

تحلیل حقوقی شیوه دریافت وجه التزام در قراردادهای بانکی

ابراهیم عبدی پور فرد*
پیام محمدی میر عزیز**

تاریخ تأیید: ۱۳۹۸/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۸/۲۴

چکیده

بانک‌ها، تحت عنوان وجه التزام اقدام به دریافت خساراتی می‌نمایند که گاه بیش از اصل تسهیلات است. در قراردادهای بانکی فرمولی گنجانده می‌شود که علاوه بر تعیین نرخ‌های بسیار بالا، از سود و جریمه تأخیر تسهیلات نیز وجه التزام دریافت می‌کند. در این پژوهش ابتدا مرزهای وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه و کاهش ارزش پول تعیین می‌شود و متعاقباً انطباق اصطلاحات به کار رفته در قوانین، با مفاهیم مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مهم‌ترین بخش این مقاله، با تبیین رابطه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره یک الحاقی به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بر ممنوعیت دریافت وجه التزام به میزانی بیش از نرخ تورم استدلال می‌شود و شمول وجه التزام به سود و خسارات تسهیلات دریافتی مورد نقد قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد بانک‌ها حداکثر می‌توانند تا سقف کاهش ارزش پول، آن هم فقط از اصل تسهیلات، جریمه دریافت دارند و اضافه بر این مبلغ تحت هیچ عنوانی در نظام حقوقی کنونی ایران و جاهت قانونی ندارد.

واژگان کلیدی: وجه التزام، خسارت از سود، خسارت تأخیر تأدیه، کاهش ارزش پول، قراردادهای بانکی.

* استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم (drabdipour@yahoo.com).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم/ نویسنده مسئول (p.m.mirazizi@gmail.com).

مقدمه

در حال حاضر در تمام قراردادهای بانکی اعطای تسهیلات (تخصیص منابع)، برای محاسبه جریمه و خسارت دیرکرد در بازپرداخت اقساط، فرمول محاسباتی یکسانی، تحت عنوان وجه التزام درج می‌شود. مطابق فرمول مذکور نحوه محاسبه وجه التزام عبارت است از:

$$\frac{\text{تعداد روز} \times \text{نرخ وجه التزام} \times \text{مانده مطالبات}}{\text{تعداد روزهای سال} \times ۱۰۰}$$

منظور از تعداد روز، روزهای به تأخیر افتاده هر قسط می‌باشد. منظور از نرخ وجه التزام نیز نرخ است که از جمع نرخ سود مقرر در قرارداد به اضافه شش درصد حاصل می‌شود؛ برای مثال چنانچه نرخ سود مندرج در یک قرارداد پانزده درصد باشد، نرخ وجه التزام آن عبارت است از پانزده به اضافه شش، که برابر است با ۲۱ درصد. مستند این نرخ وجه التزام، ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری موسسات اعتباری مصوب ۱۳۹۴/۶/۱۰ شورای پول و اعتبار می‌باشد. منظور از مطالبات غیرجاری، مواردی است که از سررسید پرداخت اصل سود و تسهیلات بیش از دو ماه گذشته باشد (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۳۵). پیش از آیین‌نامه مذکور، نرخ وجه التزام بر اساس ماده ۱۲ آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول موسسات اعتباری مصوب ۱۳۸۸ هیئت وزیران محاسبه می‌شد. در آیین‌نامه اخیرالذکر به جای عدد ثابت شش درصد، یک نرخ پلکانی از شش تا چهارده درصد وجود داشت. منظور از مانده بدهی نیز مطابق تبصره ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری عبارت است از اصل تسهیلات اعطایی و سود آن.

در این نحوه محاسبه نکات متعددی وجود دارد که به لحاظ حقوقی محل تأمل است و در مباحث آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این نکات را می‌توان در چهار پرسش خلاصه کرد. پرسش اول در خصوص مأخذ محاسبه وجه التزام است. در فرمول محاسباتی بانک‌ها، مأخذ محاسبه خسارت، اصل و سود تسهیلات است. یعنی بانک‌ها در محاسبه وجه التزام علاوه بر اصل مبلغ پرداخت شده به مشتری، سود آن را نیز مشمول وجه التزام می‌کنند که به معنای دریافت خسارت از سود است. گاهی به این نیز قناعت نکرده و گذشته از اصل و سود، خسارات ناشی از وجه التزام را نیز به مانده مطالبات می‌افزایند و یکجا از کل آن وجه التزام دریافت می‌کنند؛ لذا بخش نخست این پژوهش، بررسی مشروعیت قانونی این نحوه محاسبه وجه التزام است. پرسش دوم در مورد نرخ

دریافت وجه التزام در عقود بانکی است. در این بخش به دنبال بررسی این موضوع هستیم که چنانچه در یک قرارداد بانکی از نرخ سود و وجه التزام مصوب شورای پول و اعتبار و هیئت وزیران تجاوز شود، وضعیت قرارداد مذکور چگونه خواهد بود. آیا باید با توجه به اصل آزادی قراردادها آن را معتبر دانست یا با استناد به مخالفت آن بخش از عقد با مقررات آمره، حکم به بطلان آن نمود. سومین پرسشی که در پژوهش مذکور مورد بحث قرار می‌گیرد تحلیل اصل شرط وجه التزام در عقود بانکی و بررسی نسبت آن با ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون رباست. در این بخش با در نظر گرفتن جمیع جهات می‌کوشیم به این سوال پاسخ دهیم که در نظام حقوقی کنونی ایران دریافت مبلغی بیش از خسارت تأخیر تأدیه مندرج در ماده ۵۲۲ جایز می‌باشد یا خیر. پرسش چهارم در مورد نحوه محاسبه پرداختی‌های مشتری است. هنگامی که تسهیلات گیرنده اقدام به بازپرداخت بخشی از تسهیلات می‌نماید، بانک‌ها مبلغ پرداخت شده را بابت اصل تسهیلات تلقی نمی‌کنند، بلکه آن را به نسبت مساوی میان اصل و سود و خسارات تقسیم می‌نمایند. این مسئله موجب می‌شود که اصل تسهیلات مدت زمان بیشتری باقی بماند و در نتیجه دریافت وجه التزام از آن نیز ادامه پیدا کند. موضوعی که مشروعیت قانونی آن محل تأمل است. در پایان نیز نقد کوتاهی بر رویه قضایی در موضوع مذکور وارد می‌شود. پیش از ورود به اصل بحث، مختصراً به تفکیک مفاهیم بنیادی مورد نیاز می‌پردازیم.

۱. تفکیک مفاهیم

سه مفهوم کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام در قراردادهایی که موضوع آن پول است، بعضاً، با یکدیگر خلط می‌شوند؛ لذا پیش از ورود به اصل بحث، هریک از این سه مفهوم را مختصراً بررسی می‌کنیم و می‌کوشیم که مرزهای دقیق هریک را ترسیم نماییم.

۱-۱. کاهش ارزش پول

وجوه رایج در زمان قدیم، مانند سکه‌های طلا و نقره، برخلاف اسکناس‌های امروزی، به خودی خود دارای ارزش بودند. اسکناس امروزی یک برگه کاغذ است که فی‌نفسه هیچ نیازی را برآورده نمی‌کند و اصطلاحاً ارزش استعمالی ندارد (افتخارچهرمی و حسینی پویا، ۱۳۹۴، ص ۱۶). ارزش مالی پول امروزی، اعتباری و قراردادی است و وابسته به شاخص‌های پیچیده و متعدد

اقتصادی می‌باشد. این ارزش عبارت است قدرت خرید پول. یعنی هر واحد اسکناس توان خرید چند واحد کالا دارد. بر اثر مرور زمان، ارزش واقعی پول، برخلاف ارزش اسمی آن، کاهش پیدا می‌کند (طباطبایی و سرمدی، ۱۳۹۴، ص ۵۲) که اصطلاحاً از آن به تورم یاد می‌شود؛ برای مثال چنانچه در سال ۱۳۷۰ یک کالای معین (مانند یک گرم طلای ۱۸ عیار) را می‌شد با هزار واحد اسکناس خریداری کرد و در سال ۱۳۸۰ همان کالا را با دو هزار واحد اسکناس بتوان خرید، می‌گویند قدرت خرید پول نصف شده است. حال اگر فرض کنیم طلبکاری در سال ۱۳۷۰ هزار واحد اسکناس از مدیون طلب داشته، چنانچه مدیون در سال ۱۳۸۰ طلب وی را بپردازد اگرچه مبلغ اسمی همان است (هزار واحد)، اما ارزش واقعی و قدرت خرید این پول نصف شده است. بنابراین گذشته از اینکه طلبکار در این ده سال پول خود را در اختیار نداشته و از مزایای آن محروم مانده، پولی که اکنون دریافت کرده نیز ارزش مالی اولیه خود را ندارد؛ لذا در صورت کاهش ارزش پول در طول زمان، صرف پرداخت مبلغ اسمی، عرفاً ادای دین محسوب نمی‌شود، بلکه مدیون باید آن میزان از اسکناس را بپردازد که معادل با همان قدرت خرید اولیه پول باشد. در این موارد با پرداخت مبلغ اسمی، بخشی از اصل تعهد مدیون ایفاء نشده باقی می‌ماند؛ لذا مبلغ اضافه‌ای که مدیون در این مورد، برای جبران کاهش ارزش واقعی پول، می‌پردازد خسارت نیست، بلکه همان تعهد اصلی است. این مفهوم در قوانین قبل از انقلاب وجود نداشت و مقنن پس از انقلاب آن را به نظام حقوقی اضافه کرد. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک دو مصداق مهم از این مفهوم هستند. مبنای چنین خساراتی فوت مالیت پول است. یعنی پول به مثابه کالایی انگاشته شده که توسط بدهکار غصب گردیده و در طول مدت غصب، در صورت وجود تورم، دچار نقصان ارزش شده است (کاوایی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۹).

۱-۲. خسارت تأخیر تأدیه

تأخیر تأدیه وضعیتی است که در آن مدیون با تأخیر در ادای دین خود، باعث محروم کردن دائن از مزایا و منافع پول می‌شود. در این موارد، چنانچه دین به موقع پرداخت می‌شد دائن می‌توانست دستکم با سپردن پول به بانک از سود مشروع بانکی آن بهره‌مند شود. اما این منفعت به علت تأخیر مدیون در ادای دین از میان رفته است. مبنای چنین خسارتی عدم النفع است. بدین معنا که طلبکار

در صورت مواجهه با عدم تأدیه، از نفعی که در صورت وصول طلب حاصل می‌شد محروم مانده است؛ لذا میزان این خسارت متناسب با میزان منفعت ممکن الحصول می‌باشد (همان، ص ۱۸۹-۱۹۰). در مورد این خسارت توافقی میان طرفین صورت نگرفته است؛ لذا باید به قواعد عام خسارت رجوع کرد. یعنی اولاً باید احراز شود که از این تأخیر، خسارت و زیانی وارد شده است یا خیر. پس از احراز ورود خسارت، دقیقاً به همان میزان خسارت وارد شده، به دائن پرداخت می‌شود تا از وی رفع زیان شود؛ چراکه جبران خسارت وسیله سودجویی نیست و جنبه ترمیمی دارد (آهنگران و ملاکریمی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۱). این موضوع که تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه مطرح می‌شود در قوانین قبل از انقلاب به همین معنا به کار می‌رفت. با این تفاوت که اصل ورود زیان و میزان آن تا ۱۲ درصد و سقف مشخصی (۱۲ درصد)، مفروض و مسلم گرفته می‌شد و نیازی به اثبات نداشت اما خسارت افزون بر آن درصد، به هیچ عنوان مسموع نبود. در قوانین پس از انقلاب این اصطلاح به کار رفت اما مفهوم آن عبارت بود از کاهش ارزش پول که در بند پیشین توضیح داده شد؛ بدین ترتیب خسارت تأخیر تأدیه و کاهش ارزش پول در قوانین پس از انقلاب به یک معنا به کار رفته‌اند؛ لذا در نظام حقوقی پس از انقلاب، خسارت تأخیر تأدیه در مفهوم خاص خود قابل مطالبه نیست (عبدی‌پور، ۱۳۹۴، ص ۱۴۸).

۱-۳. وجه التزام در قراردادهای پولی

چنانچه مدیون در ادای دین خود تأخیر ورزد و از پیش، میان وی و دائن در مورد نحوه و میزان پرداخت خسارت برای این تأخیر توافقی صورت گرفته باشد، مسئله تحت عنوان وجه التزام مطرح می‌شود. در وجه التزام اصلاً مهم نیست که آیا از این تأخیر زیانی به بار آمده است یا نه. یا اینکه اگر زیان، به بار آمده، مقدار این زیان چقدر است. هیچ‌یک از این مباحث در وجه التزام مطرح نمی‌گردد، بلکه دقیقاً مطابق شرط عمل می‌شود. در قوانین قبل از انقلاب درج وجه التزام در تعهدات پولی به رسمیت شناخته می‌شد مشروط بر اینکه از سقف تعیین شده قانونی در مورد خسارت تأخیر تأدیه (یعنی ۱۲ درصد) فراتر نرود. این امر که در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق به آن تصریح شده بود یک سقف معین را مقرر می‌کرد که طرفین تحت هیچ عنوان حق توافق بر مبلغی بیشتر از آن را نداشتند. در قوانین پس از انقلاب مقررهای صریح در باب آن وجود ندارد اما نشانه‌هایی از قبول آن در سیستم بانکی به چشم می‌خورد.

۲. مأخذ دریافت وجه التزام

موضوع این بخش از مقاله، مأخذ دریافت وجه التزام است. منظور این است که وجه التزام باید از چه مبلغی گرفته شود؛ اصل، اصل و سود یا اصل و سود و خسارت؟

۲-۱. وجه التزام از اصل تسهیلات

شکی نیست که از اصل تسهیلات می‌توان وجه التزام دریافت کرد؛ برای مثال چنانچه شخصی ۱۰۰ میلیون تومان با نرخ سود ۲۰ درصد وام گرفته باشد و قرار باشد ۱۲۰ میلیون تومان به‌عنوان اصل و سود به بانک بازپرداخت نماید و به علت تأخیر در پرداخت اقساط، ۳۰ میلیون تومان به‌عنوان وجه التزام به وی تعلق گرفته باشد، کل بدهی وی عبارت است از ۱۵۰ میلیون تومان. ۱۰۰ میلیون از بدهی بابت اصل تسهیلات دریافتی و ۲۰ میلیون بابت سود و ۳۰ میلیون بابت خسارت تأخیر. از میان این سه مبلغ، بدیهی است که وجه التزام به اصل تسهیلات، یعنی ۱۰۰ میلیون تومان، تعلق خواهد گرفت. پرسش اصلی در مورد دو مبلغ دیگر، یعنی سود و خسارت است که ذیلاً به آنها خواهیم پرداخت.

۲-۲. وجه التزام از خسارت

پرسش این است که آیا مبالغی که در راستای اجرای وجه التزام به مشروط له تعلق گرفته نیز به اصل مبلغ تسهیلات اضافه می‌شود و به‌صورت یکجا مأخذ محاسبه وجه التزام بعدی قرار می‌گیرد یا خیر.

ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به صراحت دریافت خسارت از خسارت را ممنوع اعلام کرده بود؛ اما در نظام حقوقی کنونی کشور مقررهای که صریحاً در این باب تعیین تکلیف کرده باشد وجود ندارد. با این حال در ممنوعیت آن تردیدی نمی‌توان داشت. در نظام حقوقی ایران پس از انقلاب دریافت خسارت از اصل بدهی نیز تا مدت‌ها موضوع اختلاف نظر شدید بود و نهایتاً با قیود متعدد در قالب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به تصویب رسید. بنابراین چگونه می‌توان پذیرفت که دریافت خسارت از خسارت در نظام حقوقی ایران مقبول باشد. همچنین شورای نگهبان در تاریخ ۶۱/۱۲/۱۱ در پاسخ استعلام بانک مرکزی مبنی بر شرعی بودن اخذ وجه التزام تا قبل از تسویه بدهی، آن را منوط به درج عبارت «تسویه اصل بدهی» نمود که حاکی از

ممنوعیت اخذ خسارت از وجوهی غیر از اصل بدهی است. بنا بر نظر برخی حقوقدانان طبق نص ماده ۵۲۲، خسارت به دین تعلق می‌گیرد و از آنجا که مسئولیت پرداخت خسارت، دین نمی‌باشد لذا بعید است که به آن خسارت تعلق گیرد (رنجبر، ۱۳۹۱، ص ۱۹۲). التزام به تأدیه همواره مستلزم وجود دین در ذمه شخص نیست و گاه ممکن است شخص به موجب قرارداد ملتزم به تأدیه مالی گردد که ذمه او را اشغال نکرده است (عبدی‌پور، ۱۳۹۲، ص ۷۷).

بدین ترتیب روشن می‌شود که اخذ وجه التزام از خسارات در نظام کنونی حقوق ایران غیرقانونی است. با این حال رویه عملی برخی بانک‌ها به این صورت است که تا قبل از سررسید آخرین قسط، از هر قسط به صورت جداگانه وجه التزام اخذ می‌کنند. یعنی تا این تاریخ، اخذ وجه التزام از خسارت وجود ندارد. اما با حال شدن کل دیون پس از سررسید آخرین قسط، کل بدهی تسهیلات گیرنده را به صورت یکجا مأخذ وجه التزام قرار می‌دهند. در این مورد کل بدهی عبارت است از کل اقساط عقب افتاده به اضافه کلیه وجوهی که از محاسبه وجه التزام اقساط تا آن تاریخ ایجاد شده است؛ لذا چنانچه استدلال ممنوعیت اخذ وجه التزام از خسارت پذیرفته شود، باید مبالغی که بابت تأخیر در پرداخت اقساط ایجاد شده‌اند از کل مبالغ اقساط کسر گردد تا مجدداً از آنها وجه التزام دریافت نگردد.

۲-۳. وجه التزام از سود

برای درک این موضوع، بحث را با یک مثال آغاز می‌کنیم. فرض کنیم که شخص الف از شخص ب ۱۲۰ میلیون تومان وام گرفته و قرار بوده ظرف یک سال، در هر ماه مبلغ ۱۰ میلیون تومان، آن را بازپس دهد. همچنین قرار می‌شود شخص ب به ازای هر روز دیرکرد، نیم درصد مبلغ هر قسط را بابت جریمه پردازد. در اینجا مأخذ محاسبه وجه التزام اصل مبلغ دریافتی است؛ چراکه در این فرض سودی در نظر گرفته نشده است. اما اگر فرض کنیم این مبلغ با سود بیست درصد در اختیار شخص ب قرار گیرد، وی باید ماهانه مبلغ ۱۲ میلیون تومان پردازد. در این صورت چنانچه وجه التزام مذکور (نیم درصد مبلغ هر قسط بابت هر روز تأخیر) در نظر گرفته شود، این وجه التزام به اصل و سود تعلق گرفته است. در این مثال ماهانه مبلغ ده میلیون بابت اصل و مبلغ دو میلیون تومان بابت سود پرداخت می‌شود؛ لذا محاسبه کل مبلغ قسط به عنوان مأخذ وجه التزام به این معناست که علاوه بر اصل تسهیلات، از سود آن نیز جریمه دریافت شده است.

بانک‌ها هنگام دریافت وجه التزام از سود، دقیقاً مانند خسارت از خسارت، مبلغ اضافی را بر اصل تسهیلات افزوده و از مجموع آن اقدام به اخذ جریمه می‌کنند که نمونه بارز ربح مرکب و دریافت سود از سود است. عملی که از دیرباز مورد نفرت و منع قانون گذاران بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۴۹).

اکنون پرسش این است که دریافت جریمه از سود در نظام حقوقی ایران چه حکمی دارد. مقررهای که صریحاً به این موضوع پرداخته باشد در قوانین مشاهده نمی‌شود. اگر نسبت به ظاهر تبصره یک ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا پافشاری کنیم باید دریافت جریمه از سود را نیز مجاز بشماریم؛ چراکه مفاد چنین وجه التزامی در قراردادهای بانکی درج می‌شود. ضمن اینکه تبصره ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری موسسات اعتباری، به صراحت اصل و سود تسهیلات اعطایی را مشمول وجه التزام دانسته است. اما قبول این نظر دشوار می‌نماید. در نظام حقوقی ایران که برای دریافت خسارت از اصل بدهی چنین سخت‌گیری‌هایی به عمل آمده و هنوز به لحاظ فقهی حتی راجع به دریافت سود در قراردادهای بانکی و خسارت تأخیر ناشی از کاهش ارزش پول تردیدها و اختلاف نظرهای جدی وجود دارد، چگونه می‌توان دریافت جریمه از سود را پذیرفت. به نظر می‌رسد دریافت وجه التزام از سود، مصداق خسارت ناشی از عدم النفع است که وفق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، صراحتاً ممنوع شده است.

به تعبیر برخی استادان تبصره دوم ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به خسارت محروم ماندن از نفعی است که در صورت اجرای تعهدات قراردادی نصیب متعهد می‌شود؛ برای مثال شخصی در برابر مدیر یک رستوران متعهد می‌شود که مواد غذایی لازم را برای یک وعده مراجعین رستوران آماده نماید و متعاقباً از اجرای این تعهد سرباز می‌زند. چنانچه شخص اخیر تعهد خود را اجرا می‌نمود مدیر رستوران از فروش مواد غذایی، سودی به دست می‌آورد که اکنون با نقض عهد از آن محروم شده است. از نظر ایشان این عدم النفع است اما خسارت معطل ماندن رستوران برای یک وعده غذایی یک خسارت مستقیم است که باید جبران شود (شهیدی، ۱۳۸۹، ص ۲۵۸). در مانحن فیه نیز قضیه از همین قرار است. خسارتی که از اصل تسهیلات اخذ می‌شود را می‌توان خسارت ناشی از نقض عهد دانست. دریافت سود را نیز می‌توان به علت تضمین شدن پذیرفت، اگرچه در بسیاری از قراردادهای بانکی، و به ویژه در قراردادهای مشارکتی، این سود احتمالی است. اما دیگر اخذ جریمه و خسارت از سود را تحت هیچ عنوانی نمی‌توان در نظام حقوقی ایران

توجیه کرد؛ بدین ترتیب مأخذ دریافت وجه التزام تنها اصل مبلغ تسهیلات است و دریافت خسارت از سود و خسارت از خسارت در نظام حقوقی ایران ممنوع می‌باشد؛ هرچند که متکی بر آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌هایی باشد که وفق قانون قابل ابطال در دیوان عدالت اداری هستند و مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی رعایت آن برای دادگاه الزامی نیست.

۳. نرخ وجه التزام

همان طور که در مقدمه گذشت، در حال حاضر نرخ وجه التزام عبارت است از: نرخ سود به علاوه شش درصد. نرخ سود، هر ساله توسط شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود و رعایت آن برای بانک‌ها الزامی است. ضمن اینکه نرخ شش درصدی‌ای که به سود افزوده می‌شود نیز مستند به آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری مصوب ۱۳۹۴ شورای پول و اعتبار بوده که آن نیز برای بانک‌ها لازم‌الرعایه است. حال اگر بانک‌ها در قرارداد، میزان سود را بیش از سقف تعیین شده شورای پول اعتبار در نظر بگیرند، با توجه به اینکه نرخ سود مذکور، بخش عمده‌ای از نرخ وجه التزام را تشکیل می‌دهد، تکلیف چیست؟ یا اگر نرخ شش درصدی ماده ۱۷ آیین‌نامه اخیرالذکر را رعایت نکرده و میزانی بیشتر از آن در قرارداد بگنجانند چه باید کرد؟ پافشاری بر تفسیر ظاهری تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی ربا باعث می‌شود در این موارد قرارداد را معتبر فرض نماییم و محاکم را مکلف به صدور رای بر اساس آنها بدانیم. با این فرض تنها ضمانت اجرای تخلف از مقررات برای بانک خاطی، تنبیه‌های انضباطی است که وفق ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور بر بانک‌ها اعمال می‌شود.

اما نظریه قوی‌تر آن است که آن بخش از قرارداد که متضمن عبور از نرخ‌های مصوب لازم‌الرعایه است باطل می‌باشد. مستند این نظریه ماده ۱۰ قانون مدنی است که مطابق آن قراردادهای خصوصی چنانچه مخالف قانون باشد نافذ نیست. مخالفت با قانون منحصر به مخالفت با نص صریح نیست، بلکه تعارض با روح قانون نیز موجب عدم نفوذ عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۷). می‌دانیم که شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی مهم‌ترین محورهای تنظیم امور پولی هستند و بر این اساس مصوبات ایشان کاملاً مرتبط با نظم عمومی بوده و جنبه آمره دارد؛ لذا هرگونه نقض و تخطی از نرخ‌های مصوب این بانک، که بخشی از سیاست‌های کلی بانک مرکزی برای کنترل مسائل پولی است، باید با ضمانت اجرای بطلان روبرو شود. نتیجه‌ای که اداره حقوقی

قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۱۰۹/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۷ آن را تأیید کرده است.^۱ با بطلان آن بخش از قرارداد که متضمن دریافت وجوهی فراتر از نرخ‌های مصوب می‌باشد، سببی برای تملک این مبالغ از سوی بانک باقی نمی‌ماند و وجوه مذکور باید مسترد شوند؛ بدین ترتیب حداقل محدودیت در نرخ وجه التزام، رعایت نرخ سود مصوب از سوی شورای پول و اعتبار و رعایت مفاد آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری مصوب ۱۳۹۴ است.

۴. امکان اشتراط وجه التزام به بیش از نرخ تورم در قراردادهای بانکی

در مبحث پیش رو، به بررسی این پرسش می‌پردازیم که توافق بر اخذ وجه التزام به میزانی بیش از نرخ تورم در نظام حقوقی کنونی ایران چه وضعیتی دارد. ادعای نگارندگان این است که چنین توافقی معتبر نیست. در ادامه می‌کوشیم از این ادعا دفاع نموده و آن را مدلل سازیم. همان طور که در مقدمه گذشت در حال حاضر در قراردادهای بانکی فرمولی تحت عنوان وجه التزام گنجانده می‌شود و مطابق آن برای تأخیر در ادای دیون از بدهکاران بانکی خسارت اخذ می‌شود. دادگاه‌ها اصولاً چنین وجه التزامی را مشروع و قانونی دانسته و غالباً بر اساس آن رای صادر می‌کنند؛ حال آنکه همین وجه التزام را در قراردادهای غیربانکی میان اشخاص، غیر مشروع دانسته و آن را ربوی و باطل به حساب می‌آورند. ذیلاً سه استدلال و استنادی که به سود مشروعیت وجه التزام بدون لحاظ کردن سقف تورم در قراردادهای بانکی اقامه شده، طرح و مستدل را می‌شوند.

۱. موضوع نظریه: با توجه به اینکه بانکها و موسسات مالی و اعتباری و صندوق‌های قرض الحسنه در قراردادهای منعقدۀ فیما بین خود و اشخاص ثالث برای عدم پرداخت اقساط در مهلت تعیین شده علاوه بر سود متعلقه به اصل وام سود علیحده و علاوه بر آن وجه التزام تعیین می‌نمایند آیا حکم به پرداخت سود اضافه بر اصل وام و سود معلقه و نیز حکم به پرداخت وجه التزام و جاهت قانونی دارد.

جواب نظریه: اولاً: با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای کلیه بانکها از جمله در تعیین سود و جریمه در قراردادها و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهایی که در آن مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده، نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده در مصوبه بانک مرکزی، فاقد اعتبار بوده و غیر قابل مطالبه است. نتیجتاً دعاوی مطالبه آنها نیز محکوم به بطلان است.

ثانیاً: با توجه به ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانکها به مؤسسات اعتباری غیر بانکی مصوب سال ۱۳۸۱، ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره‌های آن به مؤسسات یاد شده تسری دارد و تبصره‌های آن استثناء نگردیده است.

۴-۱. نظریه‌ی شماره ۷۷۴۲ شورای نگهبان

مطابق نظریه شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ شورای نگهبان، دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قالب شرط ضمن عقد، صحیح است و چنین شرطی رباء محسوب نمی‌شود؛ چراکه اضافه دریافتی در مقابل اعطای مهلت نیست که شبیه ربوی بودن آن برود (آقایی، ۱۳۹۶، ص ۲۴۵). پرداخت مبلغ اضافی در برابر تخلف و تأخیر است و اگر طرف مقابل به موقع دین خود را اداء نماید هیچ مبلغ اضافه‌ای نخواهد پرداخت. به این نظر نقد وارد شده است که جریمه تأخیر در این مورد در واقع اعطای مهلت به بدهکار با افزودن بر میزان بدهی است و این معنایی جز رباء ندارد. این نوع از رباء را اصطلاحاً ربای جاهلی می‌گویند (قلیچ و ملاکریمی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۸/حسینی، ۱۳۹۶، ص ۱۴۰/ملک‌زاده، ۱۳۹۵، ص ۳۴۰). حتی اگر این نقد پذیرفته نشود باید پرسید برخورد دو گانه در این خصوص میان بانک و غیربانک چه مبنایی دارد (کاشانی، ۱۳۸۱، ص ۸۱). اگر دریافت وجه التزام به بیش از نرخ تورم در تعهدات پولی، امری مشروع است چرا این مشروعیت فقط در قراردادهای بانکی پذیرفته می‌شود و در میان اشخاص با یکدیگر، رباء تلقی می‌گردد؟ گذشته از تمام این‌ها، پذیرش وجه التزام در قالب شرط ضمن عقد در تعهدات پولی، ماده‌آمره ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را به کل از اثر می‌اندازد. امری که بعید است مقنن آن را پذیرفته باشد. فلسفه وضع چنین ماده‌سختگیرانه‌ای باید مصلحتی بسیار مهم باشد و قبول تراضی خلاف آن در شرط وجه التزام ضمن عقد، بسیار دور از ذهن است و درهم ریختگی نظام حقوقی را به دنبال خواهد داشت. خسارت تأخیر تأدیه احکام خاصی دارد که مرتبط با نظم عمومی و در شمار قواعد محدودکننده آزادی اراده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۳۲). تمسک به نظریه شورای نگهبان برای تجویز اشتراط وجه التزام به هر میزان با نظریات متعدد خود این شورا نیز در تعارض است؛ برای مثال شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۲۷۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ مطلقاً تمام شروط متضمن دریافت وجهی مازاد بر بدهی را غیرشرعی شناخت؛ اگرچه برخی حقوقدانان بر امکان جمع عرفی نظرات شورای نگهبان نظر داده‌اند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۹۸). صرف نظر از ایراد فوق، بدیهی است که شورای نگهبان مرجع تقنین نیست تا استناد به نظرات آن، جهت تجویز راه حل قانونی، قابلیت طرح داشته باشد.

۴-۲. تمسک به تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا

تبصره مذکور در تاریخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۹ به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا الحاق شد. این مقرر در واقع مستند اصلی دادگاهها در صدور رأی پرداخت وجه التزام در قراردادهای بانکی و رد این شرط در قراردادهای غیربانکی است. مطابق این تبصره کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی بانکها به اشخاص در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، به انضمام سود و خسارات و هزینه‌های قانونی، مطابق قرارداد قابل مطالبه بوده و محاکم و اجرای ثبت باید بر اساس آن عمل کنند. حذف خسارت تأخیر تأدیه از نظام حقوقی کشور پس از انقلاب موجب تضرر شدید بانکها شده بود. تبصره مذکور که در واقع برای پر کردن خلاء خسارت تأخیر تأدیه و جلوگیری از اضرار بانکها بود، به افراط شدیدی افتاد و تفسیر ظاهری آن عملاً به این معناست که مراجع قضایی مکلفند مطابق قراردادهای بانکی عمل نمایند؛ فارغ از میزان و نحوه محاسبه سود و خسارت. اما تصویب دو قانون بسیار مهم در سال ۱۳۷۹، پذیرش این تفسیر ظاهری را با مشکل جدی مواجه کرد: ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که قاعده‌ای عام در حوزه خسارت تأخیر تأدیه بود و قانون اجازه تأسیس بانکی‌های غیردولتی. به نظر می‌رسد تبصره فوق را باید با تفسیری موشکافانه‌تر و در پرتو ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و روح کلی مقررات این حوزه تفسیر کرد. تفسیر مذکور چند مقدمه دارد که ذیلاً بیان می‌شود:

الف) پس از انقلاب دریافت خسارت تأخیر تأدیه طی نظرات متعدد شورای نگهبان غیرشرعی شناخته شده بود. این موضوع با عنایت به کاهش مداوم ارزش پول و نرخ تورم عملاً باعث زیان بانکها شد و از آنجا که پس از انقلاب تمامی بانکها ملی اعلام شده بودند این زیانها عملاً به بودجه عمومی وارد می‌شد (السان، ۱۳۸۹، ص ۹۵).

ب) با تصویب تبصره یک الحاقی به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، این خلاء جبران شد. تبصره مذکور تا آن تاریخ، به استثنای قانون نحوه وصول مطالبات بانکها که قراردادهای قبل از اجرایی شدن قانون عملیات بانکی بدون ربا را در نظر گرفته بود، تنها مقرره‌ای بود که دریافت خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران را به رسمیت می‌شناخت. این مقرره مختص بانکها می‌باشد. به عبارت دیگر تبصره مذکور یک قاعده کلی نیست، بلکه تنها در مورد قراردادهای بانکی و در چارچوب عملیات بانکی بدون ربا، دریافت خسارت را تجویز می‌کند.

پ) با تصویب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ قاعده‌ای عام در نظام

حقوقی کشور ایجاد شد که طی آن دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قالب معین و با قیود متعدد به رسمیت شناخته شد؛ لذا از تاریخ تصویب این قانون، خلاء قانونی دریافت خسارت تأخیر تأدیه به طور کامل پر شد.

ت) به لحاظ دریافت خسارت، تفاوتی میان بانک‌ها و سایر اشخاص وجود ندارد. بانک‌ها موسسات تجاری هستند و مانند دیگر اشخاص تجاری به کسب سود و منفعت مشغولند. اکثر بانک‌ها نیز در حال حاضر خصوصی هستند؛ لذا شائبه تصدی آنها به اعمال حاکمیت منتفی است؛ بنابراین دلیلی ندارد که از امتیازات خاص و تبعیض آمیز بهره ببرند. برخی گام را فراتر نهاده و اعلام کرده‌اند که اگر تعیین وجه التزام میان اشخاص پذیرفته نشود به طریق اولی باید میان اشخاص و بانک‌ها نیز مردود باشد؛ چراکه بانک‌ها نهادهایی عمومی برای اجرای سیاست‌های دولت هستند و دولت اهداف عمده خود، از جمله ایجاد رفاه عمومی، را از طریق آنها دنبال می‌کند (سادات حسینی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۷).

ث) اصولاً دریافت خسارت جهت رفع زیان است و نباید راهی برای کسب سود باشد. بانک‌ها در قراردادهای خود نرخ سود را به نحو تضمین شده درج می‌کنند. بنابراین بازگشت اصل مبلغ و سود آن کاملاً تضمین شده است. آن خسارتی که به علت تأخیر در تأدیه به ارزش پول و طلب آنها وارد می‌شود نیز مانند سایر اشخاص از طریق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی قابل جبران است.

ج) متن تبصره یک ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا اشعار می‌دارد که اصل تسهیلات و سود و خسارت آنها باید مطابق قرارداد به بانک پرداخت شود. تا پیش از تاریخ مذکور شبهات متعددی در مورد دریافت خسارت تأخیر تأدیه به هر نحو وجود داشت که با این مقرر، دریافت خسارت از سوی بانک‌ها مجاز شناخته شد. اما از ظاهر مقرر مذکور بر نمی‌آید که بانک بتواند میزان سود و نحوه خسارت را به دلخواه و طبق فرمول و شیوه خود تعیین نماید. به همین خاطر است که علی‌رغم ظاهر این تبصره که محاکم را ملزم به رعایت مفاد قراردادهای بانکی می‌داند، بانک‌ها مکلفند نرخ سود را در قرارداد مطابق مقررات شورای پول و اعتبار بگنجانند؛ لذا می‌توان از این ماده برداشت نمود که منظور از خسارت نیز چیزی جز کاهش ارزش پول نباشد. جهت گیری‌ای که مقتن در سال ۱۳۷۷ با تفسیر تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک و در سال ۱۳۷۹ با ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر آن تأکید کرد. برداشت متعارف از خسارت نیز

چیزی جز پوشش زیان‌های وارد شده نیست. زیان‌های وارده بر پول معنایی جز جبران کاهش قدرت خرید آن ندارد که مطابق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و بر اساس شاخص تورم قابل تدارک است. ضمن اینکه تبصره مزبور تنها دریافت خسارت را به رسمیت شناخته و به قالب و شکل آن، یعنی اخذ خسارت بر اساس وجه التزام، اشاره‌ای نکرده است. تبصره مذکور تنها از امکان دریافت خسارت نام می‌برد. خسارت نیز برخلاف وجه التزام نیازمند ورود زیان است و میزان پرداخت آن نیز در همان حد زیان وارد شده است. میزان زیان در تعهدات پولی در نظام حقوقی کنونی ما نرخ ثابتی نداشته و بسته به میزان تورم است. در واقع همان طور که گذشت معنای خسارت تأخیر تأدیه در نگاه مقنن پس از انقلاب چیزی جز کاسته شدن از قدرت خرید پول نیست؛ اگرچه در تحلیل دقیق حقوقی این دو با یکدیگر تفاوت دارند که شرح آن در بخش اول گذشت. به عبارت دیگر، نباید به اطلاق تبصره مذکور اعتماد کرد. قراردادهای بانکی مندرج در این تبصره منصرف از قراردادهایی است که خلاف قوانین آمره و مقررات شورای پول و اعتبار منعقد شده‌اند. استناد به انصراف از جمله سازوکارهای تفسیری است که برخی مصادیق نامعقول را از شمول حکم خارج می‌سازد (الشریف، ۱۳۹۳، ص ۴۴۱). چنانچه در تبصره مذکور، به اطلاق لفظ قرارداد بانکی تن دهیم، باید دادگاه‌ها را دست و پا بسته تسلیم اراده بانک‌ها کنیم.

چ) دریافت وجه التزام در قوانین پیش از انقلاب دارای یک سقف ۱۲ درصدی بود. بنابراین اگرچه اشتراط وجه التزام در قراردادهای پولی مشروع بود اما سقف ۱۲ درصدی برای آن وجود داشت. پس از انقلاب طی اظهارنظرهای مکرر شورای نگهبان مقرراتی که این وجه التزام و سقف محدود آن را مقرر می‌داشت به علت ممنوعیت دریافت وجه اضافه از بدهکار، حذف شدند. حال چگونه می‌توان پذیرفت که همان وجه التزام، این بار بدون وجود هیچ محدودیت و سقفی (کاشانی، ۱۳۸۱، ص ۸۴)، به رسمیت شناخته شده باشد. همان طور که در مقدمه گذشت در حال حاضر بانک‌ها نرخ خسارت را از جمع بین نرخ سود مقرر در قرارداد به اضافه شش درصد محاسبه می‌کنند. بنابراین در سال ۹۷ که نرخ سود تسهیلات ۱۸ درصد تعیین شده نرخ وجه الزام برابر است با ۲۴ درصد. یعنی دو برابر حداکثر نرخ ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق که شورای نگهبان آن را خلاف شرع اعلام کرده بود. ضمن اینکه پیش از تصویب آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری در سال ۹۴، نرخ‌ی که به میزان سود افزوده می‌شد پلکانی بود و با گذشت زمان افزایش می‌یافت و پس از هجده ماه به ۱۴ درصد می‌رسید. بنابراین اگر شخصی در سال ۱۳۹۳، که نرخ

تسهیلات ۲۲ درصد بوده، اقدام به دریافت تسهیلات می نمود و در بازپرداخت آن هجده ماه تأخیر داشت باید وجه التزام ۳۶ درصدی را متحمل می شد که معادل سه برابر سقف مذکور در ماده ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی سابق است. حال چگونه می توان چنین تناقضی را به مقنن نسبت داد؟ بنابر یک فرض تفسیری قانون گذار حکیم است و کار لغو انجام نمی دهد. غیر شرعی شناختن خسارت تأخیر تأدیه با نرخ محدود ۱۲ درصدی و متعاقباً قبول وجه التزام برای دریافت خسارت بدون هیچ گونه محدودیت، چیزی فراتر از یک عمل لغو است. قبول این موضوع در واقع انتساب جهل به مقنن است؛ لذا باید این مقررات را به گونه ای تفسیر کرد که نتیجه آن لزوم جهل مقنن و ارتکاب عمل لغو نباشد. تنها تفسیری که این مهم را ممکن می کند پذیرش خسارت به میزان کاهش ارزش پول مقرر در ماده ۵۲۲ است. بدین معنا که میزان وجه التزام بیش از مبنای قانونی آن در ماده ۵۲۲ محاسبه نشود (سادات حسینی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۳)؛ بدین ترتیب قرارداد خصوصی که وجه التزام یا مال الصلح و غیره را بیش از کاهش قدرت خرید تعیین کند نافذ نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۴۸).

ضمن اینکه وقتی مقنن در تصویب ماده ۵۲۲، که کارکرد اصلی آن کاهش ارزش پول است، این همه احتیاط کرده، دور از ذهن است که با راهکار توافق شرط ضمن عقد، دریافت مبلغی اضافه بر اصل را پذیرفته باشد (آذریباجانی و افضل، ۱۳۹۶، ص ۱۱۵).

نتیجه ای که از این مقدمات می توان گرفت این است که منظور از خسارات مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا چیزی جز جبران کاهش ارزش پول نیست؛ منتها چون در تاریخ تصویب این ماده هنوز مقرره عامی در خصوص تجویز خسارت تأخیر تأدیه و محاسبه آن وجود نداشت، مقنن درج آن را در قرارداد به رسمیت شناخته است. در حال حاضر که مقرره ای عام در این خصوص وجود دارد مفاد تبصره مذکور را باید در پرتو این قاعده فهمید. به عبارت دیگر مفاد تبصره مذکور را باید به نحوی نظام مند و در هماهنگی با نظام حقوقی کنونی تفسیر کرد. تأکید اصل چهارم قانون اساسی بر هماهنگی مقررات با شرع و تأکید مکرر فقهاء بر منع دریافت خسارت تأخیر تأدیه و مفاد مقرره آمره و سختگیرانه ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و پرهیز از تبعیض در اجرای اصول و مقررات میان بانک ها و غیر بانک ها این نتیجه گیری را تقویت می کند. دادگاه ها می توانند به تجویز اصل ۱۷۰ قانون اساسی از ترتیب اشراف به آیین نامه ها و بخش نامه هایی که نرخ وجه التزام را بیش از تورم محاسبه کرده اند چشم پوشند.

تفسیر مذکور، بهترین تبیین برای مجموع قرائن ذکر شده است. استنتاج بهترین تبیین، استدلالی

است که بر طبق آن، فرضیه‌ای که بهترین تبیین را برای دسته‌ای از پدیده‌ها ارائه می‌دهد احتمالاً صادق است. قید احتمالاً بدین معناست که نتیجه به شکل قیاسی از مقدمات استخراج نمی‌شود (اعتمادا‌الاسلامی بختیاری و موسوی کریمی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۲). منظور از بهترین تبیین نیز، تبیینی است که ساده‌تر و پذیرفتنی‌تر بوده و امور بیشتری را توضیح دهد (طالقانی، ۱۳۹۱، ص ۹۱).

۴.۳. استناد به بخش پایانی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۵۲۲ پس از طرح قیود متعدد برای جبران خسارت تأخیر تأدیه، در پایان ماده اعلام می‌کند که طرفین می‌توانند به نحو دیگری مصالحه نمایند. این بند پایانی را به سه نحو می‌توان تفسیر کرد. تفسیر ظاهری این است که مفاد ماده ۵۲۲ هنگامی اجرا می‌شود که قراردادی در میان نباشد. پس چنانچه طرفین میزان و نحوه خسارت را در قرارداد تعیین کرده باشند مطابق همان قرارداد عمل می‌شود. بانک‌ها نیز در قراردادهای بانکی طبق فرمولی که شرح آن گذشت نحوه خسارت را تعیین می‌نمایند؛ لذا نمی‌توان آنها را مشمول مفاد ماده ۵۲۲ دانست. قبول این تفسیر به معنی پذیرش تکمیلی بودن ماده ۵۲۲ است؛ مسئله‌ای که با توجه به قیود متعدد و سابقه قانونی آن بسیار بعید به نظر می‌رسد. تفسیر دیگر این است که امکان توافق طرفین را به زمان پس از سررسید محدود نماییم. لفظ مصالحه که در پایان ماده به کار رفته این تفسیر را تأیید می‌کند. تفسیر سوم این است که امکان توافق طرفین را تا سقف نرخ تورم مذکور در ماده پذیریم. یعنی چنانچه به کمتر از این میزان توافق کردند آن را نافذ بدانیم. این تفسیر با ماده ۷۱۹ آیین دادرسی مدنی سابق نیز هماهنگ است. در آن ماده نیز پس از تعیین نرخ ۱۲ درصد برای خسارت تأخیر تأدیه، ضمن پذیرش امکان توافق طرفین در این خصوص، آن را به سقف ۱۲ درصد محدود کرده بود. هر دو تفسیر اخیر قابل قبول به نظر می‌رسند.

۴.۴. بررسی میزان بازدارندگی وجه التزام

به اعتقاد برخی صاحب‌نظران، فلسفه وجودی وجه التزام جنبه بازدارندگی آن است و نه جبران خسارت؛ لذا اگر وجه التزام از عقود بانکی حذف گردد مشوق تأخیر در ادای دین خواهد بود و میزان معوقات بانکی را به میزانی بسیار بیشتر از مبلغ کنونی خواهد رساند. مبنای نظریه مذکور این است که نفع متعهد در پرداخت دیر هنگام دین خود است و چنانچه در این خصوص تنها به دریافت

کاهش ارزش پول از وی بسنده شود دیگر دلیلی وجود ندارد که وی دیون خود را به موقع اداء نماید؛ چراکه که عقلانیت اقتصادی وی ایجاب می‌کند هرچه دیرتر دین خود را بپردازد تا از منافع آن بیشتر بهره‌مند شود. در صحت بخش اول این نظر تردیدی وجود ندارد. همان طور که در بخش نخست مقاله گذشت، در وجه التزام به اصل ورود خسارت و میزان آن توجهی نمی‌شود؛ چراکه اصلاً هدف از درج وجه التزام جبران خسارت نیست. مشروط له با درج وجه التزام به شکلی غیرمستقیم متعهد را به اجرای قرارداد اجبار می‌کند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۲۵). اما قبول بخش دوم این نظر، محل تأمل است که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود:

اولاً: حتی بر فرض قبول توان بازدارندگی وجه التزام، این موضوع فرع بر هماهنگی با نظام حقوقی و مشروعیت و قانونی بودن آن است. یعنی صرف کارایی وجه التزام برای پذیرش آن کافی نیست. در مورد غیرقانونی بودن وجه التزام در قراردادهای بانکی و محدود بودن آن به میزان کاهش ارزش پول در سه بند پیش به تفصیل توضیح داده شد.

ثانیاً: آن چه در عمل مشاهده می‌شود حاکی از ناکارآمدی وجه التزام است. مدت مدیدی است که وجه التزام‌های بسیار سنگین در عقود بانکی درج می‌شود اما میزان معوقات بانکی کشور مدام در حال افزایش است. به باور نگارندگان چنین وجه التزامی در واقع به ضد خود تبدیل شده و مصداق نقض غرض است؛ چراکه یکی از علت‌های اصلی افزایش معوقات بانکی همین نرخ‌های سنگین وجه التزام است که از اصل و سود تسهیلات اخذ می‌شود. تسهیلات گیرنده چنانچه با مشکل اقتصادی روبرو شود و پرداخت چندین قسط وی به تأخیر بیفتد ناگهان با افزایش غیرمنطقی و تصاعدی بدهی خود روبرو می‌شود که هرچه بیشتر بگذرد امکان بازپرداخت آن کمتر می‌شود.

ثالثاً: دریافت وجه التزام تنها روش بازدارنده در راستای کاهش معوقات نیست. همان طور که هیئت وزیران در آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ کوشید دریافت وجه التزام و جریمه دیرکرد را حذف کند و راه کارهای دیگری را جایگزین آن نماید^۱. از جمله راه کارهای جایگزین وجه التزام می‌توان به دریافت تضمینات و وثایق متناسب، ممانعت از پرداخت تسهیلات مجدد از سوی تمام

۱. البته این آیین‌نامه در عمل ناموفق ماند و در سال ۱۳۸۸ هیئت وزیران وجه التزام و جریمه دیرکرد را با شدت بسیار بیشتری، به شیوه افزایش بلکانی، مجدداً به نظام بانکی کشور بازگرداند. این آیین‌نامه نیز در سال ۱۳۹۴ نسخ و نرخ ثابت ۶ درصدی به‌عنوان میزان وجه التزام پذیرفته شد که هم اکنون مجری است.

مؤسسات مالی و اعتباری، ممنوعیت از دریافت دسته چک، ممانعت از شرکت در مناقصات و مزایده‌ها اشاره کرد.

۵. تقسیم پرداخت‌های پس از سررسید میان اصل، سود و خسارت

در غالب قراردادهای بانکی شرطی وجود دارد که طبق آن هرگونه وجهی که پس از سررسید قسط، توسط تسهیلات گیرنده پرداخت شود ابتدا بابت هزینه‌های قانونی و کارمزد لحاظ می‌شود و مابقی آن، بالنسبه، میان مانده اصل تسهیلات، سود و وجه التزام تقسیم می‌شود؛ برای مثال فرض کنیم کل بدهی تسهیلات گیرنده ۵۰ میلیون تومان باشد که ۳۰ میلیون آن بابت اصل تسهیلات و ۱۵ میلیون آن بابت سود و ۵ میلیون آن بابت خسارت است. حال چنانچه تسهیلات گیرنده ۱۰ میلیون تومان به بانک بپردازد با تقسیم بالنسبه این مبلغ میان سه جزء مذکور، ۶ میلیون از ۱۰ میلیون بابت اصل منظور می‌شود و سه میلیون بابت سود و یک میلیون بابت وجه التزام؛ بدین ترتیب ۲۴ میلیون از اصل بدهی باقی می‌ماند که همچنان از آن وجه التزام اخذ می‌شود؛ در حالی که اگر کل این ۱۰ میلیون بابت اصل بدهی منظور شود مانده اصل بدهی ۲۰ میلیون تومان خواهد بود که میزان وجه التزام مأخوذه از آن مبلغ کمتری خواهد شد؛ لذا با اعمال این شرط مدت زمان تصفیه وام طولانی‌تر و اخذ خسارت از آن بیشتر می‌شود.

شرط مذکور در قراردادهای الحاقی بانکی گنجانده و توسط تسهیلات گیرنده امضاء می‌شود. اما بحث این است که آیا چنین شرطی مخالف قانون نیست؟ در این خصوص باید به ماده ۲۸۲ قانون مدنی دقت شود. طبق این ماده اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تأدیه بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد. اما تا زمانی که مشخص نشود ماده مذکور مقررهای است امری یا تکمیلی مشکلی حل نمی‌شود. چراکه تنها در صورت امره بودن این ماده است که می‌توان شرط بانکی مذکور را به علت مخالفت با آن باطل دانست. قبول ماده ۲۸۲ به‌عنوان مقررهای امره دشوار به نظر می‌رسد. این ماده بیشتر در حالتی کاربرد دارد که قراردادی در مورد نحوه پرداخت دیون متعدده وجود نداشته باشد. همچنانکه اکثر استادان در تفسیر این ماده بیان داشته‌اند که اگر قرینه‌ای در دست باشد که پرداخت بابت کدام دین است طبق همان قرینه عمل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۶۷/ شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۸)؛ در حالی که اگر مقررهای اخیر را امره تلقی کرده بودند رجوع به قراین در این حوزه، موضوعیت نداشت. بنابراین شرط مذکور علی‌رغم انتقادهای

فراوانی که بر آن وارد است، خلاف صریح مقررات به نظر نمی‌رسد.

۶. عدم توجه رویه قضایی به مفاد مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. و شرط تمکن مدیون

یکی از انتقادات وارده به رویه قضایی این است که شرط تمکن مدیون در ماده ۵۲۲ را رعایت نمی‌کند. شاید این موضوع را بتوان با این علت توجیه کرد که مفاد ماده ۵۲۲ در واقع ایفای اصل بدهی بر اساس قدرت خرید امروزی پول است و خسارت به معنای دقیق کلمه محسوب نمی‌شود (شهبیدی، ۱۳۸۹، ص ۸۴) که تمکن یا عدم تمکن مدیون در آن تأثیری داشته باشد. اما فراموشی مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی در مورد وجه التزام سهمگینی که بانک‌ها بابت نقض عهد از متعهد دریافت می‌کنند دیگر هیچ توجیهی ندارد. مطابق دو ماده اخیر چنانچه متخلف از تعهد بتواند ثابت کند که نقض عهد را نمی‌توان به او منسوب نمود از پرداخت خسارت معاف خواهد بود. ۲۵ ناتوانی مالی شخص از پرداخت به موقع اقساط بدهی بانکی یکی از عللی است که با اثبات آن شخص را باید از پرداخت خسارت معاف کرد. تفاوت میان شخصی که با داشتن توان مالی از پرداخت دیون امتناع می‌کند با کسی که واقعا از پرداخت دیون ناتوان است دقیقاً در همین موضوع است که نقض عهد را به شخص دوم نمی‌توان منسوب نمود. همان طور که شخص ورشکسته نیز از تاریخ توقف از پرداخت خسارت تأخیر معاف می‌شود (اسکینی، ۱۳۸۴، ص ۶۸)؛ لذا جواز دریافت جریمه تأخیر تأدیه اگرچه ظاهراً اطلاق دارد اما با نهادهایی مثل ورشکستگی و اعسار، که احکام خاص خود را دارند، مقید می‌شود (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۳۰). اوضاع و احوال مالی و اقتصادی نابسامان شخص بدهکار در واقع یک علت خارجی است که رفع آن از حیطه اقتدار وی خارج است. یکی از علل ناکامی راهکارهای خسارت تأخیر تأدیه، یکسان انگاری همه تأخیرکنندگان است (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۷۰). در این موارد می‌توان مدیون را تا حد نرخ تورم به پرداخت خسارت محکوم کرد تا بانک‌ها نیز از دریافت مبلغی معادل اصل طلب خود محروم نمانند. راه حل میانه‌ای که می‌تواند تا حدی هم مشکلات بدهکاران بانکی را حل نماید و هم مطالبات معوق بانک‌ها و موسسات اعتباری را کاهش دهد. مطالباتی که مطابق آمار به‌طور قابل توجهی در حال رشد بوده و از ۷/۱ در سال ۱۳۸۳ به ۲۴/۴ در سال ۱۳۸۹ رسیده است (شعبانی و جلالی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۶).

نتیجه

بنا بر آنچه گذشت، می توان مدعاهای پژوهش و استدلال‌های پشتیبان آن را، به شرح ذیل خلاصه کرد:

الف) درخصوص امکان دریافت وجه التزام در تعهدات پولی به میزانی بیش از نرخ تورم، نظر نگارندگان منفی است. مستند موافقین در این باره، تبصره یک ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا است. اما ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که سه سال بعد از تبصره مذکور تصویب شده و قاعده عام در مورد اخذ خسارت در تعهدات پولی است، با سخت گیری شدید و طرح قیود متعدد دریافت مبالغ اضافه بر دین را منوط به کاهش ارزش پول از تاریخ سررسید تا تاریخ پرداخت نموده است. امکان مصالحه پایانی این ماده نیز مختص صلح بعد از قرارداد است. پذیرفتن امکان درج وجه التزام در این گونه تعهدات باعث بیهوده شدن ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است. ماده ای که علاوه بر آمره بودن، تنها قاعده عام و کلی در این حوزه است و بار سنگین ممانعت از رواج ربا را به دوش می کشد. تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز برای قبول وجه التزام کافی به نظر نمی رسد. تبصره مذکور تنها امکان اخذ خسارت در تعهدات پولی را به رسمیت شناخته اما درباره کم و کیف آن ساکت است؛ لذا شیوه و چگونگی اخذ خسارت در تعهدات پولی را باید با توجه با کلیت نظام حقوقی تعیین نمود. همچنین با غیرشرعی شناخته شدن خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام با نرخ ۱۲ درصد در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی سابق و سایر قوانین مشابه توسط شورای نگهبان پس از انقلاب به علت دریافت مبلغی افزون بر اصل بدهی، چگونه می توان پذیرفت که همین مرجع دریافت وجه التزام و خسارت تأخیر را بدون تعیین هیچ گونه سقفی پذیرفته باشد؛ لذا تفسیر نظام مند مجموعه مقررات و نظرات شورای نگهبان به این صورت است که خسارت تأخیر و وجه التزام را تا حد نرخ تورم و کاهش ارزش پول نافذ و مازاد بر آن را به علت مخالف با قوانین آمره باطل بدانیم.

ب) نرخ وجه التزام محدود به نرخ سود مصوب شورای پول و اعتبار و آیین نامه های مرتبط است؛ لذا دریافت وجه التزامی بیش از این میزان، به علت مخالفت با مقررات آمره باطل است و باید مسترد شود. استناد به اصل آزادی قراردادها و تبصره یک ماده ۱۵ مبنی بر الزام مراجع قضایی و ثبتی به رعایت قراردادها در این حوزه، مجوزی برای عبور از مقررات و اکتفاء به تنبیه انضباطی بانکها نیست.

ج) فارغ از دو نتیجه پیشن در خصوص حد و سقف دریافت وجه التزام، باید دید که مأخذ دریافت وجه التزام چیست. منظور از مأخذ وجه التزام این است که چه میزان از مبلغ تسهیلات در قرارداد بانکی مشمول وجه التزام می‌گردد. در امکان اخذ جریمه از اصل تسهیلات تردیدی وجود ندارد اما مشمول وجه التزام بر سود و خسارت تسهیلات با موانع حقوقی جدی روبروست. مشمول خسارت در مأخذ وجه التزام معنایی جز تجویز اخذ خسارت از خسارت ندارد که ممنوعیت آن حتی در قوانین قبل از انقلاب نیز بدیهی بود. محاسبه سود تسهیلات برای دریافت جریمه نیز دقیقاً به همان علت، یعنی شائبه دریافت ربح مرکب، ممنوع است. از این گذشته ممنوعیت دریافت جریمه بابت سود را می‌توان با استفاده از ممنوعیت دریافت خسارت ناشی از عدم النفع مقرر در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی نیز توجیه نمود.

منابع

۱. آذریایجانی، علیرضا و سیدفریدالدین افضل؛ «تحلیل امکان توافق بر دریافت خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر نرخ تورم»، مجله حقوق اسلامی؛ ش ۵۲، ص ۹۷-۱۲۶، بهار ۱۳۹۶.
۲. آقای، کامران؛ «ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در آیین نظریه تعدیل پول»، فصلنامه تحقیقات حقوقی؛ ش ۸۰، زمستان ۱۳۹۶، ص ۲۳۹-۲۵۸.
۳. آهنگران، محمدرسول و فرشته ملاکریمی؛ «بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی»، مجله اقتصاد اسلامی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۷۹-۲۰۸.
۴. اسکینی، ربیعا؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته؛ چ ۸، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۵. الشریف، محمدمهدی؛ منطق حقوق؛ چ ۳، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۶. اعتمادالاسلامی بختیاری، سیدمحمد مهدی و میرسعید موسوی کریمی؛ «استنتاج بهترین تبیین و ایراد گروه بد»، فصلنامه هستی و شناخت؛ ش ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۱۱۱-۱۳۰.
۷. افتخار جهرمی، گودرز و سیدمحسن حسینی پویا؛ «تحلیل و نقد اقوال فقهی پیرامون خسارت کاهش ارزش پول»، مجله تحقیقات حقوقی؛ ش ۷۱، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱-۴۲.
۸. السان، مصطفی؛ حقوق بانکی؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۹. انصاری، علی؛ «دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قراردادهای بانکی با تکیه بر وضعیت بدهکار»، مجله اقتصاد اسلامی؛ ش ۴۱، بهار ۱۳۹۰، ص ۱۶۱-۱۸۸.
۱۰. حسینی، سیدامراه؛ «ضوابط شروط ضمن قرارداد؛ مطالعه موردی: وجه التزام بانکی»، مجله اقتصاد اسلامی؛ ش ۶۶، تابستان ۱۳۹۶، ص ۱۳۳-۱۵۷.
۱۱. رنجبر، مسعودرضا؛ تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد؛ چ ۲، تهران: نشر میزان،

- ۱۳۹۱.
۱۲. زندی، محمدرضا؛ رویه قضایی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی ۱۰ (اجرت‌المثل - خسارت)؛ تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
۱۳. سادات حسینی، سیدحسن؛ «حدود اعتبار شرط وجه التزام از حیث میزان در تعهدات پولی»، مجله مطالعات فقه و علوم اسلامی؛ پاییز و زمستان ۱۳۹۶، ص ۱۵۷-۱۸۲.
۱۴. شعبانی، احمد و عبدالحسین جلالی؛ «دلایل گسترش مطالبات معوق در نظام بانکی و بیان راهکارهایی برای اصلاح آن»، فصلنامه برنامه و بودجه؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۰، ص ۱۵۵-۱۸۱.
۱۵. شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادهای و تعهدات؛ چ ۴، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
۱۶. شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات؛ چ ۶، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
۱۷. طالقانی، سیدعلی؛ «استنتاج امر مشاهده‌نشده از امر مشاهده‌شده: استقراء، قیاس یا استنتاج از راه بهترین تبیین»، فصلنامه روش‌شناسی علوم انسانی؛ ش ۷، بهار ۱۳۹۱، ص ۷۹-۱۰۲.
۱۸. طباطبایی، سیدمحمدصادق و پگاه سرمدی؛ «بررسی فقهی و حقوقی قابلیت جبران ضرر ناشی از کاهش ارزش پول»، مجله فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۵۱-۷۴.
۱۹. عبدی پورفرد، ابراهیم؛ حقوق تجارت؛ ج ۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۲۰. عبدی پورفرد، ابراهیم؛ مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت؛ چ ۲، قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲.
۲۱. قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ اصول قراردادهای و تعهدات؛ چ ۱۴، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹.
۲۲. قلیچ، وهاب و فرشته ملاکریمی؛ «تحلیل چالش‌های جریمه تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا و ارائه راهکارهای جایگزین»، مجله اقتصاد اسلامی؛ ش ۵۹، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱۲۹-۱۵۶.
۲۳. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادهای؛ ج ۱، چ ۸، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

۲۴. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۴، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
۲۵. کاشانی، سید محمود؛ «مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد»، مجله کانون وکلا؛ ش ۱۷۶، بهار ۱۳۸۱، ص ۴۵-۱۱.
۲۶. کاویانی، کورش؛ حقوق اسناد تجاری؛ چ ۷، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۴.
۲۷. ملک‌زاده، فهمیه؛ دانشنامه حقوقی (حقوق مدنی)؛ ج ۲، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
۲۸. موسویان، سیدعباس؛ «بررسی فقهی و حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران»، مجله حقوق اسلامی؛ ش ۸۴، بهار ۱۳۸۴، ص ۳۸-۹.
۲۹. موسویان، سیدعباس؛ «خلاً قانونی مطالبه‌های غیرجاری در قانون عملیات بانکی بدون ربا»، مجله اقتصاد اسلامی؛ ش ۵۲، زمستان ۱۳۹۲، ص ۵۷-۳۳.
۳۰. وحدتی شبیری، سیدحسن؛ «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، مجله اقتصاد اسلامی؛ ش ۱۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۱۰-۹۳.