

A Critical Jurisprudential Analysis of Advance Payments, Differentials, and Late Payment Penalties in Bank *Ju'alah* Contracts*



Fereydoun Khodabandeh-Lou¹  Esmat al-Sadat Tabatabaei Lotfi² 
Nasrin Karimi³ 

1. Ph.D. Candidate, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. freydoon.khodabandehloo@iau.ir
2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran (**Corresponding Author**). tabatabaeelotfi@gmail.com
3. Associate Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir

Abstract

The bank *ju'alah* contract occupies a prominent position in the interest-free banking system due to its flexibility in financing and service provision. Nevertheless, its implementation through three common practices—namely, the collection of advance payments, the charging of differentials based on the time value of money, and the imposition of fixed-percentage late payment penalties—raises significant challenges in light of the principles of Imamiya jurisprudence and the objectives of the *Law for Usury-Free Banking Operations* (approved on 30 August 1983, as subsequently amended). This situation has led to the emergence of

* Khodabandeh-Lou, F., Tabatabaei Lotfi, E.-S., & Karimi, N. (2026). A critical jurisprudential analysis of advance payments, differentials, and late payment penalties in bank *ju'alah* contracts. *Fiqh*, 33(1), 7–34.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.73043.2981>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/09/29 • **Revised:** 2026/01/31 • **Accepted:** 2026/02/21 • **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



concerns regarding the usurious nature of *ju'alah* contracts. Using a descriptive-analytical method and drawing upon authoritative jurisprudential and legal sources, statutory regulations, and sample contractual forms, this study critically evaluates the foundations and implications of these practices. The findings indicate that collecting advance payments prior to the completion of the contracted act grants ownership rights to the agent before the realization of the intended result, thereby transforming the arrangement into a loan conditioned upon profit. The differential arising from the distinction between cash and deferred repayment, when based solely on the passage of time, bears a complete resemblance to *riba al-nasi'ah* (deferred usury). Furthermore, late payment penalties, by disregarding the extent of actual damages and being credited to the bank's income account, effectively function as bank interest. The study concludes by emphasizing the necessity of revising relevant regulations, particularly Article 70 of the Executive Regulation of Chapter Three of the *Law for Usury-Free Banking Operations* (Banking Facilities Regulation), approved on 5 January 1984. It also advocates designing contracts based on *ujrat al-mithl* (reasonable compensation for services rendered) and restricting late payment penalties to judicial determinations or allocations for public-benefit purposes. Such reforms would facilitate the elimination of usury-related concerns, preserve the jurisprudential legitimacy of banking practices, and strengthen public confidence in interest-free banking.

Keywords

Advance Payment; Differential; Late Payment Penalty; Bank *Ju'alah*; Interest-Free Banking.

تحلیل فقهی انتقادی پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و جریمه تأخیر در عقد جعاله بانکی*

فریدون خدابنده‌لو^۱  عصمت‌السادات طباطبایی لطفی^۲  نسرين کریمی^۳ 

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

freydoon.khodabandehloo@iau.ir

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

tabatabaeelotfi@gmail.com

۳. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir



چکیده

عقد جعاله بانکی در نظام بانکداری بدون ربا، به سبب انعطاف‌پذیری، جایگاه برجسته‌ای در تأمین مالی و ارائه خدمات دارد؛ با این حال، اجرای آن در قالب سه رویه رایج، یعنی أخذ پیش‌دریافت، دریافت مابه‌التفاوت مبتنی بر کارکرد پول و جریمه تأخیر در صدی ثابت، با اصول فقه امامیه و اهداف قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، دچار چالش است. این وضعیت موجب شکل‌گیری شبهه ربوی در قراردادهای جعاله شده است. پژوهش حاضر، با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی و حقوقی، قوانین موضوعه و بررسی نمونه قراردادهای به نقد و ارزیابی مبانی و آثار این رویه‌ها می‌پردازد. یافته‌ها نشان می‌دهد أخذ پیش‌دریافت پیش از انجام عمل، مالکیت عامل را پیش از تحقق نتیجه ایجاد و ماهیت قرض مشروط به سود پیدا می‌کند؛

* خدابنده‌لو، فریدون؛ طباطبایی لطفی، عصمت‌السادات؛ کریمی، نسرين. (۱۴۰۵). تحلیل فقهی انتقادی پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و جریمه تأخیر در عقد جعاله بانکی. فقه، ۳۳(۱)، صص ۷-۳۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.73043.2981>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۱/۱۰ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۲ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

© ۱۴۰۵ حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



مابه‌التفاوت ناشی از تفاوت بازپرداخت نقد و نسیه، زمانی که بر گذشت زمان مبتنی است، همانندی کامل با ربای نسیه دارد؛ و جریمه تأخیر، بابتی اعتنائی به میزان خسارت واقعی و منظور شدن در حساب درآمد بانک، کارکرد بهره بانکی یافته است. نتیجه‌گیری بر ضرورت اصلاح آیین‌نامه‌ها بویژه ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)، طراحی قراردادهای مبتنی بر اجرت‌المثل عمل و محدود کردن جریمه به حکم قضایی یا مصارف عام‌المنفعه تأکید دارد. این اصلاحات، امکان حذف شبهه ربوی، حفظ مشروعیت فقهی و تقویت اعتماد عمومی به بانکداری بدون ربا را فراهم می‌سازد.

کلیدواژه‌ها

پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت، جریمه تأخیر، جعاله بانکی، بانکداری بدون ربا.



۱. مقدمه

قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، از سال ۱۳۶۲ با هدف حذف ربا و انطباق فعالیت‌های مالی با موازین شریعت اسلامی اجرا شد. در میان عقود بانکی، جعاله به دلیل انعطاف فقهی و کاربرد گسترده در خدماتی چون تعمیرات، ضمانت‌نامه‌ها و سرمایه‌گذاری، جایگاه ویژه‌ای یافته است. با این حال، اجرای بانکی جعاله با چالش‌هایی روبه‌روست که مشروعیت آن را از منظر فقه امامیه محل تردید قرار می‌دهد. سه محور اصلی نقد شامل پیش‌دریافت قبل از انجام عمل، پرداخت مابه‌التفاوت مبتنی بر زمان و سرمایه، و اخذ جریمه تأخیر است که مرز میان نظام غیرربوی و ساختار شبه‌ربوی را مخدوش می‌سازد. بر پایه فقه امامیه، مالکیت جعل تنها پس از انجام کامل عمل تحقق می‌یابد و دریافت وجه پیش از آن می‌تواند مصداق قرض مشروط باشد. جریمه تأخیر در صورت تعیین درصد ثابت و انتفاع بانک، به بهره شباهت می‌یابد؛ هرچند برخی فقها آن را با شرط ضمن عقد یا ضمان تأخیر قابل توجیه دانسته‌اند.

در پیشینه، مطالعات پیشین بیشتر بر ماهیت حقوقی و کارکرد کلی جعاله بانکی متمرکز بوده‌اند. آثار مهمی چون جعاله در بانکداری اسلامی اثر مظاهری (۱۳۸۱) و بانکداری و نهادهای مالی مجتهد و حسن‌زاده (۱۳۹۰) ضمن معرفی و بررسی جعاله، به مواد قانونی و دلایل مشروعیت آن پرداخته‌اند. همچنین توتونچیان (۱۳۷۹) مبانی فقهی و علل انحراف از اجرای دقیق قانون بانکی را، بویژه در عقود غیر مشارکتی مانند جعاله، بررسی کرده است. برخی پژوهش‌های آکادمیک، همچون کلوئی (۱۳۹۴) و بختیاری‌فر (۱۳۸۷)، به مقایسه جعاله با سایر عقود بانکی و تحلیل اصول فقهی و حقوقی پرداخته‌اند.

نوآوری این پژوهش، نسبت به تحقیقات انجام گرفته، در تمرکز تحلیلی و انتقادی بر سه رویه اجرایی چالش‌برانگیز عقد جعاله بانکی و نقد مستقیم مقررات موجود بویژه ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی) است. برخلاف تحقیقات پیشین که تنها به بررسی

ماهیت جعاله پرداخته‌اند، این مقاله به صورت تطبیقی و مصداقی، تعارض این رویه‌ها با مبانی فقه امامیه را نشان داده و راهکارهای فقهی-حقوقی مشخص و اجرایی برای اصلاح قراردادهای بانکی ارائه کرده است؛ بنابراین نوآوری آن در سطح «کاربردی و سیاست‌گذاری فقهی» است، نه در ارائه نظریه جدید درباره ماهیت جعاله، اما از نظر پیوند دادن فقه نظری با رویه‌های بانکی موجود، ارزش علمی و عملی قابل توجهی دارد.

۲. مفهوم‌شناسی و چارچوب نظری

عقد جعاله در فقه و حقوق اسلامی جایگاهی برجسته دارد و از پرکاربردترین قراردادهای در نظام بانکداری بدون رباست. در لغت، جعاله به معنای پاداش در قبال انجام کار آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۰۰؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۵۶) فقها آن را «التزام به عوض برای انجام عمل مشروع مقصود ملتزم» دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۴۱) یا «تعهد به عوض معلوم در مقابل عمل» (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۱۴۹؛ محقق حلی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۲۷).

در حقوق ایران، طبق ماده ۵۶۲ قانون مدنی، جاعل ملتزم، عامل قابل و عوض جُعَل است؛ ماده ۶۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز جعاله را تعهد به پرداخت مبلغ مشخص در برابر انجام عمل معین معرفی می‌کند که نسبت به قانون مدنی، شرط معین یا نامعین بودن عامل حذف شده است. ارکان جعاله شامل جاعل، عامل، جعل و عمل مشروع می‌باشد.

درباره ماهیت جعاله دو دیدگاه فقهی وجود دارد: گروهی مانند محقق حلی، نجفی و شهید ثانی آن را ایقاع و ناشی از اراده یک‌جانبه جاعل می‌دانند (محقق حلی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۱۵۰) و گروهی دیگر چون موسوی خمینی، شهید اول و طوسی آن را عقدی توافقی میان جاعل و عامل می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۵۸۹؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۲۴۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۴۵)؛ نظر اخیر مورد پذیرش حقوقدانان معاصر نیز قرار گرفته است (امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۲۸؛ عدل، ۱۳۷۳، ص ۲۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۲۴۵).

چارچوب نظری این پژوهش مبتنی بر سه محور است: مبانی فقه امامیه که جعاله را بر اصل «التزام به عوض در برابر عمل مشروع» استوار می‌سازد (مظاهری، ۱۳۸۱، ص ۸۳)، حقوق موضوعه که در مواد ۵۶۱ تا ۵۶۹ قانون مدنی و ماده ۶۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، تعریف شده است، و کارکرد بانکی جعاله که منفعت را حاصل از کار واقعی می‌داند نه گذر زمان یا سرمایه (صدر، ۱۳۸۹، ص ۴۵). این چارچوب زمینه نقد سه رویه بانکی - پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و جریمه تأخیر - و ارائه راهکارهای اصلاحی فراهم می‌سازد.

۳. تحلیل فقهی انتقادی «پیش‌دریافت» در جعاله بانکی

جعاله، به عنوان قراردادی نتیجه‌محور، به گونه‌ای تعریف شده که استحقاق عامل بر جُعل تنها پس از تحقق کامل عمل و دستیابی به نتیجه مورد نظر جاعل شکل می‌گیرد؛ بنابراین هرگونه تغییر در زمان یا ترتیب پرداخت عوض، می‌تواند ماهیت عقد را دگرگون کرده و آن را به قالبی متفاوت با مقتضای اصلی خود تبدیل کند. در رویه‌های بانکی، بویژه در قالب قراردادهای جعاله ثانوی، مشاهده می‌شود که پیش‌دریافت به عنوان بخشی از عوض یا جعل در ابتدای قرارداد و پیش از انجام عمل وصول می‌شود. این اقدام، از دیدگاه فقهی، امکان ایجاد شبهه قرض مشروط به سود را در پی دارد؛ بویژه زمانی که ارتباطی با میزان کار انجام‌شده ندارد و براساس زمان‌بندی یا کارکرد سرمایه تعیین می‌شود. اهمیت ورود به این بحث آن است که بدون تحلیل دقیق مبانی استحقاق، نقد مقرراتی چون ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی) و بررسی پیامدهای عملی این شیوه، امکان ترسیم الگوی مشروع و کارآمد برای اجرای جعاله در بانکداری اسلامی فراهم نخواهد شد.

۳-۱. مبانی فقهی استحقاق جُعل و تعارض آن با پیش‌دریافت

در فقه امامیه، استحقاق عامل بر دریافت جُعل در عقد جعاله، منوط به تحقق کامل

عمل موضوع قرارداد است و پیش از آن هیچ دین قطعی بر ذمه جاعل ایجاد نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۹۹). جعاله عقدی نتیجه‌محور است و عوض آن تنها با حصول نتیجه مستقر می‌شود؛ بنابراین دریافت هرگونه مبلغ پیش از اتمام عمل به‌عنوان بخشی از جعل، فاقد وجهت فقهی است. این امر در عملیات بانکی اهمیت ویژه دارد، زیرا دریافت پیش دریافت پیش از انجام کار، با مقتضای عقد تعارض دارد. برخی تلاش کرده‌اند این پرداخت را در قالب‌هایی چون هبه معوض یا قرض با کسر از جعل نهایی توجیه کنند، اما چنین توجیهاتی با قواعدی چون «عدم انتقال ملک به دین معلق» و «انتفاء مقتضی در معاوضه قبل از معوض» همخوان نیست، مگر آنکه در قالب عقد لازم شرط شود که در جعاله جایز، الزام‌آور نخواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۱۵۶).

تفاوت جعاله با اجاره نیز مؤید این حکم است، زیرا در اجاره انتقال منفعت به مجرد عقد موجب استحقاق اجرت می‌شود، اما در جعاله، عمل هنوز تحقق نیافته و عوض مستقر نشده است (خرازی، ۱۳۸۴، ص ۷۵). این تمایز، مشروعیت پیش دریافت به‌عنوان جعل را منتفی و در صورت پرداخت در برابر گذر زمان یا سرمایه، شائبه ربوی بودن آن را تقویت می‌کند. فقها تنها در صورتی که بخشی از عمل انجام شده و قابلیت تقسیم اجرت متناسب با آن وجود داشته باشد، پرداخت جعلی نسبی را جایز دانسته‌اند، اما در غیر این صورت حتی انجام بخشی از کار نیز حق مطالبه ایجاد نمی‌کند. این قاعده مستقیماً رویه بانک‌ها را که براساس زمان‌بندی اقساط از آغاز قرارداد مبلغی به‌عنوان پیش دریافت مطالبه می‌کنند، باطل می‌سازد.

از نظر حقوقی نیز مادامی که دین حال یا موجدی بر ذمه جاعل ایجاد نشده، پرداخت وجه تحت عنوان جعل سبب قانونی معتبر ندارد. در عمل، چنین پرداختی یا قرض تلقی می‌شود که در صورت مشروط بودن به سود، ربوی خواهد بود، یا هبه با شرط عوض که در عقد جایز الزام‌آور نیست. نتیجه آنکه، اصل مسلم در فقه و حقوق این است که استحقاق عامل، اعم از شخص حقیقی یا بانک، تنها پس از انجام کامل یا قابل تقسیم عمل ایجاد می‌شود. پیش دریافت، چه به‌عنوان جعل و چه به‌عنوان قرض، یا مخالف مقتضای عقد است یا در معرض شبهه ربا قرار دارد، که قرآن کریم به شدت از

آن نهی کرده است (سوره بقره، آیه ۲۷۵ و ۲۷۸)؛ از این رو، حفظ هم‌زمان اصول شرعی جعاله و سلامت بانکداری بدون ربا، نیازمند بازنگری اساسی در احکام و رویه‌های پیش‌پرداخت است.

با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت: بر پایه مبانی فقه امامیه و اصول حقوقی، پیش‌دریافت در عقد جعاله نه به‌عنوان بخشی از جعل و نه در قالب قرض یا هبه معوض، دارای مشروعیت نیست. استحقاق جعل تنها پس از تحقق کامل عمل ایجاد می‌شود و دریافت وجه پیش از آن، با مقتضای عقد در تعارض و در معرض شبهه ربوی است؛ از این رو بازنگری در رویه بانکی آن ضرورت دارد.

۳-۲. بررسی انتقادی ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)

مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)

انطباق عقود سنتی فقهی با الزامات نظام بانکی مدرن، یکی از چالش‌برانگیزترین حوزه‌ها در تدوین مقررات بانکداری بدون ربا به‌شمار می‌رود. این چالش، بویژه در جایی که نیازهای عملیاتی بانک‌ها با مبانی نظری و شروط صحت عقود در فقه امامیه دچار تعارض ظاهری می‌شود، برجستگی بیشتری می‌یابد. ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، که به بانک‌ها اجازه می‌دهد «بخشی از مبلغ قرارداد جعاله را به‌عنوان پیش‌پرداخت یا پیش‌دریافت» پرداخت یا دریافت کنند (موسویان، ۱۳۹۵)، نمونه‌ای بارز از این تعارض است. این ماده، با وجود تلاش برای تسهیل عملیات بانکی، به دلیل عدم تبیین ماهیت فقهی و حقوقی «پیش‌دریافت»، اصول بنیادین عقد جعاله را به چالش کشیده و شبهه ربوی بودن را در این عملیات تقویت می‌کند.

براساس مبانی مسلم فقهی، استحقاق عامل نسبت به «جعل» (عوض) در عقد جعاله، منوط به اتمام عمل است و پیش از آن، هیچ‌گونه دینی بر ذمه جاعل مستقر نمی‌شود تا پرداخت آن موضوعیت یابد. این اصل که ریشه در ماهیت نتیجه‌محور جعاله دارد، پرداخت هرگونه وجهی تحت عنوان «بخشی از جعل» را پیش از انجام کار، فاقد وجهت شرعی می‌سازد. در واقع، این اقدام برخلاف مقتضای ذات عقد عمل می‌کند و

می‌تواند به صورتی شدن قراردادها، که یکی از آسیب‌های جدی نظام بانکداری بدون رباست، دامن بزند (کميجانی، نظرپور، ۱۳۸۷).

حال اگر این پیش‌دریافت را نه به‌عنوان بخشی از جعل، بلکه به‌عنوان یک ماهیت حقوقی مستقل تحلیل کنیم، محتمل‌ترین گزینه، تلقی آن به‌عنوان «قرض» است. در این فرض، بانک (در مقام عامل) مبلغی را از مشتری (جاعل) به‌عنوان قرض دریافت می‌کند تا پس از اتمام کار و استحقاق جعل، از مبلغ نهایی کسر نماید. این ساختار، معامله را در معرض شبهه جدی ربا قرار می‌دهد. زیرا این قرض، مشروط به انعقاد عقد جعاله است و به نفع یکی از طرفین (بانک) شرطی را به همراه دارد که اگر آن عقد نبود، چنین قرضی نیز اعطا نمی‌شد. این امر مصداق آشکار ربای قرضی است که فقهای امامیه مانند شیخ طوسی ابن ادریس حلی و علامه حلی بر حرمت قطعی آن اجماع دارند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۵۸؛ حلی، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۳۹۶)، حرمت ربا در متون دینی با چنان شدتی بیان شده که قرآن کریم آن را در تقابل مستقیم با ایمان قرار داده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ» (بقره، ۲۷۸).

افزون بر این، در رویه‌های عملی، مانند آنچه در ماده ۴ قرارداد جعاله تعمیر مسکن بانک ملی ذکر شده، شروطی مبنی بر حال شدن تمامی دیون در صورت تأخیر در پرداخت اقساط گنجانده می‌شود. این شرط نیز از منظر فقهی محل اشکال است، زیرا پیش‌دریافتی که هنوز موعد بازپرداخت آن (یعنی زمان استحقاق جعل) فرا نرسیده، دین حال محسوب نمی‌شود تا بتوان آن را فوراً مطالبه کرد. چنین شروطی عملاً معامله را از ماهیت جعاله دور کرده و به یک وام ربوی با پوششی از عقد شرعی تبدیل می‌کند؛ پدیده‌ای که به‌عنوان یکی از مهمترین دلایل ناکارآمدی عقود در پاسخ‌گویی به نیازهای واقعی اقتصاد و انحراف نظام بانکی از اهداف اولیه خود شناخته می‌شود (میرمعزی، ۱۳۸۰).

در نهایت، ماده ۷۰ آیین‌نامه با ایجاد ابهام در ماهیت پیش‌دریافت، عملاً راه را برای معاملاتی باز می‌گذارد که یا با اصول ماهوی عقد جعاله در تضاد هستند یا به دلیل شرطی شدن در ضمن عقد، مصداق بارز ربا می‌گردند. این چالش نشان می‌دهد که

صرفاً تغییر عناوین عقود، بدون پایبندی به محتوای فقهی آنها، برای تحقق اهداف بانکداری بدون ربا کافی نیست (توتونچیان، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹)؛ بنابراین بازنگری در این ماده و تبیین دقیق ماهیت حقوقی پیش دریافت، به گونه‌ای که از هرگونه شائبه ربا مبرا باشد، امری ضروری برای حفظ سلامت فقهی و کارآمدی اقتصادی عقد جعاله در نظام بانکی است.

در نهایت می‌توان گفت: ماده ۷۰ آیین‌نامه، به سبب ابهام در ماهیت پیش دریافت، موجب تداخل جعاله با قرض ربوی و صوری شدن معاملات بانکی شده است. اصلاح این ماده باید با بازگشت به مبانی فقه امامیه و تعیین چارچوب مشروع پرداخت‌ها، سلامت شرعی و کارآمدی اقتصادی جعاله را تضمین کند.

۳-۳. آثار فقهی و اجرایی پیش دریافت

پیچیدگی‌های ناشی از اجرای ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)، که به بانک‌ها اجازه پیش دریافت در عقد جعاله را می‌دهد، فراتر از مباحث نظری مشروعیت بوده و آثار فقهی و اجرایی قابل توجهی را، بویژه در هنگام انحلال قرارداد یا عدم تکمیل عمل، به همراه دارد. از آنجا که ماهیت جعاله در فقه امامیه و حقوق مدنی، عقدی جایز است که هر یک از طرفین پیش از اتمام عمل می‌توانند آن را فسخ کنند این ویژگی ذاتی، وضعیت حقوقی مبلغ پیش پرداخت شده را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد و چالش‌های جدی برای بازپرداخت آن ایجاد می‌کند.

مهمترین مسئله فقهی در این زمینه، تعیین ماهیت مبلغ پیش دریافتی است. همان‌طور که بیان شد، این مبلغ نمی‌تواند بخشی از «جعل» تلقی شود، زیرا استحقاق جعل تنها پس از اتمام کامل عمل محقق می‌شود؛ بنابراین در صورت فسخ قرارداد یا ناتوانی عامل در به سرانجام رساندن کار، هیچ‌گونه استحقاقی برای او ایجاد نمی‌شود. با این توصیف، محتمل‌ترین تحلیل فقهی آن است که مبلغ پیش دریافتی، «قرضی» است که از سوی جاعل (مشتري) به عامل (بانک) یا بالعکس اعطا شده است. با پذیرش این مبنا، ید عامل

بر این مبلغ، ید ضمانی خواهد بود و او موظف به بازگرداندن عین یا مثل آن است. اگر عامل پس از دریافت وجه، کار را آغاز نکند یا در میانه راه آن را رها کند، همچنان مدیون کل مبلغ دریافتی است، زیرا رابطه استحقاقی میان عمل و جُعل برقرار نشده و براساس ماده ۲۲۱ قانون مدنی، هرکس که تعهدی را بر عهده می‌گیرد در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل خواهد بود.

چالش اجرایی زمانی آغاز می‌شود که عامل (دریافت‌کننده وجه) از بازپرداخت این دین امتناع ورزد. در نظام حقوقی ایران پس از انقلاب اسلامی، مطالبه هرگونه مبلغ اضافی تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» با موانع جدی فقهی روبه‌رو بوده است. شورای نگهبان در نظریات متعدد، دریافت مازاد بر بدهی را، حتی اگر تحت عناوینی چون وجه التزام یا خسارت دیرکرد باشد، مصداق اتمّ ربا و حرام اعلام کرده است (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳). حضرت امام خمینی رحمه‌الله نیز صراحتاً بیان داشتند: «مبلغی که بابت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است» (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۲). این موضع قاطع فقهی، ابزار اصلی نظام بانکی برای وادار ساختن بدهکاران به ایفای به‌موقع تعهداتشان را از آنها سلب می‌کند.

این خلاء قانونی، یکی از مصادیق «فقدان سیستم نظارتی مناسب» و «ضعف ابزارهای سیاست‌گذاری پولی» است که به‌عنوان مشکلات ساختاری نظام بانکداری بدون ربا برشمرده شده‌اند (موسویان، ۱۳۸۶). در نتیجه، اگر بانکی که به‌عنوان جاعل، مبلغی را پیش‌پرداخت کرده، با عدم تکمیل عمل از سوی عامل مواجه شود، برای بازپس‌گیری مبلغ خود تنها می‌تواند اصل آن را مطالبه کند. با این حال، برخی فقها راهکارهای متفاوتی را ارائه داده‌اند. به‌عنوان برای مثال، در شرایطی که بدهکار با وجود تمکن مالی از پرداخت دین خودداری می‌کند و موجب کاهش ارزش پول طلبکار می‌شود، برخی قائل به ضمانت بدهکار نسبت به ضرر وارده هستند. در این دیدگاه، اگر کسی مال دیگری را عدواناً نزد خود نگه دارد تا ارزش آن کاهش یابد، ضامن نقصان آن خواهد بود. هرچند این مبنا می‌تواند راهی برای جبران خسارت بگشاید، اما تبدیل آن به یک رویه استاندارد بانکی برای وصول مطالبات ناشی از فسخ جعاله، نیازمند سازوکار قانونی

دقیق و اثبات سوءنیت بدهکار است که در عمل با دشواری‌های زیادی همراه است. بنابراین، پیش‌دریافت در عقد جعاله، ضمن ایجاد شبهه ربوی در مرحله انعقاد، در مرحله اجرا و انحلال نیز نظام حقوقی و بانکی را با یک بن‌بست مواجه می‌سازد: از یک سو، مبلغ پیش‌پرداخت شده باید مسترد گردد و از سوی دیگر، مؤثرترین ابزار برای تضمین این استرداد (جریمه تأخیر) به دلیل حرمت ربا، غیرقابل استفاده است. این تعارض بنیادین، ضرورت بازنگری عمیق در ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی) و یافتن سازوکارهای جایگزین و مشروع برای تضمین بازپرداخت وجوه در قراردادهای بانکی را بیش از پیش آشکار می‌سازد.

با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت پیش‌دریافت در جعاله بانکی، نه تنها از حیث مشروعیت، بلکه از منظر اجرایی نیز نظام بانکی را گرفتار تعارض فقهی و حقوقی کرده است؛ رفع این تعارض مستلزم بازطراحی قاعده‌مند و شرع‌پذیر سازوکار پرداخت و بازپرداخت است. در واقع اجرای ممنوعیت پیش‌دریافت، اگرچه نظم مالی بانک‌ها را در کوتاه‌مدت دگرگون می‌سازد، اما در بلندمدت موجب شفافیت جریان نقدی، کاهش دعاوی حقوقی و افزایش اعتماد عمومی به نظام بانکی خواهد شد. این اصلاح هزینه‌های شبه‌ربوی بانک‌ها را کاهش و کارآمدی عقود واقعی خدماتی را تقویت می‌کند.

۴. بررسی ماهیت «مابه‌التفاوت جعاله» و شبهه ربوی بودن آن

مابه‌التفاوت در قراردادهای جعاله بانکی، بویژه در قالب جعاله‌های ثانوی که تفاوت نرخ نقدی و نسیه براساس گذشت زمان اعمال می‌شود، از مهمترین نقاط مناقشه میان مبانی فقهی و رویه‌های اجرایی است. در چارچوب فقه امامیه، جعاله قراردادی است که عوض آن بر مبنای ارزش واقعی عمل و نتیجه حاصل تعیین می‌گردد، نه به اعتبار زمان یا ارزش سرمایه. هرگاه اختلاف میان مبلغ نقدی و نسیه ناشی از معیارهای غیرمرتبط با ماهیت عمل باشد، خطر ورود به قلمرو ربای نسیئه جدی می‌شود؛ زیرا در این حالت، عنصر زمان منشأ زیاده است، مشابه آنچه در معاملات نسیه ربوی مشاهده می‌گردد.

بررسی ماهیت مابه‌التفاوت، مستلزم تحلیل کارکرد پول در اقتصاد اسلامی و تمایز آن با سود مشروع حاصل از عملکرد واقعی عامل است. ورود به این بحث، امکان نقد مدل نسبی‌محور بانک‌ها و اثبات یا رد انطباق آن با احکام حرمت ربا را فراهم می‌کند. همچنین، با تطبیق این سازوکار با ربای نسبی، می‌توان ضابطه‌های اصلاحی و جایگزین‌های مشروع را برای انطباق کامل عملیات بانکی با فلسفه بانکداری بدون ربا پیشنهاد داد.

۴-۱. کارکرد پول در اقتصاد اسلامی و تمایز آن با سود حاصل از عمل

مبنای فلسفی نظام اقتصادی اسلام بر تمایزی بنیادین میان سود حاصل از فعالیت واقعی اقتصادی و بهره ناشی از پول استوار است؛ تمایزی که در نص صریح قرآن کریم با عبارت «... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...» (بقره، ۲۷۵) تبیین شده است. این آیه شریفه، سنگ بنای نظریه‌ای است که براساس آن، پول ذاتاً ابزاری برای تسهیل مبادلات (وسیله مبادله) و سنجش ارزش کالاها و خدمات (واحد شمارش) است و نمی‌تواند به خودی خود و بدون مشارکت در یک فرآیند مولد و همراه با ریسک، سودآوری داشته باشد. سود مشروع در اسلام، ثمره «عمل» است؛ خواه این عمل در قالب تجارت، تولید، یا ارائه خدمات (مانند عمل موضوع عقد جعاله) باشد. در مقابل، ربا افزایش سرمایه‌ای است که صرفاً در ازای گذشت زمان و بدون پذیرش ریسک واقعی اقتصادی مطالبه می‌شود، که این امر بشدت در متون دینی مورد نکوهش قرار گرفته است.

در نگاه اسلام، رباخواری فعالیت مخرب است که تعادل اقتصادی و اجتماعی را بر هم می‌زند. قرآن کریم وضعیت رباخوار را به فردی تشبیه می‌کند که در اثر تماس با شیطان، تعادل خود را از دست داده و دیوانه‌وار رفتار می‌کند: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ...» (بقره، ۲۷۵). این توصیف بیانگر آن است که سود مبتنی بر پول، یک جریان غیرطبیعی و بیمارگونه در اقتصاد ایجاد می‌کند که به جای تولید ارزش، صرفاً به انباشت ثروت نزد صاحبان سرمایه منجر می‌شود و به همین دلیل، حرمت آن مورد اجماع قاطبه فقهای امامیه از جمله شیخ

طوسی، ابن ادریس حلی و علامه حلی قرار گرفته است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵۸؛ حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۹۶).

در مقابل، سود حاصل از «بیع» یا سایر عقود مشروع، پاداشی برای پذیرش ریسک، به کارگیری تخصص و صرف نیروی کار است. این سود، ارزش افزوده‌ای را که در چرخه اقتصاد حقیقی ایجاد شده، منعکس می‌کند. نظام بانکداری بدون ربا نیز بر همین اصل تأسیس شده است تا منابع مالی را به جای آنکه به صورت وام‌های مبتنی بر بهره واگذار کند، در قالب عقود مشارکتی و غیرمشارکتی به سمت فعالیت‌های اقتصادی واقعی هدایت نماید. با این حال، یکی از آسیب‌های جدی این نظام، «صوری شدن قراردادهای» است (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۱۰)، به گونه‌ای که در عمل، عقود مانند جعاله به ابزاری برای اعطای وام با بهره پوششی تبدیل می‌شوند. اینجاست که درک دقیق کارکرد پول اهمیت می‌یابد؛ هرگاه «مابه‌التفاوت» دریافتی در یک قرارداد، نه در ازای یک عمل مشخص یا ریسک مدیریتی، بلکه صرفاً به دلیل تفاوت میان پرداخت نقدی و نسیه باشد، این مبلغ در ماهیت خود چیزی جز هزینه یا «اجاره» پول در برابر زمان نیست و به مفهوم ربا نزدیک می‌شود. این تفکیک، کلید ارزیابی شرعی بودن عملیات بانکی و تمایز میان بانکداری اسلامی اصیل و رویه‌های ربوی در لباس عقود اسلامی است.

به نظر نگارنده، تمایز میان سود مشروع و بهره ربوی زمانی تحقق می‌یابد که عوض قرارداد با «عمل واقعی» گره خورده باشد، نه با گذر زمان یا گردش سرمایه؛ بنابراین هر نوع مابه‌التفاوت ناشی از اختلاف نقد و نسیه که بر پایه کارکرد پول محاسبه شود، از قلمرو سود مشروع خارج و در ماهیت، منطبق با ربای نسیه و خلاف فلسفه بانکداری اسلامی است.

۴-۲. نقد مدل جعاله ثانوی (نقدی/نسیه) در عملیات بانکی

جعاله ثانویه به خودی خود ابزاری کارآمد در نظام حقوقی و بانکی است که به موجب آن، بانک می‌تواند انجام عملی را که در جعاله اولیه به عنوان عامل پذیرفته، به

شخص ثالثی واگذار نماید (بختیاری فر، ۱۳۹۸، ص ۱۲۰). با این حال، شیوه خاصی از اجرای این مدل در نظام بانکی، شبهات جدی در خصوص انطباق آن با اهداف بانکداری بدون ربا ایجاد کرده و آن را در معرض اتهام تبدیل شدن به یک «حیله شرعی» برای فرار از حرمت ربا قرار داده است. این فرآیند زمانی رخ می‌دهد که بانک در دو قرارداد جعاله متوالی، نقش‌های متضادی را ایفا می‌کند تا در نهایت، رابطه‌ای شبیه به اعطای وام با بهره شکل گیرد.

این مدل عملیاتی در دو مرحله اجرا می‌شود: ابتدا، مشتری به عنوان «جاعل اول» از بانک (عامل) درخواست انجام عملی را می‌کند، که این عمل در ماهیت خود، تأمین مالی یک پروژه یا خرید یک کالا است. بانک در قالب «جعاله اولیه»، تعهد به انجام این عمل را در ازای جُعَلی مشخص می‌پذیرد که به صورت نسیه و در اقساط بلندمدت از سوی مشتری پرداخت خواهد شد. در مرحله دوم، نقش‌ها معکوس می‌شود؛ بانک در جایگاه «جاعل دوم» قرار گرفته و انجام همان عمل را به خود مشتری، که این بار نقش «عامل دوم» را ایفا می‌کند، واگذار می‌نماید. اما جُعَل در این «جعاله ثانویه» به صورت نقدی و با مبلغی کمتر از جُعَل قرارداد اول، به مشتری پرداخت می‌شود.

نتیجه این دو قرارداد به ظاهر مجزا آن است که مشتری مبلغی را به صورت نقد از بانک دریافت کرده و متعهد به بازپرداخت مبلغی بیشتر به صورت نسیه می‌شود. «مابه‌التفاوت» میان این دو مبلغ، در عملکرد اقتصادی، تفاوتی با بهره در نظام بانکداری متعارف ندارد. در اینجا، «عمل» موضوع جعاله، که باید جوهره اصلی قرارداد باشد، به یک امر صوری و تشریفاتی تنزل می‌یابد. در واقع، هیچ کار یا خدمت واقعی و متمایزی از سوی مشتری برای بانک انجام نمی‌شود؛ بلکه «عمل» او صرفاً پذیرش همان پولی است که خود برای دریافتش به بانک مراجعه کرده است.

این فرآیند، یکی از مصادیق بارز «صوری بودن قراردادها» است که به عنوان یکی از آسیب‌های جدی نظام بانکداری بدون ربا شناخته می‌شود (کميجانی، ۱۳۸۷). در چنین مدلی، جعاله از ماهیت اصلی خود که «تعهد به پرداخت پاداش در قبال انجام عمل مشروع» است (مظاهری، ۱۳۸۱، ص ۱۵۹)، تهی شده و به پوششی برای مشروعیت بخشی به

دریافت مازاد در قبال اعطای پول تبدیل می‌گردد. این ساختار پیچیده، این شبهه را تقویت می‌کند که معامله «به‌طور ماهوی ربوی باشد» (میرمعزی، ۱۳۸۰) و از طریق یک حیلہ حقوقی، نتیجه‌ای را حاصل می‌کند که شریعت صراحتاً آن را منع کرده است. هدف غایی بانکداری بدون ربا، هدایت سرمایه به سمت فعالیت‌های اقتصادی واقعی و مولد است، در حالی که این مدل، چرخه پول را در مسیری غیرمولد و مشابه با کارکرد ربوی به گردش درمی‌آورد.

۴-۳. تطبیق مابۀ التفاوت با مفهوم «ربای نسبی»

جوهر اصلی حرمت ربا در فقه امامیه، ممنوعیت هر گونه «زیاده» یا افزایش مشروط در تعهدات مالی است که در برابر «زمان» و مهلت پرداخت (نسبی) قرار می‌گیرد. با ماهیت‌شناسی دقیق «مابۀ التفاوت» حاصل از مدل جعاله ثانویه نقدی/نسبی، مشخص می‌شود که این مبلغ، مصادق اتم و اکمل ربای نسبی است. در این ساختار، آنچه ماهیت معامله را تعیین می‌کند، نه «عمل» موضوع جعاله که به یک امر صوری تنزل یافته، بلکه دقیقاً همان مهلتی است که مشتری برای بازپرداخت وجه دریافت‌شده به دست می‌آورد. این افزایش، در ازای هیچ فعالیت اقتصادی مولد یا ریسک‌پذیری مشروعی صورت نمی‌گیرد و صرفاً هزینه استفاده از پول در یک بازه زمانی معین است.

این تطابق، ریشه در اجماع فقهای امامیه دارد که هر گونه شرط زیاده در قرض یا دین را باطل و حرام می‌دانند. شیخ طوسی، به صراحت چنین معاملاتی را ذیل حرمت ربا قرار داده و آن را از مصادیق باطل می‌شمارد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۸). به همین ترتیب، ابن ادریس حلی نیز بر این نکته تأکید دارد که ماهیت ربا، دریافت مازاد بر اصل دین در معاملات مدت‌دار است و این امر فارغ از قالبی که بر آن تحمیل می‌شود، ممنوع است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵۸). علامه حلی نیز با بیان قاعده‌ای کلی، هر شرطی را که به ربا منتهی شود، باطل دانسته و این قاعده شامل هر گونه قراردادی است که نتیجه آن پرداخت مبلغی اضافی در برابر مهلت باشد (حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۹۶). ابن براج نیز در تبیین مصادیق ربای نسبی، به معاملاتی اشاره می‌کند که ظاهر آنها مبادله است اما در

باطن، یک طرف پول را برای مدتی واگذار می‌کند تا در سررسید، مبلغ بیشتری دریافت نماید (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۶۲).

ممکن است استدلال شود که این مبلغ اضافی، نوعی جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش پول است. اما این استدلال نیز مردود است؛ زیرا جواز اخذ خسارت، همان‌طور که در فتوای آیت‌الله صافی گلپایگانی آمده، صرفاً در شرایطی خاص، یعنی تأخیر بدهکارِ متمکن پس از مطالبه طلبکار و به منظور جبران «ضرر» ناشی از کاهش غیرمتعارف قدرت خرید پول، مطرح می‌شود (یوسفی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۹). این در حالی است که «مابه‌التفاوت» در جعاله بانکی، یک «سود» قطعی، تضمین‌شده و از پیش تعیین‌شده است که به عنوان شرط اولیه قرارداد لحاظ می‌شود، نه یک خسارت احتمالی ناشی از تخلف بدهکار؛ بنابراین، این مبلغ به‌طور کامل با تعریف فقهی ربای نسیئه انطباق دارد و استفاده از قالب جعاله، تغییری در ماهیت ربوی آن ایجاد نمی‌کند.

در نهایت می‌توان گفت، مابه‌التفاوت در جعاله بانکی، نه جبران زیان واقعی بلکه سودی از پیش تعیین‌شده در برابر زمان است که صورت شرعی عقد را حفظ می‌کند اما ماهیت آن ربوی باقی می‌ماند. استمرار چنین رویه‌ای موجب تضعیف اعتماد به بانکداری اسلامی و انحراف از فلسفه عدالت‌محور فقه معاملات خواهد شد. حذف مابه‌التفاوت‌های مبتنی بر زمان، نظام بانکی را از وابستگی به سود پولی آزاد می‌سازد و آن را به‌سوی سود مبتنی بر کار واقعی سوق می‌دهد. این رویکرد، ثبات مالی را با پشتوانه تولید و خدمت جایگزین ربا کرده و پایداری منابع سرمایه در گردش بانک‌ها را تضمین می‌نماید.

۵. واکاوی فقهی و حقوقی «جریمه تأخیر تأدیه» در جعاله

جریمه تأخیر تأدیه در قراردادهای جعاله بانکی، یکی از مناقشه‌برانگیزترین سازوکارهای اجرایی در نظام بانکداری بدون ربا است که از دیرباز میان موافقان و مخالفان، محل بحث و منازعه بوده است. در چارچوب حقوق ایران، این جریمه ابتدا در قالب خسارت تأخیر تأدیه با پشتوانه قانونی و بر مبنای قواعد عمومی تعهدات پذیرفته شد، اما بتدریج با

استناد به مبانی فقهی حرمت ربا و شبهات شرعی، رویکرد تقنینی و بانکی نسبت به آن دچار تغییر شد و بازنگری‌های متوالی را تجربه کرد. از منظر فقه امامیه، مشروعیت یا عدم مشروعیت این جریمه به ماهیت شرط آن، هدف از وضع، و ارتباط آن با وقوع ضرر واقعی وابسته است؛ به طوری که اگر شرط به عنوان وجه التزام یا تعزیر مالی برای بدهکار ممتنع متمکن باشد، برخی فقها آن را مجاز دانسته‌اند، اما در صورت تبدیل به درآمد ثابت و مستقل برای بانک، شبهه ربوی بودن آن قوت می‌گیرد. واکاوی علمی این موضوع، مستلزم بررسی تطبیقی سیر تحول تقنینی، تحلیل ادله فقهی جواز و حرمت، و نقد دقیق رویه‌های موجود است تا بتوان ضمن حفظ کارکرد بازدارنده جریمه، آن را از قلمرو معاملات ربوی خارج ساخته و در جهت اهداف واقعی بانکداری اسلامی اصلاح کرد.

۵-۱. گذار تقنینی خسارت تأخیر تأدیه از جواز قانونی به حرمت فقهی و بازنگری‌های پسین

نظام حقوقی ایران در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، یک گذار پارادایمی عمیق را تجربه کرده است که ریشه در تقابل دو مبنای فکری متفاوت دارد: رویکرد قانونی پیش از انقلاب که مبتنی بر جبران خسارت به شیوه مرسوم در نظام‌های حقوقی مدنی بود و رویکرد فقهی پس از انقلاب که هرگونه دریافتی مازاد بر اصل دین را با حساسیت بالا و در چارچوب حرمت ربا ارزیابی می‌کرد. پیش از انقلاب اسلامی، جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه یک اصل مسلم حقوقی بود. ماده ۲۲۸ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷)، حاکم را مجاز می‌کرد تا مدیون را به جبران خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت وجه نقد محکوم نماید. این اصل کلی، در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) به شکلی کاملاً شفاف و کمی، با تعیین نرخ سالانه «صدی دوازده (۱۲٪)»، صورت اجرایی به خود گرفت و این نرخ به عنوان یک قاعده آمره در دعاوی مالی عمل می‌کرد.

با پیروزی انقلاب اسلامی، این پارادایم به کلی دگرگون شد. استفتائات متعدد از مراجع تقلید، بویژه فتوای صریح حضرت امام خمینی ره مبنی بر اینکه «مبلغی که بابت

تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است» (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۲)، نقطه عطفی در این تحول بود. این دیدگاه فقهی بسرعت در نهادهای رسمی کشور انعکاس یافت و شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص مغایرت قوانین با شرع، طی نظریات متعدد و قاطع، مواد قانونی مربوط به خسارت تأخیر تأدیه، از جمله مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی، را خلاف شرع و باطل اعلام نمود (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳). این شورا تأکید داشت که ماهیت این دریافتی، همان اخذ مازاد بر بدهی است که با عنوان ربا در اسلام بشدت تحریم شده است.

با این حال، حذف مطلق این ابزار قانونی، به ویژه در نظام بانکی، چالش‌های عملی گسترده‌ای را به وجود آورد و انگیزه بدهکاران متمکن برای بازپرداخت به موقع دیون را بشدت کاهش داد. این معضلات، زمینه را برای «بازنگری‌های پسین» فراهم کرد. این بازنگری‌ها نه به معنای بازگشت به قانون سابق، بلکه تلاشی برای یافتن راهکارهای جایگزین بود که با مبانی فقهی نیز سازگار باشد. نخستین گام، موافقت شورای نگهبان با دریافت «جریمه» به صورت «شرط ضمن عقد» در قراردادهای بانکی بود که این مبلغ را نه بهره، بلکه نوعی وجه التزام برای تخلف از شرط تلقی می‌کرد. در گام بعدی، با توجه به مشکلات ناشی از تورم و کاهش ارزش پول، مجمع تشخیص مصلحت نظام وارد عمل شد و ابتدا در خصوص چک و سپس به طور کلی، راهکار جبران خسارت بر مبنای «نرخ تورم» اعلامی از سوی بانک مرکزی را تصویب کرد. این رویکرد نهایتاً در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) تبلور یافت و به یک قاعده عمومی تبدیل شد. این سیر تحول نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران از یک نرخ ثابت قانونی به یک حرمت مطلق فقهی و سپس به یک مدل جبرانی مبتنی بر تورم گذار کرده است.

۵-۲. مبانی فقهی جواز و حرمت جریمه تأخیر در جعاله

فقه امامیه بر پایه نصوص قرآنی و روایات معتبر، هرگونه زیادی مشروط بر اصل دین را ربا دانسته و حرام شمرده است. ربای قرضی - بنا به تعریف امام صادق (ع) - آن است

که «الرَّجُلُ يُقْرِضُ قَرْضًا وَ يَسْتَرْطُ أَنْ يَزِدَّ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ فَهَذَا هُوَ الْحَرَامُ» که این معامله، به صراحت حرام است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶۱). حضرت امام خمینی علیه السلام نیز در تحریر الوسيله تصريح دارد که در عقد قرض شرط زیاده جایز نیست «به اینکه مالی را قرض دهد به شرط اینکه قرض کننده بیشتر از آنچه قرض کرده، بپردازد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۶۳۸). در نگاه فقهای معاصر، حتی تأخیر در ادای دین حال در مقابل دریافت مبلغ مالی، مصداق همان ربای جاهلی است که قرآن در آیه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره، ۲۷۵) تحریم کرده است، زیرا افزایش دین در برابر تمديد زمان، فاقد عمل مولد و صرفاً بهره‌برداری از زمان است. شورای نگهبان نیز در نظریات خود با استناد به فتوای امام خمینی علیه السلام، دریافت جریمه دیرکرد را «زیاده بر دین» و غیر شرعی اعلام کرده است (مهرپور، ۱۳۷۱، صص ۱۹۲ ۱۹۳). بر این اساس، اگر در قرارداد جعاله شرط شود که در صورت تأخیر در تحویل کار، مبلغ اضافی به ذمه عامل تعلق گیرد، این شرط در صورت عدم ارتباط با ضرر واقعی یا مجازات مشروع، مشمول تعریف ربا خواهد بود.

مبنای نخست جواز، طرح شرط جریمه به عنوان «شرط ضمن عقد لازم» است. مطابق قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» و آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مؤمنون، ۸)، وفای به تعهدات مشروط از لوازم صحت عقد است. نویسندگان حقوقی و برخی فقها این شرط را نه بهره بر زمان، بلکه ضمانت اجرای تخلف از تعهد دانسته‌اند؛ شبیه به شرط وجه التزام در قراردادهای عرفی (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۴). به تعبیر آیت الله تسخیری، خود قراردادهای بانکی مبتنی بر بیع یا جعاله ذاتاً منجر به زیاده نمی‌شوند، بلکه تنها در صورت تخلف، به یک زیاده شرط شده منجر می‌گردند که هدف آن تضمین وفای به عهد است، نه انتفاع از اصل قرض (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۴).

مبنای دوم جواز، «تعزیر مالی» بدهکار متمکن است. شورای نگهبان تأخیر ادای دین حال توسط شخص دارای توان مالی را «جرم مالی» و قابل مجازات دانسته است (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳). در این دیدگاه، جریمه صرفاً در مقام مجازات و تنبیه متخلف اعمال می‌شود تا نظم معاملات حفظ گردد. این مبنا مشابه مفهوم شرط تهدیدی در فقه است

که نقش آن بازدارندگی است، و کسب منفعت ربوی نیست.

مبنای سوم، جبران ضرر واقعی ناشی از تأخیر است. آیت‌الله صافی گلپایگانی در پاسخ به استفتا تصریح کرده‌اند که اگر دین حال یا در حکم حال باشد و بدهکار متمکن، از ادای دین امتناع کند و به سبب افزایش شاخص قیمت‌ها، مالیت آن به نحو غیرمتسامح کاهش یابد، طلبکار متضرر شده و بدهکار ضامن این نقصان مالیت خواهد بود (یوسفی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۹). این مبنای، جریمه را نه به اعتبار گذشت زمان، بلکه بر پایه قاعده ضمان ضرر ناشی از فعل متخلف توجیه می‌کند و آن را از مصادیق ربا خارج می‌سازد.

با توجه به مجموع ادله، تفکیک دقیق ماهیت جریمه تأخیر در جعاله ضروری است. اگر شرط جریمه با انگیزه کسب مازاد مستقل از ضرر واقعی یا به‌عنوان هزینه زمان درج شود، مشمول تعریف ربا و ممنوع است. اما اگر این شرط به‌عنوان وجه‌التزام در ضمن عقد لازم، یا در قالب تعزیر مالی بر بدهکار متمکن به منظور حفظ نظم قرارداد، یا برای جبران خسارت مسلم و قابل احراز ناشی از کاهش ارزش مال در اثر تأخیر وضع شود، می‌تواند با مبانی فقهی امامیه سازگار باشد. در نتیجه، پیشنهاد می‌شود در قراردادهای بانکی مبتنی بر جعاله، موارد جواز و حرمت به‌صراحت در متن قرارداد و آیین‌نامه‌ها تفکیک شده تا هم از شبهه ربوی جلوگیری شود و هم کارکرد بازدارنده یا جبرانی جریمه حفظ گردد.

۵-۳. نقد رویه فعلی بانک‌ها و ارائه راهکار جایگزین

رویه کنونی بانک‌ها در اخذ جریمه تأخیر تأدیه، خصوصاً در عقود غیرمشارکتی مانند جعاله، بر تعیین درصدی ثابت از بدهی در صورت تأخیر استوار است. این درصد، بدون ارزیابی خسارت واقعی یا توجه به شرایط بدهکار، به‌عنوان مبلغ قطعی محاسبه و به حساب درآمدی بانک واریز می‌شود. چنین عملکردی عملاً ماهیت بهره بانکی را بازتولید می‌کند، زیرا مبنای آن گذر زمان و میزان بدهی است، نه ارزیابی دقیق ضرر، و هیچ فعالیت مولد یا نتیجه اقتصادی ملموسی در پس آن وجود ندارد. به این ترتیب عنصر زمان، منبع منفعت مالی بانک می‌گردد؛ همان الگویی که نظام بانکداری بدون ربا

برای حذف آن تأسیس شده اما با تغییر عنوان بازگشته است.

بانک‌ها معمولاً این جریمه را پیشاپیش به عنوان درآمد پیش‌بینی کرده و حتی در گزارش‌های مالی خود، آن را یکی از منابع سود لحاظ می‌کنند. این نگرش، انگیزه بانک برای وصول به موقع مطالبات را کاهش می‌دهد، زیرا تأخیر می‌تواند منجر به افزایش سود شود. افزون بر این، جریمه ثابت هیچ سنخیتی با نرخ تورم، ارزش پول یا وضعیت خاص بدهکار ندارد. بدین سان، شخصی که به علت بیماری یا حوادث غیرمترقبه تأخیر داشته، همان جریمه‌ای را می‌پردازد که بدهکار متمکن و متخلف می‌دهد، که از منظر عدالت اقتصادی غیرقابل دفاع است.

این رویه اعتماد عمومی به بانکداری بدون ربا را تضعیف می‌کند، زیرا بسیاری در جامعه تفاوت ماهوی میان این جریمه و بهره بانکی متعارف را درک نمی‌کنند. در هر دو حالت، تأخیر موجب دریافت مبلغ اضافی به سود مؤسسه مالی می‌شود و این شباهت، مرز میان بانکداری اسلامی و ربوی را مخدوش می‌سازد. از دیدگاه فقهی نیز، أخذ مبلغ اضافی بدون احراز ضرر واقعی، بویژه به صورت درصد ثابت و بدون بررسی پرونده، با قواعدی چون حرمت ربا، وجوب وفای به شرط و قاعده ضمان در تعارض است. شرط ضمن عقد زمانی مشروعیت دارد که برای تضمین اجرای تعهد یا جبران خسارت مشروع باشد؛ اما اگر به عنوان ابزار درآمدزایی استفاده شود، به شرط فاسد تبدیل خواهد شد. اصلاح این وضعیت نیازمند تغییر رویکرد بانک از «انتفاع از تخلف» به «بازدارندگی از تخلف» است. یکی از راهکارها، انتقال مبالغ جریمه به حساب‌های عام‌المنفعه مستقل برای صرف در امور اجتماعی یا خیریه است تا انگیزه بهره‌برداری اقتصادی از تخلف حذف و کارکرد بازدارنده حفظ شود. راهکار دیگر، مشروط کردن اعمال جریمه به حکم قضایی یا داوری مستقل است؛ در این مدل، بانک باید ضرر واقعی ناشی از تأخیر را اثبات کند و مرجع صالح براساس مدت تأخیر، شرایط اقتصادی، نرخ تورم و وضعیت بدهکار، میزان خسارت را تعیین نماید.

همچنین می‌توان بدهکاران را به دو گروه «متمکن ممتنع» و «ناتوان حقیقی» تقسیم کرد؛ جریمه صرفاً برای گروه نخست و در حد جبران خسارت به کار رود و برای گروه

دوم، روش‌های حمایتی جایگزین شود. ایجاد صندوق‌های حمایت از طلبکاران یا بیمه مطالبات نیز می‌تواند فشار بر بدهکاران را کاهش دهد و جریمه را به ابزار حفظ سلامت نقدینگی بانک بدل کند. در مجموع، جریمه تأخیر باید آخرین و استثنائی‌ترین مسیر وصول مطالبه باشد و فقط در صورت سوءنیت یا بی‌انضباطی مالی و پس از احراز خسارت واقعی اعمال شود. حذف انگیزه درآمدی بانک، بازنگری در مبنای محاسبه و تخصیص منابع جریمه به مصارف غیرتجاری، سه گام کلیدی برای حفظ مشروعیت فقهی و ارتقای کارکرد اجرایی آن در چارچوب بانکداری بدون ربا است.

۶. نتیجه‌گیری

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که سه رویه رایج در اجرای عقد جعاله بانکی، یعنی أخذ پیش‌دریافت پیش از انجام عمل، محاسبه مابه‌التفاوت بر مبنای کارکرد پول و دریافت جریمه تأخیر تأدیه به صورت درصد ثابت و منظور کردن آن در حساب درآمد بانک، نه تنها با فلسفه وضع قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، ناسازگارند، بلکه اصول بنیادین فقهی حاکم بر عقود اسلامی را نیز نقض می‌کنند. تحلیل مستند به منابع معتبر فقه امامیه و قوانین جاری روشن ساخت که مالکیت عامل بر جُعل در جعاله، مشروط به تحقق کامل عمل است و أخذ وجه پیش‌دریافت، ماهیت عقد را از پرداخت اجرت‌المثل عمل به قرض مشروط به سود تغییر می‌دهد. همچنین، مابه‌التفاوت ناشی از مقایسه جعاله نقد و نسبه براساس گذشت زمان و ارزش سرمایه، با ربای نسبه همانندی کامل دارد و نمی‌توان آن را به‌عنوان پاداش یا قیمت عملی واقعی توجیه کرد. در خصوص جریمه تأخیر نیز رویه موجود، با بی‌اعتنایی به میزان خسارت واقعی و با تبدیل آن به درآمد پیش‌بینی‌شده برای بانک، مرز میان ضمان مشروع و بهره ربوی را از میان برده است.

برای حفظ ماهیت شرعی و کارکرد اقتصادی عقد جعاله، بازنگری در سازوکار پیش‌دریافت ضروری است. از نظر فقهی، جعل تنها پس از تحقق کامل عمل مستقر می‌شود و دریافت وجه پیش از آن، عقد را از حالت معاوضه‌ای به قرض مشروط به سود

تبدیل می‌کند که شائبه ربوی دارد؛ بنابراین اصلاح ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)، باید با حذف کامل پیش‌دریافت یا محدود کردن آن به موارد جزئی و قابل ارزیابی همراه باشد. استحقاق پس از تحقق نتیجه و محاسبه اجرت بر مبنای اجرت‌المثل واقعی، ضمن تطبیق نظام بانکی با فقه امامیه، از صوری‌شدن و انحراف عقود اسلامی جلوگیری خواهد کرد.

اجرای این اصلاحات، افزون بر تطبیق عملیات بانکی با موازین فقه امامیه، آثار اقتصادی روشنی نیز دارد. حذف پیش‌دریافت و مابه‌التفاوت مبتنی بر زمان، منجر به کاهش معاملات صوری و افزایش شفافیت جریان وجوه می‌شود. همچنین، جایگزینی جریمه تأخیر با ضمان مبتنی بر خسارت واقعی، موجب کاهش ریسک اخلاقی و بهبود انضباط اعتباری مشتریان خواهد شد. در مجموع، این اصلاحات ضمن بازگرداندن اعتماد عمومی به مشروعیت بانکداری اسلامی، پیوند میان سود مشروع و فعالیت واقعی اقتصادی را تقویت کرده و از بازتولید ساختارهای ربوی جلوگیری می‌کند.

منابع

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: نشر اسلامی.
- ابن براج طرابلسی (قاضی)، عبدالعزيز. (۱۴۰۶ق). المهذب فی الفقه (محقق: علی اصغر مروارید). بیروت: فقه الشیعه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۲، چاپ سوم). بیروت: دارالفکر.
- امامی، حسن. (۱۳۷۴). حقوق مدنی (ج ۲). تهران: کتابفروشی اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بختیاری فر، قاسم. (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی جعاله در حقوق اسلام و ایران و کاربرد آن در امور بانکی. رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- تسخیری، محمدعلی. (۱۳۸۲). شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا. فقه اهل بیت، ش ۳۵. قم، صص ۶۳ - ۷۱.
- توتونچیان، ایرج. (۱۳۷۹). پول و بانکداری اسلامی و مقایسه آن با نظام سرمایه داری. تهران: نشر توانگران.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). الصحاح (محقق: أحمد عبدالغفور العطار، ج ۴). بیروت: دارالعلم للملایین.
- حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۸). قم: مؤسسه آل البیت، الطبعة الأولى.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۵ق). مختلف الشیعه (ج ۵). قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- خرازی، سید محسن. (۱۳۸۴). مجله فقه اهل بیت (بالعربیة)، جمعی از مؤلفان. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل سنت.

- صدر، محمدباقر. (۱۳۸۹). بانک بدون ربا. تهران: نشر فرهنگ سبز.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۲). تهران: مکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۷ق). مسالک الافهام (ج ۱۱). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، الطبعة الأولى.
- عاملی، شمس الدین محمد (شهید اول). (۱۴۱۱ق). الدروس الشرعية فی فقه الامامیه (ج ۳). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- عدل، مصطفی. (۱۳۷۳). حقوق مدنی. قزوین: انتشارات بحرالعلوم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). حقوق مدنی (نظریه عمومی ایقاع معین). تهران: نشر یلدا.
- کميجانی، اکبر و نظریور، محمدتقی. (۱۳۸۷). چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا. اقتصاد اسلامی، ۸ (۳۰)، صص ۶۹ - ۹۸.
- محقق حلی، جعفر بن الحسن. (۱۳۸۳). شرایع الاسلام فی مسائل و الحلال والحرام (ج ۳). قم: انتشارات دارالتفسیر.
- مظاهری، رسول. (۱۳۸۱). جعاله در بانکداری اسلامی. قم: مؤسسه بوستان کتاب.
- معین، محمد. (۱۳۶۳). فرهنگ معین. تهران: نشر امیرکبیر، چاپ ششم.
- موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۰). کتاب البیع (ج ۱). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هفتم.
- موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۵). القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (ج ۵). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، الطبعة الأولى.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۸۶). نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا و پیشنهاد قانون جایگزین. اقتصاد اسلامی، ۷ (۲۵)، صص ۹ - ۳۶.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۹۵). نکته‌های فقهی اجرایی تسهیلات جعاله (تلخیص کننده: مسعود فرقانی). تهران: نشریه پیام مهم، ماهنامه داخلی بانک کشاورزی، ش ۱۳۰. صص ۳۰۷ - ۳۳۸.

مهرپور، حسین. (۱۳۷۱). مجموعه نظرات شورای نگهبان. تهران: مؤسسه کیهان.

میرمعزی، سیدحسین. (۱۳۸۰). جایگاه بانک در نظام اقتصادی اسلام و الگوی مناسب آن. اقتصاد اسلامی، ۱(۲)، صص ۵۵ - ۷۷.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (ج ۳۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱). ربا و تورم. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

