



## تحلیل حقوقی کارایی و کارکرد جریمه دیرکرد بانکی

مجید حسن نژاد<sup>۱</sup>  
علیرضا باریکلو<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۲۶

### چکیده

گردش پول در سیستم بانکی بدون ربا با دو چالش اصلی افزایش معوقات بانکی و توزیع غیرمتوازن پول مواجه شده است. لذا علی رغم اینکه شورای نگهبان در نهایت با این مبنا و استدلال که درج شرط جریمه دیرکرد می تواند باعث کاهش معوقات بانکی شده و در گردش پول اثر مثبتی داشته باشد به مشروعیت آن موافقت کرد، ولی بعد از گذشت سالیان طولانی با توجه به افزایش میزان معوقات بانکی در خصوص کارایی این شرط چالش ها و تردید های اساسی ایجاد شده است در این مقاله کارایی شرط جریمه در کاهش معوقات و کارکرد آن بررسی شد و ثابت شد که شرط جریمه نه تنها کارایی نداشته بلکه کارکرد آن موجب اخلاف در ارزش پول ملی، گردش غیرهدفمند پول و نوعی بی عدالتی شده است. لذا راهکارهایی مانند لزوم حمایت از ارزش پول ملی، نظارت جدی بانک مرکزی، اعطای تسهیلات هدفمند و درج شرط وکالت برداشت از حساب ارائه شده که علاوه بر انطباق با موازین شرعی، در شفاف سازی گردش پول و کاهش معوقات بانک می تواند مؤثر باشد.

**واژه های کلیدی:** تثبیت ارزش پول، وکالت برداشت، معوقات بانکی، جریمه، کارکرد.

طبقه بندی JEL: k1، k13، k14

<sup>۱</sup> گروه حقوق خصوصی، پردیس ارس، دانشگاه تهران، تهران، ایران، hasannezhad.m@ut.ac.ir

<sup>۲</sup> گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)، bariklou@ut.ac.ir

## ۱- مقدمه

علی‌رغم اصل لزوم وفای به عهد و حرمت تأخیر در پرداخت دیون، امروزه به دلایل گوناگونی، مدیون در پرداخت دین تأخیر می‌کند که عمده‌ترین علت آن صرفه اقتصادی مدیون در عدم تأدیه و از بین رفتن قبح عدم وفای به عهد است. در قراردادهای بانکی برای مقابله با این پدیده، شرط جریمه دیرکرد درج شد تا از سویی مدیون وادار به پرداخت، و تصور تخلف از پرداخت به ذهن او وارد نشود چون فشار مواجه با خطر منافع اقتصادی بر فعال اقتصادی از هر اهرم دیگری کارآمدتر است و از سوی دیگر در صورت تخلف مدیون، از بانک حمایت شود. در جهان امروز جذب منابع مالی آنقدر برای بانک‌ها مهم و حیاتی می‌باشد که رقابت بسیار شدیدی در این زمینه بین آنها ایجاد شده است. با توجه به وظیفه نظام بانکی در تجهیز منابع مالی و تخصیص آن در سیستم اقتصادی، هر چه نظام بانکی در تجهیز منابع مالی و تخصیص آن به صورت کاراتری عمل کند می‌توان شاهد کاهش هزینه‌های تولید و افزایش سودآوری و رشد اقتصادی بود. (رحیمی و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۰۸) همچنین در اکثر نظام‌های اقتصادی بانک‌ها مرکز سیستم پرداخت بوده و نقش مهمی در فرایند تجهیز پس‌انداز ایفا می‌کنند از این رو کارایی بخش بانکی به عنوان یک بعد از توسعه مالی مورد توجه است (آقابابایی، هادی نژاد، سید شکری، ۱۴۰۲، ۸۰) لذا بعد از گذشت سالیان طولانی از شناسایی این شرط در بانکداری بدون ربا ضروری است کارایی و کارکرد این شرط بررسی شود چون از سوی معوقات بانکی افزایش و از سویی تعادل توزیع نقدینگی از بین رفته است. لذا کارایی و کارکرد شرط جریمه دیرکرد در این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی، مطابق با اهداف سیستم بانکداری بدون ربا و قواعد حاکم بر گردش پول بررسی می‌گردد.

## پیشینه پژوهش

در خصوص شرط جریمه دیرکرد و اعتبار و عدم اعتبار این شرط پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است ولی همچنان یکی از مباحث چالشی در بحث قراردادهای می‌باشد که همین اختلاف نظرها به محاکم دادگستری نیز تسری پیدا کرده است و آرا متناقض در این خصوص صادر می‌شود. اما به صورت خاص در خصوص جریمه دیرکرد در قراردادهای بانکی و کارایی و کارکرد آن در عملکرد بانک‌ها و در نهایت تأثیر جریمه دیرکرد در سوددهی بانک‌ها تحلیل‌های زیادی صورت نگرفته است و عمدتاً در خصوص مشروعیت و اعتبار آن بحث شده است به همین منظور مقاله حاضر به صورت خاص در خصوص تأثیر شرط جریمه دیرکرد بر عملکرد بانک‌ها و در نهایت تأثیر آن در چرخش نقدینگی بحث خواهد شد تا در نهایت راهکارهایی که میتواند کاستی و نواقص قوانین موجود را تا حدودی برطرف کند ارائه خواهد شد.

## ۱- جریمه دیرکرد

در مورد کارکرد شرط جریمه دیرکرد که در حقوق خارجی به شرط کیفری یا جزایی<sup>۱</sup> اطلاق شده، ابتدا لازم است، این موضوع از عناوین مشابه مانند خسارت تأخیر<sup>۲</sup>، خسارت توافقی قابل مطالبه<sup>۳</sup> و شرط تحدید مسئولیت<sup>۴</sup> متمایز شود. به عنوان مثال بعضی معتقدند شرط جریمه، توافقی است که طرفین میزان خساراتی را که در صورت عدم اجرای قرارداد [باید] پرداخته شود از پیش تعیین می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۱۳) این تعریف با شرط تحدید مسئولیت و نیز با شرط توافقی بر خسارت قابل مطالبه<sup>۵</sup> داخل دارد؛ چون در شرط تحدید مسئولیت طرفین توافق می‌کنند، در صورت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن، متعهد متخلف چه سقفی از ضرر وارده را باید جبران کند، مثلاً در قرارداد حمل و نقل یا پست، مسئولیت متعهد و شرکت پست محدود به ارزش اقتصادی اظهار شده محموله است. در توافقی بر مقدار زیان قابل مطالبه، طرفین قرارداد بر مقدار خسارت قابل مطالبه توافق می‌کنند؛ این شرط صرفاً کارکرد ترمیمی دارد. لذا برای مطالبه شرط مقدار زیان قابل مطالبه صرف اثبات تخلف کافی نیست بلکه ورود خسارت نیز باید اثبات شود.

بنابراین تفکیک شرط جریمه تأخیر از شرط توافقی بر مقدار زیان قابل مطالبه بسیار حایز اهمیت است، چون در حقوق قراردادهای حقوق اسلام و کامن‌لا، شرط جریمه با چالش جدی عدم کارکرد تنبیهی قرارداد مواجه است. لذا نویسندگان قانون مدنی، در اقتباس ماده ۲۳۰ از ماده ۱۱۵۲ ق.م.ف. عبارت «خسارت» را جایگزین «جریمه و نقض قول» کرده‌اند. و اولین مسأله‌ی دادگاههای انگلیس نیز در پرونده‌های توافقی برخسارت، تفکیک آن از شرط جریمه است. اگر دادگاه احراز نماید توافقی طرفین شرط جریمه است، آن را معتبر محسوب نمی‌کند چون توافقی طرفین در صورتی نافذ است که به قصد جبران خسارت وارده نه به هدف جریمه و تهدید آمیز باشد لذا دادگاههای انگلیس نسبت به شرط جریمه رویکرد منفی، و نسبت به توافقی برخسارت قابل مطالبه دیدگاه مثبت دارند، چون غرامت قابل مطالبه توسط طرفین تعیین و نیازی به ارزیابی قضایی نیست؛ مشروط بر آن که مبلغ توافقی، متعارف و همچنین معادل زیان ناشی از منافع فوت شده تعهدات اصلی قرارداد باشد.

بنابراین کارکرد شرط جریمه، از توافقی بر مقدار زیان قابل مطالبه، شرط تحدید مسئولیت و خسارت تأخیر که کارکرد ترمیمی دارند، متفاوت است، چون شرط جریمه، کارکرد تنبیهی دارد. لذا برخی معتقدند هرگاه طرفین عقد، توافق کنند که متعهد در صورت تأخیر یا عدم اجرای تعهد، مبلغ معینی بپردازد چنین توافقی شرط جریمه اطلاق می‌شود (صفایی، ۱۳۸۵، ۲۰۹). البته شرط جریمه، ناظر بر تأخیر یا عدم اجرای موقت است و عدم انجام دائم را شامل نمی‌شود.

به علت عدم تفکیک شرط جریمه دیرکرد از عناوین مشابه، بعضی معتقد به کارکرد ترمیمی (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۶۴- حسین آبادی، ۱۳۸۱، ۴۸) و عده‌ای معتقد به هر دو چهره تنبیهی و ترمیمی

<sup>۱</sup> penalty clause.

<sup>۲</sup> delayed payment damages.

<sup>۳</sup> limitation clause

<sup>۴</sup> Liquidated damages.

<sup>۵</sup> limitation clause

Liquidated damages<sup>۵</sup>

شدند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۱۴) در حالی که کارکرد این شرط در وهله اول بازدارندگی است تا متعهد را از تخلف در انجام تعهد باز دارد و در وهله دوم نقش حمایتی است یعنی اگر تخلف شود، به نحوی از قربانی تخلف حمایت شود. لذا بر خلاف شرط تحدید خسارت تأخیر تأدیه یا شرط توافق بر مقدار زیان قابل مطالبه، که بعد از ورود ضرر قابل مطالبه می‌باشد، در شرط جریمه، به صرف دیرکرد و تأخیر، متعهدله مستحق مطالبه است.

بنابراین، «شرط جریمه دیرکرد عبارت از توافق بر تأدیه مقداری مال اضافی بر اصل دین اگر متعهد در سررسید، در پرداخت دین تأخیر کند.» در این تعریف چند نکته مورد توجه است: اولاً طلب متعهدله باید مدت‌دار باشد چون در طلب حال شرط جریمه عقلایی نیست چون متعهدله می‌تواند همان زمان مطالبه طلب کند ولی در طلب مدت‌دار وجود فاصله بین زمان تحقق طلب و تأدیه آن، تخلف احتمالی متعهد را عقلایی جلوه می‌دهد که برای مدیریت آن، شرط جریمه دیرکرد موجه است. ثانیاً منشأ لزوم پرداخت مبلغ اضافه بر اصل طلب، توافق طرفین است و علت و فلسفه توافق، جلوگیری از تأخیر احتمالی می‌باشد.

ثالثاً پرداخت جریمه، متعهد را از انجام اصل تعهد بری نمی‌کند و او باید آن را اجراء نماید بر خلاف جریمه عدم انجام تعهد که متعهد از انجام اصل تعهد بری می‌شود. با این اوصاف شرط جریمه دیرکرد از خسارت تأخیر تأدیه<sup>۱</sup> متمایز می‌شود، چون خسارت تأخیر تأدیه غرامتی است که به هدف جبران زیان وارده به طلبکار در نتیجه تأخیر مدیون، باید پرداخت شود؛ منشأ این وظیفه، قانون و علت آن تأخیر متعهد در تأدیه و ورود ضرر به متعهدله است.

همچنین شرط جریمه دیرکرد از زیان کاهش ارزش پول متمایز است چون کاهش قدرت اقتصادی پول عبارت از کاهشی است که از زمان تحقق طلب پولی تا زمان تأدیه آن در قدرت اقتصادی پول موضوع طلب ایجاد می‌شود. بعضی این کاهش را ضمان آور از حیث لزوم ایفای کامل دین دانسته و معتقدند در دیون پولی، مقدار تعهد مدیون تعداد واحد پولی نیست بلکه میزان قدرت اقتصادی است که آن تعداد واحد پولی در زمان تحقق طلب داشته است (شهیدی، ۱۳۸۹، ۸۴). مطابق این دیدگاه، پول از اموال شمارشی و معدودی خارج شده و در زمره اموال کیلی و پیمانه‌ای است چون کاهش قدرت اقتصادی پول خسارت نیست بلکه اصل طلب است که مدیون باید پرداخت کند. (باریکلو، ۱۳۹۴، ۸۴) تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م. تحت تأثیر این دیدگاه تصویب و مقرر شده: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد، متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر این که زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.» در این تبصره، چون کاهش ارزش پول، اصل طلب محسوب شده، زوج باید علاوه بر پرداخت تعداد واحد پولی مورد توافق، تعداد واحد معادل نرخ تورم سال انعقاد عقد تا سال پرداخت را تأدیه کند تا ایفای تعهد کامل باشد؛ اما در ماده ۵۲۲ ق.آ.د. م. کاهش ارزش پول، جریمه تأخیر تأدیه محسوب، و مقرر شده: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب

<sup>۱</sup> delayed payment damages

تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.»

در این ماده اولاً شروع ضمان نرخ تورم از تاریخ سررسید طلب نه از تاریخ تحقق آن قرار داده شده در حالی که در تبصره ماده ۱۰۸۲ از زمان انعقاد عقد و تحقق طلب، زوجه مستحق مطالبه نرخ تورم می‌باشد؛ ثانیاً در این ماده مواردی مانند مطالبه طلبکار، امتناع مدیون، تغییر فاحش نرخ از زمان مطالبه تا تأدیه از شروط مشروعیت و قانونی بودن مطالبه محسوب شده، که ظاهراً هدف قانون از ضمان نرخ تورم، تنبیه مدیون و بازدارندگی دیگران از عدم پرداخت دین می‌باشد. به هر حال، قانونگذار نسبت به نرخ تورم دیدگاه واحدی نداشته و این حکایت از عدم ثبات نظری دست اندرکاران سیاست پولی نسبت به ماهیت و کارکرد پول می‌باشد. پس جرمه دیرکرد از کاهش ارزش پول متمایز است چون در جرمه هدف اولیه الزام اقتصادی مدیون به پرداخت دین در سررسید آن است، حتی اگر نرخ تورم منفی باشد، بنابراین با توجه به روشن شدن کارکرد جرمه دیرکرد، این کارکرد مطابق با قواعد حقوق بانکداری بدون ربا بررسی می‌شود.

## ۲- عدم کارایی

کارایی<sup>۱</sup> یکی از اصول مهم حقوق اقتصادی است به طوری که در اصول چهارچوب اروپایی<sup>۲</sup> کارایی در کنار آزادی، عدالت و امنیت از اصول چهارگانه زیربنایی<sup>۳</sup> محسوب شده است. کارایی، تخصیص بهینه منابع است و بیانگر استفاده حداکثر از منابع یا تحمل حداقل هزینه با تکنولوژی موجود است. (طاهری و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۱۴) در کشورهای در حال توسعه که دارای بازارهای مالی کمتر توسعه یافته می‌باشند، بانک‌ها از جمله نهادهای مهم و تاثیرگذار می‌باشند که می‌توانند به کاهش ریسک سرمایه گذاری کمک کنند. (تاجی، آدینه وند، صادقی نژاد، ۱۴۰۱، ۱۹۶) در اقتصادهای بانک محور مثل ایران، نظام بانکی مسئولیت بسیار سنگینی بر عهده دارد و بخش بانکی از طریق تبدیل سپرده‌ها به سرمایه گذاری مولد نقش مهمی را به عنوان واسطه مالی انجام می‌دهد البته لازمه این موضوع کارا عمل نمودن بان که می‌باشد. (طاهری و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۱۴) نظام بانکی ایران در سالهای اخیر با تنوعی از چالش‌ها روبرو بوده است و روشهای مختلف و گاه مغایری در برخورد با این چالش‌ها اتخاذ شده است. که بانک‌ها با توجه به رقابت شدید در این عرصه باید در تلاش برای برآوردن نیازهای خود باشند. (نیلچیان و همکاران، ۱۴۰۱، ۱۴۴)

لذا با توجه به این که شورای محترم نگهبان در نظریه‌ی شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۰۴/۱۲ مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق را خلاف شرع و در نظریه مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ در پاسخ شورای عالی قضایی اعلام داشت: تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین‌نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی به عنوان خسارت تاخیر تأدیه می‌دهد، باطل [نامشروع] است و آن قسمت از ماده ۳۴ و تبصره ۴ و ۵ ماده ۳۶ و ۲۷ آیین‌نامه

<sup>۱</sup>.Efficiency

<sup>۲</sup>.Draft Common Frame of Reference (DCFR),

underlying principles. <sup>۳</sup>.

اجرای ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکاران را به عنوان خسارت تاخیر تادیه مجاز شمرده، خلاف موازین شرع اعلام می‌شود. (مهرپور، ۱۳۷۱، ۱۹۲-۱۹۳) این اظهار نظر، بانک‌ها را به تلاش واداشت تا شورای نگهبان را به پذیرش شرط جریمه قانع کنند به این توجیه که این شرط موجب بازپرداخت اقساط در سررسید، و کارایی سیستم بانکداری می‌شود. لذا پیشنهاد بانک مرکزی به این عبارت که: «در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سر رسید مقرر، به علت تاخیر در تادیه های بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سر رسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، مبلغی به ذمه امضا کننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت.

با توجه به درج شرط جریمه دیرکرد در قرارداد بانکی کارایی آن از حیث تضمین گردش سریع و به موقع پول در اقتصادی کشور مورد بررسی قرار می‌گیرد تا معلوم شود شرط جریمه دیرکرد، نه تنها اثر مثبتی بر تسریع نداشت بلکه به عنوان منبع درآمدی برای بانک‌ها موجب افزایش معوقات شده است. و افزایش مطالبات معوق و سررسید گذشته نسبت به تسهیلات بانکی باعث افزایش ریسک اعتباری و در نهایت کاهش کارایی بانک ها می‌شود (طاهری و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۲۹).

لذا هرچند توجیه نظری بانک‌ها برای اقناع شورای نگهبان در قبول بند پیشنهادی، بالا بردن هزینه ریسک تأخیر تادیه به هدف تسریع در پرداخت مطالبات بانکی بود و تسهیل اثبات مقدار خسارت وارده، تأمین امنیت قراردادی، پیش‌بینی آثار نقض قرارداد، تأمین اصل کامل خسارت، گریز از اشتباهات دادرسی و جلوگیری از سوء استفاده‌های متعدد از جمله مبانی و دلایل اقتصادی درج شرط کیفری بود (عابدی، ۱۳۹۲: ۶۱-۶۵) ولی سیاست ناهماهنگ پولی موجب عدم تحقق یا نتیجه برعکس شد چون تورم با نرخ بالا که حتی به ۴۰٪ نیز تصریح شده، طرفین قرارداد پولی را در وفای به عهد مردد کرد. چون نرخ بالای تورم مشتری دریافت کننده را ترغیب می‌کند که پیوسته پول را به دارایی مادی تبدیل کند تا از سویی از ضرر کاهش ارزش پول در امان بماند و از سوی دیگر، از گران شدن اموال مادی بهره‌مند شود، لذا دو عنصر کاهش ارزش پول و بالا رفتن قیمت کالاها، تأخیر در پرداخت و تحمل جریمه دیرکرد را برای مشتری سودآور کرد. از طرف بانک‌ها هم تورم بالای ۲۰٪ و نرخ مصوب ۱۳٪ برای تسهیلات هرگز به صرفه نبود لذا بانک‌ها به بنگاه‌داری و عدم مطالبه مطالبات به هدف بهره‌مندی از جریمه دیرکرد روی آوردند. لذا بعضی معتقدند جریمه دیرکرد کمکی برای کاهش معضلات مطالبات معوق در کشور نکرده. (قلیچ و ملا کریمی، ۱۳۹۴، ۱۳۰) بلکه بررسی تطبیقی وضعیت مطالبات غیرجاری بانک‌ها در سال ۲۰۱۱ بین ۱۰۵ کشور جهان نشان داد که رتبه ایران مناسب نیست و رشد فزاینده مطالبات غیرجاری نشان از عملکرد ضعیف نظام بانکی دارد (رحمانی و عبداللهی، ۱۳۹۶: ۵۹).

عدم کارایی شرط جریمه طوری واضح شده که در جلسه ۱۳۹۸/۴/۲۵ مجلس شورای اسلامی طرح دوفوریتی ممنوعیت اخذ جریمه دیرکرد تصویب و همچنین ماده ۱۲ آیین نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول موسسات اعتباری، سال ۱۳۸۸ که مبلغ جریمه دیرکرد به صورت پلکانی از ۶ درصد تا ۱۴ درصد شناور افزایش می‌یافت، مطابق بند (ت) ماده ۱۲ تصویب نامه شماره ۱۱۸۳۲۲/۴۹۵۱۵ هیات وزیران، در تاریخ ۱۳۹۶/۶/۲۱، مبنی بر لزوم بازنگری آیین‌نامه فوق با رویکرد تسریع و تسهیل وصول مطالبات غیرجاری بانک‌ها و همچنین کمک و مساعدت به بنگاه‌های اقتصادی، و در یک هزار و دویست و ششمین جلسه مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۶

شورای پول و اعتبار مورد بازنگری قرار گرفت، که اهم تغییرات آن، امهال بدهی های غیرجاری واحدهای تولیدی بین سال های ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۲ که به دلایل شرایط کشور دچار مشکل شده و تاکنون استمهال ننموده اند، حذف پلکانی نرخ های جرمه تاخیر تادیه دین و تعیین نرخ واحد جرمه دیر کرد برای تمامی طبقات مطالبات به میزان شش درصد، که در مواد ۱۱ و ۱۷ آیین نامه جدید قید شده و بند ۱ ماده ۱۱ آیین نامه جدید نیز دریافت جرمه تاخیر تادیه را به موجب قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۷۶ تجویز کرده است. بنابراین، هر چند جرمه دیرکرد از قراردادهای بانکی حذف نشد ولی متصدیان امر خصوصاً اعضای شورای پول و اعتبار به این نکته رسیدند که جرمه دیرکرد عامل تسریع در بازپرداخت نیست و لذا نرخ پلکانی را حذف و نرخ واحد را تصویب کردند.

هر چند به دلیل عدم شفافیت در اقتصاد ایران، آمار دقیق و رسمی از مطالبات معوق به تفکیک بدهکاران دولتی و خصوصی منتشر نشده و آمار غیررسمی نیز چندان با واقعیت منطبق نیست چرا که بانک ها با روش هایی مانند استمهال تسهیلات، تسهیلات مشکوک الوصول را مجدداً با رقمی بالاتر (به میزان اصل بعلاوه سود و جرمه دیرکرد) به عنوان تسهیلات جدید وارد نموده، و در سرفصل مطالبات جاری ثبت می کنند تا از ذخیره گیری آن مطالبات فرار کنند چون براساس دستورالعمل ب/۲۸۲۳ بانک مرکزی بانک ها باید برای مطالبات سررسید گذشته ۱۰٪، معوق ۲۰٪ و مشکوک الوصول ۵۰٪ الی ۱۰۰ درصد ذخیره اختصاصی نگه دارند.

لذا امهال مطالبات غیرجاری طی سالیان طولانی باعث عدم ذخیره سازی برای مطالبات غیرجاری شد و دارایی بانک ها متناسب با بدهی رشد نکرد چون بخشی از مطالبات به دلیل عدم وصول در واقع یک دارایی موهوم است. اما بانک ها این مطالبات را به شکل صوری درآمد شناسایی کرده و هزینه های خود را پوشش دادند به طوریکه طبق گزارش سال ۱۳۹۷ کمیسیون اصل نود مجلس شورای اسلامی حجم واقعی تسهیلات غیرجاری سیستم بانکی، که با تکنیک های مختلف جاری تلقی شده، حدود ۵۰٪ از کل تسهیلات اعطایی می باشد. این گزارش نشان می دهد که یکی از معضلات سیستم بانکی کشور، معوقات بانکی است، که بخش بزرگی از آن به شرکت های دولتی (موسویان و غلامی، ۱۳۹۲، ۱۱۴) و سهم ناچیزی، مربوط به بخش تولید است. به عنوان مثال طبق آمار بانک مرکزی تنها ۵ درصد از حدود ۸۰ هزار میلیارد تومان معوقات در سال ۹۳ مربوط به بخش تولید می باشد. نکته دیگر اینکه حجم عمده معوقات در اختیار تعداد محدودی است طبق اعلام رییس بانک مرکزی، ۴۰ درصد از تسهیلات بانکی برای ۲۰۰ شخص حقوقی پرداخت شده است و طبق گزارش دیگر ۲۸ درصد کل مطالبات معوق بانکی در اختیار ۱۷۳ نفر است. (معاونت بررسی های اقتصادی، کاهش نسبت مطالبات غیر جاری توام با افزایش حجم این مطالبات در نیمه نخست ۱۳۹۶، ۳)

آمار مطالبات غیرجاری در نیمه نخست ۱۳۹۶ نشان می دهد که نسبت آن، به کل تسهیلات بانک ها در پایان شهریورماه ۱۳۹۶ برابر با ۱۱/۱ درصد است که یکی از علایم وجود بحران در نظام بانکی نسبت بالاتر از ده درصد تسهیلات معوق به کل تسهیلات می باشد (چوبینه، ۱۳۹۵:۶۸) چون افزایش مطالبات معوق ارائه تسهیلات را به شکل معنی داری تحت تاثیر قرار می دهد و با افزایش ریسک، ارائه تسهیلات کاهش می یابد، لذا عملاً شرط جرمه دیرکرد، کارایی مثبتی نداشته و فقط منبع عمده درآمد بانک ها شده است.

بنابراین، با توجه به اینکه طبق بررسی ها رابطه مثبتی بین معوقات بانکی با نرخ تورم و نرخ بیکاری وجود دارد (بهاروندی و همکاران، ۱۳۹۵: ۴۵) بالا بودن جریمه دیرکرد خود عاملی جهت بیشتر شدن حجم معوقات بانکی و نرخ بیکاری است با این توضیح که در صورت بالا بودن جرایم هم بانک تمایلی جهت وصول، و هم مشتری توان بازپرداخت تسهیلات را نخواهد داشت. لذا از حیث اشتغال نیز جریمه دیرکرد کارایی ندارد و باید راه حل دیگری جهت حل معضل انتخاب شود.

### ۳- پولشویی

کارکرد دیگری که جریمه دیرکرد در سیستم بانکداری دارد پولشویی است که برای توضیح این کارکرد توجه به چند نکته لازم است. اولاً شمول ادله حرمت ربا نسبت به جریمه دیرکرد، نظر مشهور فقهی است چون ربا به هر نوع زیادتی تعبیر شده اعم از آن که منشأ آن معامله یا تأخیر در پرداخت باشد که ادبیات فقهی به ربا النساء معروف است (کاشف الغطاء نجفی، ۶۶) و دارای سه عنصر، زیادت بر اصل طلب، وجود زیادت در قبال مدت و شرط زیادت در معامله می باشد (کاشف الغطاء نجفی، عباس بن علی، المعاملات المصرفیه، مؤسسه کاشف الغطاء، ص ۴۱) که تمام آن در شرط جریمه دیرکرد وجود دارد.

همچنین بعضی به حرمت ربا جنبه نظم عمومی اقتصادی داده و معتقدند حرمت ربا در اسلام و ادیان الهی صرفاً به علت ترحم بر ضعیف نیست بلکه به علت تحریم نظام اقتصادی است که سرمایه بدون قبول خطر و ریسک وارد تجارت شود. (جواهری، حسن محمد تقی، الربا فقهیاً و اقتصادياً، مؤلف محترم، قم اول، ۱۴۰۵ هـ ق ص: ۴۶۸) لذا صرف تغییر عنوان از رباخواری به شرط جریمه موجب تغییر ماهیت نمی شود همانگونه که امیرالمومنین فرمودند وقتی آیه ۱ سوره مبارکه عنکبوت نازل شد، احساس خطر کردم زیرا می دانستم طبق آیه ۳۳ سوره انفال تا زمانی که رسول در بین امت بود آنان مورد عذاب قرار نمی گیرند. لذا پرسیدم یا رسول الله (ص) این چه فتنه ای است که خداوند خبر داده است؟ فرمود یا علی بعد از من، امت من گرفتار فتنه می شوند... و حرام الهی را به شبهات کاذب و دروغ حلال می شمارند؛ خمر را تحت عنوان نبیذ، رشوه را تحت عنوان هدیه و ربا را تحت عنوان بیع، مباح می کنند. (سید رضی، ۱۴۱۴، ۱۸۰) از این خطبه استفاده می شود که مسلماً حرام الهی با هیچ تغییر نامی مباح نمی شود و تعبیر به جریمه دیرکرد از موجبات تغییر موضوع نیست.

به همین جهت بنیانگذار جمهوری اسلامی معاملات مانند خرید معدن و اجاره آن به فروشنده، خرید و فروش کاغذی به قصد فرار از ربا، مثلاً خرید مقداری از جو به قیمتی و فروش آن به قیمت بیشتر به ثالث بدون مبادله کالا، پرداخت پول پیش یا رهن در اجاره و انعقاد بیع شرط و اجاره مبیع به فروشنده را اگر به قصد فرار از ربا و تبانی باشد، ربوی دانسته. (خمینی، سید روح الله موسوی، استفتاءات (امام خمینی)، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، پنجم، ۱۴۲۲ هـ ق، صص ۱۲۴ تا ۱۳۷) چون مطالبه هر گونه زیادت بر اصل دین را به طور مطلق ربا و حرام شمرده اند (امام خمینی، ج ۲، ۱۰۲)

مجمع فقه اسلامی نیز که نهاد حقوقی- فقهی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی است، در تصمیم شماره ۵۰، گنجانیدن شرط خسارت (تاوان) بابت تأخیر در پرداخت دین، را ربا محسوب کرده. حتی بعضی مطالبه مازاد

بر اصل طلب به علت تأخیر را از گناهان کبیره ( شیرازی، ۱۴۲۳، ۲۳۹) و بعضی مطلق دریافت مازاد بر اصل طلب را تحت هر عنوانی و توسط هر شخصی به استناد ادله حرمت ربا، حرام دانسته اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۰۶) در حقوق موضوعه نیز بعضی به استناد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م مطلق مطالبه مازاد بر طلب، اعم از این که ناشی از قرض یا بیع، اجاره و... باشد، را ربوی دانسته مگر در مواردی که قانوناً تصریح به قابلیت مطالبه شده مانند مؤسسات خارجی که اخذ بهره از آنان مشروع اعلام شده است. ( باریکلو، ۱۳۹۴، ۴۰۰) لذا بعضی معتقدند درج جرمه دیرکرد به صورت شرط ضمن عقد به نظر نوعی حيله شرعی برای دریافت ربا تلقی می شود. (آذربایجانی و افضل، ۱۳۹۶، ۹۸) در نتیجه با توجه به این نظریات، در ربوی بودن جرمه دیرکرد تردیدی نیست، چون مصداقی از زیادت بر اصل طلب است که ادله حرمت ربا شامل آن می شود.

از حیث حقوقی در روح قانون بانکداری بدون ربا، رباخواری ممنوع و در ماده ۲۱ آن مقرر است « بانک مرکزی با هر یک از بانکها و نیز بانکها با یکدیگر مجاز به انجام عملیات بانکی ربوی نمی باشند.» از حیث کیفری نیز در ماده ۵۹۵ ق.م.ا رباخواری جرم انگاری شده و برای مرتکب جمع مجازات حبس، شلاق و جرمه مالی پیش بینی شده است.

با توجه به این دو نکته شرط جرمه دیرکرد نوعی عملیات پولشویی است که در سیستم بانکداری بدون ربا انجام می شود چون واژه پولشویی به عملیاتی، اعم از مادی و حقوقی، اطلاق می شود در آن پول غیرقانونی یا کثیفی که حاصل فعالیت های مجرمانه مانند قاچاق مواد مخدر، قاچاق اسلحه و کالا، قاچاق انسان، رشوه، اخاذی، کلاهبرداری و... است، در چرخه ای از فعالیت ها و معاملات مالی، به عنوان پولی قانونی، موجه و مشروع نشان داده شود. مطابق تبصره ۳ ماده ۲ قانون اصلاحات قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۲/۱۱/۱۳۸۶ که در سال ۱۳۹۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، مقرر شده: « چنانچه ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد در حکم مال نامشروع محسوب و مرتکب در صورتی که مشمول مجازات شدیدتری نباشد به حبس درجه شش محکوم می شود. در هر صورت مال مزبور ضبط خواهد شد مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود». همچنین در تبصره ماده ۶ این قانون مقرر است: « معاملات و عملیات مشکوک شامل هر نوع معامله، دریافت یا پرداخت مال اعم از فیزیکی یا الکترونیکی یا شروع به آنها است که براساس اوضاع و احوالی مانند ارزش، موضوع یا طرفین آن برای انسان به طور متعارف ظن وقوع جرم را ایجاد کند.»

در نتیجه، این مقررات جرمه دیرکرد را هم شامل می شود چون استفاده از جرمه دیرکرد به جای رباخواری یا بهره خواری، با هدف تطهیر رباخواری است و مسلم است که اگر رباخواری ممنوع و جرم نبود، از جرمه دیرکرد استفاده نمی شد، همانگونه که در بانکداری ربوی از این عنوان خبری نیست. لذا تحقق عنوان پولشویی، مسئولیت دولت را به مبارزه با آن بین المللی می کند چون در در مبارزه با جرم ربا، دولت می تواند از آن اغماض کند ولی در مبارزه با پولشویی چون جنبه بین المللی دارد، قابل اغماض نیست.

#### ۴- اخلاص در ارزش پول

انتشار مقدار و حجم پول به عنوان مالی که کارکرد اصلی آن، میزان و معیار اندازه گیری و مالیت ارزش سایر اموال می باشد در اختیار دولت می باشد و حتی در اقتصاد آزاد نیز مبتنی بر عرضه و تقاضا نیست بلکه دولت با



ماده ۱۵ اصلاحی قانون مذکور مصوب ۷۶/۱۱/۲۹ که کلیه وجوه و تسهیلات اعطائی بانکها مطابق قرارداد تنظیمی را قابل مطالبه شمرده، بانک را مستحق مطالبه جریمه دیرکرد ۳۰٪ سالانه تا زمان وصول و تأدیه دانست. در این رای بعضی از مستندات دادگاه بدوی مطابق قواعد حقوق قراردادهای است چون اولاً در قرارداد پرداخت جریمه دیرکرد صریحاً منوط به فسخ قرارداد شده و مطالبه سود قراردادی توسط بانک دلالت بر عدم فسخ قرارداد می‌کند. ثانیاً مطالبه سود قراردادی با جریمه دیرکرد مطابق توافق طرفین قابل جمع نیست. لذا دادگاه حکم به استحقاق بانک به جریمه دیرکرد ننموده است. اما دادگاه تجدید نظر بدون توجه به این بند، با استناد صرف به مواد و مقررات مذکور حکم به پرداخت جریمه دیرکرد کرده در حالی که به صراحت قرارداد، در صورت فسخ قرارداد، بانک مستحق مطالبه آن می‌شد. به هر حال، اگر جریمه دیرکرد ۳۰٪ سالانه این پرونده با سود و بهره بانکی آن جمع شود، نرخ بهره بانکی از ۵۰٪ تجاوز می‌کند که پیامدی جز کاهش ارزش پول و سلب اعتماد عمومی از پول ملی نخواهد داشت.

#### ۵- اخلال در اهداف گردش پول

یکی دیگر از وظایف بانک مرکزی و سیستم بانکداری بدون ربا، گردش هدفمند پول است. مراد از گردش هدفمند، اولویت اختصاص منابع بانکی به بخش‌هایی است که از حیث اقتصادی مهمتر است، به عنوان مثال تزریق منابع به بخش تولید مهمتر از بخش توزیع و دلالت می‌باشد. لذا در بند ۲ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، تنظیم، کنترل و هدایت گردش پول و اعتبار طبق قانون و مقررات از وظایف سیستم بانکی شمرده شده است. همچنین در تبصره ۲ ماده واحده الحاق ۲ تبصره به ماده ۱۵ قانونی عملیات بانکداری بدون ربا سال ۱۳۶۷ مقرر شده: «اشخاصی که در قبال استفاده از خدمات بانکی از وجوه و منابع مالی بانک به نحو غیرمجاز بهره‌مند می‌شوند، علاوه بر استرداد وجوه مذکور، خسارت مربوط را به ترتیبی که در قراردادهای تنظیمی مقرر شده باشد پرداخت نماید.»

هرچند این تبصره مبهم و مجمل است زیرا در تشخیص هدف قانونگذار چند احتمال مطرح است: نخست اینکه مراد استفاده از تسهیلات کم‌بهره باشد، مانند تسهیلات کشاورزی یا صنعتی که به هدف حمایت از آن بخش ارائه می‌شود. در این فرض، بانک عامل و گیرنده تسهیلات باید هر دو مسئول باشند زیرا بانک باید مشتری این نوع وام را به درستی شناسایی و بعد ارائه تسهیلات کند. دوم این که مراد از استفاده غیرمجاز از تسهیلات، استفاده مدیران و دست‌اندرکاران بانکی باشد مانند پرونده بانک سرمایه که بعضی از مدیران آن تسهیلات غیرقانونی دریافت کرده‌اند. در این فرض لازم بود اختیارات مدیران بانک و مجمع عمومی آن تحدید و روشن شود. سوم اینکه مراد از تسهیلات غیرمجاز، توزیع منابع پولی و بانکی به طور عادلانه باشد چون بالا رفتن نرخ تورم و کاهش ارزش پول ملی، اشتباهی کاذبی ایجاد کرده به طوری که علی‌رغم این که اقتصاد ایران از حجم بالای نقدینگی رنج می‌برد، بخش اقتصادی آن تشنه نقدینگی است و گویی هیچ مشکلی غیر از کمبود نقدینگی در اقتصاد وجود ندارد. عامل اصلی این اشتباه، رشد نرخ تورم است. لذا قانونگذار قصد داشته که با توجه به محدودیت منابع بانکی، تسهیلات به بخش‌های مهم داده شود. در این صورت لازم بود سقف تسهیلات بانکی با توجه به ظرفیت اعتباری و فعالیت بخش اقتصادی خواهان تسهیلات معین شود.

به هر حال، از مجموع مقررات بانکی، استفاده می‌شود که هدف تخصیص مناسب تسهیلات بانکی با توجه به برنامه های توسعه کشور باشد که از این حیث بخش تولید بر بخش توزیع رجحان دارد زیرا تا زمانی که بخش تولید فعال نباشد، تزریق نقدینگی به بخش توزیع، چیزی جز توزیع فقر نیست.

کارکرد جرمه دیرکرد از این حیث موجب فرار سرمایه از بخش تولید به بخش توزیع شده، چون فعال اقتصادی با ریسک بالای تولید، جرأت جذب نقدینگی با نرخ بالا را ندارد ولی در بخش توزیع به دلیل ریسک کم و قابل محاسبه بودن آن، به راحتی این منابع قابل جذب می‌باشد، لذا یکی از عوامل بحران در قیمت مسکن، مواد خوراکی و... در چند دهه اخیر جرمه دیرکرد می باشد که موجب فرار تسهیلات بانکی از حوزه تولید به حوزه توزیع شده است. لذا اکنون اقتصاد ایران با بحران یک بام دو هوای وجود نقدینگی و عدم آن مواجه است طوری که در بخش تولید کمبود نقدینگی و در بخش توزیع بهمن آن طوفان می کند. لذا، اگر سیستم بانکی و در رأس آن، بانک مرکزی، به طور هدفمند منابع پولی را هدایت می کرد که یکی از عوامل آن، جرمه دیرکرد بانکی، امروز اقتصاد با پارادوکس نقدینگی مواجه نبود.

## ۶- اخلال در تأمین عدالت

یکی دیگر از کارکرد جرمه دیرکرد اخلال در تأمین عدالت است. اهمیت و ضرورت تأمین و تحقق عدالت از وضاحت است ولی در این موضوع مراد عدالت اقتصادی است بند اول ماده ۱ قانون عملیات بانکی بدون ربا استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد اقتصاد کشور اهداف اصلی این قانون شمرده شده است. حال با توجه به این الزامات قانونی باید دید که جرمه دیرکرد چه کارکردی در تأمین عدالت اقتصادی داشته باشد.

ابتدا لازم است مراد از عدالت اقتصادی مشخص شود چون عدالت واژه ای خوش آیند است که به مقاصد گوناگون بکار برده می شود. مثلاً خداوند در آیه ۹۰ سوره نحل قرآن کریم، انسانها را به عدالت امر مطلق کرده، که تمام ابعاد زندگی بشر خصوصاً روابط اجتماعی و حقوقی را شامل می شود چون فقدان عدالت در یک رابطه حقوقی مساوی با جور و ستم است که حرمت آن از مسلمات می باشد. لذا هر چند در کنار عدالت، احسان هم دستور داده شده اما بعضی به علت اهمیت عدالت، امر به آن را بر وجوب و امر به احسان را بر استحباب (قطب الدین راوندی، ۱۴۰۵ هـ ق، سعید بن عبداللّه، فقه القرآن، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ج ۲، قم، ص: ۲۱۰). حمل کرده اند. از حیث مقصود آیه نیز هر چند عدالت به معنای توازن ۱ در قوای نفسانی و شخصی فرد تفسیر شده (شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، ۱۴۲۱، رسائل الشهدید الثانی، ج ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ص: ۶۱) ولی این یک مصداق از موارد تأمین عدالت است. از این جهت بعضی مراد از عدالت در آیه را به رعایت انصاف بین خلق و رفتار حد وسط که تعدی و تفریطی در آن نباشد (کاظمی، جواد بن سعد اسدی فاضل،؟، مسالک الأفهام إلی آیات الأحکام، ج ۲، ص: ۳۷۷) معنا کرده ولی باید توجه داشت که عدالت غیر از انصاف است

۱. «تعدیل القوى النفسانیة و تقویم أفعالها، بحیث لا یغلب بعضها علی بعض، ثم تعدیل ما خرج من ذاته من العلامات و الکرامات اقتناء للفضیلة لا لغرض آخر».

چون رفتار غیرعادلانه نسبت به دیگران نوعی جور حساب می‌شود ولی رفتار غیرمنصفانه رفتاری خلاف مروت و جوانمردی است که مستلزم جور و ستم نیست. به همین دلیل بعضی معتقدند عدالت بار حقوقی ولی انصاف بار اخلاقی دارد چون عدالت بایستگی و انصاف شایستگی (علامه جعفری، جعفری، محمد تقی، ۱۴۱۹) رسائل فقهی، مؤسسه منشورات کرامت، تهران، ص: ۲۰۷). را متضمن است. بعضی عدالت را به معنای دادن حق به مستحق<sup>۱</sup> معنا کرده و معتقدند عدالت اگر معنایش توازن باشد، باز از این معنا بیرون نیست. چون هیچ وقت اجتماع به تضییع حقوق افراد متوازن نمی‌شود. بلکه توازن اجتماع به این است که ضمن رعایت حقوق همه افراد، حق اجتماع هم رعایت شود. پس پایه عدالت، حقوق واقعی و معنایش مساوات، به آن معنی که غربی‌ها گفته‌اند، نیست و نیز موازنه به شکلی که پای حقوق در کار نباشد نیست، بلکه عدالت بر پایه حقوق واقعی و فطری استوار است. پس فرد حق دارد، اجتماع هم حق دارد. عدالت زمانی تأمین می‌شود که حق هر فردی به او داده شود، چون عدالت رعایت همین حقوق است. (مطهری، شهید مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، ج ۲۱، قم، ص: ۲۲۳-۲۲۴)

عدالت به معنای عام تر قرار دادن هر چیزی سر جای مناسب خود می‌باشد از این منظر باید دید جرمه دیرکرد در قرارداد بانکی جایگاهی دارد؟ برای تشخیص کارکرد جرمه باید وضعیت شخص تأخیرکننده توجه کرد که تأخیر ممکن است ناشی از امتناع او یا عدم توانایی او باشد؟ اگر تأخیر ناشی از عدم توانایی باشد، جرمه دیرکرد در این فرض، نوعی ظلم و ستم است که باید از آن ممانعت شود. به همین جهت تمام فرق اسلامی به استناد آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره، مطالبه اصل طلب از چنین مدیونی حرام است، اما بانک‌ها نه تنها اصل را مطالبه، بلکه بهره و جرمه را نیز بر خواسته خود اضافه می‌کنند و فقط در موارد خاصی مانند فعالان اقتصادی یا مصیبت زدگان با تصویب هیأت دولت از پرداخت جرمه تأخیر معاف، یا دولت آن را متقبل می‌گردد. بنابراین، در فرض ناتوانی گیرنده در بازپرداخت، مطالبه اصل طلب غیرعادلانه است و مطالبه جرمه دیرکرد، ظلم مضاعف می‌باشد چون موجب می‌شود متعهد در وضعیت بینوایی و نیازمند به مساعدت سازمانهای امدادی باشد. لذا در این فرض بیشتر سیستم غربی از بیمه استفاده می‌کند.

اگر شخص امتناع کننده توانمند و دارای قدرت اقتصادی باشد، تحمیل جرمه دیرکرد به او موجب ظلم بر مصرف کننده و اخلال در عدالت اجتماعی می‌شود چون چنین شخصی فوراً جرمه را از طریق افزایش قیمت کالا و خدمات به مصرف کننده شیف و عبور می‌دهد. لذا سازمان تعزیرات به صراحت اعلام کرده که جرمه فعالان اقتصادی مانع تخلف نیست چون فوراً آن را به مصرف کننده تحمیل می‌کنند. پس در این فرض نیز، جرمه دیرکرد مانع عدالت اجتماعی می‌شود.

لذا برای تحقق عدالت دو راهکار، یکی سلبی یعنی ممانعت از جور و ستم، و دیگری ایجابی و اثباتی، یعنی کم کردن فاصله فقیر و ثروتمند، وجود دارد که حداقل می‌توان از طریق روش سلبی در سیستم بانکی مانع بی‌عدالتی شد، همانگونه که عدالت به عنوان یکی از اصول زیربنایی مقررات چهارچوب مشترک اروپایی است ولی در نحوه تحقق آن به عدم مشروعیت رفتار یک طرف رابطه حقوقی در بی‌عدالتی بر طرف دیگر عنوان شده است.

۱. «أَعْطَاءُ كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ»

همچنین در اصلاحات قانون مدنی فرانسه، مانند مواد ۱۱۹۵ و ۵-۱۲۳۱ علی‌رغم پابندی به اصل آزادی به عنوان اصلی بنیادین، در پرتو عدم ظلم این اصل اعمال، و در هر موردی که آن موجب ظلم و بی‌عدالت گردد، به نفع اصل عدالت تعدیل شده است.

## ۷- راهکار جایگزین

با توجه به اینکه اصلاح قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ در مجلس شورای اسلامی در حال بررسی است باید راهکار جایگزین شرط جرمه دیرکرد مورد استفاده قرار گیرد. به نظر می‌رسد باید شفاف سازی روند گردش پول به طور هدفمند مورد توجه قرار گیرد تا معضل معوقات بانکی حل شود. لذا با توجه به اینکه گردش سالم و هدفمند جریان پولی کشور به بانک مرکزی و بانک عامل مرتبط می‌شود، هر کدام از این دو عامل باید به وظایف قانونی خود عمل کنند. بانک مرکزی باید در مرحله اول تثبیت ارزش پول ملی را در اولویت سیاست های خود قرار دهد زیرا کاهش بی رویه ارزش پول ملی نه تنها عامل مفسد اقتصادی- اجتماعی است، بلکه در جریان گردش پول اخلاص ایجاد می‌کند که نمونه بارز آن معضل روی آوردن بانک‌ها به بنگاه داری و اموال فیزیکی و جرمه دیرکرد است چون کاهش شدید ارزش پول مشتری را از بازپرداخت دیون و بانک را از مطالبه بازداشته است چراکه در شرایط نرخ تورم بالا و نرخ تسهیلات پایین یا در سطح تورم، منافع هر دو طرف رابطه، در تأخیر اجرای قرارداد است. لذا بانک مرکزی باید با تمام توان با روند کاهش ارزش پول ملی مقابله کند.

همچنین بانک مرکزی باید به وظیفه قانونی خود مبنی بر اعمال نظارت بر جریان گردش پول عمل کند، چون یکی از عوامل تخلفات بانکی و نیز معوقات بانکی ناشی از عدم انجام وظیفه بانک مرکزی است. به عنوان مثال فعالیت مؤسسات پولی به اصطلاح غیرمجاز، تخلفات بانک سرمایه و وام های آن چنانی بانک قرض الحسنه مهر، یکی از عوامل اصلی این معضلات عدم اعمال نظارت و تخلف بانک مرکزی در انجام وظیفه قانونی است. لذا در این راستا بانک مرکزی باید در فرایند گردش پول نظارت هدفمند داشته باشد تا شفافیت در گردش پول ایجاد شود به عنوان مثال بانک‌ها را الزام کند که هر بانکی نام و مشخصات متقاضیان وام و دریافت کنندگان و مبلغ وام دریافتی را ماهانه به بانک مرکزی ارسال و نیز آن را در سایتی که در دسترس عموم باشد، قرار دهد.

در حوزه معوقات نیز اجازه تعلل و کوتاهی بانک طلبکار در مطالبه طلب معوقه را ندهد و در صورتی که مشتری در بازپرداخت تسهیلات کوتاهی کند، نام آن را در فهرست سیاه قرار داده و آن را ماهانه به تمام بانک‌ها ابلاغ و نیز در سایتی درج شود که در دسترس عموم باشد. به هر حال، بانک مرکزی باید در راستای شفاف سازی گردش جریان پولی عمل کند تا در مرحله اول بتواند به وظیفه نظارتی خود عمل کند. به عنوان مثال این که لیست معوقات بانکی در دست رییس فلان قوه باشد، نشانه وجود فساد و عدم شفافیت است نه علامت مبارزه با آن است. بنابراین، بانک مرکزی باید در راستای شفاف سازی فرایند گردش پول حداقل بستر نظارتی خود را فراهم کند تا روند گردش، سالم و هدفمند شود و آلا همانگونه که ثابت شده با جرمه های بانکی نمی‌توان معضل معوقات را حل کرد.

بانک عامل نیز در مرحله اعطای تسهیلات، باید اولاً ظرفیت اعتباری دریافت کننده و طرح و پروژه ای را که او قصد سرمایه گذاری دارد مورد توجه قرار دهد زیرا بخش عمده‌ای از معوقات بانکی اعطای تسهیلات سرگردان است، یعنی تسهیلاتی که بدون توجه به ظرفیت اعتباری و طرح و برنامه پرداخت شده است؛ چون این گونه تسهیلات به بخش غیر مفید اقتصادی یا دلالی وارد، و نه تنها کمکی به رونق اقتصادی و ایجاد اشتغال نمی کند بلکه موجب بالا رفتن تورم و مشکل اقتصادی دیگر می شود که پارادوکس معضل حجم بالای نقدینگی اقتصاد ایران و معضل کمبود نقدینگی در بخش اقتصادی حاکی از نقدینگی سرگردان می باشد که به انگیزه های سیاسی، روابط و... انجام شده است. لذا باید بانک عامل به نقش اصلی خود که عبارت از جذب نقدینگی بخش راکد و غیراقتصادی جامعه و تزریق آن به بخش اقتصادی است توجه کند. این نقش مهم در بانکداری و سیاست های پولی مورد توجه قرار نگرفته در حالی که نقش اصلی بانک باید جذب نقدینگی از بخش غیراقتصادی و آن تزریق به بخش اقتصادی باشد. بنابراین، بانک عامل باید در اقدام اول اعطای تسهیلات را از حالت سرگردانی و بدون هدف و توجیه اقتصادی خارج و هدفمند تسهیلات اعطا کند.

ثانیاً در مرحله اعطای تسهیلات هدفمند و تنظیم قرارداد، موضوع تسریع در بازپرداخت و عدم تأخیر مورد توجه قرار گیرد و ضمن اخذ وثیقه شخصی، بانک وکیل مشتری و ضامنین آن، در برداشت قسط سررسید شده از حساب آنان در اولین فرصت باشد. چنین شرطی کمک می کند که بانک تلاش بر دریافت اقساط داشته و چون تنها راه تأمین منافع اقتصادی بانک دریافت اقساط است، از آن کوتاهی نمی کند، در حالی که در شرط جرمه دیرکرد، تأمین منافع اقتصادی بانک بیشتر در عدم تأدیه مشتری است چون نرخ جرمه از نرخ بهره بانکی بیشتر است. لذا با این شرط می توان معضل معوقات بانکی را ریشه کن کرد چون امروز در بستر بانکداری الکترونیک تمام حساب های مشتری دریافت کننده و ضامنین او در دسترس بانک طلبکار است و به راحتی می توان با درج شرط وکالت در برداشت از حساب در قرارداد اعطای تسهیلات، مانع تأخیر قابل توجه مشتری شد یعنی به محض تأخیر یک روزه، بانک به وکالت از مشتری یا ضامن مبلغ قسط را از حساب در دسترس برداشت کند.

### نتیجه گیری

کارکرد اصلی پول به عنوان وسیله مبادله و سنجش ارزش مالیت کالا و خدمات، از دیدگاه مقررات حقوق اسلامی نباید منافع و بهره مستقیم به آن تعلق گیرد بلکه باید در ضمن مبادلات و ایفای نقش اصلی، سودی به آن تعلق گیرد. لذا به دلیل نامشروع بودن بهره بانکی، سیستم بانکداری بدون ربا و بهره جایگزین سیستم بهره خواری شد. سیستم بانکداری ایران نتوانست قواعد بانکداری بدون ربا را اجرایی کند و لذا از قراردادهای این قانون به عنوان ابزاری برای بهره خواری استفاده کرد. همچنین جرمه دیرکرد، با توجیه کارایی آن در سرعت گردش پول و نفی معوقات بانکی با تأیید شورای نگهبان در قرارداد درج شد.

در این مقاله ضمن بررسی کارایی شرط جرمه مطابق آمار منتشره از معوقات بانکی مشخص شد که شرط جرمه نه تنها کارایی کاهش معوقات را نداشته بلکه موجب افزایش آن شده است چون از سویی، بانکها به جرمه دیرکرد که نرخ آن چند برابر نرخ تسهیلات است نگاه درآمدی دارند و از سوی دیگر، کاهش شدید ارزش پول ملی

موجب شده که گیرنده تسهیلات از آن به عنوان یک فرصت استفاده کند. لذا بر حجم معوقات بانکی افزوده شده طوری که نمایندگان مجلس طرح دوفوریتی ممنوعیت شرط جریمه را در مجلس تصویب کردند. علاوه بر این، اخذ شرط جریمه به روش فعلی، نوعی پولشویی است که وظیفه دولت مبارزه و ممانعت از آن می باشد. شرط جریمه یکی از عوامل انحراف گردش پول از اهداف اقتصادی، کاهش شدید ارزش پول و بی عدالتی اقتصادی است که باید از سیستم بانکی حذف شود. لذا با توجه به الکترونیکی شدن بانکداری و روند گردش پول، باید به جای شرط جریمه، از سازکارهای دیگری مانند تقویت ارزش پول ملی؛ شفافیت اعطای تسهیلات، توزیع عادلانه و هدفمند تسهیلات، وکالت در برداشت از حساب مدیون و ضامنین او و نظارت جدی بانک مرکزی بر این موارد، استفاده کرد.

### فهرست منابع

- آقا بابایی، هادی، هادی نژاد، منیژه، سیدشکری، خشایار، تاثیر شاخصه های مالی بر رشد اقتصادی در کشورهای اسلامی با استفاده از مدل غیر خطی، اقتصاد مالی، دوره ۱۷، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۲
- آذربایجانی، علیرضا و افضل، سیدفریدالدین، تحلیل امکان توافق بردیافت خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر نرخ تورم، حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۱۳۹۶، ۵۲
- باریکلو، علیرضا، حقوق قراردادهای، نشر می‌زان، زمستان ۱۳۹۴ ه ش
- باریکلو، علیرضا، اموال و حقوق مالی، نشر سمت، بهار ۱۳۹۴ ه ش
- بهاروندی، احمد، رنجبر فلاح، محمد رضا و ابولحسنی هستیانی، اصغر، بررسی رابطه معضل مطالبات غیرجاری و عملیات بانکداری بدون ربا در ایران، دوفصلنامه تحقیقات مالی اسلامی، سال پنجم، شماره ۲، ۱۳۹۵.
- رحیمی، رضا، باغستانی، علی اکبر، بررسی تاثیر تورم و شاخص بورس اوراق بهادار در سودآوری بانکی (مطالعه موردی بانک های کارآفرین، اقتصاد نوین و سامان)، فصلنامه اقتصاد مالی، دوره ۱۷، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۲، ص ۱۰۸
- پنج تنی، سیدمحمد، خسارت، وجه التزام، خسارت تأخیر تأدیه، مجله کانون، سال پنجاه و سوم، شماره ۱۳۹۰، ۱۱۸
- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ۵۶ جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ه ق
- چوپینه، بابک، بازیابی و کاهش مطالبات معوق بانکی، مجله اقتصادی، شماره ۴، ۱۳۹۵.
- حاتمی، اصغر و صادقی، عبدالرضا، شرط وجه التزام غیرعادلانه، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۱۳۹۱، ۲
- حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، مجله آموزه های قرآنی، سال دوم، شماره ۱۳۸۱، ۴
- خمینی، سید روح الله موسوی، استفتاءات (امام خمینی)، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۲ ه ق

رحمانی، علی و عبداللهی، زیبا، بررسی اثر متغیرهای درون بانکی بر رشد مطالبات غیرجاری در سیستم بانکی ایران، سال دهم، شماره ۳۱، ۱۳۹۶.

سید رضی، محمد، نهج البلاغه، در یک جلد، مؤسسه نهج البلاغه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ هـ ق  
شبیروی، زهرا، مقایسه شرط نامشروع و شرط خلاف مقتضای عقد، پژوهش های دینی، سال دوم، شماره چهارم، ۱۳۸۵.

شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، مجد، ۱۳۸۹، چاپ چهارم  
شیرازی، سید محمد حسینی، فقه العولمة، در یک جلد، مؤسسه الفکر الإسلامی، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۲۳ هـ ق  
صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الأحکام (صافی)، دو جلد، انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها، قم - ایران، چهارم، ۱۴۱۷ هـ ق

طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، المسبوط، الملتیة المرتضویه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۷  
طاهری، علی، غروی، مهدی زاد، آسایش، حمید، اولیت بندی معیار های ناکارایی شعب بانکی در ایران، فصلنامه اقتصاد، دوره ۱۶، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۱  
عابدی، محمد، تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال نوزدهم، شماره ۴، ۱۳۹۲

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح اکوامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۵، چ ۱ بیروت.  
فارسانی، علی خسروی و بیرانوند، شاهپور، مقایسه تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۳۸۹، ۷۰

قربانوند، محمد باقر، تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادها، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۸ و ۱۳۸۴، ۱۸۹.  
قلیچ، وهاب و ملاکریمی، فرشته، تحلیل چالش های جرمه تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا و ارائه راهکار جایگزین، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۱۳۹۴، ۵۹  
قلیچ، وهاب، جرمه تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا تحلیل مشکلات و ارائه راهکاری جدید، فصلنامه تازه های اقتصاد، سال هشتم، شماره ۱۳۸۹، ۱۳۰

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷  
کاشف الغطاء نجفی، عباس بن علی، المعاملات المصرفیة، در یک جلد، مؤسسه کاشف الغطاء، هـ ق  
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴) حقوق مدنی: عقود معین ۱، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنانتشارات مدرس.  
کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامیة)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامیة، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق

گیلانی، فومنی، محمد تقی بهجت، استفتاءات (بهجت)، ۴ جلد، دفتر حضرت آیه الله بهجت، قم - ایران، اول، ۱۴۲۸ هـ ق

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، دو جلد، انتشارات امیر قلم، قم - ایران، یازدهم، هـ ق

- مازندرانی، علی اکبر سیفی، دلیل تحریر الوسیله - فقه الربا، در یک جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران - ایران، اول، ۱۴۳۰ هـ ق
- مقصودی، رضا، تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره دوم، ۱۳۹۰
- مکارم شیرازی، ناصر، استفتاءات جدید (مکارم)، ۳ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۷ هـ ق
- مکارم شیرازی، ناصر، الربا و البنک الإسلامی، در یک جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۲ هـ ق
- مکارم شیرازی، ناصر، ربا و بانکداری اسلامی، در یک جلد، قم - ایران، اول، هـ ق
- موسوی رتد، سیدجابر، جرمه دیرکردوام های بانکی (حرمت یا حلیت)، مجله فقه اهل بیت، شماره ۷۷ و ۷۸، ۱۳۹۳
- موسویان، سیدعباسی و غلامی، روح الله، بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا، فصلنامه روند، سال بیستم، شماره های ۶۳ و ۶۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۲
- موسویان، سیدعباسی و ملاکریمی، فرشته، تعزیر مالی و جرمه دولتی برای مطالبات غیرجاری در بانکداری اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال شانزدهم، شماره ۱۳۹۵، ۶۴
- موسویان، سیدعباسی، خلا قانونی مطالبه های غیرجاری در قانون عملیات بانکی بدون ربا، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۱۳۹۲، ۵۲
- موسویان، سید عباس، بررسی راهکارهای حل مشکل تاخیر تادیه در بانکداری بدون ربا، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و حقوق، س ۲، ش ۸، ۱۳۸۵.
- نجف آبادی، حسین علی منتظری، رساله استفتاءات (منتظری)، ۳ جلد، قم - ایران، اول، هـ ق
- نیلچیان، مژده، کاباران زاد قدیم، محمدرضا، حقیقت منفرد، جلال، عدالتیان شهریاری، جمشید، عوامل موثر بر بین المللی سازی بانک ها - اقتصاد مالی، دوره ۱۶، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۱
- نگین تاجی، زریب، گلمرادی آدینه وند، حسن، علی صادقی نژاد، مرتضی، بررسی رابطه میان رشد اقتصادی، توسعه بخشی بانکی و بازار سرمایه در ایران، دوره ۱۶، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۱
- وحیدی، امی رحسین، تعدیل وجه التزام در قراردادهای اسحاقی، مجله کانون، شماره ۱۳۸۵
- Obeidat, Yusuf Mohammed Gassim (2004) The 'penalty' clause in English law: a critical analysis and comparison with Jordanian law. PhD thesis, University of Leeds
- Gerrit De. Geest and filip wuyts. Penalty Clauses and Liquidated Damages. 4610 contracting parties in this way. In 1979 Posner

## **Legal analysis of the efficiency and functionality of the bank late payment penalty**

Majid Hassannejad<sup>1</sup>  
Alireza Bariklou<sup>2</sup>

Received: 17/ July /2025      Accepted: 17/ September /2025

### **Abstract**

Money fluctuations in a non-floating bank system have been faced with two major challenges of increasing bank lending and unevenly distributed money. So, despite the fact that the Guardian Council ultimately agrees on its legitimacy on the basis of the argument that fines are too late and may reduce the bank lag and make a positive contribution to the circulation of money, but after years of prolongation due to the increase The amount of bank lending due to the effectiveness of this condition has created challenges and fundamental doubts. In this paper, the effectiveness of the fines imposed on reducing delinquencies and their functioning was examined, and it was proved that the condition of fines not only did not work, but its function disrupted the value of the national currency , A circular exchange of money and a kind of injustice. Therefore, solutions such as the need to protect the national currency, the central bank's supervision, the provision of targeted facilities, and the inclusion of the terms of representation of the lawyers are provided, which, in addition to complying with religious standards, can be effective in clarifying the circulation of money and reducing bank delays.

**KEYWORDS:** Fixing the value of money, Picked up the lawyer, Bank lag, penalty , Function.

**jel classification:** k1, k13, k14

<sup>1</sup> Department of Private Law, Ares Campus, University of Tehran, Tehran. Iran, hasannezhad.m@ut.ac.ir

<sup>2</sup> Department of Private Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran. Iran (corresponding author), bariklou@ut.ac.ir



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی