حکم "شرط کیفری نقد"

در بانکهای غیر ربوی

محمدعلی تسخیری

به نام خداوند بخشنده مهربان

حکم "شرط کیفری نقدی" در بانکهای غیر ربوی

شایسته است پیش از هر چیز، درباره "شرط کیفری نقدی" بطور کلی و سپس در مورد شرط جریمه نقدی به هنگام تأخیر در پرداخت اقساط بدهی ها، سخن گوییم:

نخست: حکم "شرط کیفری نقدی"

تعریف شرط کیفری:

مراد از شرط کیفری، مبلغی است که دو طرف قرارداد، به عنوان جریمه در ازای عدم پای بندی هر کدام نسبت به آنچه در ضمن قرارداد بدان تعهد کرده یا التزام داده اند، در نظر گرفته اند; گاهی از آن به "جبران توافق" یا "وجه تعهد" نیز یاد می شود.

چند مثال:

مثال ها و موارد شرط کیفری نقدی، فراوانند: وقتی فروشنده به خریدار تعهد دهد که کالای فروخته شده (یا موضوع خرید) را در روز معیّنی تحویل دهد و در غیر اینصورت باید فلان مبلغ را بپردازد; یا خریدار به فروشنده تعهد دهد که مبلغ خرید (بهای معامله) را در روز معینی پرداخت کند و در غیر اینصورت، باید فلان مبلغ را به عنوان جریمه، پرداخت کند; یا شرط شود که اگر کالای فروخته شده (موضوع خرید) متعلق به دیگری درآید باید فلان مبلغ به عنوان غرامت پرداخت شود یا مردی به همسرش تعهد دهد که با وجود او،

همسر دیگری انتخاب نکند یا او را طلاق ندهد و در غیر اینصورت فلان مبلغ به عنوان جریمه به وی پرداخت کند; یا وقتی بستانکار با بدهکار خود شرط کند که چنانچه بدهی خود را در تاریخ معینی ادا نکند باید در ازای هر ماه یا هر روز تأخیر فلان مبلغ را به عنوان جریمه تأخیر، بپردازد. و نیز بیعانه ای که مشتری به فروشنده پرداخته و در صورت خودداری از خرید، به وی تعلّق می گیرد و یا ضمانی (جریمه فسخی) که مشتری در ازای فروش مال غیرمنقولی که خارج از دایره ثبت دولتی قراردارد و مثال های دیگری در این زمینه، همه و همه در شمار این نوع شرط، قرار دارند.

حکم شرعی "شرط کیفری نقدی":

بدین ترتیب روشن شد که منظور از شرط کیفری نقدی، آنست که نوعی ضمانت برای قراردادهای منعقده یا تعهداتی که طرفین متعاقد در ضمن عقد (قرارداد) به یکدیگر می دهند، مطرح باشد تا مبادا یکی از آنها، از تعهد یا التزام خود، شانه خالی کند. با چنین تعریف و توضیحی، شرط کیفری نقدی از نظر صحت و اعتبار اجرایی و باصطلاح جاری شدن، در پیوند با آن قرارداد یا تعهّد توافقی است; اگر قرارداد یا تعهدی که شرط کیفری در آن یا در مورد بندهای آن مطرح است، صحیح باشد، شرط کیفری مبتنی بر آن نیز، صحیح، نافذ و معتبر است و در غیر اینصورت، شرط کیفری، با بطلان اصل خود، باطل و نامعتبر است چرا که شرط کیفری، تنها فرعی بر آن قرارداد یا تعهد شمرده می شود و فرع، همیشه تابع اصل است و چنانچه اصل، نامعتبر باشد و برای طرفین قرارداد، الزامی بدنبال نداشته باشد، شرط کیفری مبتنی بر آن نیز قهراً نامعتبر و غیرالزامی نسبت به مشروط علیه است; همچنین در

درستی و صحت شرط کیفری، لازم است که این شرط، امر باطلی چون ربا، قمار و خوردن مال به ناروا را در پی نداشته باشد; در غیر اینصورت، این شرط باطل است زیرا هر چیزی که باطلی را در پی داشته باشد، خود نیز باطل است.

بنابراین، ملاك و ضابطه کلی در صحت شرط کیفری، از این قرار است: اینکه مبتنی بر امر باطلی نباشد و امر باطل یا ناروایی را در پی نداشته باشد; اگر چنین بود، صحیح است و جاری و بنا به دلایل لزوم پای بندی به شرطها و قرارها و به مصداق: «ان المؤمنین یا ان المسلمین عند شروطهم» (مؤمنان یا مسلمانان به قرارها و تعهدات خود پای بند هستند) باید به عنوان "وجوب شرعی تکلیفی" بدان پای بند بود و این علاوه بر دلایل لزوم وفاداری به قراردادها و پیمان هایی است که شرط کیفری مورد نظر، بخشی از آنست.

بر این اساس، شرطهای کیفری در موارد زیر، صحت ندارد و باطل است:

۱- در معاملات باطل و فاقد اعتبار از نظر صحت قرارداد، یا شرایط قرارداد یا آنچه باید مبادله شود و نیز از نظر شرایط طرفین قرارداد، یعنی چنانچه در قرارداد با شخص نابالغ، یا در معاملات ربایی، شرط جریمه نقدی قید شده باشد، این شرط اعتباری ندارد و باطل است.

۲- اگر شرط کیفری نقدی مبتنی بر تعهد نسبت به امر باطلی باشد; از جمله تعهدهایی که فی نفسه، جایز شمرده نمی شوند، یا با کتاب خدا و سنّت مخالفت دارند یا شرطهایی که با مقتضای خود قرار داد، منافات دارند و یا در شمار تعهدّات اولیه ـ که الزام آور نیستند ـ قرار داشته باشند یا جنبه مجهولی داشته باشند که موجب مخاطره یا ابهام در قرارداد یا معامله می شوند. یا شرط در مورد تعهدات ناممکن یا بدون هدف قابل توجهی باشند; مثلا اگر کسی به طرف دیگر، انگور بفروشد و با وی شرط کند که انگورها را تبدیل به شراب کند در غیر

اینصورت ـ یعنی اگر تبدیل به شراب نکرد ـ باید فلان مبلغ را به عنوان جریمه بپردازد، یا زنی در عقد ازدواج، با همسرش شرط کند که از وی کام نگیرد وگرنه باید فلان مبلغ جریمه بپردازد، شرط کیفری نقدی در این دو مثال باطل است زیرا مبتنی بر چیزی است که با اقتضای عقد (قرارداد) یا حکم آن، منافات دارد; اگر مردی نیز به زنی قول و وعده ازدواج دهد، از آنجا که تنها نوعی تعهد ابتدایی است و چنین تعهدی، مستلزم هیچ الزام و اجباری از سوی طرفین در آینده نیست، هرگونه شرط کیفری نقدی در مورد چنین قول یا وعده ای، باطل است هر چند ممکن است زیانهایی در این میان مطرح شود که وعده دهنده باید آنها را جبران کند; همچنین است اگر خریدار در معامله خرید یك دام ماده، با وجود عدم اطمینان، شرط کند که دام مزبور باید حامله باشد چنین معامله ای باطل است چون مبتنی بر جهل و وجود ابهام در معامله است و شرط کیفری مبتنی بر این قرارداد نیز به تبع، باطل می شود.

و نیز در معامله خرید و فروش یك محصول کشاورزی، اگر فروشنده با خریدار شرط کند که محصول را باید به صورت خوشه درآورد یا در فروش خرمای نارس، آنرا به صورت خرمای پخته درآورد، چنین شرطهایی، همگی باطل هستند چون اصل قرارداد، باطل است.

موارد تطبیقی:

۱ـ از جمله مثالهای شرط کیفری نقدی، همچنانکه گفتیم ـ بیعانه ای است که مشتری به عنوان تضمین خرید خود به فروشنده پرداخت می کند که به چند شکل مطرح می شود:

الف ـ اینکه معامله، صورت گرفته و مشتری، بخشی از بهای آنرا به عنوان بیعانه و برای تضمین قرار خود (به خرید) پرداخت می کند; در اینصورت

مشتری باید بقیه بهای کالای خریداری شده را بپردازد زیرا معامله، قطعی است و باید بدان پای بند بود، در غیر اینصورت، طرف دیگر حق فسخ قرارداد را دارد.

ب ـ حالتی که معامله ای صورت نگرفته و مشتری، تنها مبلغی را به عنوان بیعانه پرداخت کرده تا فروشنده، کالای مورد نظر را برای وی نگاه دارد و به کسی نفروشد; در این حالت، بیعانه تنها یك تعهد ابتدایی است که برای مشتری الزام آور نیست و اگر مشتری از خرید منصرف شد، فروشنده باید مبلغ بیعانه را به وی بازگرداند زیرا پس ندادن بیعانه بدون رضای مشتری، همچون خوردن ناروای مال دیگری بدون وجود "تجارتی" با رضایت طرفین است.

ج ـ حالت سوم از این قرار است که قرار خرید، صورت گرفته باشد و در متن یا ضمن قرارداد به ازای [پس ندادن] بیعانه، حق فسخ آن برای مشتری، در نظر گرفته شده باشد که در واقع به معنای آنست که شرط می شود در صورت فسخ قرارداد خرید از سوی مشتری، مبلغ بیعانه به تملك فروشنده در می آید; این شرط هیچ اشکال شرعی ندارد و همینکه قرارداد خرید از سوی خریدار فسخ شود، مالکیّت فروشنده نسبت به بیعانه، قطعی می گردد و اگر فسخ نشود، این بیعانه بخشی از بهای کالای خریداری شده است که بقیه آن باید پرداخت شود.

۲ـ اگر قراردادی میان دو طرف منعقد گردد و در ضمن آن شرط شود که هر یك از طرفین می تواند در صورت منصرف شدن، در ازای پرداخت مبلغ معینی به دیگری، قرارداد را فسخ کند و در واقع حق فسخ قرارداد به ازای پرداخت مبلغ معینی به طرف دیگر، در نظر گرفته

شود، چنین روندی، طبق ملاکی که یاد کردیم، از انواع شرط کیفری صحیح تلقی می شود. چنانکه یکی از طرفین از انجام معامله، منصرف شد و شرط کیفری توافق شده را پرداخت کرد، حق فسخ معامله را بدست آورده است و بدون ادای شرط کیفری، فسخ معامله، از سوی او جایز نیست; البته اگر در ضمن قرارداد، شرط شود که به مجرد انصراف هر کدام از طرفین، باید فلان مبلغ را بپردازد، این شرط جریمه باطل است زیرا برخلاف کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) است چون ما به ازای مالی ندارد و در نتیجه خوردن ناروای مال و بدون مصداق "تجارت رضایتمندانه" شمرده می شود.

۳- از جمله دیگر مثالهای عملی شرط کیفری نقدی - آنچنانکه گفتیم - تضمینی است که مشتری به هنگام فروش مال غیر منقول خارج از اداره ثبت دولتی، از فروشنده خواستار می شود; این شرط، صحیح است و براساس ملاك شرطهای صحیح، بهتر هم هست که در چنین معاملاتی، منظور گردد.

٤- وقتی مشتری با فروشنده شرط کند که چنانچه روشن شود کالای فروخته شده، متعلّق به دیگری بوده است، باید فلان مبلغ را [به عنوان جریمه] به وی بپردازد، ظاهراً این شرط، صحیح نیست زیرا اگر روشن شود که مورد معامله، متعلق به دیگری بوده است، اصل معامله باطل می شود و در پی آن شرطی که در ضمن چنین معامله باطلی در نظر گرفته شده نیز قهراً باطل می گردد و تبدیل به شرطی ابتدایی می شود مگر آنکه این موضوع - یعنی تعلق کالای مورد معامله به دیگری - موجب زیان خریدار شود و در واقع فروشنده، خریدار را فریب داده باشد، در اینصورت و بنابر قاعده های "نفی ضرر" و "فریب خورده باید به کسی که او را فریب داده است مراجعه کند". فروشنده به میزان زیانی که وارد کرده، ضـــامن

است و چنانچه چنین شرطی در ضمن قرارداد دیگری، منظور شـــده باشد، ظاهراً شرط صحیح است و باید بدان پای بند بود.

٥- اگر خریدار با فروشنده شرط کند که در صورت عدم تحویل کالای فروخته شده در روز معینی، باید به ازای هر روز یا هر ماه [تأخیر] به عنوان جریمه، فلان مبلغ را به وی بپردازد یا اگر فروشنده همین نوع شرط را در مورد بهای معامله با خریدار کند، هر دوی این حالتها، از مثالهای شرط کیفری نقدی است و حکم آن در مورد موضوع معامله ـ اعم از اینکه برعهده فروشنده بوده یا به صورت "عین" مشخص باشد ـ پرداخت جریمه نقدی در ازای هر روز تأخیر در تحویل آن ـ دارای هیچ اشکال شرعی نیست; مثلا اگر خانه ای خریداری شد و شرط گردید که چنانچه در روز معینی، تحویل خریدار نشود باید در ازای هر روز تأخیر، فلان مبلغ به خریدار پرداخت شود، شرط صحیحی است و اشکالی ندارد ولی در مورد بهای کالای خریداری شده و تأخیر در پرداخت آن، در جای دیگری سخن خواهیم گفت.

٦- اگر زنی به عنوان شرط ضمن عقد نکاح، با همسرش شرط کند که اگر او را طلاق داد یا همسر دیگری ـ با وجود وی ـ برگزید باید فلان مبلغ، جریمه بپردازد. این در شمار شرطهای کیفری نقدی است و حکم آن به این صورت است که اگر منظور آن باشد که مرد حق طلاق وی یا ازدواج با زن دیگری را ندارد، باطل است زیرا با کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) مخالفت دارد ولی اگر تنها شرط شده باشد که او را طلاق ندهد یا همسر دیگری اختیار نکند، این شرط صحیح است و مخالفتی با کتاب و سنت، ندارد چرا که می توان امر حلالی را انجام نداد و آنرا ترك كرد و تعهد دادن نسبت به ترك يك فعل حلال، خلاف شرع نیست و اگر همسر (مرد) نسبت به این تعهد خود تخلّف کرد باید به شرط کیفری تعیین شده، پای بند باشد.

۷- اگر مردی با زنی نامزد شود یا به او وعده ازدواج دهد، بدون شك تنها نامزدی یا وعده داده شده، تعهدی را برای هیچکدام از طرفین نسبت به عقد ازدواج در آینده، بدنبال ندارد و هر شرط کیفری برخاسته از آن که به قصد تضمین تحقق آن در نظر گرفته شود، باطل خواهد بود زیرا چنین وعده هایی در شمار تعهدات ابتدایی و غیرالزامی است ولی مرد نیز باید خساراتی را که بر اثر تخلف از وعده ببار می آید، جبران نماید و چنانچه در ضمن عقد لازمی، متعهد به ازدواج با کسی شد، پای بندی به چنین عقد یا قراردادی و نیز پای بندی به همه شرایط کیفری آن ـ بنا به دلایل لزوم وفای به شرطهای صحیح ـ بروی واجب می شود.

چند نکته:

۱- شرط کیفری را همچون سایر شرطها، می توان با یا بدون هر گونه "عوضی" فسخ کرد زیرا به مثابه "حقی" برای شرط گذار است و او می تواند از آن صرفنظر کند.

۲- شرط کیفری، به مجرد تخلّف طرف شرط نسبت به وفای به آنچه که متعهد شده است، بر عهده اش قرار می گیرد، در صورت خودداری از انجام شرط، شرط گذار می تواند او را وادار به ادای آن کند و در صورت امتناع از ادا، از حق خیار فسخ برخوردار می شود و ظاهراً نیز این برخورداری از حق فسخ، مشروط به عدم توانایی اجبار او به تمکین نمی شود بلکه در صورت مخالفت یا امتناع و با وجود توانایی الزام نیز از این حق (یعنی حق فسخ) برخوردار می شود.

۳- در تحقق شرط کیفری، عدم انجام تعهدات از سوی متعهد، تفاوتی نمی کند که در اصل نفع مورد نظر شرط گذار، خدشه وارد شده یا باعث تأخیر در خصوص نفع مزبور گشته باشد.

مثلا اگر زنی با مردی در ضمن عقد لازم، شرط کرده باشد که در زمان معینی با وی ازدواج کند و در غیر اینصورت، فلان مبلغ را به عنوان جریمه باید به وی بپردازد; اینکه هرگز با او ازدواج نکند یا ازدواج در زمان معین انجام نشده باشد، در تحقق شرط تفاوتی ندارد. در هر دو صورت، شرط را باخته و باید مبلغ جریمه را بپردازد زیرا آنچه که تعهد شده، تنها ازدواج نیست بلکه ازدواج در زمان معینی است که در مثال مورد بحث، تخلّف صورت گرفته و جریمه مقرر، برعهده اش افتاده است.

٤- برای تحقق شرط کیفری، وارد آمدن زیان، شرط نمی شود و همینکه از شرط مورد نظر تخلّف صورت گرفته، انجام شرط مزبور برعهده متخلف قرار می گیرد حتی اگر هیچ گونه زیانی متوجه شرط گذار نکرده یا زیان وارده، کمتر از میزان جریمه توافقی باشد.

٥- ظاهراً برای تضمین آنچه که موجب شرط کیفری است، می توان رهن، کفالت یا ضمانتی دریافت کرد زیرا این شرط، حقی مالی است که در صورت عدم پای بندی به تعهدات، بر عهده طرف شرط پذیر است بنابراین می توان به یکی از صورتهای پیش گفته، تضمینی برای آن در نظر گرفت.

٦- در صورتی که شرط کیفری، مطلق باشد و مقیّد به ترتیب یا قید خاصی نباشد، ظاهراً بلافاصله پس از احراز عدم انجام تعهد ـ اعم از اینکه این عدم انجام اختیاری باشد یا از علتی اضطراری از جمله: جنگ، کودتا، اعتصاب، آتش سوزی، بیماری و از این قبیل نشأت گرفته باشد ـ برعهده وی قرار می گیرد.

دوم: شرط جریمه برای تأخیر در پرداخت اقساط

ما از شرط کیفری نقدی سخن گفتیم و یادآور شدیم که می توان در چارچوب «المؤمنون عند شروطهم» (مؤمنان به شرطهایی که می گذارند پای بند هستند)، آنرا درست تلقی کرد ولی در سخن از شرط جریمه نقدی بهنگام تأخیر در پرداخت اقساط بدهی، باید نکات زیر را در نظر گرفت:

یکم:

همه شرطها بطور کلی و از جمله شرط کیفری و از آنجا شرط جریمه نقدی، در صورتی که در ضمن یك قرارداد باطل منظور شده باشد یا امر شرعاً باطلی را همچون معامله نامعین و جهالت آمیز و ... در پی داشته باشد، نمی تواند صحیح باشد.

دوم:

ادعا می شود شرط جریمه نقدی در ازای تأخیر در پرداخت اقساط بدهی، در واقع تطبیق قاعده: (پرداخت می کنی یا می افزایی) یعنی همان ربای جاهلی است که بویژه در شرع اسلام، از آن نهی شده و در اینصورت معامله باطل است; در اینجاست که مشکل بانکهای اسلامی، مطرح می شود زیرا این بانکها با مشتریان خود از طریق تعهدات مدت دار به معامله می پردازند و اعم از اینکه بدهی ناشی از فروش مدت دار باشد یا نباشد، خودشان بستانکار مشتریان می گردند و روی پرداخت اقساط بدهی مشتریان در سررسیدهای مورد نظر، حساب می کنند و چنانچه مشتریان در این پرداخت، تأخیر روا دارند، بانك در واقع از استفاده از آنها، محروم می ماند و این امر بر بودجه [و سرمایه جاری] آن، اثر می گذارد; درحالیکه بانکهای ربایی با چنین مشکلی مواجه نمی شوند و هرگونه تأخیر در پرداخت اقساط، به همان میزان، سطح درآمدهای بانك را بالا می برد.

سوم:

هم از اینروست که بانکهای اسلامی ناگزیرند ضمانت های بیشتری درخواست کنند و برای ارایه فرصت های سرمایه گذاری، سختگیری کنند که خود باعث کاهش فرصت عقد قرارداد و منحصر گشتن آن به ثروتمندان، می گردد; چه بسا افزایش نرخ سود به میزانی بیش از بهره های ربایی نیز برای جبران همین نقیصه، مطرح شده که البته به نوبه خود باعث کاهش تمایل مشتریان در معامله با چنین بانکهایی می شود.

ما به حالتهایی که به دلیل ورشکستگی یا مرگ، اقساط بانکی پرداخت نمی شوند، نخواهیم پرداخت چرا که آنها، احکام خاص خود را دارند; سخن ما بیشتر در خصوص تعلل یا تأخیرهای لاقیدانه ای است که با سوء استفاده از عدم امکان تحمیل جریمه های نقدی از سوی بانکهای اسلامی در ازای تأخیر در پرداخت اقساط - چون باعث انطباق عنوان «ربا» بر آن می شود - صورت می گیرد در این میان روش های متعددی برای رهایی از این مشکل مطرح شده است، از جمله:

۱- همکاری بانکهای اسلامی و غیر اسلامی برای شناسایی مشتریان بد حساب و تهیه لیست سیاهی از ایشان.

۲- بهره گیری از اهرمهای فنی برای بررسی مزایای اقتصادی هر طرح.

۳- استفاده از فرمولهای مشارکت، مضاربه، «استصناع» (قراردارد ساخت کالا در ازای سرمایه واگذاری) و از این قبیل به جای «مرابحه».

٤- درخواست تضمین های کافی.

۵- پیش بینی اقداماتی به هنگام تأخیر در پرداخت اقساط به منظور کاستن از حجم ریسك.[1] **که البته همه این روش ها، فرصت های بانك و آزادی عمل آن در عقد قرارداد و جلب سود و رقابت با بانکهای ربایی را کاهش می دهند.**

چهارم:

در راستای رهایی از این مشکل دو راه حل زیر مطرح می شود:

۱- جبرن قضایی زیان وارده و حتی استفاده از تعزیر یا جریمه نقدی قضایی به دلیل ارتکاب تأخیر - در پرداخت اقساط - که شرعاً حرام است.

۲- شرط کیفری نقدی.

در مورد حکم قضایی (راه حل نخست)، به زعم اینکه گرایش غالب فقها، حاکی از جواز آن است ولی باید دانست که این راه، مشکل مورد نظر را حل نخواهد کرد زیرا حتی اگر حکم قضایی مبنی بر جبران زیان وارده، به سود بانك صادر شود. معمولا آنچنان در چنبره گیر و دارهای اجرایی، معطل می ماند که پیگیری آن، تقریباً حاصلی در بر ندارد. همچنانکه متضمن افزایش جریمه متناسب با ادامه تأخیر نمی شود و این نکته، جنبه بازدارندگی آن را به ویژه وقتی به نقش زمان در عملیات متنوع بانکی از یك سو و شیوه های گریز از احکام قضایی از سوی دیگر توجه کنیم، به شدت کاهش می دهد گو اینکه در میان فقها، گرایشی نیز در جهت منع اینکار یا لزوم واریز جریمه های دریافتی به خزانه کل، وجود دارد.

۱- دکتر قره داغی - مقاله ارایه شده به چهاردهمین کنفرانس مجمع بین المللی فقه اسلامی.

و در مورد شرط کیفری نقدی، تنها اشکالی که ممکن است پیدا کند، شبهه ربایی آن است به اعتبار اینکه [وام پرداختی]، «قرضی می شود که نفعی در پی داشته است.» و بنابر قاعده مورد اتفاق فقها، هر قرضی که نفعی را به دنبال داشته باشد، «ربا» تلقی می شود.

پیش از این بارها خاطر نشان ساختیم که قاعده: «مؤمنان پای بند شرطهای خود هستند مگر شرطهایی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کرده باشند» قاعده مورد اتفاق فقهاست، آیا تطبیق این قاعده در این مورد، منجر به حلال گشتن امر حرامی شود و بنابر این شرط مزبور [شرط کیفری] باطل می گردد یا چنین لازمه باطلی، به آن شرط ربطی پیدا نمی کند؟

پنجم:

به نظر می رسد آنچه مورد بحث ماست برکنار از انواع حلال گرداندن حرام خداست به ویژه اگر با قرینه هایی از جمله قید شرط کیفری نقدی در قرارداد، همراه گردد که کاملا از شبهه ربایی به دور خواهد بود که با توجه به نکات زیر، این امر روشن می گردد:

نکته یکم:

در اینجا، شرط کاملا طبیعی و متعارف است زیرا - همچنانکه پیش از این هم دیدیم - تأخیر [در پرداخت اقساط بدهی] معمولا منجر به زیان بستانکار می شود هر چند معتقد باشیم که زیان رساندن، جنبه الزامی نداشته باشد و حتی اگر بر اثر تخلّف از شرط، زیانی حاصل نشود، طبق قاعده فوق الذکر، شرط گذار (بستانکار) می تواند ادای شرط را مطالبه کند; در عین حال ما به دیدگاه عرفی رایج اشاره داشتیم که به دلیل غلبه حصول زیان بر اثر تخلف در وعده پرداخت قسط، شرط گذاری مزبور، جنبه صحیحی پیدا می کند.

نکته دوم:

در تنگنا قرار داشتن بدهکار، هر چند تخلف از پرداخت قسط بدهی در سر رسید معین از سوی وی را از محدوده ستمگری (ظلم) خارج می سازد (اگر توان پرداخت داشته باشد و نپردازد ستم روا داشته است ولی کسی که توان پرداخت ندارد، تخلف وی ستم شمرده نمی شود) ولی این امر، مانع از آن نیست که شرط صحیح و نتایج حاصل آن را تا زمانی که توانایی بازپرداخت قسط پیدا کند، برعهده اش ندانیم زیرا اقتضای پذیرش این شرط، چنین است و منافاتی هم با اینکه به هنگام پرداخت توان پرداخت نداشته باشد، ندارد.

نکته سوم:

نکته اصلی در تفاوت میان این حالت و حالت (می پردازی یا اضافه می کنی که ربای جاهلی و حرام است) در آن است که در اینجا، بستانکار، پیش از هر چیز، خواهان پرداخت قسط استحقاقی از سوی بدهکار است و اگر بدهکار اینکار را نکرد و مرتکب تخلّف شد از وی می خواهد که شرط توافقی [شرط کیفری] را به جای آورد و در این صورت، هم با حالت ربایی (می پردازی یا اضافه می کنی) فرق دارد و هم در شمار حالت (قرضی که منفعتی در پی داشته است) نیست زیرا که این قرض یا وام، بخود خود نفعی را به دنبال نداشته و تنها منجر به افزودن شرطی در صورت تخلّف از قرار، شده که فقها در مواردی چون فروش بیعانه ای، آن را پذیرفته اند. در هفتمین دوره مجمع فقه اسلامی (جدّه) نیز پذیرفته شده که: «طرفین بدهکار و بستانکار، می توانند توافق کنند که اگر بدهکار بی آنکه در تنگنا قرار گرفته

باشد [در مواردی چون فروش قسطی]، از پرداخت قسطی که بر عهده اوست، خودداری کند زمان سررسید دیگر قسط ها نیز سر آید»[۲]

از دیگر دلایل تأیید، قاعده: «بدهی با مرگ بدهکار، بلا فاصله باید پرداخت گردد» است و در این صورت آیا می توان آن را در شمار «قرضی که منفعتی در پی داشته است» به شمار آورد؟

هر چند حلول اقساط، مسلماً متضمن نفع اقتصادی است.

آنچه که در این میان، مانع از انطباق این قاعده و از آنجا مانع از مصداق ربای جاهلی بودن آن - که حرام است - می شود، خلف و عده ای است که موضوع شرط را تحقق می بخشد; مطلب، زمانی به ذهن نزدیکتر می شود که توجه کنیم این حالت [گرفتن جریمه در ازای تأخیر در پرداخت اقساط] نه تنها پیامدهای اقتصادی ربا را بدنبال ندارد بلکه با دید عدالت گرایانه ای که اسلام همزمان نسبت به هر دو طرف دارد یعنی توصیه: «لا تظلمون و لا تظلمون» (آیه ۲۷۹ سوره بقره) (نه ستم می کنید و نه ستم می بینید)، کاملا هماهنگ است.

نیز از نکات دیگری که مطلب را به ذهن نزدیك می سازد و پذیرفتنی می کند آن است که عرف به انطباق قاعده «هر قرضی که منفعتی به دنبال داشته باشد» بر حالتی که بستانکار با انتظار پیشکشی از سوی بدهکار، به وی قرض داده است، باور ندارد ولی در مورد بانکی که به مشتری بدهکار خود در صورت خوش حسابی، وعده می دهد که در تخصیص وامهای

۲- عین بند شماره ٥ از مصوبه شماره ۷د/۲/٦٥ در مورد فروش قسطی، «مصوبه ها و توصیه ها» (از دومین تا پایان نهمین نشست مجمع فقه اسلامی). ١٤١٨ هق (١٣٧٦ ش). ترجمه محمد مقدس. صفحه ١٦٢. از انتشارات مجمع فقه اسلامی با همکاری مجمع فقه اهل بیت (ع) - قم - (م).

بعدی، او را در شمار مشتریان ویژه قرار دهد، به این انطباق، قایل نیست. مرحوم شهید صدر (ره) می گوید: «کسی که سابقه خوش حسابی نزد بانك داشته باشد بانك او را مشتری درجه یك خود می داند».[۳] شهید صدر حتی بر آن است که: «بانك می تواند به هر وام گیرنده وعده دهد که در صورت خوش حسابی، وام دیگری معادل مجموع دو بخش مبالغ مربوط به جبران وامهای مرده و «سود سرمایه» را با مهلت مثلا پنج ساله در اختیارش قرار خواهد داد که از نظر شرعی نیز اشکالی ندارد و شائبه ربا در آن وجود ندارد.»[٤]

و این مشابه همان شرطی است که برخی بانکها و مؤسسات پولی اسلامی در مورد لزوم افتتاح حساب [جاری یا قرض الحسنه] از سوی متقاضی وام، در نظر می گیرند. هر چند شخصاً بر آنم که ظاهر امر، حکایت از انطباق قاعده «هر قرضی منفعتی در پی داشته باشد، ربای جاهلی است» بر هر دو مثال پیش گفته است مگر آنکه به اعتبار اقتباسی یا التقاطی بودن این قاعده، در اطلاق آن می شود تردید کرد.

به هر حال در نظر گرفتن شرط پرداخت مبلغ معینی در صورت تخلّف از پرداخت [قسط وام]، دارای اشکال نیست و برخی فقهای امامیه و دیگران نیز همین نظر را دارند. والله اعلم.

ششم:

برای اینکه هیچ شبهه ربایی باقی نماند، پیشنهاد می کنم که جریمه نقدی، بالاتر از نرخ بهره بانکی رایج باشد و در شرط کیفری مورد نظر، عنصر تعلّل و لاقیدی، از سوی مشتری هم قید شود.

والسلام علیکم و رحمة الله و برکاته.

۳- «محمد باقرالصدر» - «البنك اللار بوی فی الاسلام» صفحه ۷۳.

٤- همان منبع - ص ۷۲.