



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی

چالش های فقهی _ حقوقی امهال معوقات بانکی و راه حل رفع آن ها

استاد راهنما :

جناب آقای دکتر امین جعفری

استاد مشاور :

جناب آقای دکتر محمدجواد محقق نیا

استاد داور :

جناب آقای دکتر غلام نبی فیضی چکاب

پژوهشگر :

زهرة سادات باقری

تابستان ۱۳۹۹

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداوند است و همواره ناظر به اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری ما دانشجویان دانشکده های دانشگاه علامه طباطبائی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جوئی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت،
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق،
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش،
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش،
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار،
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق،
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی،
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد،
- ۹- اصل براءت: التزام به براءت جوئی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.

نام و نام خانوادگی: زهره سادات باقری

تاریخ و امضا: ۱۳۹۹/۷/۲۱



تعه‌دنامه ی اصالت پایان نامه / رساله

اینجانب زهره سادات باقری دانش آموخته مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد در رشته حقوق اقتصادی که در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۲۱ از پایان نامه خود تحت عنوان « چالش‌های فقهی- حقوقی امهال معوقات بانکی و راهکار رفع آن‌ها » با کسب نمره / درجه ۱۸/۵ دفاع نموده ام، متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و درموردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از مقاله، کتاب، پایان نامه و غیره) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده از هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ازین دست موارد از این پایان نامه / رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه علامه طباطبائی مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و درصورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعائی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: زهره سادات باقری

تاریخ و امضاء : ۱۳۹۹/۷/۲۱



بسمه تعالی

صور تجلسه دفاع پایان نامه تحصیلی کارشناسی ارشد

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

با تاییدات خداوند متعال ، جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم زهره سادات باقری دانشجوی دوره روزانه کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی با شماره دانشجویی ۹۵۱۲۳۳۳۱۰۳ با عنوان « چالش‌های فقهی-حقوقی امهال معوقات بانکی و راه حل آن‌ها » با حضور استادان راهنما ، مشاور و داور در دانشکده حقوق و علوم سیاسی در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۲۱ برگزار و نمره نهایی به شرح زیر اعلام می گردد. توجه : دانشجویی می تواند فقط در سنوات مجاز تحصیلی (۴ نیمسال) و حداکثر در نیمسال پنجم و حداکثر تا روز دفاع از امتیاز مقاله استفاده نماید و پس از روز دفاع به هیچوجه مقاله پذیرفته نخواهد شد.

نمره مقاله از ۱	(الف) پذیرش یا انتشار مقاله در نشریاتی مثل ISI ، SCOPUS ، علمی - پژوهشی و نشریات داخلی دانشگاه تا ۱ نمره
	(ب) پذیرش یا انتشار مقاله در سایر نشریات نمایه شده معتبر حداکثر یک مقاله تا ۰/۵ نمره
	(ج) پذیرش یا انتشار مقاله در نشریات علمی- ترویجی حداکثر یک مقاله تا ۰/۵ نمره
	(د) پذیرش یا انتشار مقاله در مجموعه مقالات همایش های علمی ملی و بین المللی ۰/۲۵ نمره و حداکثر دو مقاله تا ۰/۵ نمره

نمره مقاله : نمره پایان نامه از ۱۹ : ۱۸/۵	نمره نهایی	به عدد : ۱۸/۵ به حروف : هجده و نیم
--	------------	---------------------------------------

عالی ۱۹-۲۰
 بسیار خوب ۱۸ - ۱۸/۹۹
 خوب ۱۶-۱۷/۹۹
 قابل قبول ۱۴-۱۵/۹۹
 غیر قابل قبول کمتر از ۱۴

اعضای هیات داوران :

سمت	نام و نام خانوادگی
استاد راهنما	جناب آقای دکتر امین جعفری
استاد مشاور	جناب آقای دکتر محمدجواد محقق نیا
استاد داور	جناب آقای غلام نبی فیضی چکاب



تقدیم به پدر و مادر عزیزتر از جان

و

خواهر و برادر مهربانم

ثنای الهی و تشکر

حمد و ستایش از آن خداوندی است که موهبت تعقل و تفکر را به آدمی عطا فرمود تا نیک در زیبایی آفرینش بیندیشد و در برابر قدرت و حکمت خالقش سر تعظیم فرود آورد.

بسی نیکو و به جاست که از حمایت ها، تشویق ها و راهنمایی های استاد راهنمای گرانقدر جناب آقای دکتر امین جعفری ، در نگارش این پایان نامه، سپاس و قدردانی نمایم . همچنین از استاد مشاور محترم جناب آقای دکتر محمدجواد محقق نیا و استاد داور گرامی جناب آقای دکتر غلام نبی فیضی چکاب نیز بابت ارائه نظریات گرانقدر ایشان کمال تشکر و قدردانی را دارم.

چکیده

در میان مشکلات اساسی نظام بانکداری اسلامی می توان از رشد فزاینده تسهیلات و مطالبات معوق بانکی نسبت به تسهیلات اعطایی نام برد. در شرایط کنونی اقتصادی امهال تسهیلات و مطالبات معوق بانکها برای مشتریانی که علی رغم تمایل توان باز پرداخت تسهیلات اعطایی را ندارند راهکار مناسبی است، تا ضمن استمرار بخشیدن به فعالیت های اقتصادی ایشان، به تدریج و در زمان معین مطالبات بانک نیز وصول شود. در این راستا روشهای متعددی جهت امهال معوقات بانکی پیش بینی شده است. لیکن اساس پژوهش پیش رو مبتنی بر سه راهکاری که در کمیسیون عالی بانکداری اسلامی بانک مهر اقتصاد مطرح شده است، قرار دارد. این راهکارها عبارتند از: ۱. تمدید مدت قراردادهای بانکی ۲. تجدید قراردادهای بانکی ۳. تبدیل قراردادهای بانکی.

هریک از راهکارهای فوق الذکر برای نوع خاصی از قراردادهای تسهیلاتی بانکها مناسب است و هرکدام از آنها بررسی دو جانبه ای از حیث عقود مشارکتی و مبادله ای را می طلبد. از طرف دیگر امهال معوقات بانکی در عمل موجد چالش های فقهی - حقوقی فراوانی گردیده است؛ از مهمترین این چالشها و تعارضها می توان دریافت سودی مضاعف بر سود تسهیلات اصلی از جانب بانکها در مدت زمان امهالی را ذکر کرد، که دریافت آن حرمت شرعی دارد و ربای جاهلی محسوب می شود. مضاف بر این تعیین ماهیت حقوقی عمل اعطای تسهیلات جدید در جهت امهال تسهیلات معوق و تبیین قالب قراردادی آن، از جهت اصول و قواعد مربوط به حقوق قراردادها محل مذاقه است. زیرا در اعطای تسهیلات جدید عملاً هیچگونه پرداخت وجهی صورت نمیگیرد و این امر شبیهه صوری بودن قرارداد مبنای تسهیلات جدید را تقویت می کند. لهذا در این پژوهش اثبات خواهد شد که صرف حذف سود مرکب و مضاعف دوره امهالی برای زدودن ربا از چهره عملیات امهال بانکها کافی است، لیکن رفع ایرادات حقوقی علی الخصوص از منظر حقوق قراردادها منوط به انتخاب راهکار متناسب امهال از بین سه راهکار فوق الذکر است. تطبیق قوانین، آیین نامه ها و بخشنامه های حوزه حقوق بانکی با وضعیت اقتصادی و واقعیت موجود جامعه، واحدسازی فتاوی فقهی و وجود نهاد نظارتی کارآمد تاثیر بسزایی در رفع چالشهای مربوط به امهال معوقات دارد.

کلمات کلیدی: امهال، مطالبات معوق بانکی، قراردادهای بانکی، ربا، عقود مبادله ای، عقود مشارکتی

فهرست

۱	۱. ورود به بحث.....
۵	۲. مفاهیم پایه ای :
۱۲	بخش اول : چالش های فقهی – حقوقی امهال معوقات بانکی
۱۲	فصل اول : چالش های حقوقی امهال معوقات بانکی.....
۱۳	مبحث اول : عنصر قصد در قراردادهای بانکی.....
۱۴	گفتار اول : قصد در عموم قراردادهای بانقیمقدمه
۱۸	گفتار دوم : قصد در قراردادهای مبنای امهال تسهیلات بانک ها
۲۰	مبحث دوم – ماهیت قرارداد های امهالی
۲۰	گفتار اول _ عقود مشارکتی
۳۳	گفتار دوم _ عقود مبادله ای
۶۰	فصل دوم – چالش های فقهی امهال معوقات بانکی
۶۱	مبحث اول : تضادها و تعارض های فقهی در نظام بانکداری اسلامی ایران
۶۱	گفتار اول : فقدان نهاد نظارتی کارآمد
۶۱	گفتار دوم : تاخیر مشتریان در بازپرداخت بدهی
۶۳	گفتار سوم : عنصر ربا در عملیات بانکی اسلامی به طور عام
۶۶	مبحث دوم : ربا در عقود مبنای تسهیلات بانکی
۶۷	گفتار اول : ربا در تسهیلات مبتنی بر عقود مشارکتی
۶۸	گفتار دوم : ربا در تسهیلات مبتنی بر عقود مبادله ای
۷۱	مبحث سوم : ربا در جریان امهال معوقات بانکی
۷۳	گفتار اول : جایگاه فقهی سودهای بانکی در امهال عقود مشارکتی
۸۱	گفتار دوم : جایگاه فقهی سودهای بانکی در امهال عقود مبادله ای
۱۰۰	بخش دوم : راهکار رفع چالش های فقهی _حقوقی امهال معوقات بانکی

۱۰۰	فصل اول : راهکار رفع چالش های حقوقی امهال معوقات بانکی
۱۰۰	مبحث اول : رفع چالش قصد در قراردادهای بانکی
۱۰۱	گفتار اول : فقدان قصد ناشی از بی اطلاعی مشتری از مفاد قرارداد
۱۰۲	گفتار دوم : فقدان قصد توام با آگاهی جهت تامین نقدینگی
۱۰۴	مبحث دوم : رفع چالش ماهیت قراردادهای امهالی
۱۰۴	گفتار اول : راهکارهای رفع چالش های حقوقی امهال عقود مشارکتی
۱۰۹	گفتار دوم : راهکارهای رفع چالش های حقوقی امهال عقود مبادله ای
۱۲۵	فصل دوم _ راهکارهای رفع چالش های فقهی
۱۲۶	مبحث اول : راهکارهای رفع تضادها و تعارض های فقهی در نظام بانکداری اسلامی
۱۲۷	گفتار اول - راهکار رفع چالش تاخیر مشتریان در بازپرداخت بدهی
۱۲۷	گفتار دوم - راهکار رفع چالش عنصر ربا در عملیات بانکی اسلامی به طور عام
۱۲۸	مبحث دوم - راهکار رفع چالش های فقهی عقود مبنای تسهیلات بانکی اولیه
۱۲۸	گفتار اول : راهکار مرتفع سازی ربا در تسهیلات مبتنی بر عقود مشارکتی
۱۲۸	گفتار دوم : راهکار مرتفع سازی ربا در تسهیلات مبتنی بر عقود مبادله ای
۱۲۹	مبحث سوم : راهکار مرتفع سازی ربا در جریان امهال معوقات بانکی
۱۳۰	گفتار اول - راهکار رفع چالش ربا در امهال عقود مشارکتی
۱۳۴	گفتار دوم - راهکار رفع چالش ربا در امهال عقود مبادله ای
۱۵۰	نتیجه گیری
۱۵۴	کتابشناسی

مقدمه

در شرایط اقتصادی کنونی کشور ایران که با رشد فزاینده مطالبات غیر جاری بانک ها روبه رو هستیم ، بی شک پیش بینی تمهیداتی جهت وصول هر چه سریعتر مطالبات بانکی به نحوی که ضمن حفظ منافع بانک در محدوده توان و ملائت مشتریان نیز باشد، ضروری است. اما با نظر به لزوم رعایت چهارچوب های حقوقی و شرعی در نظام بانکداری اسلامی ، و همچنین با عنایت به چالش ها و مشکلات حل نشده موجود ، اجرایی شدن امهال معوقات بانکی موجب چالش ها و معضلات جدیدی خواهد بود. از این رو در این پژوهش ضمن بررسی روش های کاربردی جهت امهال معوقات بانکی ، به بیان چالش ها و معضلات پیش روی این عملیات بانکی و راهکارهای احتمالی مرتفع سازی این چالش ها پرداخته می شود.

۱. ورود به بحث

با توجه به اینکه اغلب مطالبات وصول نشده عموماً مربوط به مشتریانی است که علی رغم تمایل ، قدرت بازپرداخت آن را نداشته اند لذا قوانین و مقررات ، دستورالعمل ها و بخشنامه های اخیر نظام بانکی غالباً بر پایه امهال اینگونه مطالبات تدوین شده اند. بدین ترتیب که بنا به درخواست مشتری با اعطای مهلت معینی جهت باز پرداخت اقساط باقی مانده تسهیلات نه تنها مطالبات بانک وصول می شوند بلکه مشتریان (اعم از اشخاص حقیقی و بنگاه های اقتصادی) نیز می توانند ضمن استمرار بخشیدن به فعالیت های اقتصادی ، دیون خود را ادا کنند. امهال مطالبات غیر جاری در مورد شرکت های تجاری و بنگاه های اقتصادی در قیاس با مطالبه آن ها از طریق مراجع قضایی و ثبتی بسیار مفید و سازنده بوده و به جریان اقتصادی کشور نیز کمک شایانی می کند.

امهال مطالبات غیر جاری معمولاً به صورت تمدید مهلت قرارداد پایه تسهیلات سابق و یا به صورت تبدیل تعهد صورت می گیرد، اعم از اینکه تعهد سابق تبدیل به تعهدی جدید از نوع همان قرارداد سابق باشد و یا اینکه تبدیل به تعهدی متفاوت از قرارداد سابق شود. دو روش اخیر که هر دو در قالب تبدیل تعهد جای می گیرند در اصطلاح نظام بانکداری و در این پژوهش به ترتیب تبدیل قرارداد و تجدید قرارداد نامیده می شوند. البته در روند عملی ساختن هریک از این روش ها چالش ها و شبهات فقهی و حقوقی وجود دارد که مشروعیت قراردادهای مبنای تسهیلات امهالی را زیر سوال می برد. به همین دلیل در این پژوهش ما به شناسایی و بررسی چالش ها و شبهات فقهی و حقوقی موجود در این زمینه و همچنین یافتن راه حل هایی جهت رفع آن ها می پردازیم.

موضوع بسیار مهم و قابل تامل در امهال مطالبات غیر جاری بانک ها ، سودهای مضاعف مربوط به مهلت اعطا شده به مشتری است. در هر تسهیلات بنا بر ماهیت قرارداد پایه (اعم از مشارکت ، مباحه ، مضاربه ، فروش اقساطی و....) درصد مشخصی از مبلغ تسهیلات به عنوان سود در نظر گرفته می شود. حال امهال تسهیلات غیر جاری، در قالب هریک از روش های فوق الذکر که باشد، به هر حال قرارداد تسهیلاتی جدیدی است که مدت زمان بازپرداخت و سود منحصر به خود را خواهد داشت. لذا اقساط از پیش جا مانده ای که پرداخت آن ها در مدت زمان امهالی صورت می گیرد نه تنها مشمول سود تسهیلات اولیه می شوند بلکه سود مربوط به قرارداد تسهیلاتی جدید (قرارداد امهال) نیز به آن ها اضافه می شود، که مصداق بارزی از ربح مرکب است. اگر سودهای تسهیلات بانکی را با تمسک به قالب های عقود معین بتوان توجیه کرد ، لیکن ربوی بودن ربح مرکب امری توجیه ناپذیر است.

گذشته از ربوی بودن سودهای تسهیلات امهال شده ، موضوع تعیین ماهیت قرارداد جدید و صحت و سقم آن نیز محل تامل و مذاقه است، زیرا در روند امهال تسهیلات هیچ گونه وجهی در عالم واقع به مشتری پرداخت نمی شود تا موضوع قراردادهایی چون مشارکت ، خرید اقساطی ، مباحه و.... قرار گیرد. ضمن اینکه با توجه به فقدان قصد واقعی مشتریان بر انعقاد قراردادهای فوق الذکر ، بحث صوری بودن و به تبع آن بطلان قراردادهای مبنای امهال مطالبات غیرجاری مطرح می شود. کما اینکه بی تفاوتی بانک ها به انجام یا عدم انجام واقعی فعالیت های مشارکتی ، خرید اقساطی و توسط مشتری و عدم نظارت در این زمینه نیز حاکی از عدم وجود قصد واقعی نسبت به مفاد عقد از جانب بانک ها می باشد.

با نظر به رشد فزاینده مطالبات معوق بانک ها و گسترش عملی امهال معوقات ، شورای پول و اعتبار در راستای تعیین خط مشی امهال تسهیلات معوق و همچنین جهت مرتفع سازی چالش های موجود در این مسیر، طی دستورالعملی مقرراتی را وضع نموده است . به موجب این دستورالعمل امهال مطالبات غیر جاری از سه مجرای تمدید مدت ، تجدید قرارداد و تبدیل تعهد پیش بینی شده است^۱. البته حتی در دستورالعمل اخیر نیز چالش ها به طور کامل مرتفع نشده و رویه انجام امهال در همه موارد مشخص نگردیده است که در این پژوهش به تبیین این چالش ها و راهکارهای رفع آن ها خواهیم پرداخت.

^۱ دستورالعمل

مطالبات غیر جاری موسسات اعتباری ، ۱۳۹۸ ، شورای پول و اعتباری

اگرچه مقالات متعددی در زمینه مطالبات معوق بانک‌ها در ایران و سایر کشورها نگارش یافته است، لیکن اولاً غالب آثار موجود در این زمینه بیشتر مربوط به حوزه علوم اقتصادی هستند. ثانیاً حتی در میان آثار حقوقی موجود نیز در هیچ یک از پژوهش‌های یافت شده اثری راجع به چالش‌های پیش روی امهال معوقات و روش‌های مرتفع‌سازی آن‌ها وجود ندارد. ثالثاً در معدود آثاری که مشخصاً با روش‌های امهال معوقات بانکی مرتبط بوده‌اند نیز، هیچ یک به تحلیل و بررسی روش‌های سه‌گانه «تمدید قرارداد»، «تجدید قرارداد» و «تبدیل قرارداد» مطابق با دستورالعمل جدید شورای پول و اعتبار نپرداخته‌اند.

در ذیل به ذکر مهم‌ترین آثار مرتبط می‌پردازیم:

۱. در مقاله «بررسی راهکارهای حل مشکل تاخیر تادیه در بانکداری بدون ربا» ضمن بررسی علل، عوامل و راهکار جریمه تاخیر تادیه، نهایتاً این نتیجه حاصل می‌شود که با توجه به وضعیت فعلی حقوقی و اقتصادی راهکارهای ارائه شده هرکدام دارای مشکلات فقهی و شرعی می‌باشند و تاثیر چندانی در پیش‌گیری از افزایش مطالبات غیرجاری ندارد.^۲

۲. در مقاله «مدیریت مطالبات معوق» ضمن تبیین عوامل ایجاد و افزایش مطالبات غیر جاری، راهکارهایی نیز جهت وصول و اساساً پیشگیری از ایجاد اینگونه مطالبات پیشنهاد شده است. در این مقاله نویسنده با مقایسه دو راهکار بانکی و غیر بانکی، نهایتاً راهکار بانکی را به دلیل تنوع ابزارهای مدیریتی، برای وصول مطالبات و پیشگیری از ایجاد مطالبات معوق مفیدتر دانسته است.^۳

۳. در مقاله «بررسی علل و عوامل ایجاد مطالبات معوق و راهکارهای کاهش آن» بدواً به اهمیت بحث مطالبات معوق پرداخته شده و سپس راهکارهایی جهت کاهش آن‌ها ارائه گردیده است.^۴

۴. در مقاله «دلایل گسترش مطالبات معوق در نظام بانکی ایران و بیان راهکارهایی برای اصلاح آن» علاوه بر تجربیات عملی داخل و خارج از کشور و راه‌های مقابله با مطالبات معوق، نهایتاً سی عامل موثر در ایجاد مطالبات معوق در ایران معرفی شده است و نهایتاً تاثیر عوامل درون سازمانی پررنگ‌تر شناخته شده است.^۵

^۲ موسویان سید عباس، «بررسی راهکارهای حل مشکل تاخیر تادیه در بانکداری بدون ربا»، بهار ۱۳۸۵، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ۲، ش ۸، ص ۱۰۵

^۳ بهمنی، محمود، «مدیریت مطالبات معوق» مجموعه مقالات همایش بانکداری اسلامی، هجدهمین کنفرانس، موسسه عالی آموزش بانکداری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ۱۳۸۶.

^۴ برهانی، «بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا»، بیست و یکمین همایش بانکداری اسلامی، ۱۳۸۹.

^۵ شعبانی احمد و جلالی عبدالحسین، «بررسی علل و عوامل ایجاد مطالبات معوق و راهکارهای کاهش آن»، فصلنامه علمی پژوهشی برنامه و بودجه ش ۴، ۱۳۹۰.

۵. در مقاله « بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا » روش های سنتی استمهال معوقات بانکی معرفی گردیده است و نهایتاً قرارداد مشارکت مدنی کاهنده به عنوان کارآمدترین روش شناخته شده است.^۶

۶. در پایان نامه « راهکارهای فقهی حقوقی امهال قراردادهای بانکی » نیز روش های سنتی ابداع شده توسط فقها تبیین شده است ، مانند اجاره به شرط تملیک ، خرید دین ، خرید سلف ، مشارکت کاهنده و^۷

لهدا این پژوهش ، به منظور شناسایی موانع ، ایرادات و چالش های فقهی - حقوقی موجود در سر راه امهال معوقات بانکی و همچنین طرح و ارائه راهکارهای مناسب ، قانونی و منطبق با موازین شرعی و عاری از هرگونه ایراد حقوقی و شبهه ربا ، جهت مرتفع سازی این چالش ها انجام پذیرفته است. امر مهمی که در هیچ یک از منابع پیش گفته بدان پرداخته نشده است. از این رو می توان گفت با انجام این پژوهش در صدد پاسخ گویی به پرسش های ذیل هستیم :

سوال اصلی : در راستای امهال مطالبات غیرجاری و تسهیلات معوق بانکها چه چالش های فقهی - حقوقی وجود دارد؟

سوالات فرعی :

۱. چه راهکارهایی جهت مرتفع سازی چالش های فقهی موجود پیش روی امهال مطالبات غیر جاری و تسهیلات معوق وجود دارد؟

۲. چه راهکارهایی جهت حل چالش های حقوقی موجود پیش روی مطالبات غیرجاری و تسهیلات معوق وجود دارد؟

اما آنچه که پیش از شروع پژوهش می توان به عنوان فرضیات تحقیق بیان کرد به شرح ذیل است :

فرضیه اصلی : شبهه ربا و تبیین و تعیین ماهیت حقوقی اعمال مربوط به اعطای تسهیلات جدید از چالش های فقهی و حقوقی پیش روی نظام بانکی در راستای امهال مطالبات غیر جاری و تسهیلات معوق می باشد.

^۶ موسویان سید عباس و غلامی روح اله ، « بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا » ، روند سال بیستم ۱۳۹۲ ش ۶۳ و ۶۴ ، ۱۳۹۲.

^۷ عبادی جواد ، « راهکارهای فقهی حقوقی امهال قراردادهای بانکی » ، جامعه المصطفی العالمیه، مجتمع آموزش عالی فقه - مدرسه عالی فقه تخصصی ، ۱۳۹۶

فرضیات فرعی :

۱. از جمله راهکارهای مناسب انطباق دستورالعمل‌های بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار با واقعیات خارجی عالم اقتصاد و حذف ربح مرکب می باشد.

۲. از جمله راهکارهای حل چالش‌های حقوقی امهال مطالبات غیرجاری و تسهیلات معوق می توان به مکانیزم تمدید قرارداد و تبدیل تعهد اشاره نمود.

به طور کلی می توان گفت که صرف توجه به موازین شرعی و فقهی ، بدون لحاظ نمودن وضعیت روز اقتصاد موجب تدوین مقررات و دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌هایی می شود که یا قابلیت اجرایی ندارند و یا در صورت اجرایی شدن منجر به ایجاد اختلال در نظام بانکی کشور خواهند شد.

این پژوهش مانند غالب پژوهش‌های حقوقی ، با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی و مطالعات کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

۲. مفاهیم پایه ای :

پیش از ورود به بحث اصلی لازم است بدواً به تعریف اقسام قراردادهای بانکی ، معوقات و تسهیلات غیر جاری بانک‌ها و انواع گوناگون آن‌ها بپردازیم.

عقود مشارکتی : تعریفی که در قانون مدنی از شرکت بیان شده است بی شباهت به تعریف فقها از این دسته از عقود نیست. در اصطلاح فقهی تعریف شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه (اجتماع حقوق الملاک فی الشی الواحد علی سبیل الشیاع)^۸ ماده ۵۷۱ قانون مدنی نیز مقرر می دارد : « شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه ». همچنین در آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و دستورالعمل اجرایی مشارکت مدنی عقد مشارکت اینگونه تعریف می شود: « در آمیختن سهم الشرکه نقدی و یا غیر نقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو اشاعه و به قصد انتفاع و به موجب قرارداد »^۹

بنابر تعاریف فوق روشن می شود که عقود مشارکتی از جمله عقود اذنی می باشند و هیچگونه انتقال مالکیت صورت نمی گیرد. بدین ترتیب که عامل (مشتری دریافت کننده تسهیلات) صرفاً در محدوده اذن سرمایه گذار (بانک) در سرمایه موضوع مشارکت تصرف می نماید و رابطه ایشان رابطه بین دو

^۸ علامه حلی . حسن بن یوسف ، قواعد الاحکام فی معرفت الحلال و الحرام ، جلد دوم. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، چاپ اول ، ۱۴۱۳ قمری ، ص ۳۲۵ .

^۹ مصباحی مقدم غلامرضا - نعمتی محمد حسین . ۱۳۹۷ « تحلیل فقهی حقوقی برخی از مواد قرارداد مشارکت مدنی ». فصلنامه علمی تخصصی پژوهشنامه میان رشته ای فقهی سال هفتم شماره اول ص ۲۵-۴۶ . (مقدمه)

شریک است. به همین دلیل است که در این دسته از عقود بانک ها و موسسات مالی موظفند علاوه بر صحت قرارداد بر اقتصادی بودن فعالیت دریافت کننده تسهیلات و همچنین کیفیت به کارگیری منابع بانک نظارت نمایند تا حافظ حقوق بانک و سپرده گذاران بانکی باشند.^{۱۰}

ویژگی دیگر عقود مشارکتی انتظار انتفاعی بودن آن هاست ، به بیان دیگر طرفین قراردادهای مشارکتی انتظار دارند که در نهایت سودی تحصیل نمایند لیکن این انتظار و پیش بینی همیشه محقق نمی شود و ممکن است هیچ سودی حاصل نشود. بنابراین اگرچه امکان برآورد و پیش بینی سود احتمالی در ابتدای قرارداد وجود دارد ، لیکن تعیین میزان و نرخ سود واقعی صرفا در پایان قرارداد امکان پذیر می شود که در هر قراردادی با قرارداد دیگر متفاوت و متغیر است. به موجب فصل سوم از قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک ها می توانند با استفاده از قراردادهای مشارکتی که ذیلا به توضیح آن ها می پردازیم ، تمام یا بخشی از سرمایه بنگاه اقتصادی را تامین کنند.

مشارکت مدنی : در این قرارداد بانک یا موسسه مالی و اعتباری تمام یا بخشی از سرمایه بنگاه اقتصادی را تامین می کنند و از این طریق در مالکیت سرمایه و نهایتا در سود حاصل از فعالیت بنگاه شریک می شوند.

مشارکت حقوقی : بانک ها با تخصیص بخشی از منابع ، بخشی از سهام پذیرفته شده در بورس را خریداری می کنند و در نهایت مانند سایر سهامداران در سود شرکت شریک می شوند.

مضاربه : بانک یا موسسه مالی و اعتباری سرمایه مورد نیاز تاجر و یا بنگاه اقتصادی را تامین می کند و در مقابل در سود حاصل از فعالیت اقتصادی ایشان شریک می شود.

مزارعه : زمین مورد نیاز زارع برای کشاورزی یا زراعت از جانب بانک فراهم می شود و محصول زراعی بین بانک و زارع تقسیم می شود.

مساقات : باغ مورد احتیاج باغبان از جانب بانک فراهم شده محصول باغ بین باغبان و بانک تقسیم خواهد شد.^{۱۱}

عقود مبادله ای : این دسته از عقود قراردادهای انتفاعی هستند که نه تنها محلی برای تحصیل سود بانک ها هستند بلکه سود مربوط به آن ها ثابت و معین است. (برخلاف عقود مشارکتی) برای مثال بانک می تواند کلیه عقود مبادله ای خود را در یک بازه زمانی معین با یک نرخ معین منعقد سازند و یا

^{۱۰} موسویان سید عباس ، ۱۳۸۴ ، « ارزیابی قراردادهای و شیوه های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا » ، مجله اقتصاد اسلامی سال پنجم ص ۵۲

^{۱۱} موسویان سید عباس ، ۱۳۸۴ ، همان ، پنجم ص ۵۰

چند نرخ متفاوت را منظور نمایند. مهم ترین مشخصه قراردادهای مبادله ای تملیکی بودن آن ها است، بدین ترتیب که در پایان هر قرارداد عوضین به ملکیت طرفین در آمده و رابطه بانک یا موسسه مالی و اعتباری با مشتری رابطه بستانکار و بدهکار می باشد. بنابراین نظارت و کنترل بانک یا موسسه مالی و اعتباری نیز صرفا در خصوص صحت قرارداد و دریافت تضامین مناسب جهت استرداد تسهیلات اعطایی و بازگشت منابع بانک خلاصه شده و بعد از انعقاد هیچ گونه مسئولیتی مبنی بر چگونگی بهره برداری از تسهیلات دریافت شده برای بانک وجود ندارد. عقود مبادله ای مورد استفاده بانک ها به ۵ قسم تقسیم می شوند که اینجا مختصرا به تعریف هر یک می پردازیم.

فروش اقساطی : نوع خاصی از عقود مرابحه می باشد که در نظام حقوق بانکی ایران تا سال ۱۳۸۹ و پیش از تصویب قانون پنجم توسعه تنها مصداق آن به شمار می رفت. (با تصویب قانون پنجم توسعه عقد مرابحه به صورت یک کلی مستقل به فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه شد)^{۱۲} عملیات اجرایی آن به این ترتیب است که بانک کالای مورد احتیاج متقاضی تسهیلات را نقدا خریداری می کند و سپس به صورت نسیه اقساطی و با احتساب سود بانکی مورد نظر به مشتری می فروشد.

اجاره به شرط تملیک : بانک سرمایه ثابت و مستغلات مورد نیاز مشتری را نقدا می خرد و با احتساب سود بانکی به مشتری اجاره می دهد به نحوی مستغلات منظور پس از اتمام پرداخت اقساط تسهیلات و در پایان مدت اجاره به ملکیت مشتری منتقل شود.

جعاله : اشخاصی که نقدینگی لازم برای انجام هر نوع فعالیت منظور (از قبیل تعمیر ساختمان و ...) را ندارند، به عنوان جاعل به بانک مراجعه می کنند و بانک برای کمک به ایشان به عنوان عامل در قبال دریافت جعل (که به صورت اقساطی و معمولا با مبلغی بیش از هزینه متعارف کار)، انجام موضوع جعاله را به عهده می گیرد. این قرارداد "جعاله اولیه" نام دارد. لیکن از آنجا که بانک یک موسسه مالی و اعتباری است نه یک شرکت اجرایی (و به عنوان مثال نه یک شرکت تعمیر ساختمان در مورد فوق الذکر)، مسلما توانایی لازم و حتی تمایل به ورود مستقیم در موضوع جعاله را ندارد و عموما انجام آن را به سایرین واگذار می کند. طی این واگذاری در واقع به نوعی "جعاله ثانویه" ای منعقد می شود که به موجب آن بانک نقش جاعل و طرف دیگر نقش عامل را خواهند داشت. در قرارداد جعاله ثانویه مبلغ جعل از میزان جعل اولیه کمتر است و به طور نقدی پرداخت می شود، سود بانک از محل مابه التفاوت جعل اولیه و جعل ثانویه حاصل می شود.^{۱۳} با نظر به اینکه عامل در جعاله ثانویه چه کسی باشد سه

^{۱۲} گنج خانلو عزت اله ، « جایگاه عقد مرابحه در نظام بانکی کشور » ، فصلنامه مطالعات نوین بانکی دوره ۲ شماره ۲ ، ۱۳۹۸ .

^{۱۳} بختیاری فر قاسم ، « مطالعه تطبیقی جعاله در حقوق اسلام و ایران و کاربرد آن در امور بانکی » ، رساله کارشناسی ارشد؛ دانشگاه امام

صادق (ع)، ۱۳۷۸، ص ۱۲۰

حالت مختلف برای عقد جعاله قابل تصور است :

الف. انعقاد جعاله ثانویه با یک شرکت ذیربط و فعال در خصوص موضوع جعاله

ب. اعطای وکالت به ثالث (عامل) در ضمن جعاله اولیه جهت معرفی شرکت ذیربط به بانک و یا انعقاد قرارداد با این گونه شرکت ها

ج. اعطای وکالت از جانب بانک عامل به شخص جاعل در ضمن قرارداد جعاله اولیه جهت انجام تبرعی موضوع جعاله

سلف : بانک برای تامین نقدینگی و سرمایه در گردش متقاضیان بخشی از محصول آینده مشتری را پیش خرید می نماید و سپس با احتساب سود بانکی به فروشنده سلف وکالت می دهند تا محصول را با قیمت معین فروخته و وجوه حاصل شده را در سررسید تعیین شده به بانک تحویل دهد.

خرید دین : بانک ها در جهت تامین نقدینگی مورد نیاز مشتریان اسناد مالی مدت دار ایشان را با احتساب سود بانکی خریداری می کنند و در اصطلاح تنزیل می نمایند.^{۱۴}

مربحه : در این نوع قرارداد بهای تمام شده اموال و خدمات موضوع تعهد از جانب عرضه کننده به متقاضی اعلام می شود. در نهایت با افزودن مبلغ مشخصی تحت عنوان سود و یا هزینه های انجام شده به متقاضی عرضه خواهد شد.^{۱۵}

تسهیلات غیر جاری : تسهیلات غیرجاری بانک ها به آن دسته از تسهیلاتی اطلاق می شود که دریافت کنندگان از بازپرداخت آن ها امتناع ورزیده اند ، اعم از اینکه موعد سررسید آن ها رسیده باشد یا نه. به موجب بخشنامه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تسهیلات غیرجاری به سه دسته ذیل تقسیم می شوند:

الف. تسهیلات سررسید گذشته : تسهیلاتی که از تاریخ سررسید اصل و سود آنها و یا از تاریخ قطع پرداخت اقساط حد اقل بیش از ۲ ماه و حداکثر تا ۶ ماه گذشته باشد.

ب. تسهیلات معوق : از تاریخ سررسید اصل و سود این گونه تسهیلات و یا قطع پرداخت اقساط بیشتر از ۶ ماه گذشته ، لیکن این تاخیر به ۱۸ ماه رسیده است.

^{۱۴} بختیاری فر قاسم ، ۱۳۷۸ ، همان

^{۱۵} قبولی درافشان سید محمدهادی، قبولی درافشان سید محمدمهدی، « تحلیل فقهی- حقوقی ماهیت و قلمرو قراردادمربحه بارویکرد بانکداری بدون ربا » ، اقتصاداسلامی ، ش ۶۶، ۱۳۹۶، ص ۸۸ و ۸۹

ج. تسهیلات مشکوک الوصول : بیشتر از ۱۸ ماه از تاریخ سررسید اصل و سود تسهیلات و یا قطع پرداخت اقساط آن گذشته است و مشتری هنوز هیچ اقدامی جهت بازپرداخت بدهی خود ننموده است.^{۱۶}

لهذا ملاحظه می شود که در بخشنامه بانک مرکزی صرفاً گروه دوم از تسهیلات غیر جاری بانک ها معوق نامیده می شوند. لیکن با توجه به رواج بیشتر واژه معوقه در سطح جامعه، در این پژوهش به طور کلی از تسهیلات و مطالبات غیر جاری بانک ها با عنوان تسهیلات معوق یاد می شود. به بیان دیگر تسهیلات معوق به معنای خاص کلمه همان گروه دوم از تسهیلات غیر جاری است که از تاریخ سررسید آن ها بیشتر از ۶ ماه تا کمتر از ۱۸ ماه گذشته باشد. لیکن در این پژوهش تسهیلات معوق ، در معنای عام که همان تسهیلات غیر جاری بانک ها به طور کلی می باشد، به کار رفته است.

بنا بر تعریفی که از معوقات صورت گرفت اکنون لازم است به تعریف دو واژه امهال و استمهال نیز بپردازیم.

امهال : امهال در لغت به معنای مهلت دادن و زمان دادن است.^{۱۷} شورای پول و اعتبار امهال را توافق مؤسسه اعتباری با مشتری در خصوص اعطای مهلت بیشتر برای باز پرداخت اقساط تسهیلات غیر جاری تعریف کرده است.^{۱۸} در تعریفی دیگر امهال قرارداد بدان معناست که بانک بنا بر تقاضای مشتریان مهلتی بیش از مدت قراردادی به ایشان اعطا کند تا دیون ناشی از تسهیلات خود (اعم از اصل مبلغ تسهیلات ، سود متعلقه و جریمه های احتمالی) را نزد بانک تصفیه نمایند. امهال خود به دو گونه « امهال با زیاده » و « امهال بدون زیاده » تقسیم می شود. در امهال با زیاده بانک در تسهیلات امهال شده علاوه بر سود تسهیلات اصلی زیاده ای نیز برای مدت امهالی دریافت می دارد، لیکن در امهال بدون زیاده هیچ سود مضاعفی برای مدت امهالی دریافت نمی شود.^{۱۹} البته پر واضح است که اکنون در رویه عملی بانکداری اسلامی امهال معوقات همراه با زیاده صورت می گیرد.

پیرو تعریفی که از امهال ارائه شد ، استمهال نیز بر وزن استفعال به معنای درخواست مهلت از جانب مشتری برای پرداخت دین می باشد. در سیستم بانکی نیز استمهال به معنای تقاضای اعطای فرصت لازم جهت بازپرداخت مطالبات غیر جاری از جانب مشتریان می باشد.^{۲۰} بنا براین با توجه به اینکه به

^{۱۶} بخشنامه مب / ۲۸۲۳ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۵ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

^{۱۷} عمید حسن ، فرهنگ لغت عمید ، چاپ ۱۳ ، ۱۳۷۸

^{۱۸} دستورالعمل اجرایی امهال مطالبات موسسات اعتباری مورخ مرداد ۱۳۹۸ ، ص ۱

^{۱۹} دستورالعمل شیوه استمهال قراردادهای تسهیلاتی کمیسیون عالی بانکداری اسلامی بانک مهر اقتصاد مورخ ۹۵/۱۰/۲۸

^{۲۰} توکلی، محمدجواد؛ آیت الله حیدری؛ سیدمهدی خادم و هومن مغانی، « بررسی روشهای امهال بدهی معوق مشتریان در بانکداری بدون ربا » ، اولین کنفرانس بین المللی دستاوردهای نوین پژوهشی در مدیریت ، حسابداری و اقتصاد ، ۱۳۹۵ ، ص ۷

طور معمول تقاضای مهلت قرارداد بدوا از جانب مشتری صورت می گیرد ، به این تقاضای مشتری استمهال و به قبول کردن و اعطای مهلت بانک امهال گفته می شود.^{۲۱}

برای عملی ساختن امهال مهوقات بانکی راهکار های گوناگونی ارائه شده است که خرید دین ، اجاره به شرط تملیک ، سلف ، جعاله احیا ، مشارکت مدنی احیا از جمله این راهکارها هستند. پیش تر در یکی از دستورات عمل های کمیسیون عالی بانکداری اسلامی بانک مهر اقتصاد یک دسته بندی کلی از روش های امهال مطالبات غیر جاری به ترتیب ذیل ارائه شده بود :

۱. تمدید قرارداد

۲. تبدیل قرارداد

۳. تجدید قرارداد

اخیرا شورای پول و اعتبار همین راهکارها را به طور مبسوط و جامعی تعریف و دسته بندی نموده است که به موجب «دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات موسسات اعتباری» در مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۶ به شبکه بانکی ابلاغ گردیده است، و بر اساس آن امهال معوقات به ترتیب ذیل صورت می گیرد :

۱. ادامه قرارداد فعلی :

۱-۱. تمدید قرارداد : توافق بانک با مشتری در خصوص افزایش مدت قرارداد موجود فعلی که هنوز مدت آن

به پایان نرسیده است.

۱-۲. تقسیط مجدد: پیش بینی اقساط مشخص جدید در ادامه اقساط قرارداد موجود فعلی جهت وصول مطالبات

۲. انعقاد قرارداد جدید :

۱-۲. تجدید قرارداد : خاتمه قرارداد فعلی (اعم از فسخ یا اقاله) و انعقاد یک قرارداد جدید از نوع همان قرارداد فعلی نسبت به همان موضوع

۲-۲. تبدیل قرارداد : خاتمه قرارداد فعلی و امهال به ترتیبات ذیل :

^{۲۱} پیشین