باید از نظر طرفین دور نگه داشته شود و محتوای قرارداد ثانویه، که رابطه قراردادی مشتری با مؤسسه اعتباری را دچار تغییرات می‌کند، باید مورد قصد و اراده آن‌ها قرار گیرد. فهم درست از ماهیت قراردادهای ثانویه و تفاوت‌های ماهوی آن با امهال شرعی و پیش‌بینی راهکارها و سازوکارهایی که، علاوه بر رفع نیاز تقنینی، هرچه بیشتر به عملیاتی شدن قراردادهای ثانویه منجر شود از موضوعاتی است که شبهه فقدان قصد در این قراردادها را کم‌رنگ‌تر می‌کند.

۳-۲. زدودن شبهه تحقق ربای جاهلی

بررسی متون تاریخی، حدیثی و تفسیری نشان می‌دهد که یکی از اشکال رایج ربا در جزیره العرب در میان اعراب عصر تشریح بدین صورت بوده است که وقتی بدهکار توان پرداخت بدهی خود را در سررسید نداشت، در قبال تمدید مدت، بر مبلغ بدهی افزوده می‌شد. این

۱. «الف- مؤسسه اعتباری موظف است بنا به درخواست مشتری و در چارچوب ضوابط و مقررات موجود، مطالبات از واحدهای تولیدی را که تمام یا بخشی از آن غیرجاری شده است، برای یک بار و حداکثر به مدت پنج سال با اخذ میزان ۷/۵ درصد از مانده بدهی و با دوره تنفس شش ماهه امهال نماید.
تبصره ۱- سازوکار اجرایی امهال موضوع این مصوبه، در چارچوب روش‌های امهال مقرر در دستورالعمل نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری می‌باشد.»

نوع از ربا به علت رواجی که در عصر جاهلیت و صدر اسلام داشته ربای جاهلی نام گرفته است (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۲۳۵؛ فخر رازی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ص ۹۳).

قاعدتاً، در وضعیت اقتصادی ناپایدار و تورمی، مؤسسات اعتباری تمایلی نخواهند داشت که مطالبات خود را بدون هیچ‌گونه افزایشی در مدت‌زمانی طولانی‌تر دریافت کنند. در چنین شرایطی، هرچند ممکن است غرض طرفین افزایش مبلغ بدهی در قبال افزایش مدت بازپرداخت باشد، اما مکلف‌اند یکی از قراردادهای تعریف‌شده را به‌عنوان قالب و پوشش رابطه خود برگزینند.

در چنین شرایطی، مسلماً همواره این تردید وجود خواهد داشت که آیا طرفین قرارداد ثانویه، با وجود انتخاب یکی از قالب‌های قراردادی، در ذهن خود افزایش مدت بازپرداخت بدهی در قبال افزایش مدت را مدنظر داشته‌اند یا مقتضای عقد معین را اراده کرده‌اند؟ از این رو، با وجود تفاوت ماهوی قراردادهای ثانویه با امهال، کاربست تعبیری نظیر «امهال با زیاده» درباره آن‌ها زمینه‌های صدور رأی به بطلان آن‌ها را به‌علت ربوی بودن فراهم می‌سازد.

۳-۳. عدم نیاز به احراز اعسار مشتری

نظر به تفاوت ماهوی امهال شرعی و قانونی با آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد، باید گفت هرچند امهال شرعی مستلزم شناسایی اعسار در بدهکار است اما در قراردادهای ثانویه مؤسسات اعتباری تکلیفی به احراز اعسار مشتری بدهکار ندارند. در نتیجه، لزوم شناسایی مشتریان دارای مشکل موقت، برخلاف آنچه برخی نویسندگان گفته‌اند، ارتباطی به مستندات شرعی امهال (از جمله آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره و سایر روایات مرتبط با این موضوع) ندارد و صرفاً باید آن را سیاستی درست در جهت کاهش حجم مطالبات غیرجاری دانست (السان و نوروزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۲۰).

۳-۴. بلامانع بودن محاسبه وجه التزام قرارداد سابق در مبلغ قرارداد ثانویه

به‌موجب مواد ۷ و ۸ «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری»، مؤسسه اعتباری نمی‌تواند وجه التزام ناشی از قرارداد اولیه را در مبلغ تسهیلات ثانویه محاسبه کند. به‌موجب این مقررات، مؤسسه اعتباری باید مبلغ وجه التزام را از مجموع بدهی‌های مشتری کسر کند و تکلیف آن را جدای از بدهی ناشی از اصل و سود تسهیلات اولیه تعیین نماید. در نگاه اول ممکن است چنین به‌نظر برسد که تصویب این مقرر مبنای فقهی و حقوقی داشته و احتمالاً مربوط به ممنوعیت دریافت خسارت از خسارت (جریمه مضاعف) یا ربح مرکب باشد.^۱

خسارت از خسارت یا خسارت مرکب یا جریمه مضاعف بدین معناست که پس از تعلق گرفتن خسارت تأخیر تأدیه به اصل دین، مبلغ خسارت با اصل دین جمع شود و به مجموع این میزان دوباره خسارتی تعلق گیرد.^۲ با توجه به این‌که با نسخ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، قوانین موضوعه در شرایط فعلی در خصوص این موضوع ساکت است، اختلاف نظرهایی درباره ممنوعیت یا عدم ممنوعیت آن در نظام حقوقی ایران وجود داشته و حقوق‌دانان تحلیل‌های متعددی را ارائه نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۸-۲۷، کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۹۰-۲۸۹، شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۷۱-۲۷۰). اما فارغ از این اختلاف‌نظرها و فارغ از مبانی مطرح‌شده برای ممنوعیت این موضوع، مطمح نظر این است که آیا ممنوعیت محاسبه مبلغ وجه التزام قرارداد اولیه در مبلغ قرارداد ثانویه با این بحث ارتباط موضوعی دارد یا خیر؟ بررسی و تطبیق حالات سه‌گانه انعقاد قراردادهای ثانویه، عدم ارتباط موضوعی این دو بحث را به خوبی نمایان می‌سازد.

۱. «خسارت از خسارت» و «ربح مرکب» دو موضوع مجزا با تعاریف متفاوت‌اند و خلط آن‌ها، چنان‌که در عرف و حتی ادبیات برخی از حقوق‌دانان آمده است، درست نیست.

۲. به‌موجب نظریه شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱، وجه التزام صرفاً از اصل بدهی قابل وصول است و دریافت وجه التزام از وجه التزام (جریمه مضاعف) ممکن نیست.

در فرض تمدید قرارداد، اگر تا زمان انعقاد قرارداد ثانویه وجه التزامی بر عهده مشتری تعلق گرفته باشد، مؤسسه اعتباری می‌تواند، به میزان مطالبات خود، سهم شرکت خود در عقد مشارکت را افزایش دهد و مطالبات ناشی از وجه التزام سابق را از این طریق تهاتر کند. در این حالت، با توجه به این‌که مؤسسه اعتباری و مشتری وارد رابطه قراردادی جدیدی نمی‌شوند، حتی عدم افزایش سهم شرکت از محل مطالبات ناشی از وجه التزام مشکلی را از بابت جریمه مضاعف ایجاد نخواهد کرد.

در فرض تجدید و تبدیل قرارداد، مشتری و مؤسسه اعتباری وارد رابطه حقوقی جدیدی می‌شوند و از آنجاکه دیون ناشی از قرارداد اولیه به واسطه پرداخت تسهیلات ثانویه تهاتر و تسویه می‌شود، محاسبه وجه التزام در میزان بدهی سابق اساساً ارتباطی با بحث جریمه مضاعف پیدا نمی‌کند.

مطابق با آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد تکلیف بانک مرکزی مبنی بر محاسبه نکردن وجه التزام در تسهیلات ثانویه را باید ناشی از سیاست‌های پولی و مالی بانک مرکزی دانست، نه مبانی فقهی و شرعی مرتبط با این موضوع. چه بسا بتوان ادعا کرد که وضع این مقرره بدون توجه به ماهیت حقوقی قراردادهای ثانویه و تغییر رابطه حقوقی مؤسسه اعتباری و مشتری بوده است؛ بلکه تصویب کنندگان این دستورالعمل امهال را افزایش مدت بازپرداخت در قبال دریافت سود مجدد از بدهی دانسته‌اند و از این بابت دریافت هرگونه سود یا وجه التزام از وجه التزام سابق را مجاز ندانسته‌اند.

۳-۵. عدم تحقق ربح مرکب

یکی دیگر از مسائلی که همواره در خصوص قراردادهای ثانویه مطرح بوده سود (ربح) مرکب است. اصرار بر لزوم حذف سود (ربح) مرکب از قراردادهای ثانویه در نوشته‌های تحقیقی و حتی برخی قوانین و مقررات تصویب شده در سال‌های اخیر به چشم می‌خورد (مثلاً در ماده ۱۲۳ طرح بانکداری اسلامی و در قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور مصوب ۱۳۹۸/۰۶/۲۰). مشخص نبودن معنای ربح مرکب در ادبیات حقوق بانکی سبب شده است که مبنای مخالفت با آن در نظام بانکی ایران به درستی تشخیص داده نشود و حتی بعضاً این تعبیر به اشتباه در ترادف با مفاهیم دیگر تلقی شود.

محاسبه سود به صورت نسبی از اصل مبلغ پرداختی به مشتری در تسهیلات پرداختی در چارچوب مقررات بانک مرکزی، در صورتی که قرارداد در قالب یکی از عقود معین و تعریف شده بانکی باشد، موضوعی مبرهن و فاقد ایراد و ابهام است. اما گاهی ممکن است در محاسبه سود، علاوه بر اصل تسهیلات، سود سابقاً تعلق یافته نیز لحاظ شود. به سودی که از این طریق محاسبه شود سود مرکب یا روش سرمایه‌سازی سود^۱ گفته می‌شود (خلعت‌بری، ۱۳۷۱، ص ۲۷۶). به عبارت دیگر، در سود مرکب، سودی که به خود سودها تعلق می‌گیرد نیز محاسبه می‌شود.

برای مثال، در فرضی که تسهیلاتی به مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان به صورت سه‌ساله با نرخ سود ۲۰ درصد اعطا شود، با روش سود ساده، بعد از سه سال، ۱۰۰ میلیون تومان تبدیل به ۱۶۰ میلیون تومان خواهد شد. با روش سود مرکب، تسهیلات در پایان سال اول ۱۲۰ میلیون تومان می‌شود و در سال دوم ۲۰ درصد نسبت به این مبلغ محاسبه می‌شود. یعنی تسهیلات در پایان سال دوم ۱۴۴ میلیون تومان و در پایان سال سوم حدوداً ۱۷۲ میلیون تومان خواهد بود.

برخی از نویسندگان ربح مرکب را همان خسارت از خسارت تلقی کرده و دریافت آن را ممنوع دانسته‌اند (رنجبر، ۱۳۸۸، ص ۱۹۳؛ شعبانی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۲)؛ درحالی‌که، با توجه به معنای ذکر شده از مفهوم خسارت از خسارت، این دو مفهوم را باید به کلی متفاوت با یکدیگر دانست. برخی از فقها نیز ربای جاهلی را همان سود مرکب دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ص ۸۸). همان‌طور که گذشت، ربای جاهلی به معنای تمدید مدت بازپرداخت بدهی در قبال افزایش میزان آن است، اما سود مرکب در حقیقت شیوه‌ای محاسباتی است. در

1. capitalization of interest

مواردی که قرارداد اولیه تسهیلاتی ربوی باشد یا به‌رغم ربوی نبودن، بدون انطباق بر هریک از عقود معین، با محاسبه سود دوباره امهال شود، یقیناً هم ربای جاهلی و هم سود مرکب تحقق یافته است؛ اما نمی‌توان این دو مفهوم را کاملاً یکسان دانست و حکم به حرمت سود مرکب داد. آنچه گفته شد به‌خوبی نشان می‌دهد که مخالفت با دریافت هرگونه سود مرکب در نظام بانکی ناشی از حرمت شرعی آن نیست، بلکه این موضوع از سیاست‌های پولی و اقتصادی نشئت می‌گیرد. در همین راستاست که قانون‌گذار، در قانون «تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور» مصوب ۱۳۹۸، مطلقاً قراردادهای دارای سود مرکب را باطل ندانسته است؛ بلکه اجرای قانون و حذف سود مرکب را فقط درخصوص بعضی از قراردادها با سقف مبلغ مشخص محدود کرده^۱ و حتی مهلت استفاده از مزایای این قانون را تا پایان اسفندماه ۱۳۹۸ دانسته است.^۲ نکته اصلی و شایان توجه اینجاست که فقط زمانی می‌توان قراردادهای ثانویه را مصداقی از تحقق سود مرکب دانست که ماهیت این قراردادها را همان «امهال با زیاده» بدانیم. باید گفت تصویب‌کنندگان قانون مذکور همین نگاه را به قراردادهای ثانویه داشته و از این جهت قراردادهای ثانویه را مصداقی از قراردادهای بر مبنای سود مرکب دانسته‌اند. این نگاه با آنچه در متن قانون تحقق یافته یقیناً در تعارض است، چرا که اگر ماهیت قرارداد ثانویه امهال با زیاده باشد، ربای جاهلی تحقق یافته است و کلیه این قراردادها باطل خواهند بود؛ حال آن‌که اگر قرارداد ثانویه درست و مبتنی بر بخش واقعی اقتصاد منعقد شده باشد، اساساً بدهی سابق مشتری به لحاظ حقوقی تسویه شده (در فرض تجدید و تبدیل) و طرفین وارد رابطه قراردادی جدیدی بر مبنای ماهیت قرارداد ثانویه می‌شوند و چنین حالتی یقیناً با آنچه در سود مرکب گفتیم متفاوت است.

نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهاد

مقایسه تعریف امهال مصطلح بانکی با معنای لغوی، شرعی و حقوقی امهال به‌خوبی نشان می‌دهد که اطلاق امهال به آنچه در قراردادهای ثانویه رخ می‌دهد اشتباهی رایج است. معنای لغوی، شرعی و قانونی امهال چیزی جز اعطای مهلت بیشتر به مدیون برای ادای بدهی بدون هیچ‌گونه افزایشی با هدف تخفیف و رعایت حال وی نیست.

ایراد مذکور زمانی روشن‌تر می‌شود که درمی‌یابیم به‌کاربردن تعبیر «امهالی» درخصوص قراردادهای ثانویه به ایجاد مشکلات اساسی در تفسیر این قراردادها منجر می‌شود، به‌گونه‌ای که در سالیان اخیر بارها و بارها این قراردادها در محاکم قضایی محکوم به بطلان شده‌اند. از این رو پیشنهاد می‌شود در اصلاحات آتی «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری» به‌طور کلی واژه امهال از عنوان و مفاد آن حذف شود. علاوه‌براین، موارد ذیل از نتایج تفکیک مفهوم امهال از ماهیت قراردادهای ثانویه است:

- در قراردادهای ثانویه، قصد امهال، به‌عنوان غرض اصلی از انعقاد قرارداد ثانویه، باید از نظر طرفین دور نگه داشته شود و محتوای قرارداد ثانویه‌ای که رابطه قراردادی مشتری با مؤسسه اعتباری را دچار تغییرات می‌کند باید مورد قصد و اراده آن‌ها قرار گیرد. افزایش آگاهی طرفین از ماهیت قراردادهای ثانویه و تفاوت‌های ماهوی آن با امهال شرعی، پرهیز از برخورد یکسان با تمامی مشتریان و تفکیک مشتریان متخلف و غیرمتخلف و پیش‌بینی راهکارها و سازوکارهایی که علاوه‌بر رفع نیاز تقنینی، هرچه بیشتر به عملیاتی شدن قراردادهای ثانویه منجر شود، از راهکارهایی است که شبهه فقدان قصد در این قراردادها را کم‌رنگ‌تر می‌کند.

۱. بند ۴ قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور: «سقف مجاز برای برخورداری از مزایای این قانون برای هر شخص حقیقی و حقوقی غیردولتی در کل شبکه بانکی، به ترتیب، پنج میلیارد (۵/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و بیست میلیارد (۲۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال (اصل مندرج در قرارداد ملاک محاسبه) تعیین می‌شود».

۲. بند ۶ قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور: «تسهیلات‌گیرندگان مشمول استفاده از ضوابط این قانون حداکثر تا پایان اسفندماه ۱۳۹۸ مهلت دارند درخواست خود را به بانک‌ها با مؤسسات اعتباری موردنظر ارائه کنند».

- در مواردی که ماهیت قراردادهای ثانویه در حقیقت امهال با زیاده باشد، ربای جاهلی تحقق یافته است. با دور نگه‌داشتن ماهیت امهال، انعقاد قرارداد ثانویه در قالب عقود معین تعریف شده در شبکه بانکی و وحدت قصد طرفین نسبت به ماهیت آن، می‌توان وجود هرگونه شبهه را در قراردادهای ثانویه را برطرف کرد.

- نظر به تفاوت ماهوی امهال و آنچه در قراردادهای ثانویه اتفاق می‌افتد، برخلاف امهال شرعی و حقوقی، مؤسسات اعتباری برای انعقاد قرارداد ثانویه الزامی به احراز اعسار مشتری نخواهند داشت.

- بررسی‌های این پژوهش نشان می‌دهد که محاسبه میزان بدهی ناشی از وجه التزام در مبلغ تسهیلات ثانویه اساساً ارتباطی با بحث منع دریافت خسارت از خسارت یا جریمه مضاعف ندارد. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد تکلیف بانک مرکزی مبنی بر محاسبه نکردن وجه التزام در تسهیلات ثانویه را باید ناشی از سیاست‌های پولی و مالی بانک مرکزی دانست، نه مبانی فقهی و شرعی مرتبط با این موضوع. وضع این مقرر بدون توجه به ماهیت حقوقی قراردادهای ثانویه و تغییر رابطه حقوقی مؤسسه اعتباری و مشتری بوده است؛ بلکه تصویب‌کنندگان این دستورالعمل امهال را افزایش مدت بازپرداخت در قبال دریافت سود مجدد از بدهی دانسته‌اند و از این بابت دریافت هرگونه سود یا وجه التزام از وجه التزام سابق را مجاز ندانسته‌اند. از این رو، در جهت افزایش انگیزه مؤسسات اعتباری برای انعقاد قراردادهای ثانویه، می‌توان در اصلاحات آتی دستورالعمل، مجوز محاسبه مبلغ وجه التزام در تسهیلات ثانویه را اعطا کرد.

- سود مرکب در حقیقت شیوه‌ای محاسباتی است و انطباقی بر آنچه در خصوص ربای جاهلی گفته می‌شود ندارد. تلاش برای حذف سود مرکب از قراردادهای ثانویه که در نوشته‌های تحقیقی و حتی برخی قوانین و مقررات تصویب شده در سال‌های اخیر به چشم می‌خورد ناشی از حرمت شرعی آن نیست، بلکه این موضوع از سیاست‌های پولی و اقتصادی نشئت می‌گیرد. فقط زمانی می‌توان قراردادهای ثانویه را مصداقی از تحقق سود مرکب دانست که ماهیت این قراردادها را همان «امهال با زیاده» بدانیم؛ حال آن‌که اگر قرارداد ثانویه درست و مبتنی بر بخش واقعی اقتصاد منعقد شده باشد، اساساً بدهی سابق مشتری به لحاظ حقوقی تسویه شده (در فرض تجدید و تبدیل) و طرفین وارد رابطه قراردادی جدیدی بر مبنای ماهیت قرارداد ثانویه می‌شوند و چنین حالتی یقیناً با آنچه در سود مرکب گفتیم متفاوت است.

منابع

السان، مصطفی و نوروزیان، محمد (۱۳۹۱). ماهیت فقهی-حقوقی استمهال معوقات بانکی، پژوهش‌نامه میان‌رشته‌ای فقهی، (۱)، ۱۰۷-۱۲۳.

باقری، محمود و صحرانورد، غزاله (۱۴۰۰). راهکارهای امهال تسهیلات معوق بانکی، بررسی دستورالعمل نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری. مطالعات حقوقی تطبیقی معاصر، ۱۲(۲۳)، ۵۵-۸۲.

باقری، زهره‌سادات (۱۳۹۹). چالش‌های فقهی-حقوقی امهال معوقات بانکی و راه‌حل آن‌ها. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.

بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه عملیه قم (۱۳۸۱). ربا: پیشینه تاریخی ربا، ربا در قرآن و سنت، انواع ربا و فرار از ربا. قم: بوستان کتاب، چاپ اول.

توسلی، محمداسماعیل، مجاهدی مؤخر، محمدمهدی و خرسندی، مرتضی (۱۳۹۹). تبیین ماهیت بانکداری غربی، بانکداری بدون ربا، بانکداری اسلامی. فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم انسانی، ۶(۲)، ۸۵-۱۰۸.

شیرعالی، ستار، باقری، محمود و بادینی، حسن (۱۳۹۹). بررسی ابعاد حقوقی امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی ایران. اقتصاد اسلامی، ۲۰(۸۰)، ۲۱۷-۲۴۴.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). دانشنامه حقوقی. جلد اول و چهارم، تهران: نشر امیرکبیر، چاپ چهارم.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸) دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات. تهران: نشر گنج دانش، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹). مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی). تهران: گنج دانش، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد اول، تهران: گنج دانش.
- حسینی پهنه‌کلایی، کوشا (۱۳۹۸). تقسیط و امهال دین در حقوق ایران و فرانسه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی.
- توکلی، محمدجواد و حیدری، آیت‌الله، خادم، سیدمهدی و مغانی، هومن (۱۳۹۵). بررسی روشهای امهال بدهی معوق مشتریان در بانکداری بدون ربا. اولین کنفرانس بین‌المللی دستاوردهای نوین پژوهشی در مدیریت، حسابداری و اقتصاد، تهران.
- <https://civilica.com/doc/53553>
- جوادی آملی، عبدالله، الهی‌زاده، محمد حسین (۱۳۸۹). تسنیم: تفسیر قرآن کریم. جلد دوازدهم، قم: نشر اسراء، چاپ دوم.
- حیدری، آیت‌الله (۱۳۹۵). بررسی روش‌های امهال بدهی معوق مشتریان در بانکداری بدون ربا. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، جامعه المصطفی العالمیه، پژوهشکده علوم اسلامی.
- خلعت‌بری، فیروزه (۱۳۷۱). مجموعه مفاهیم پولی و بانکی و بین‌المللی انگلیسی، آلمانی، فرانسه، ایتالیایی، اسپانیایی و فارسی. تهران: شب‌او‌یز، چاپ اول.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). تحریرالوسیله. جلد اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. جلد سوم و هشتم، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- رنجبر، مسعودرضا (۱۳۸۸). تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد. تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
- سزاوار، محمدرضا، خزائی، علیرضا و اسلامیان، مجتبی (۱۴۰۰). بررسی پدیده معوقات بانکی و مقایسه آن با برخی کشورها (با تأکید بر نقش قانون عملیات بانکی بدون ربا در ایران). پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، ۲۹ (۹۷)، ۲۳۶-۲۸۲.
- شعبانی، قاسم (۱۳۸۵). تعیین خسارت در قراردادهای تعهدات (تحقیقی تطبیقی در حقوق کشورهای ایران، آمریکا و انگلیسی در خصوص تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد). تهران: نشر اطلاعات.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). آثار قراردادهای تعهدات. تهران: مجد، چاپ سوم.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۳۷۴). المیزان فی تفسیر القرآن، جلد دوم. سیدمحمدباقر موسوی همدانی (مترجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به مدرسین حوزه علمیه قم.
- عبادی، جواد (۱۳۹۶). راهکارهای فقهی و حقوقی امهال قراردادهای بانکی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، جامعه المصطفی العالمیه.
- فرزندوحی، جمال، غلامی، محمد و محمدی، عباس (۱۳۹۴). سنن اجتماعی در قرآن از منظر علامه طباطبائی و سید قطب. اندیشه علامه طباطبائی، ۲ (۲)، ۱۱۷-۱۴۸.
- فخررازی، محمدبن‌عمر (۱۴۲۰ هـ.ق). التفسیر الکبیر. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ سوم.
- قرائتی، محسن (۱۳۷۸). تفسیر نور. جلد اول، قم: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). عقود معین (معاملات معوض - عقود تملیکی). تهران: نشر گنج دانش، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای. جلد چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات. تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
- موگویی، حاج‌علی وکشوری، عیسی (۱۳۹۰). قاعده عسر و حرج: مطالعه تطبیقی کاربرد قواعد فقه در حقوق. تهران: جنگل، جاودانه.

محرابی، لیلا (۱۳۹۴). آمار مطالبات غیرجاری در نظام بانکی کشور-مقایسه با سایر کشورهای اسلامی. *تازه‌های اقتصاد*، ۱۱(۱۴۴)، ۱۳۱-۱۳۵.

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۹). *تحولات نظام بانکی در بهار ۱۳۹۹*. <https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1632229>.
مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۹). *امهال بدهی در بانکداری بدون ربا*.
https://www.mbri.ac.ir/IslamicBanking/IslamicBanking_Page?News_ID=354947

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سی و دوم.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سی و ششم.
موسویان، سیدعباس (۱۳۹۲). *نقد دیدگاه‌های معاصر درباره ربا*. کتاب نقد، ۱۴-۱۵ (۶۶-۶۵)، ۲۲۷-۳۰۲.
موسویان، سیدعباس و ملاکریمی، فرشته (۱۳۹۶). *ظرفیت عقود جهت امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی بدون ربا*. مجموعه مقالات بیست و هشتمین همایش بانکداری اسلامی.

Bénabent, A. (1991). *Droit civil les obligation*, third edition, Moutchre stein, Paris.

