

اعطای تسهیلات در بانکداری اسلامی (کتاب)

نویسنده خلاصه: مهدی محمدی
نویسنده کتاب: فاطمه مقیمیان

چکیده

اعطای تسهیلات در بانکداری اسلامی کتابی فارسی در حوزه فقه اقتصادی است. به نظر فاطمه مقیمیان نویسنده کتاب، ویژگی اصلی عقود مشارکتی، ممنوعیت تعیین سود قطعی پیش از اتمام فعالیت اقتصادی است. در عقد مضاربه خسارت حاصله از تجارت متوجه طرفین خواهد شد و متأسفانه متصدیان بانکی به صوری بودن مضاربه آگاهی داشته ولی توجهی به صحت و شرعی بودن آن نمی‌کنند.

به باور نویسنده در عقد شرکت، سهم‌الشرکه باید به صورت مشاع باشد. در عقود مبادله‌ای، می‌توان نرخ سود را قطعی و ثابت تعیین کرد. وی بیان می‌کند بانک‌ها در اجاره به شرط تملیک، احراز تخلفات مستاجر را بر عهده خود بانک‌ها قرار داده‌اند که این منطقی و منصفانه به نظر نمی‌رسد. او جعاله را «امّ العقود» نامیده و عنوان می‌کند روابط حقوقی در قرارداد جعاله بسیار پیچیده است؛ فروش اقساطی را نیز همان بیع نسبه می‌داند. به زعم نویسنده نرخ کارمزد در تسهیلات قرض حداکثر ۴ درصد است، ولی برخی بانک‌ها رقمی تا ۲۶ درصد کارمزد نیز دریافت می‌کنند. اخذ جریمه تاخیر تادیه، که تعزیر بدهکاران توانمند است، از دیگر اشکالات تسهیلات قرض به شمار می‌رود.

معرفی و ساختار کتاب

کتاب «اعطای تسهیلات در بانکداری اسلامی» نتیجه تحقیق فاطمه مقیمیان در سال ۱۳۹۹ به زبان فارسی توسط انتشارات خرسندی به چاپ رسیده است، مقیمیان دارای تحصیلات ارشد فقه و حقوق اسلامی می‌باشد.

این کتاب در سه فصل تنظیم شده است، فصل اول به بررسی عقود مشارکتی در تسهیلات اعطایی قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌پردازد (ص ۱۹)، در فصل دوم عقود مبادله‌ای موجود در قانون عملیات بانکی بدون ربا در زمینه اعطای تسهیلات مورد بررسی قرار گرفته است (ص ۵۹) و فصل سوم اختصاص به عقد قرض دارد که بانک‌ها بوسیله آن به متقاضیان تسهیلات اعطا می‌نمایند (ص ۱۱۹).

عقود مشارکتی

نویسنده در بررسی عقود مشارکتی، تأکید می‌کند که در این نوع قراردادها، بانک سرمایه لازم برای راه‌اندازی فعالیت اقتصادی را تأمین می‌کند و در سود حاصل با مشتری شریک می‌شود. ویژگی اصلی این عقود، ممنوعیت تعیین سود قطعی پیش از پایان فعالیت است و تنها تعیین نسبت سود میان طرفین مجاز است.

عقد مضاربه

در بحث مضاربه، نگارنده آن را عقدی جایز می‌داند که در آن سرمایه از یک طرف و کار از طرف دیگر است و سود احتمالی بین آن‌ها تقسیم می‌شود. مضاربه در عملیات بانکی، به این صورت اجرا می‌شود که بانک سرمایه‌گذار و مشتری عامل است؛ عامل سرمایه را دریافت کرده، کالا می‌خرد و پس از فروش، سود توافق‌شده را به بانک می‌پردازد (ص ۲۳-۲۷). از ویژگی‌های مضاربه، معوض بودن آن است؛ یعنی عامل خدمت ارائه می‌دهد و در صورت حصول سود، مالک نیز سهمی دارد. اما این سود قطعی نیست و در صورت فقدان سود، عامل عوضی دریافت نمی‌کند. همچنین شرط تعیین سود معین یا سلب مسئولیت زیان از مالک، با ذات عقد مضاربه ناسازگار است (ص ۲۴-۲۶).

نقد بر معاملات مضاربه‌ای بانکی
اشکالات مربوط به معاملات بانکی در زمینه اعطای تسهیلات بر مبنای مضاربه چند بخش است که سعی می‌شود، به مهمترین بخش آن اشکالات پرداخته شود.

صوری بودن معاملات: از نظر مؤلف، نخستین اشکال در مضاربه‌های بانکی، صوری بودن بسیاری از این قراردادهاست؛ یعنی امضای آن‌ها بر اساس قصد واقعی طرفین انجام نمی‌گیرد. در بیشتر موارد، گیرندگان تسهیلات صرفاً برای تأمین نیازهای مالی موقت اقدام می‌کنند و نه برای اجرای مضاربه واقعی. متصدیان بانکی نیز گاه از این نیت آگاه‌اند، اما چشم‌پوشی می‌کنند. در حالی که صحت شرعی عقد، وابسته به قصد حقیقی طرفین است (ص ۳۱). اگر وام‌گیرنده بدون نیت مضاربه، صرفاً برای دریافت وجه و بازپرداخت آن با مبلغی افزوده اقدام کند، این عمل ربا محسوب می‌شود؛ زیرا مشروعیت مضاربه وابسته به تحقق واقعی آن و نه صرف امضای ظاهری قرارداد است (ص ۳۱).
تعیین سود قطعی: نویسندگان یکی از اشکالات مهم در اجرای مضاربه‌های بانکی را تعیین سود قطعی می‌دانند. طبق دستورالعمل، بانک باید حداقل و حداکثر سود مورد انتظار را طبق مصوبه شورای پول و اعتبار در قرارداد درج کند، در حالی که برآورد واقعی سود باید بر اساس عوامل متعددی چون تجربه مشتری، نوع و قیمت کالا، مدت زمان فروش و میزان سرمایه انجام شود. اما در عمل بانک‌ها هنگام تسویه، تنها به حداقل سود تعیین‌شده اکتفا می‌کنند (ص ۳۴). همچنین، گرچه سود پیش‌بینی‌شده در محدوده‌ای متغیر است، ولی تعیین یک درصد مشخص به عنوان حداقل سهم بانک در قرارداد می‌تواند باعث فاصله گرفتن مضاربه از شکل واقعی و شرعی آن شود (ص ۳۳-۳۵).

تحمیل خسارت بر مشتری: بانک‌ها برخلاف اصل مشارکت در سود و زیان در عقد مضاربه، از عامل تعهد می‌گیرند که تمام خسارت را جبران کند و برای تضمین آن، وثایق سنگین دریافت می‌نمایند. این شرط یک‌جانبه با ماهیت مشارکتی مضاربه سازگار نیست. گرچه در صورت رضایت واقعی عامل، اشکالی ندارد، اما معمولاً وام‌گیرندگان چاره‌ای جز پذیرش این شرط ندارند (ص ۳۶).

تحمیل هزینه بیمه به دریافت‌کنندگان تسهیلات: در حالی که مطابق دستورالعمل اجرایی مضاربه، هزینه بیمه بر عهده بانک می‌باشد و عدم وجود بررسی اولیه در مهیا بودن شرایط انعقاد قرارداد، و دقیق نبودن مدت واقعی مورد نیاز در قرارداد مضاربه، از دیگر اشکالات وارد شده به نظام بانکداری بدون ربا است (ص ۳۲-۳۸).

عقود شرکت

بر پایه این پژوهش، «شرکت» در فقه به معنای مالکیت مشاع چند نفر در یک مال است. در قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز «مشارکت مدنی» به ترکیب سهم‌الشرکه‌های نقدی

یا غیرنقدی اشخاص حقیقی یا حقوقی برای کسب سود بر اساس قرارداد اطلاق می‌شود. در این نوع مشارکت، بانک می‌تواند با یک یا چند شریک وارد معامله شود و سهم‌الشرکه باید به صورت مشاع باشد؛ یعنی هیچ‌کدام از شرکاء مالک بخش معینی از مال نبوده، بلکه همگی در کل آن شریک‌اند (ص ۴۰-۴۴).

نقد بر معاملات مشارکتی بانکی
برخی معتقدند عقد مشارکت باید از نظام اعطای تسهیلات حذف شود. به نظر آنها، این نوع قرارداد نیازمند نظارت دقیق شرعی و اقتصادی است که در عمل تحقق نمی‌یابد. یا بانک به صورت ظاهری و بدون نظارت واقعی، به دنبال سود مشخص است که با ماهیت مشارکت ناسازگار است؛ یا باید برای هر طرح کارشناسان خبره به کار گیرد، که از توان بانک‌های تجاری خارج است. همچنین، خطرانی مثل عدم سوددهی یا ارائه گزارش‌های غیرواقعی از سوی مشتری، ممکن است موجب زیان بانک شود (ص ۴۷-۴۸).

در مقابل گروهی دیگر به اهمیت بالای عقود مشارکتی تأکید دارند و حتی آن را جایگزینی مناسب برای سایر عقود می‌دانند. این گروه با اشاره به انعطاف‌پذیری و ظرفیت بالای مشارکت مدنی، معتقدند این عقد می‌تواند از نظر بازدهی و سوددهی، عملکرد مثبتی در بانک‌ها داشته باشد. از نظر آنها، درج «حداقل سود مورد انتظار» در مشارکت مدنی می‌تواند به عنوان جایگزینی برای «نرخ بهره» در بانکداری ربوی عمل کند و قدرت مانور بالایی به بانک‌ها بدهد (ص ۴۹).

عقود مبادله‌ای
عقود مبادله‌ای، دسته‌ای از عقود هستند که در آنها می‌توان نرخ سود ثابت را تعیین کرد، به این معنا که در عقود مبادله‌ای، بانک در ازای پرداخت کمک هزینه مالی، می‌تواند درصد ثابت و قطعی سود خود را به شکل منظم از حساب مشتری کسر نماید.

۱. عقد اجاره به شرط تملیک
بر اساس دیدگاه نویسنده، یکی از مهم‌ترین عقود مورد استفاده بانک‌ها برای اعطای تسهیلات، عقد اجاره به شرط تملیک (لیزینگ) است. در این عقد، شرط می‌شود که مستأجر در پایان دوره اجاره و در صورت پایبندی به مفاد قرارداد، مالک مورد اجاره شود. اگرچه هدف اصلی این عقد، توسعه فعالیت‌های خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی است، اما بانک‌ها غالباً آن را در حوزه مسکن به کار می‌گیرند. تعیین مال‌الاجاره نیز بر پایه قیمت تمام‌شده، سود مورد انتظار بانک و مدت اجاره است، و مدت اجاره نباید بیش از عمر مفید مال مورد اجاره باشد (ص ۶۸-۷۲).

نقد بر معاملات اجاره به شرط تملیک بانکی: به گفته محقق، تمایل کمی در میان متقاضیان برای دریافت تسهیلات در قالب عقد اجاره به شرط تملیک وجود دارد. دلیل اصلی این بی‌میلی، عدم توازن در قدرت چانه‌زنی طرفین است؛ چرا که بانک، به عنوان یک نهاد سرمایه‌دار، تلاش می‌کند بیشترین سود را با کمترین ریسک کسب کند، در حالی که طرف مقابل، یعنی مشتری، به دلیل ناتوانی مالی ناچار است شرایط بانک را بپذیرد. این وضعیت باعث شده شروطی ناعادلانه در قراردادها تحمیل شود (ص ۷۴):

تشخیص تخلف مستأجر به عهده بانک گذاشته شده و مستأجر حق اعتراض ندارد. مسئولیت هرگونه خسارت بدون تعدی و تفریط برعهده مستأجر است و میزان خسارت را بانک تعیین می‌کند.

حق فسخ برای مستأجر سلب و برای بانک به صورت یک طرفه محفوظ است. در صورت نپرداختن حتی یک قسط، قرارداد فسخ و مورد اجاره بازپس‌گیری می‌شود. همه هزینه‌های بیمه، ثبت، و حق الوکاله فسخ نیز به مستأجر تحمیل می‌گردد (ص ۷۵-۷۷). ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک

به نقل از مقیمان، یکی از مهم‌ترین چالش‌ها و ایرادات مطرح در رابطه با اجرای عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی، اختلاف نظر درباره ماهیت این عقد است. برخی معتقدند که در صورت بروز اختلاف یا مشکل در جریان اجرای قرارداد، احکام و راه‌حل‌های مشخصی برای رفع آن وجود ندارد. از دید این گروه، تنها دو اثر روشن در این عقد قابل شناسایی است: یکی «تملیک ابتدایی منفعت» و دیگری «تملیک نهایی عین»، و سایر آثار حقوقی آن مبهم و نامشخص هستند (ص ۸۲). درباره ماهیت این عقد نیز سه دیدگاه مطرح شده است، برخی آن را صرفاً عقد اجاره می‌دانند که در آن، طرفین شرط کرده‌اند تملیک عین در آینده انجام شود. گروهی دیگر معتقدند این عقد، در حقیقت نوعی بیع است و اجاره صرفاً پوششی برای تقسیت قیمت معامله است. دیدگاه سوم این عقد را نوعی عقد مستقل و معین می‌داند که ترکیبی از اجاره و بیع نیست. با این حال، مقیمان نظر صحیح را همان فرض اول می‌داند و معتقد است ماهیت اصلی این قرارداد، اجاره است (ص ۸۴).

۳. عقد جعالة

بر پایه یافته‌های نویسنده، جعالة یکی از نهادهای ریشه‌دار در فقه اسلامی و قانون مدنی است که به موجب آن، شخص جاعل (کارفرما) پرداخت مبلغی مشخص (جُعَل) را در برابر انجام عملی معین تعهد می‌نماید. بانک‌ها در نظام بانکداری بدون ربا می‌توانند در قالب جعالة، به عنوان عامل یا عندالاقضاء به عنوان جاعل، تسهیلات اقتصادی لازم را فراهم آورند (ص ۸۵ و ۹۰). جعالة به دلیل قابلیت اجرا در تمام بخش‌های اقتصادی، می‌تواند مکمل یا جایگزینی برای مضاربه باشد که صرفاً در حوزه تجارت کاربرد دارد. گستردگی موضوعات قابل شمول و سهولت شرایط این عقد موجب شده تا برخی از آن با عنوان «امر العقود» یاد کنند؛ چراکه هر عملی که از نظر عقلاً ارزشمند تلقی گردد، می‌تواند موضوع عقد جعالة قرار گیرد (ص ۸۵).

نقد بر معاملات جعالة بانکی: با استناد به مباحث مولف، اعطای تسهیلات در قالب جعالة از سوی بانک‌ها با اشکالات و نقایص متعددی مواجه است که در این بخش به برخی از مهم‌ترین موارد آن اشاره می‌شود. نخست آنکه روابط حقوقی موجود در قرارداد جعالة بسیار پیچیده و درهم‌تنیده است، به گونه‌ای که حتی برای افراد آشنا به مفاهیم حقوقی، درک صحیح این روابط به سادگی ممکن نیست؛ حال آنکه عموم مردم، که اغلب متقاضیان این تسهیلات را تشکیل می‌دهند، فاقد آگاهی لازم برای فهم دقیق این روابط هستند. از آنجا که تحقق قصد و اراده طرفین شرط صحت هر عقدی است و این امر متوقف بر آگاهی از مفاد و موضوع قرارداد می‌باشد، روشن است که در چنین ساختار پیچیده‌ای، تحقق قصد انشایی دشوار بوده و در نتیجه، احتمال بطلان عقد نیز وجود دارد (ص ۹۵).

اشکال دیگر آن است که بر اساس قواعد فقهی و حقوقی، تعیین مبلغ جعل بر عهده جاعل (کارفرما) است؛ اما در نظام بانکی رایج، بانک در مقام عامل ظاهر می‌شود و در عین حال، خود مبلغ جعل را نیز تعیین می‌کند، که این امر با ساختار حقوقی جعاله ناسازگار است (ص ۹۹). همچنین روش کسب سود بانک‌ها از طریق تفاوت میان دو قرارداد جعاله—یکی در جایگاه عامل در قرارداد اولیه و دیگری در مقام جاعل در قرارداد ثانویه—بر پایه تفاوت قیمت جعل بین این دو قرارداد است. این شیوه کسب سود، از منظر فقهی و اخلاقی، روش مناسبی برای تأمین منافع بانکی تلقی نمی‌شود (ص ۹۶).

۴. عقد فروش اقساطی

به باور نگارنده، فروش اقساطی عبارتی جدید برای معامله‌ای قدیمی است، زیرا از انواع بیع نسبه است که مبیع اکنون فروخته شده و تمامی یا مقداری از ثمن، در اقساط معلوم و در مدت مشخصی بعداً پرداخت می‌شود. روشن است که قیمت مبیع نسبه، بیشتر از مبیعی است که به صورت نقدی فروخته می‌شود؛ این عقد یکی از پرکاربردترین تسهیلات در سیستم اعطای تسهیلات بانکی به شمار می‌رود (ص ۱۰۲-۱۰۶).

نقد معاملات فروش اقساطی در نظام بانکی: از نظر این پژوهش، نرخ فروش اقساطی (نسبه) می‌تواند، به دلیل دو ویژگی، معین بودن سود و قطعی بودن آن، به عنوان بهترین جایگزین برای نرخ بهره معرفی گردد، اما تعیین نرخ فروش اقساطی در عمل بر اساس نرخ بهره، این خوش‌بینی را دچار چالش جدی نموده است (ص ۱۰۹). مطابق دستورالعمل اجرائی فروش اقساطی مسکن، بانک‌ها مکلف هستند، قبل از قرارداد مبلغی را به عنوان پیش پرداخت نقداً اخذ نمایند، در حالی که قبل از قرارداد، پیش دریافت رابطه‌ای با معامله‌ای که بعداً انجام می‌شود، نخواهد داشت (ص ۱۱۰).

۵. بیع سلف

پژوهشگر بیع سلف (سلم) را، در مقابل نسبه معرفی می‌کند و در این مورد می‌گوید، سلف خریدن کلی مدت‌دار است، در مقابل ثمن نقد، بر عکس نسبه و موضوع معامله سلف عبارت است از پیش خرید نقدی محصولات واحدهای تولیدی در بخش‌های صنعتی، معدنی و یا کشاورزی (ص ۱۱۲ و ۱۱۴).

مشکل معاملات سلف در نظام بانکی: با وجود آثار مثبتی که قرارداد سلف در اقتصاد و کمک به تولیدگندگان دارد، اما در عمل بانک‌ها به دلایل مختلف استقبال چندانی از انعقاد این قرارداد نمی‌کنند، از جمله آن دلایل از این قرار است: پرداخت تمام ثمن مبیع، قبل از دریافت مبیع ممکن است صرفه اقتصادی نداشته باشد، ممکن است بازار کالا در آینده به نفع بانک نباشد، احتمال دارد کالا فاسد شدنی باشد، بانک‌ها باید هزینه‌هایی مانند انبارداری و بیمه باید پرداخت کنند (ص ۱۱۷).

۶. عقد قرض

بنابر مطالب نگارنده، اشتراط نفع در قرض ربا تلقی می‌گردد و شرط زیادی چه در عقد ذکر شود و چه در ضمن آن بیان گردد، ربا و حرام است و تفاوتی نمی‌کند زیادی عین، منفعت و یا صفت باشد، در هر صورت ربا و حرام است. نکته شاخص در این عقد آن است که سرمایه

در قرض همواره در گردش است و از طریق این قرارداد در دست کسی قرار می‌گیرد که به آن نیاز دارد (ص ۱۲۴ و ۱۲۰).

نقد بر معاملات قرضی در نظام بانکی: حجم قابل ملاحظه مطالب نویسندگان به نقد عملکرد بانک‌ها در اعطای تسهیلات قرض‌الحسنه اختصاص دارد. نویسندگان معتقد است در بسیاری از موارد، کارمزدهای دریافتی بانک‌ها بیش از هزینه واقعی خدمات است؛ در حالی که طبق قانون عملیات بانکی بدون ربا، باید هزینه‌ها به صورت دقیق و جداگانه محاسبه شود. همچنین، با وجود تعیین نرخ متعارف کارمزد بین ۲ تا ۴ درصد از سوی شورای پول و اعتبار، برخی بانک‌ها تا ۲۶ درصد دریافت می‌کنند؛ مسئله‌ای که برخی فقها آن را مصداق ربا می‌دانند (ص ۱۳۲ و ۱۳۳).

نویسندگان از عدم شفافیت در اعلام میزان کارمزد نیز انتقاد کرده و می‌نویسند در بسیاری از موارد، بانک‌ها قبل از عقد قرارداد، مبلغ دقیق کارمزد را اعلام نمی‌کنند. این امر، از آنجا که احتمال انصراف متقاضی در صورت اطلاع از کارمزد بالا وجود دارد، با اصل رضایت طرفین در تعارض است و منجر به قرارداد غرری می‌شود (ص ۱۳۳). دریافت جریمه تأخیر تأدیه نیز از نگاه نویسندگان فاقد مبنای شرعی است؛ چرا که این جریمه نوعی تعزیر محسوب می‌شود که تعیین آن فقط در اختیار حاکم شرع است و وجوه آن باید به بیت‌المال اختصاص یابد، نه به حساب بانک‌ها واریز شود (ص ۱۳۳).

در ادامه، نویسندگان به اشکالات دیگری همچون عدم تخصیص کامل منابع قرض‌الحسنه، شرط افتتاح حساب و مسدودسازی بخشی از سپرده، تبلیغات فریبنده با جوایز، و سخت‌گیری در اعطای وام به اقشار نیازمند اشاره کرده و آن‌ها را مغایر با روح بانکداری بدون ربا می‌دانند (ص ۱۲۱-۱۳۶).