

عقود نو ظهور در سیستم بانکداری ایران

با تاکید بر عقود مرابحه و استصناع

تالیف:

سید رضا موسوی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل

ایران ابراهیم پور

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی

انتشارات هزار رنگ

۱۳۹۵

عنوان و نام پدیدآور: عقود نوظهور در سیستم بانکداری ایران با تأکید بر عقود مرابحه و استصناع / تألیف سیدرضا موسوی، ایران ابراهیم پور.

مشخصات نشر: تهران: هزار رنگ، ۱۳۹۵.

مشخصات ظاهری: ۲۰۴ ص:، ۲۱×۱۴ س.م.

یادداشت: کتابنامه: ص. ۱۹۵.

موضوع: بانک و بانکداری (فقه) -- ایران

موضوع: Banking law (Islamic law) -- Iran

موضوع: بهره (فقه)

موضوع: Interest (Islamic law)

موضوع: عقد استصناع (فقه)

موضوع: Contract of production order (Islamic law)

موضوع: عقد و ابقاعات (فقه)

موضوع: Contracts (Islamic law)

موضوع: بانک و بانکداری -- ایران

موضوع: Banks and banking

رده بندی دیویی: ۳۹۷/۳۷

رده بندی کدرد: BP ۱۷۰/ب، ۷۰۰

سرشناسه: موسوی، سیدرضا، ۱۳۵۵

شناسه افزوده: ابراهیم پور، ۱۳۵۱

وضعیت فهرست نویسی: فیه

شابک: ۱۷۰۰۰-۲-۶۹-۶۹۱۸-۶۰۰-۹۷۸

شماره کتابشناسی ملی: ۴۶۱۰۴۷۶



عقود نوظهور در سیستم بانکداری ایران (با تأکید بر عقود مرابحه و استصناع)

تألیف: سید رضا موسوی - ایران ابراهیم پور

ناشر: هزار رنگ

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۵

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۷۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۱۸-۶۹-۲

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ کتابفروشی رسولی

فهرست مطالب

۵	مقدمه
۹	بخش اول: مروری بر نظام بانکی ایران
۵۷	بخش دوم: جایگاه حقوقی عقد مرابحه
۱۱۷	بخش سوم: جایگاه حقوقی عقد استصناع
۱۸۹	سخن پایانی
۱۹۵	منابع

مقدمه

امروزه بانکداری یکی از مهم‌ترین بخش‌های اقتصادی در هر کشوری به شمار می‌آید که از طرفی با سازماندهی و هدایت دریافت‌ها و پرداخت‌ها، تسهیل امور مبادله‌های تجاری و بازرگانی، باعث گسترش بازارها و رشد و شکوفایی اقتصاد می‌شود و از طرف دیگر با تجهیز پس‌اندازهای ریز و درشت و هدایت آن‌ها به سمت بنگاه‌های تولیدی و تجاری، سرمایه‌های راكد و ابلهاناً مخرب اقتصادی را به عوامل مولد تبدیل نموده و سایر عوامل تولید را که به جهت ندان سرمایه دچار توقف فعالیت یا کاهش بهره‌وری شده‌اند را به سمت اشتغال کامل با بهره‌وری بهتر سوق می‌دهد. در بانکداری مرسوم (متعارف یا غربی یا ربوی) دریافت یا پرداخت سود، جزء ذات عملیات بانکی است و بر این اساس هم رابطه سپرده‌گذاران و بانک هم رابطه بانک و گیرندگان تسهیلات، علی‌الاصول در چهارچوب عقد قرض با بهره از پیش تعیین شده تبیین می‌شود؛ اما در بانکداری اسلامی به جهت ممنوعیت اخذ بهره، وضعیت کاملاً متفاوت است. بانکداری اسلامی که بر مبنای تطبیق فعالیت‌های بانکی با قواعد شرعی شکل گرفته باید کلیه فعالیت‌های خود را در چهارچوب ابزارهای مالی اسلامی یا همان عقود اسلامی مشاکت در سود و زیان و بدون در نظر داشتن سود قطعی در اکثر موارد با مشتریان سهیم نماید.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی مباحث جدی حول محور بانکداری اسلامی شکل گرفت و مبنای بر این قرار گرفت تا قواعد حقوق بانکی بر مبنای رعایت قواعد شریعت شکل گیرد و بر این اساس نیز عقود شرعی به منظور تأمین نیازهای متقاضیان در قانون عملیات بانکی بدون ربا پیش‌بینی گردیدند. پس از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا از ابتدای سال ۱۳۶۳، صوری شدن قراردادهای یکی از مهم‌ترین ایراداتی است که بر بانکداری اسلامی وارد می‌شود. در حال حاضر، در سیستم بانکی کشور از برخی عقود مبادله‌ای مانند فروش اقساطی، جعاله و نیز عقود مشارکتی به صورت نسبتاً گسترده‌ای استفاده می‌شود. در برخی از موارد قراردادهای منعقد به صورت صوری در چهارچوب یکی از عقود شرعی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گرفته‌اند تا به هر شکل ممکن، نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود. در این میان نوعاً نه بانک‌ها و نه متقاضیان وجوه، حساسیتی از خود بر این

۱- سلطانی، محمد، حقوق بانکی، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۰، ص ۳۲-۳۳

۲- نظربور، محمد تقی، عقد و اوراق استصناع، قم، دانشگاه مفید، پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۳۶-۱۳۵

مبنا که پرداخت و دریافت وجوه به طور دقیق منطبق با یکی از عقود اسلامی مندرج در این قانون باشد، نشان نمی دهند. اهمیت ندادن به این موضوع به وسیله طرفین و عدم نظارت مؤثر و کارآمد از سوی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقود را به امری شایع و همه گیر و در عین حال پذیرفته شده تبدیل کرده است. این خود از یک سو، عملیات بانک های ربوی را در اذهان تداعی و از سوی دیگر ضرورت پرهیز از چنین روندی، مسئولیت نظام بانکی را دو چندان کرده است.^۱

در راستای تحقق توسعه ابزارهای مالی اسلامی در شبکه بانکی کشور و جلوگیری از صوری شدن قراردادهای که متأثر از عوامل مختلفی از جمله عدم تأمین نیاز متقاضیان وجوه در چهارچوب اعتباری موجود می باشد، لزوم اضافه شدن سه عقد استصناع، مباحثه و خرید دین به فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۹۰ توسط بانک مرکزی به مجلس شورای اسلامی ارجاع شد و پس از تصویب آن توسط نمایندگان محترم مجلس، آیین نامه ها و دستورالعمل های لازم از سوی مراجع ذیصلاح تصویب و ابلاغ گردیدند.

عقد مباحثه از جمله عقود جدیدی است که تاکنون در شبکه بانکی کشور مورد استفاده قرار نگرفته و به موجب آن شخص، بانک یا موسسه اعتباری به عنوان عرضه کننده کالاها و خدمات مورد نیاز، بهای تمام شده اموال منقول و غیر منقول را به اطلاع متقاضی (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) می رساند و سپس با افزودن مبلغ درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، سببه دفعی یا اقساطی به اقساط مساوی و یا غیر مساوی در سررسید یا سررسید های معین به مشتری به فروش می رساند. عقد مباحثه می تواند بر اساس ماهیت ذاتی خود در توجیه پرداخت و اخذ ربح نسبت به سایر ابزارهای مالی فعلی و مورد استفاده در شبکه بانکی کشور به منظور تأمین مالی در بخش تولید، سرمایه گذاری و گردش واحدهای صنعتی، کشاورزی و معدنی و غیره مورد استفاده قرار گیرد.

عقد استصناع نیز مانند عقد مباحثه تاکنون در شبکه بانکی کشور مورد استفاده قرار نگرفته و کاربرد این عقد عمدتاً به منظور ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیرمنقول با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین می باشد. در واقع به موجب عقد استصناع یکی از طرفین (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) در مقابل مبلغی معین، متعهد به ساخت اموال منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن

در دوره زمانی معین به طرف دیگر (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) می شود و در این میان بانک‌ها با بهره مندی از این عقد می توانند، پس از دریافت سفارش مشتری و تنظیم قرارداد (استصناع اول)، ساخت موضوع استصناع را در قالب قرارداد استصناع دیگری (استصناع دوم) به سازنده واگذار نمایند. شبکه بانکی می تواند با اعطای تسهیلات در قالب عقد استصناع به شکوفایی تولید داخلی در بخش های صنعت و معدن، مسکن و کشاورزی و غیره کمک قابل ملاحظه ای نماید. در موارد بسیاری متقاضی، تسهیلاتی را طلب می کند تا به کالای خاصی با ویژگی های مشخص که هم اکنون به طور طبیعی در بازار موجود نیست دسترسی یابد یا در نظر دارد برای احداث یا تکمیل طرح خاصی، سرمایه لازم را در اختیار داشته باشد. این محصولات ها باید به طور ویژه برای برآورده ساختن کالای موردنیاز مطابق با سلیقه ها و نیازمندی های متقاضیان، تولید شوند. کالاهای سرمایه ای مانند: پروژه های صنعتی، خدماتی، آموزشی، ساختمان ها، پل ها، کارخانه ها و کالاهای مصرفی از قبیل لباس های دارای طرح خاص و زینت، جواهرات و غیره از این دست می باشند. چنین محصولاتی نوعاً به وسیله تولید کنندگان تولید نمی شوند مگر این که برای آنها تقاضا و یا تعهد خرید مطمئن وجود داشته باشد. پس قدم محصولات به خوبی در چهارچوب عقد استصناع قابل تولید است در حالی که در صورت اجرای نظیر: سلف، جعاله و مشارکت مدنی دارای چنین قابلیتی نمی باشند. به هر رو حاصل این تلاش پیش روی شماست. تا چه در نظر آید و چه قبول افتد ...