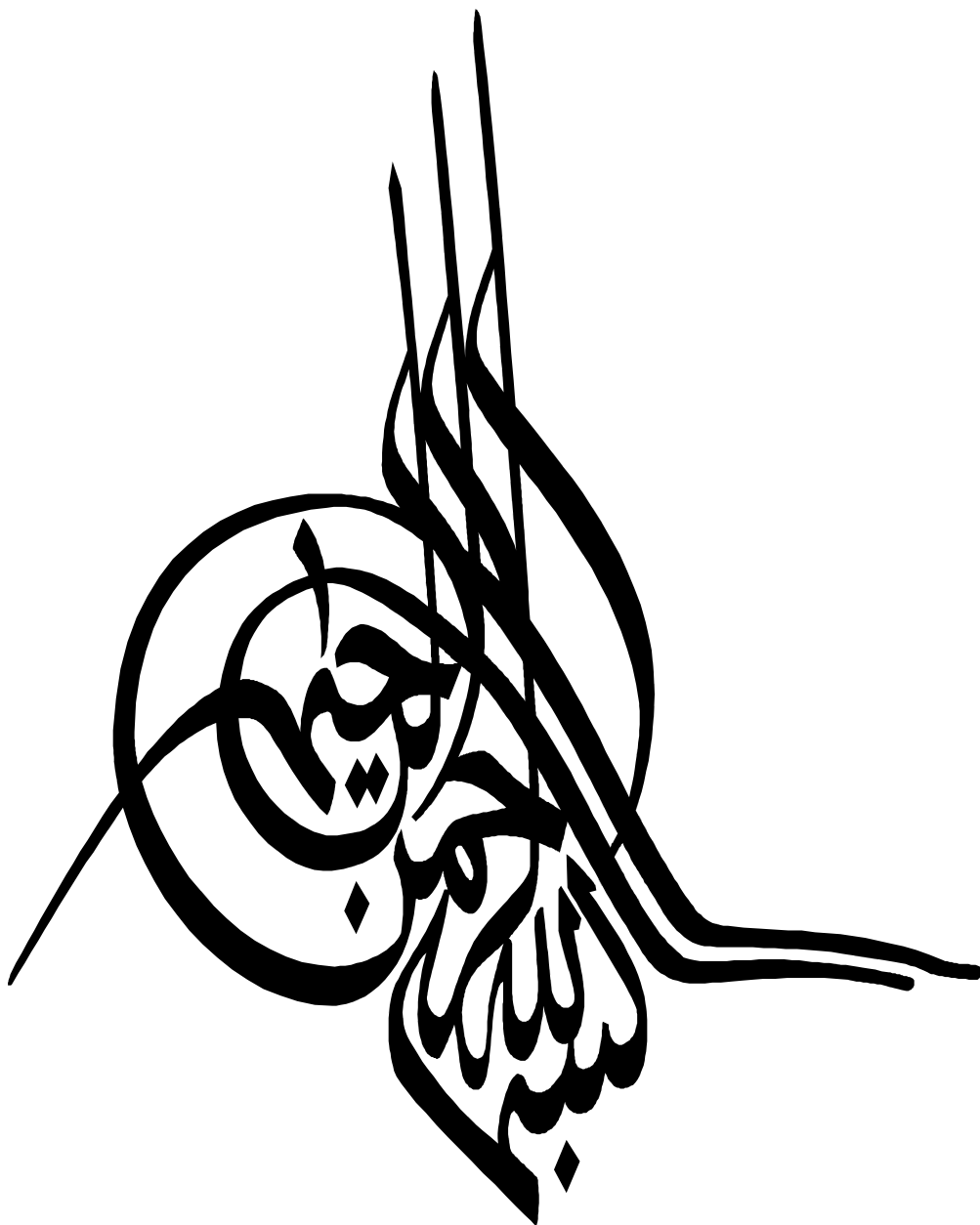






دانشکده علوم انسانی

گروه فقه و حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و حقوق خصوصی

عنوان

امکان دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور

از منظر فقه اسلام و حقوق ایران

استاد راهنما

دکتر حسین ردایی

دانشجو

رضا ملکی

بهمن ماه ۱۴۰۱



شماره:	اظهارنامه دانشجو	
تاریخ:		

این جانب رضا ملکی دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد، گواهی می‌دهم که پایان‌نامه تدوین‌شده حاضر با عنوان: «امکان دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور از منظر فقه اسلام و حقوق ایران» به راهنمایی استاد محترم جناب آقا/خانم دکتر حسین ردایی توسط شخص این جانب انجام و صحت و اصالت مطالب تدوین‌شده در آن، مورد تأیید است و چنانچه هر زمان دانشگاه کسب اطلاع کند که گزارش پایان‌نامه حاضر صحت و اصالت لازم را نداشته، دانشگاه حق دارد مدرک تحصیلی این جانب را مسترد و ابطال نماید؛ همچنین اعلام می‌دارد در صورت بهره‌گیری از منابع مختلف شامل: گزارش تحقیقاتی، رساله، پایان‌نامه، کتاب، مقالات تخصصی و سایر منابع اطلاعاتی، به منبع مورد استفاده و پدیدآورنده آن به‌طور دقیق ارجاع داده‌شده و نیز مطالب مندرج پایان‌نامه حاضر تاکنون برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی توسط این جانب و یا سایر افراد به هیچ کجا ارائه نشده است. در تدوین متن پایان‌نامه حاضر، چارچوب مصوب تدوین گزارش‌های پژوهشی تحصیلات تکمیلی دانشگاه شاهد به‌طور کامل مراعات شده و نهایتاً اینکه، کلیه حقوق مادی ناشی از گزارش پایان‌نامه حاضر، متعلق به دانشگاه شاهد است.

نام و نام خانوادگی دانشجو:

امضای دانشجو

تاریخ:



صورت جلسه دفاع از پایان نامه تحصیلی کارشناسی ارشد

با تاییدات الهی و با استعانت از ولی عصر (عج) دفاع از پایان نامه خانم/ آقای رضا ملکی دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی به شماره دانشجویی شماره دانشجو

تحت عنوان:

امکان دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور از منظر فقه اسلام و حقوق ایران

به ارزش ۴ واحد، رأس ساعت روز مورخ در محل سالن دفاع دانشکده علوم انسانی تشکیل گردید. هیات داوران که قبلاً پایان نامه را مطالعه نموده اند، پس از شنیدن گزارش دانشجو و دفاعیات و پرسش های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی ایشان نتیجه را به شرح ذیل اعلام می دارند:

پایان نامه نامبرده با نمره:

به عدد و نمره به حروف و با امتیاز مورد تأیید قرار گرفت.

امتیازات:

— عالی: ۱۹ تا ۲۰— بسیار خوب: ۱۸ تا ۱۸,۹۹ خوب: ۱۶ تا ۱۷,۹۹ — قابل قبول: ۱۴ تا ۱۵,۹۹ — غیر قابل قبول: نمره کم تر از ۱۴

اعضای هیات داوران		مرتبه دانشگاهی	تخصص	امضا
استاد راهنما	دکتر حسین ردایی			
استاد مشاور	نام استاد مشاور			
اساتید یا محققان مدعو	داور	نام داور		
	داور	نام داور		

تقدیم به:

پدر و مادر بسیار عزیز، دلسوز و فداکارم

که پیوسته جرعه نوش جام تعلیم و تربیت، فضیلت و انسانیت آن‌ها بوده‌ام

و همواره چراغ وجودشان روشنگر راه من در سختی‌ها و مشکلات بوده است.

و با تشکر خالصانه خدمت همه‌کسانی که به‌نوعی مرا در به انجام رساندن این مهم

یاری نموده‌اند.

سپاسگزاری

بر خود واجب می‌دانم از استاد فرزانه جناب آقای دکتر حسین ردایی که به‌عنوان استاد راهنما در مراحل مختلف این پایان‌نامه همواره با سعه‌صدر و گشاده‌رویی در کنار من بودند و در طول مدت تحصیل از راهنمایی‌های اخلاقی و علمی ایشان بهره‌جسته‌ام تشکر و قدردانی نمایم.

چکیده

یکی از مشکلاتی که بانک‌ها با آن روبرو هستند مشکل معوقات بانکی است. در بانکداری ایران بعد از انقلاب راهکار وجه التزام برای رفع این مشکل قرار داده شد ولی به سبب تأخیر بدهکاران و انباشت سود و جریمه گاهی بدهی ایشان چند برابر مبلغ اصلی می‌گردید که این امر شبهه ربوی بودن دریافت جریمه مضاعف (سود مرکب) را به وجود آورد. در این پژوهش با بررسی کتب فقهی و حقوقی مستندات مورد نیاز جمع‌آوری شده و با مراجعه به کتب و مقالات راجع به سودهای بانکی جواز یا عدم جواز سود مرکب تبیین می‌گردد. در این تحقیق سه مطلب اساسی بررسی می‌شود: ۱- بررسی ماهیت پول، ۲- بررسی سود مرکب از نظر بانک، ۳- بررسی سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی. ماهیت پول اعتباری امروزی به جز ارزش مبادله‌ای آن نیست و این صفت در صورت کاهش شدید ارزش پول در مثلیت آن دخالت دارد لذا در بازپرداخت قرض پولی باید کاهش قدرت خرید آن جبران گردد. طبق قوانین و آیین نامه های بانکی دریافت وجه التزام تنها از اصل بدهی جایز است همچنین بانک‌ها حق امهال و دریافت سود و جریمه از وجه التزام را نداشته و باید این وجوه به صورت تقسیط بدون سود یا نقدی تعیین تکلیف شود. دریافت سود مرکب از نظر فقهی بر اساس قاعده شرط، لا ضرر و... جایز است. همچنین دریافت سود مرکب با توجه به عدم منع قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ از نظر حقوقی اشکالی ندارد.

کلیدواژه: سود ساده، سود مرکب، شبکه بانکی، خسارت تأخیر تأدیه، وجه التزام

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول: کلیات پژوهش
۱-۱-۱	کلیات.....
۱-۱-۱-۱	مقدمه.....
۱-۱-۲	بیان مسئله.....
۱-۱-۳	اهداف پژوهش.....
۱-۱-۳-۱	هدف اصلی.....
۱-۱-۳-۲	اهداف فرعی.....
۱-۱-۴	سؤالات پژوهش.....
۱-۱-۵	اهمیت و ضرورت پژوهش.....
۱-۱-۶	روش انجام پژوهش.....
۱-۱-۷	پیشینه تحقیق.....
۱-۱-۸	نوآوری پژوهش.....
۱-۱-۹	موانع و کاستی‌ها.....
۱-۲	مفاهیم.....
۱-۲-۱	مفهوم پول.....
۱-۲-۱-۱	معنای لغوی و اصطلاحی پول.....
۱-۲-۲	تاریخچه پول.....
۱-۲-۲	مفهوم شبکه بانکی.....
۱-۲-۲-۱	معنای لغوی و اصطلاحی بانک.....

- ۱-۲-۲-۲. تاریخچه بانک..... ۱۷
- ۱-۲-۲-۳. مقایسه بانکداری متعارف با بانکداری اسلامی..... ۱۹
- ۱-۲-۳. مفهوم سود..... ۲۱
- ۱-۲-۳-۱. تعریف لغوی و اصطلاحی سود..... ۲۱
- ۱-۲-۳-۲. تاریخچه بهره..... ۲۱
- ۱-۲-۳-۳. روش‌های تحصیل سود در نظام بانکداری بدون ربا (بهره)..... ۲۳
- ۱-۲-۳-۴. تعریف لغوی و اصطلاحی سود مرکب..... ۲۵
- ۱-۲-۳-۵. ربای جاهلی و مقایسه آن با سود مرکب..... ۲۵
- ۱-۲-۴. خسارت تأخیر تأدیه..... ۲۷
- ۱-۲-۵. وجه التزام..... ۲۸

فصل دوم: بررسی ماهیت پول

- ۱-۲. ماهیت پول..... ۳۱
- ۱-۱-۲. تعریف پول..... ۳۱
- ۲-۱-۲. مال و مالیت از منظر اقتصاددانان..... ۳۳
- ۲-۱-۳. پول: مثلی یا قیمی..... ۳۴
- ۲-۱-۴. پول: مکیل، موزون یا معدود..... ۳۶
- ۲-۱-۵. مبانی اندیشمندان اسلامی در مورد ماهیت پول..... ۳۷
- ۲-۲. انواع پول..... ۳۹
- ۲-۲-۱. پول کالایی..... ۳۹
- ۲-۲-۲. پول اعتباری..... ۴۲

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

- ۱-۳. سود مرکب از نظر بانک‌های غیر اسلامی..... ۴۸

- ۳-۱-۱. تجهیز منابع در بانکداری متعارف (ربوی)..... ۴۸
- ۳-۱-۲. تخصیص منابع در بانکداری متعارف..... ۵۵
- ۳-۱-۳. راهکار بانکداری متعارف برای حل مشکل تأخیر تأدیه..... ۵۶
- ۳-۲. سود مرکب از نظر بانک‌های اسلامی سایر کشورها..... ۵۷
- ۳-۲-۱. الگوهای بانکداری در کشورهای اسلامی..... ۵۷
- ۳-۲-۱-۱. الگوی پیشنهادی شهید صدر در تجهیز منابع..... ۵۷
- ۳-۲-۱-۲. الگوی پیشنهادی شهید صدر در تخصیص منابع..... ۵۸
- ۳-۲-۱-۳. الگوی بانکداری اسلامی اردن در تجهیز منابع..... ۵۹
- ۳-۲-۱-۴. الگوی بانکداری اسلامی اردن در تخصیص منابع..... ۵۹
- ۳-۲-۱-۵. الگوی بانک توسعه اسلامی در تجهیز منابع..... ۶۰
- ۳-۲-۱-۶. الگوی بانک توسعه اسلامی در تخصیص منابع..... ۶۰
- ۳-۲-۱-۷. الگوی بانک مبادله‌ای در تجهیز منابع..... ۶۱
- ۳-۲-۱-۸. الگوی بانک مبادله‌ای در تخصیص منابع..... ۶۱
- ۳-۲-۲. سازوکار جریمه تأخیر برای بازگشت منابع در بانک‌های اسلامی..... ۶۲
- ۳-۳. سود مرکب از نظر بانک‌های ایران..... ۶۶
- ۳-۳-۱. روش‌های تجهیز منابع پولی..... ۶۶
- ۳-۳-۲. روش‌های تخصیص منابع پولی..... ۶۶
- ۳-۳-۳. راهکار بانکداری ایران برای حل مشکل تأخیر تأدیه..... ۶۷
- ۳-۳-۴. سود مرکب از نظر بانک‌های ایران..... ۷۲
- ۳-۳-۴-۱. حالت اول سود مرکب..... ۷۲
- ۳-۳-۴-۲. حالت دوم سود مرکب..... ۷۳
- ۳-۳-۴-۳. روش‌های امهال مطالبات بانک‌ها..... ۷۴

۳-۳-۴. طرح تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور..... ۷۵

فصل چهارم: سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی

۴-۱. سود مرکب از نظر فقه اهل تسنن..... ۷۸

۴-۱-۱. مبانی خسارت تأخیر تأدیه از باب ضمان‌های قهری..... ۷۸

۴-۱-۲. مبانی خسارت تأخیر تأدیه مطابق قواعد عمومی معاملات..... ۸۱

۴-۱-۳. مبانی خسارت تأخیر تأدیه در قواعد فقهی..... ۸۵

۴-۱-۴. مبانی خسارت تأخیر تأدیه در ادله اصول..... ۸۸

۴-۲. سود مرکب از نظر فقه اهل تشیع..... ۹۲

۴-۲-۱. مبانی فقهی قانون عملیات بانکی بدون ربا..... ۹۲

۴-۲-۲. تبیین مستند فقهی جواز اشتراط جریمه تأخیر ضمن عقد..... ۹۷

۴-۲-۳. تبیین مستند فقهی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴ قانون چک..... ۱۰۱

۴-۲-۴. بررسی فقهی دریافت جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در قالب سود مرکب..... ۱۰۵

۴-۳. سود مرکب از نظر حقوقی..... ۱۰۸

۴-۳-۱. نمونه آراء قضایی در مورد سود مرکب..... ۱۰۸

۴-۳-۱-۱. دریافت سود مرکب از منظر رویه قضایی..... ۱۰۸

۴-۳-۱-۲. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور (رأی شماره: ۱۵۵-

۱۳۴۷/۱۲/۱۴)..... ۱۰۹

۴-۳-۱-۳. تحلیل حقوقی موضع رویه قضایی در قبال انعقاد قرارداد به منظور تسویه تسهیلات

قبلی..... ۱۱۳

۴-۳-۱-۴. رأی صادره از شعبه... دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۱۳)..... ۱۱۵

۴-۳-۲. بررسی درخواست خسارت مازاد بر اصل بدهی بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین

دادرسی مدنی..... ۱۱۷

- ۱۱۸ ۴-۳-۲-۱. خسارت تأخیر تأدیه در قوانین قبل از انقلاب
- ۱۱۹ ۴-۳-۲-۲. خسارت تأخیر تأدیه در قوانین بعد از انقلاب
- ۱۲۰ ۴-۳-۲-۳. بررسی نظرات موافقان و مخالفان دریافت خسارت مازاد بر نرخ تورم
- ۱۲۳ ۴-۳-۳-۳. بررسی حقوقی دریافت جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در قالب سود مرکب
- ۱۲۳ ۴-۳-۳-۱. ماهیت جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه
- ۱۲۴ ۴-۳-۳-۲. ادله حقوقی قائلین به جواز دریافت سود مرکب
- ۱۲۶ ۴-۳-۳-۳. ادله حقوقی قائلین به عدم جواز سود مرکب

فصل پنجم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

- ۱۳۰ ۵-۱. نتایج
- ۱۳۱ ۵-۲. پیشنهادها
- ۱۳۱ ۵-۲-۱. پیشنهادهای حاصل از پژوهش
- ۱۳۲ ۵-۲-۲. پیشنهادها برای پژوهش‌های آتی
- ۱۳۳ فهرست منابع
- ۱۳۴ منابع فارسی

فصل اول

کلیات پژوهش

۱-۱. کلیات

۱-۱-۱. مقدمه

سود مرکب سودی ترکیب شده و مضاعف است. در سود ساده اصل وام و سودی که به آن تعلق می‌گیرد اهمیت دارد ولی در سود مرکب علاوه بر اصل و سود، جریمه دوره های قبل سپرده یا وام نیز به اصل بدهی اضافه شده و از مجموع آن مجدداً سود و جریمه دریافت می‌شود. عدم وجود ساز و کار مدون که ابعاد شرعی و قانونی امهال مطالبات بانکها را به گونه ای که موجب ضرر و زیان آنها نشود و عدم بازدارنده بودن قوانین داخلی بانکها در جلوگیری از دریافت سودهای بی رویه از تسهیلات گیرندگان باعث شده است که بانکها به سود ساده اکتفا نکرده و به سود مرکب روی بیاورند. مسأله اصلی این است سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد که آیا امکان جواز شرعی و قانونی برای چنین سودی وجود دارد یا اینکه شبکه بانکی به حسب آیین نامه ای داخلی برای جلوگیری از ضرر حتمی که از ناحیه کاهش ارزش پول برای آن ها حاصل می‌شود، اقدام به اشتراط سود مرکب در قراردادهای فیما بین خود و تسهیلات گیرندگان نموده اند.

با توجه به اینکه مسأله سود مرکب مدت زمانی است به عنوان یک مشکل اجتماعی در روابط بین بانکها و تسهیلات گیرندگان مطرح بوده و به دلیل انباشت سود و جریمه بدهکاران گاهی بدهی آن ها چند برابر مبلغ اصلی می‌گردید لذا نمایندگان مجلس قانون «تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور» را در سال ۹۸ با هدف حذف سود مرکب از مطالبات معوق تصویب نمودند که با توجه به مخالفت شورای نگهبان نهایتاً با تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام اجرا گردید. لذا پرداختن به موضوعی با عنوان امکان سنجی فقهی و حقوقی دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور و استخراج ادله مصوبه مجلس و مجمع تشخیص و همچنین دلیل رد شورای نگهبان ضروری به نظر می‌رسد.

در رابطه با سود مرکب تحقیقاتی انجام شده است ولی هیچ کدام از آنها به صورت جامع و کامل به این موضوع نپرداخته است. بعضی از آنها به صورت گذرا به این موضوع پرداخته است. بعضی از تحقیقات سود مرکب را تنها از حیث حقوقی بررسی نموده و بعضی نیز تنها ادله عدم

جواز سود مرکب را تبیین نموده است. ولی ما در این پژوهش به صورت جامع و کامل ادله جواز و عدم جواز سود مرکب را از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار داده ایم.

در این پژوهش ابتدا ماهیت پول های کنونی از منظر اندیشمندان اسلامی و غیر اسلامی تبیین می شود. در ادامه سود مرکب از نظر بانکهای غربی و اسلامی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در فصل چهارم سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد و ادله جواز و عدم جواز دریافت سود مرکب در فقه و حقوق تبیین می شود و در پایان به بیان نتایج حاصل از بحث و ارائه پیشنهادات خواهیم پرداخت.

۱-۱-۲. بیان مسئله

بانکداری اسلامی محلی برای تجمیع منابع سپرده گذار، سرمایه گذار (تسهیلات گیرنده) و بانک و استفاده کردن از این منابع در فعالیتهای تجاری و تولیدی و تقسیم سود حاصل از آن بین این اشخاص بر اساس توافق قبلی است. اگرچه بانکداری در اسلام برای ارائه خدمات در جهت حفظ سرمایه های نقدی و مقوم فعالیتهای اقتصادی است ولی در دنیای امروز و به ویژه در ایران یکی از منابع درآمدزایی و جذب سرمایه نقدی برای تحصیل منافع به همراه خدمات تبدیل شده است و از طرفی به دلیل عدم وجود سازوکار مدون و دقیق که ابعاد شرعی و قانونی امهال مطالبات بانکها را به نحو مناسبی که موجب ضرر و زیان آنها نشود و همچنین به دلیل عدم بازدارندگی قوانین داخلی بانکها در عدم دریافت سودهای بی رویه از مراجعین و تسهیلات گیرندگان باعث شده است که بانکها به سود ساده اکتفا نکرده و به سود مرکب رو بیاورند.

سود ساده (ربح ساده) در لغت عبارت است از «مبلغی که به اصل سرمایه افزوده و به طلبکار داده شود» و سود مرکب عبارت است از «مبلغی که در مدتی به کسی به مرابحه دهند و سود آن مبلغ را در آن مدت به سرمایه بیفزایند و مجموع آندورا از آغاز مدت تازه سرمایه قرار دهند و نسبت به مجموع آندورا از آغاز مدت تازه سرمایه قرار دهند و نسبت به مجموع، سودی در مدت جدید معین سازند». (دهخدا، علی اکبر، ۱۳۸۵-۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۴۵۱) در اصطلاح حقوقی «ربح در ربح آن است که ربح در پایان مدت بر اصل دین افزوده گردد و پس از مجموع، ربح گرفته

شود... و چون در اصطلاحات جدید حقوق ایران به ربح پول عنوان خسارت داده شده به جای اصطلاحات بالا اصطلاح تازه خسارت از خسارت را نهاده‌اند (ماده ۷۱۳ آیین دادرسی مدنی).» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ص ۳۲)

مسئله اصلی آن است سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد که آیا امکان جواز شرعی و قانونی برای چنین سودی وجود دارد یا اینکه شبکه بانکی کشور به حسب آیین‌نامه داخلی برای جلوگیری از ضرر حتمی که از ناحیه کاهش ارزش پول برای آن‌ها حاصل می‌شود، اقدام به اشتراط سود مرکب در قوانین فی‌مابین خود و تسهیلات گیرندگان نموده‌اند.

بنابراین دلیل اصلی که شبکه بانکی برای توجیه دریافت سود مرکب بیان می‌نمایند قاعده لا ضرر است. «به دیگر سخن، پول مال مثلی است و بر اساس قاعده، ضمان مثلی به مثل و ضمان قیمی به قیمت است؛ برای مثال، اگر قرض گیرنده صد من گندم ورامین قرض گرفته، موظف است به همان مقدار گندم ورامین در سررسید باز پس دهد؛ البته ارزش حقیقی پول همیشه در زمره اوصافی نیست که در مثلی بودن دخالت کند؛ ولی وقتی کاهش شدید ارزش رخ می‌دهد، مبلغ اسمی پول را «مثل» مبلغ اولیه نمی‌بیند و اگر مدیون رقم نخستین را تأدیه کرد، عرفاً وی را بری‌الذمه نمی‌دانند». (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۴ و ۱۰۵)

پس طبق قاعده مذکور از آنجایی که در شریعت اسلام مجاز نیست کسی بر خود و دیگران ضرر برساند از این رو شبکه بانکی می‌تواند برای جلوگیری از ضرر مفروض الحصول شرایطی را برای جبران آن فراهم نماید و البته این مطلب بدون لحاظ تحقق تورم از قاعده مذکور مستفاد است و چنانچه تورم مزید بر کاهش ارزش پول به طور تدریجی باشد به طریق اولی جواز دریافت وجه التزام و یا سود مرکب را به همراه خواهد داشت. به عبارت دیگر «در وضعیت تورمی اگر در بازپرداخت سپرده‌ها، قدرت خرید حقیقی معیار قرار نگیرد، سپرده‌گذاران، با خسارت‌های فراوان مواجه می‌شوند؛ در نتیجه پس‌انداز، سرمایه‌گذاری، تولید و رفاه عمومی کاهش می‌یابد و به کارگیری غیر کارآمد پس‌اندازها را به دنبال دارد که خود سبب تشدید تورم می‌شود؛ اما اگر در پرداخت سپرده‌ها، قدرت خرید حقیقی آن‌ها معیار قرار گیرد، پس‌اندازها و سپرده‌ها، سرمایه‌گذاری‌ها و تولید، فزونی می‌یابد؛ سود واقعی سپرده‌گذاران مثبت و تورم کنترل می‌شود؛

فصل اول: کلیات پژوهش

رفاه عمومی بهبود می‌یابد و سرانجام، جامعه به سمت اجرای اصل آرمانی عدالت اجتماعی و اقتصادی پیش می‌رود». (یوسفی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۵)

و اما وجه التزام در شبکه بانکی کشور عبارت از آن است که اگر پرداخت‌کننده در پرداخت سودی که بانک‌ها بر اصل سرمایه دریافت می‌کنند تأخیر کند، باید مبلغی را با عنوان «وجه التزام» پرداخت کند. این وجه التزام در قرارداد بانکی درج می‌شود و طرف متعهد خواهد شد در صورتی که در پرداخت سودی که بانک‌ها بر اصل سرمایه دریافت می‌کنند؛ تأخیر کند این وجه التزام را پرداخت کند.

و اما در مقابل می‌شود گفت انگیزه و علت دریافت خسارت تأخیر، صرف‌نظر از اشتراط آن در ضمن معاملات بانکی، تورم ناشی از کاهش ارزش پول است و باقاعده نفی ضرر، نمی‌توان کاهش ارزش پول را بر عهده متعهد گذاشت؛ زیرا کاهش مزبور ربطی به اراده و افعال تسهیلات گیرنده ندارد تا خسارت ناشی از تورم را بپردازد بلکه ناشی از تحولات پولی و مالی سیستم اقتصادی کشور است.

در این پژوهش با بررسی ادله و مبانی امکان‌سنجی فقهی و حقوقی دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور درصدد آن هستیم که تا به این پرسش پاسخ دهیم که امکان و جواز فقهی و حقوقی دریافت ربح مرکب چگونه است؟

۱-۱-۳. اهداف پژوهش

۱-۱-۳-۱. هدف اصلی:

- تبیین مشروعیت سود مرکب در شبکه بانکی کشور در فقه و حقوق

۱-۱-۳-۲. اهداف فرعی:

- تبیین ادله جواز و عدم جواز سود مرکب در فقه

- تبیین ادله جواز و عدم جواز سود مرکب در حقوق

۱-۱-۴. سؤالات پژوهش

۱-۱-۴-۱. سؤال اصلی

- مبانی و ادله مشروعیت سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی چگونه است؟

۱-۱-۴-۲. سؤالات فرعی

- ادله جواز سود مرکب در فقه چیست؟

- ادله جواز سود مرکب در حقوق چیست؟

۱-۱-۵. اهمیت و ضرورت پژوهش

از آنجایی که مسئله سود مرکب مدت زمانی است که به عنوان یک مشکل اجتماعی در روابط میان بانکها و مراجعین مطرح بوده و به دلیل انباشت سود و جریمه برای بدهکاران بانکی، گاه بدهی آنها به چند برابر اصل وام دریافتی می رسد این دلایل باعث شد مسئولان در جهت جلوگیری از این مشکلات قدم بردارند.

بر همین اساس، نمایندگان مجلس در قالب یک طرح دوفوریتی حذف سودهای مرکب از جرائم بانکی را به قانون تبدیل کردند و پس از تصویب در تاریخ ۱۱ شهریور ۹۸ و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام، «قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور» از طرف رئیس جمهور، در اوایل دی ماه سال ۹۸، برای پیاده سازی به وزارت امور اقتصادی و دارایی و بانک مرکزی ابلاغ شد. لذا با توجه به مطالب فوق پرداختن به موضوعی با عنوان: امکان سنجی فقهی و حقوقی دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور و استخراج مبانی و ادله مصوبه مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام و همچنین دلیل رد شورای نگهبان لازم و ضروری به نظر می رسد.

۱-۱-۶. روش انجام پژوهش

در این پایان‌نامه ابتدا با مراجعه مستقیم به منابع مکتوب و الکترونیکی فقهی و حقوقی و نیز دکترین حقوقی داده‌های تحقیق به صورت کتابخانه‌ای جمع‌آوری خواهد شد سپس با روش توصیفی تحلیلی آن داده‌ها به صورت کیفی بررسی می‌شود به این صورت که ابتدا متغیرهای تحقیق توصیف و تشریح می‌شود و سپس با ابزارهای فقهی و اصولی مورد تحلیل کیفی قرار خواهد گرفت.

تحقیقات توصیفی شامل مجموعه روش‌هایی است؛ که هدف آن‌ها توصیف شرایط یا پدیده‌های موردبررسی است. اجرای این تحقیقات می‌تواند برای شناخت بیشتر شرایط موجود یا یاری‌رساندن به فرایند تصمیم‌گیری باشد. در تحقیقات توصیفی موضوع از نظر شکلی موردبررسی قرار می‌گیرد و شامل مجموعه روش‌هایی است که هدف آن‌ها توصیف شرایط یا پدیده‌های موردبررسی است؛ و در تحقیقات تحلیلی ماهیت موضوع را از نظر فنی و محتوا موردبررسی قرار می‌دهد، در حقیقت تحقیقات توصیفی پایه و اساس تحقیقات تحلیلی هست و بدون داشتن اطلاعاتی از تحقیق توصیفی نمی‌توان تحقیقات تحلیلی را به سامان رساند.

در این تحقیق از روش اسنادی نیز استفاده شده، در یک تقسیم‌بندی کلی بر اساس معیار روش‌های جمع‌آوری داده‌ها و اطلاعات تحقیقات به دودسته اسنادی و میدانی طبقه‌بندی می‌شود. تفاوت این دو روش در آن است که در روش اسنادی محقق با واسطه اسناد و مدارک به مطالعه موضوع موردتحقیق در خصوص جامعه آماری می‌پردازد ولی در روش میدانی محقق مستقیماً با نمونه‌های تحقیق سروکار دارد. در ضمن تحلیل‌های ثانویه‌ای که بر داده‌های آماری و پژوهش‌های پیمایشی انجام می‌گیرد جزو تحقیقات اسنادی محسوب می‌شود.

۱-۱-۷. پیشینه تحقیق

از جمله تحقیقات انجام شده درباره موضوع تحقیق عبارتند از:

- ۱- ابروانی، جواد (۱۳۹۴): در کتابی با عنوان «پول و بانکداری اسلامی» با هدف آشنایی مخاطب با مفاهیم پول و بانکداری اسلامی به بررسی موضوعات مرتبط با آن مانند تورم، ربا،

فصل اول: کلیات پژوهش

جبران کاهش ارزش پول و... از منظر اندیشمندان اسلامی پرداخته است ولی ما در این پژوهش به طور خاص مسأله سود مرکب در بانکداری و امکان سنجی فقهی و حقوقی آن را مورد بررسی قرار داده ایم.

۲- محمدطاهری، محمدرضا (۱۳۸۹): در پایان نامه خود با عنوان «بررسی وضعیت حقوقی ربح مرکب (سرمایه گذاری سود)»، به تبیین ماهیت ربح مرکب و کاربرد حقوقی آن در موارد تأخیر در تأدیه دین پولی و آرای محاکم دیگر کشورها در این رابطه پرداخته ولی در این پایان نامه مبانی فقهی و حقوقی امکان دریافت ربح مرکب در شبکه بانکی کشور مورد بررسی قرار می گیرد.

۳- یوسفی، احمدعلی (۱۳۸۱): در کتابی با عنوان «ربا و تورم» به بررسی ماهیت پول پرداخته و ادله قائلین به جواز و عدم جواز جبران کاهش ارزش پول را بیان می نماید ولی ما در تحقیق خود به طور خاص ادله جواز و عدم جواز دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور را مورد بررسی قرار داده ایم.

۴- دوستی، علی (۱۳۹۸): در کتابی با عنوان «ربح مرکب در حقوق ایران و انگلیس» به بررسی تطبیقی ربح مرکب در حقوق ایران و انگلیس پرداخته و احکام آن را از نظر حقوقی تبیین نموده است ولی ما در پژوهش خود علاوه بر مسائل حقوقی، ربح مرکب را از نظر فقهی نیز مورد بررسی قرار داده ایم.

۵- رضایی، جواد (۱۳۹۹): در پایان نامه ای با عنوان «ربح مرکب در نظام بانکداری ایران» به بررسی ادله عدم جواز دریافت ربح مرکب در بانکداری پرداخته است ولی در این پژوهش ادله جواز و عدم جواز دریافت ربح مرکب از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار گرفته است.

۸-۱-۱. نوآوری پژوهش

بیشتر تحقیقات انجام شده در زمینه سودهای بانکی بیشتر به موضوع خسارت تأخیر تأدیه پرداخته شده است و یا اساساً به مسئله سود مرکب نپرداخته و یا اینکه به صورت گذرا و از جنبه حقوقی صرف به آن پرداخته و یا به صورت یک طرفه تنها ادله عدم جواز سود مرکب را مورد بررسی قرار داده است ولی ما در تحقیق خود به صورت جامع و کامل موضوع سود مرکب را

از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و ادله و مبانی قائلین به جواز و عدم جواز دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور را تبیین خواهیم نمود.

۱-۱-۹. موانع و کاستی‌ها

نویسنده در مسیر نگارش این پژوهش با موانع و مشکلات ذیل مواجه بوده است:

- ۱- اعلام دیر هنگام گروه در جهت تعیین موضوع.
 - ۲- عدم دستیابی به موضوع و یا تکراری شدن موضوع پس از بررسی گروه و اعضای علمی.
 - ۳- سختگیری گروه در تصویب طرح تفصیلی.
 - ۴- کمبود اساتید راهنما و مشاور به گونه‌ای که زمان زیادی برای یافتن اساتید از دست رفت.
 - ۵- کمبود یا در دسترس نبودن منابع مرتبط با بحث.
 - ۶- به وجود آمدن برخی مشکلات شخصی مانند بیماری، فوت اقوام و... که در نگارش پایان‌نامه خلل ایجاد کرد.
 - ۷- مشکلات ناشی از شیوع بیماری کرونا و عدم دسترسی به دانشگاه، کتابخانه و...
 - ۸- عدم دسترسی به اساتید راهنما و مشاور برای رفع مشکلات در خصوص نگارش پایان‌نامه به دلیل مجازی بودن دروس و شهرستان بودن محقق.
- با وجود محدودیت‌های فوق نویسنده تلاش خود را نموده و به نتایجی نیز دست یافته است.

۲-۱. مفاهیم

۱-۲-۱. مفهوم پول

۱-۱-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی پول

پول در لغت عبارت است از: «زر و سیم یا فلز دیگر مسکوک رایج. سکه فلزی یا اسکناس رایج در هر کشوری که ارزش معینی روی آن نقش شده و به همان میزان می‌توان با آن خرید و فروش کرد. (ظاهراً این کلمه از زمان اشکانیان از پول یونانی گرفته شده است).» (دهخدا، ۱۳۸۵-۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۲۰) فرهنگ عمید پول را اینگونه معنا نموده است: «قطعه فلز از طلا یا نقره یا مس یا فلزات دیگر که از طرف دولت سکه زده شود. اسکناس که توسط دولت یا بانک ناشر اسکناس چاپ یا منتشر شود.» (عمید، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۴۹۳) «بر وزن غول معروف است و به عربی فلوس گویند و به معنی پل رودخانه هم آمده است مطلقاً خواه با خشت و سنگ و خواه با چوب و تخته سازند.» (برهان، ۱۳۸۰، ۲۱۴) «هر قسمی از پارچه های فلزی مسکوکی که در تجارت و معامله و داد و ستد بکار می‌برند مانند پول طلا و پول نقره و پول مس.» (نفیسی، بی‌تا، ج ۱، ص ۷۵۱)

در اصطلاح فقهی پول عبارت است از: «واحد ارزش و رایج ترین واسطه داد و ستد و وسیله پرداخت» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ق، ۲۸۶)

برای پول در اصطلاح حقوقی دو معنا ذکر شده است: «الف- قطعات فلز دارای شکل خاص که ارزش معینی برای آن قائل شده و به‌منظور وسیله مبادله سکه زده‌شده باشد. ب- انواع مسکوکات و اسکناس که به‌منظور مبادله سکه زده‌شده یا چاپ و نشر دهند.» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۱۳۳)

۱-۲-۱. تاریخچه پول

الف) تاریخچه پول در جهان

پول در طول تاریخ تحولاتی را شاهد بوده است که به طور اختصار بیان می شود:

۱- کالا به کالا: جوامع اولیه برای برطرف نمودن نیازهای خود مازاد کالاهای تولیدی خود را با کالاهای تولیدی دیگران مبادله می کردند که به آن معامله پایاپای یا کالا به کالا گفته می شد.

۲- پول - کالا: بعد از مدت زمانی به دلیل ضعف هایی که نظام کالا به کالا داشت باعث شد تا افراد برای سهولت در معامله کالاهایی را به عنوان معیار و ملاک ارزش به عنوان پول قرار دهند و به وسیله آن کالاهای مورد نیاز خود را خریداری کنند ولی به دلیل مشکلاتی که این روش معامله داشت به مرور این نوع معامله جای خود را به نظام پول فلزی داد.

۳- پول فلزی: از قرن هفتم قبل از میلاد پول فلزی به سبب سهولت نقل و انتقال و ویژگی های ظاهری در میان جوامع گسترش یافت. برخی از کشورها به نظام تک فلزی طلا یا نقره روی آوردند و برخی دیگر نظام دوفلزی طلا و نقره را برگزیدند.

۴- پول کاغذی: به سبب مشکلاتی که استخراج طلا و نقره داشت رفته رفته پول فلزی جای خود را به پول کاغذی داد. در ابتدا پول کاغذی به عنوان رسید طلا و نقره بود و پرداخت کننده آن متعهد می شد در صورت تسلیم رسید به جای آن طلا یا نقره به دارنده آن پرداخت کند ولی زمانی که اعتماد عمومی به این رسیدها کاهش یافت مردم برای تبدیل رسیدهای خود به بانکها هجوم آوردند و دولت ها با کمبود ذخایر طلا و نقره مواجه شدند در نتیجه اقدام به چاپ پول کاغذی بدون پشتوانه نمودند.

۵- پول بانکی (تحریری): از اواخر سده نوزدهم به جهت سهولت در پرداخت ها چک رواج پیدا کرد. در این روش افراد سپرده های خود را به بانک می سپارند و درازای آن چک دریافت می دارند و هر زمان که بخواهند می توانند با صدور چک از سپرده های خود برداشت نمایند.

۶- پول الکترونیکی: امروزه به سبب پیشرفت فناوری‌های ارتباطی و همچنین هزینه‌بر بودن جابه‌جایی پول‌های کاغذی پرداخت‌ها به صورت الکترونیکی و به وسیله کارت‌های بانکی صورت می‌گیرد که باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه اشخاص گردیده است. (ایروانی، ۱۳۹۴، ۱۹-۲۳)

ب) پول در صدر اسلام

پول در صدر اسلام از نوع پول فلزی طلا (دینار) و درهم (نقره) بود که به ترتیب از روم و ایران وارد شبه‌جزیره عربستان می‌گردید. درهم و دینار در صدر اسلام ارزش وزنی داشت و مسلمانان به نقوش و اعداد روی آن توجهی نمی‌کردند. درهم و دینار از عصر جاهلی تا زمان خلیفه دوم دارای نقوش یکسان بود ولی در زمان خلیفه دوم بر روی درهم‌های ساسانی شعائر اسلامی اضافه گردید و در زمان خلیفه سوم نیز تاریخ یزدگردی در پشت آن اضافه شد. در زمان معاویه نیز نام خسرو پادشاه ساسانی حذف و نام معاویه به جای آن قرار گرفت. به این درهم‌ها درهم‌های عرب ساسانی گفته می‌شد. سکه‌های درهم در زمان صدر اسلام در مقایسه با دوران جاهلیت دارای وزن یکسانی نبودند و از یک تا هشت دانق در نوسان بود.^۱ در زمان امام علی (ع) سکه‌های اسلامی ضرب گردید و تمام نشانه‌های غیر اسلامی از روی آن محو گردید ولی به دلیل ادامه نیافتن حکومت آن حضرت این سکه‌ها در بین مسلمانان رواج پیدا نکرد. اولین کسی که اقدام به ضرب سکه اسلامی نمود عبدالملک خلیفه اموی بود. در زمان او دینار اسلامی بر همان وزن دینارهای رومی یعنی یک مثقال شرعی^۲ و درهم نیز معادل هفت به ده دینار یعنی درهم شش دانقی ضرب شد. رابطه قیمتی بین درهم و دینار اسلامی بنا بر نظر فقهای امامیه یک‌دهم و بنا بر نظر فقهای اهل سنت یک دوازدهم هست.

پول در صدر اسلام با پول فعلی از جهت داشتن ارزش مبادله‌ای و وسیله سنجش و ذخیره ارزش بودن یکسان هستند ولی درهم و دینار به سبب ماده اولیه طلا و نقره دارای ارزش ذاتی است برخلاف پول فعلی که به جز ارزش مبادله‌ای و اعتباری ارزش ذاتی ندارد. همچنین نوسان

^۱ هر دانق معادل یک ششم درهم است.

^۲ هر مثقال شرعی معادل ۴/۲۵ گرم است.

قیمت در درهم و دینار ناچیز است چون اصولاً طلا و نقره لزوماً دچار کاهش قیمت فاحش و مستمر نمی‌شوند ولی پول کاغذی و اعتباری به دلیل هزینه پایین خلق آن اصولاً دستخوش نوسانات قیمتی فاحش و مستمر می‌گردد؛ بنابراین پول فلزی طلا و نقره و اسکناس لزوماً در احکام فقهی باهم یکسان نیستند. مثلاً وجوب پرداخت زکات در درهم و دینار یا حرمت معامله نسیه آن و وجوب قبض در مجلس عقد یا حرمت ربا لزوماً در پول‌های فعلی جاری نیست. علمای اهل سنت پول کاغذی را در تمام احکام مانند پول طلا و نقره می‌دانند ولی مشهور علمای شیعه بین آن دو فرق می‌گذارند و برای مثال جبران کاهش ارزش پول را در پول‌های کاغذی جایز می‌دانند در صورتی که در درهم و دینار اخذ زیادی را ربا محسوب می‌کنند. (همان، ۴۸-۵۷)

ج) تاریخچه پول در ایران

ایران قدیم به دلیل قرار گرفتن در مسیر تجار خارجی و آزادی ورود پول‌های مختلف در آن واحد پولی مشخصی نداشت و سکه‌های طلا و نقره در آن به‌صورت آزادانه ضرب می‌گردید اما زمانی که راه‌های تجاری دیگر برای تجارت بین شرق و غرب گشوده شد وضعیت اقتصادی ایران ایجاب می‌کرد تا سیاست‌های پولی برای ثبات اقتصادی اجرا شود.

در نیمه اول قرن سیزدهم شمسی سیستم دوفلزی در ایران رایج بود. در این سال‌ها تومان طلا به‌عنوان واحد اصلی پول ایران بود و قران نقره به ارزش (یک‌دهم تومان) و شاهی (یک‌بیستم قران) ارزش‌گذاری شده بود. در ابتدای پادشاهی ناصرالدین‌شاه سکه‌های طلا و نقره و مس به‌صورت آزادانه در ایران ضرب می‌گردید که باعث تفاوت در عیار این سکه‌ها می‌گردید. برای یکسان نمودن عیار سکه‌ها در سال ۱۲۳۶ دستورالعملی مبنی بر یکسان نمودن عیار سکه‌ها از طرف حکومت به تمام ضربخانه‌ها داده شد. در این سال‌ها هر گرم طلای خالص در ایران برابر با ۱۵/۵ گرم نقره خالص بود. این در حالی بود که به دلیل پایین بودن قیمت طلا در ایران و افزایش قیمت نقره این نسبت چندان دوام نیاورد. در حدود سال ۱۲۵۰ کشورهای غربی به دلیل مشکلات سیستم دوفلزی، سیستم تک فلزی طلا را برگزیدند که این امر موجب تنزل قیمت نقره گردید و با

توجه به اینکه نسبت نقره به طلا در ایران پایین‌تر از نسبت بین‌المللی آن بود^۱ باعث خروج طلا از ایران می‌شد که این امر موجب به وجود آمدن سیستم تک فلزی نقره در ایران گردید.

به دلیل کاهش قیمت نقره در ایران تومان طلا از واحد پولی ایران حذف گردید و طلا با ارزش فلزی آن معامله می‌شد. در نتیجه ارزش نقره نسبت به تومان طلا و پول‌های خارجی که پایه طلا را انتخاب کرده بودند پایین آمد و موجب خروج بیش‌ازپیش آن از کشور شد. برای جلوگیری از این موضوع از یک نفر اتریشی که در امر پولی تجربه داشت مشورت خواسته شد و به پیشنهاد وی تمام ضربخانه‌ها تعطیل و امر ضرب سکه به صورت متمرکز در ضربخانه‌ای در تهران انجام گرفت و از عیار سکه‌های طلا، نقره و مس کاسته شد ولی این امر موجب نشد تا از خروج سکه از کشور جلوگیری شود برای همین دولت به جمع‌آوری طلا پرداخت و با این کار طلا از جریان معاملات خارج شد و به دلیل پایین آمدن ارزش مس نقره به تنهایی واحد پولی ایران گردید. در سال ۱۲۷۸ امر ضرب سکه را دولت مستقیماً عهده‌دار شد و آزادی ضرب سکه از بین رفت. همچنین از خروج طلا و نقره از کشور نیز جلوگیری به عمل آمد. با این حال این اقدامات باعث جلوگیری از کاهش قیمت قران نقره نگردید و نوسان قیمت نقره تا تغییر واحد پولی در ایران ادامه داشت.

بعد از اینکه قران نقره به عنوان واحد پولی ایران انتخاب شد با توجه به کاهش ارزش قران نقره و نوسان قیمتی آن در بازارهای جهانی موجب شد تا حکومت به فکر تغییر واحد پولی به طلا بیفتد. برای این منظور در سال ۱۳۰۸ ریال طلا به عنوان واحد پولی ایران تعیین شد. در سال ۱۳۱۰ دولت انگلیس لیره را غیرقابل تبدیل به طلا اعلام کرد و با توجه به اینکه در آن زمان لیره مهم‌ترین واحد پولی بود و بر ریال نیز تأثیر داشت موجب شد تا دولت ایران از تبدیل واحد پولی به طلا صرف‌نظر کند. برای این منظور قانونی تصویب شد که قیمت رسمی ریال باقیمت فلزی آن در رابطه با ارزهایی که بر پایه طلا بودند برابر گردید و بدین ترتیب واحد پولی ریال از اول فروردین ۱۳۱۱ جانشین واحد قران شد. (بانک ملی ایران، ۱۳۰۷-۱۳۳۷، ۱۵۸ نقل در فرجی، ۱۳۸۵، ۳۵)

^۱ این نسبت در ایران یک به چهارده بود.

اگرچه اولین اسکناس در ایران در سال ۱۲۶۷ هجری شمسی چاپ شد ولی با نگاه به تاریخ پول در ایران اولین پول کاغذی به نام چاو در دوره حکومت ایلخانان در ایران به چاپ رسید. در این دوره به سبب خالی شدن خزانه دولت پول‌هایی به نام چاو چاپ گردید و از مردم خواسته شد تا طلا و نقره خود را به حکومت تحویل دهند و به جای آن چاو تحویل بگیرند؛ اما به سبب مشکلاتی که در اقتصاد کشور به وجود آمد این کار به سرانجام نرسید. (آذینفر، ۱۳۶۲، ۸۱۸ نقل در همان، ۳۶) همچنین در دوره‌ای یک نوع پول کاغذی به نام بیجک بین تجار و صرافان رواج داشت که صرافان در مقابل بروات تسلیمی از جانب تجار به آن‌ها تحویل می‌دادند ولی پس از تأسیس بانک شاهنشاهی و امتیاز انحصاری چاپ و نشر اسکناس که به این بانک تعلق گرفت این اسکناس‌ها رواج خود را از دست داد. (بانک ملی ایران، ۱۳۰۷-۱۳۳۷ نقل در همان، ۳۷)

در سال ۱۲۶۷ اولین اسکناس رسمی در ایران توسط بانک شاهنشاهی که امتیاز آن به یک تبعه انگلیسی داده شده بود به چاپ رسید. افراد با تسلیم این اسکناس‌ها به شعبی که آن‌ها را صادر کرده بودند می‌توانستند به مقدار مبلغی که روی آن درج شده بود قران نقره دریافت کنند. (بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بی‌تا، ۱ نقل در همان، ۳۷)

پس از تأسیس بانک ملی ایران و علاقه مردم به انتقال حق انحصاری چاپ و نشر اسکناس به این بانک، دولت وقت با بانک شاهنشاهی وارد مذاکره شد که در نتیجه آن، بانک شاهنشاهی از حق انحصاری چاپ و نشر اسکناس صرف‌نظر کرد و متعهد شد تا تمام وجوه اسکناس‌های خود را تا آخر خرداد ۱۳۱۰ به مراجعین بپردازد؛ بنابراین در ۲۲ اسفند ۱۳۱۰ هم‌زمان با تصویب قانون تغییر واحد پولی ایران از قران به ریال امتیاز چاپ اسکناس به مدت ده سال به بانک ملی تعلق گرفت که تا سال ۱۳۳۹ و تأسیس بانک مرکزی این حق پابرجا بود.

با توجه به تاریخچه تحولات پول به این نتیجه می‌رسیم که جوامع اولیه انواع مختلف از کالاهای را به عنوان پول در مبادلات خود به کار می‌برده‌اند و به مرور زمان با کشف فلزاتی مانند طلا و نقره که خواص منحصر به فردی نسبت به کالاهای دیگر داشتند این فلزات به عنوان پول در مبادلات قرار گرفتند ولی به سبب مشکلاتی که در حمل و نقل آن‌ها وجود داشت رسیدهایی که بیانگر مقدار

مشخصی سکه طلا و نقره بود جایگزین آن‌ها شد و زمانی که مردم به این رسیده‌ها عادت کردند اسکناس‌های بدون پشتوانه به‌عنوان پول مورد استفاده قرار گرفت.

۱-۲-۲. مفهوم شبکه بانکی

۱-۲-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی بانک

بانک در لغت عبارت است از: «سازمان و دستگاهی که محل ذخیره پول مردم است و بدان داد و ستد کنند یا داد و ستد آنجا انجام گیرد. سازمانی که عملیات آن بطور کلی عبارت است از: نقل و انتقال وجوه و صدور بروات و نگاه‌داری سرمایه اشخاص و به کار انداختن سرمایه های مذکور برای توسعه تجارت و اعتبارات تجارتي بخصوص برای تسهیل عمل مبادلات و نقل و انتقال وجوه و دادن اعتبار و قرض به مردم با سود کمتر از میزان عادی بازار و گاه نشر اسکناس رایج کشور.» (دهخدا، ۱۳۸۵-۱۳۹۰، ۳۵۲)

در فرهنگ عمید بانک اینگونه معنا شده است: «بنگاه صرافی شخصی یا دولتی که مردم پولهای خود را در آنجا امانت می‌گذارند و یا از آن وام می‌گیرند.» (عمید، ۱۳۶۴، ج ۱، ۳۱۴)

در اصطلاح فقهی بانک عبارت است از: نهاد عهده دار عملیات پولی، مالی و اعتباری.

کار بانک و به عبارت دیگر بانکداری عبارت است از ارائه خدمات و عملیات بانکی در زمینه‌های پولی، مالی و اعتباری، همچون نقل و انتقال پول، نگهداری سرمایه و سپرده اشخاص و به کارگیری آن در جهت رشد و توسعه اقتصادی، صدور بروات و حواله‌های تجاری، اعطای اعتبار و وام به اشخاص، تأمین اعتبار در جهت توسعه بازرگانی، کشاورزی و صنعت، نگاهداری اموال و اوراق بهادار اشخاص، خرید و فروش فلزات قیمتی و ارز و انتشار اسکناس و اوراق بهادار.

بانک و بانکداری به معنای امروزی آن نهادی جدید است که فقه‌های معاصر مسائل مربوط به

آن را تحت عنوان مسائل مستحدثه طرح کرده‌اند. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ق، ۵۸-۵۹)

بانک در اصطلاح حقوقی «مؤسسه‌ای است که به‌صورت شرکت سهامی مطابق قانون بازرگانی تشکیل شده و بر اساس مواد مقرر در قانون بانکی و پولی کشور (۱۳۳۹/۳/۷) به عملیات بانکی اشتغال ورزد (ماده ۵۸ قانون مزبور)». (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۱۰۷)

۱-۲-۲. تاریخچه بانک

الف) تاریخچه بانکداری در جهان

در سیر روند مبادلات و دادوستدها از کالا با کالا، به کالا با پول دارای ارزش ذاتی و سپس کالا با پول دارای ارزش اعتباری محض در تاریخ معاصر، تشکیل بانک به‌جای صرافخانه جهت نگهداری و سرمایه‌گذاری از نقدینگی انباشت شده، ضرورت یافت. «پالمسترخ» سوئدی اولین کسی بود که اقدام به نشر اسکناس (پول کاغذی) کرد و به سال ۱۶۵۰ میلادی در استکهلم سوئد اولین بانک را تأسیس کرد. پالمسترخ در طول مدت بانکداری دریافته بود که مشتریان بدون آنکه بدانند و با یکدیگر هماهنگ کنند با یک نوع نظم خاصی پول‌های خود را برداشت می‌کنند و همیشه مقداری از سپرده‌ها در صندوق بانک باقی می‌ماند. پالمسترخ به دلیل فقدان تجربه بانکداری در انتشار اسکناس تابع قانون و اندازه مشخصی نبود و به‌طور مرتب اسکناس چاپ کرد که قیمت‌ها شدیداً افزایش یافت و مردم به بانک هجوم آوردند و بانک تعطیل شد. بعدازآن بانک انگلیس در سال ۱۶۹۴ به پیشنهاد «ویلیام پترسون» آغاز به کارکرد. این بانک که جهت وام دادن به دولت انگلیس تشکیل شده بود سالانه هشت درصد بهره می‌گرفت. رقابت بانک با صرافان که از حمایت دولت انگلیس نیز برخوردار بود به‌جایی نرسید و بانک به‌عنوان یک مرکز سامان دهنده بزرگ نقدینگی در اروپا ظهور کرد. طی قرن‌های هفدهم و هجدهم، بانک سلطنتی فرانسه و حتی آمریکا رونق پیدا کرد و برای ساماندهی کلان کار بانک‌ها، دولت‌ها نظارت بیشتری بر کار بانک‌ها پیدا کردند و رفته‌رفته بانک مرکزی در کشورها به‌عنوان بانک بانک‌ها تشکیل شد و دولت از طریق بانک مرکزی فعالیت کلیه بانک‌ها را زیر نظر گرفت و بدین شکل مبادلات نقدینگی از انحصار صرافان خارج شد و بانک‌ها از بخش خصوصی تحت کنترل دولت قرار گرفتند و مفهوم جدیدی از پول به‌عنوان سند حاکی از مالیت (ارزش اقتصادی) از قرن هجدهم میلادی به بعد به‌طور جدی مطرح شد. (صدر، ۱۳۸۹، ۳۵-۳۶)

ب) تاریخچه بانکداری در ایران

در ایران بعد از اسلام، سیستم حقوقی حواله که از فقه گرفته شده بود همراه باکار صرافی نقش بانک را ایفا می کرد و بانک شاهی انگلیسی به مدیریت «بارون دو روتر» انگلیسی به پیروی از حرکت غربی ها در دولت پادشاهی ناصرالدین شاه قاجار در ایران تشکیل شد. در سال ۱۲۶۷ هجری شمسی برای اولین بار اسکناس به صورت رسمی منتشر شد این در حالی بود که سابق بر آن پول های فلزی طلا، نقره و مس در جریان بود و تحولات بازار جهانی طلا و نقره بر تعادل و توازن ضرب های سکه طلا و نقره اثر می گذاشت و بنا به قاعده و قانون گرشام که پول بد، پول خوب را از جریان خارج می کند به سرعت مسکوکات طلای ایران خارج می شد و نقره و مس باقی می ماند. بانک انگلیسی شاهی ایران که عهده دار مسئولیت چاپ و نشر اسکناس های اولیه بود و امتیاز آن را به طور انحصاری در اختیار داشت با چاپ اسکناس، اقتدار اقتصادی و نقدینگی ملت ایران را به دست گرفت.

روسیه تزاری بعد از تشکیل بانک شاهی انگلیسی در ایران دولت قاجار را جهت گرفتن امتیاز بانک روسی تحت فشار گذاشت و سرانجام «پولیاکوف» روسی موفق به اخذ امتیاز انجمن استقراضی روس شد. بانک استقراضی روس در اموری که منحصر به بانک شاهی بود، دخالت نمی کرد. این تقسیم منافع بین بانک انگلیسی و روسی باعث شد که بانک انگلیسی تا سال ۱۲۷۹ هجری شمسی، یازده میلیون قران اسکناس، منتشر کند و بانک روسی به انتشار اسکناس نپرداخت. بانک استقراضی روسی برای قرض دادن به مردم مسلمان و گرفتن بهره با دولت قاجار قرارداد بست که درصدی از درآمد خود را به خزانه دولت واریز کند. انگلیسی ها با حمایت مزدوران دربار قاجار همواره بانک روسی را در وضعیت ضعیف تری قرار می دادند. پس از پیروزی انقلاب مشروطیت و امضای فرمان مشروطیت توسط مظفرالدین شاه در مجلس اول، لزوم تشکیل بانک ایرانی مطرح شد ولی عناصر بیگانه پرست بانک انگلیس و روس اجازه نمی دادند که بانک ایرانی تشکیل شود اما با انقراض حکومت قاجار و تشکیل حکومت پهلوی اول با دسیسه و برنامه ریزی انگلیسی ها بیست و دو سال پس از تصمیم مجلس مبنی بر تشکیل بانک ایرانی در سومین سال حکومت وابسته پهلوی اول، شهریور ۱۳۰۷ هجری شمسی برابر با سپتامبر ۱۹۲۸

میلادی بانک ملی ایران تأسیس شد و اسکناس‌های بانک ملی از فروردین ۱۳۱۱ هجری شمسی به جریان افتاد و تا سال ۱۳۰۸ هجری شمسی که واحد کشورمان تومان (هر تومان/ده قران) بود از آن به بعد به ریال تغییر یافت و چاپ اسکناس بانک ملی و ضرب سکه‌ها به پشتوانه طلا و نقره بود و کار چاپ اسکناس بانک ملی در سال ۱۳۳۹ هجری شمسی به بانک مرکزی که تشکیل شده بود، واگذار شد. (همان، ۳۸-۴۰)

۱-۲-۲-۳. مقایسه بانکداری متعارف با بانکداری اسلامی

مبنای بانکداری غربی که بانکداری متعارف یا مرسوم نیز نامیده می‌شود بر اساس عقد قرض و دریافت بهره استوار است. به‌طور مثال، برخلاف قواعد اسلامی و حقوق ایران که دریافت سود در قبال قرض ممنوع است،^۱ مطابق ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی فرانسه «مجاز است برای صرف قرض وجه نقد، یا هر مال منقول دیگر شرط دریافت سود نمود». در بانکداری مرسوم اصل سرمایه حفظ می‌شود و سود متعلقه نیز ثابت و قطعی است. عامل کارکرد و موفقیت بانک، دریافت سود در قبال قرض از وام‌گیرندگان و کارمزدی است که در نتیجه انجام سایر عملیات بانکی به دست می‌آورد. در بانکداری مرسوم اخذ یا پرداخت سود جزء ذات عملیات بانکی است؛ بنابراین بانکداری سستی مبتنی بر دریافت و پرداخت بهره هست. بانک‌ها سپرده‌های مردم را دریافت می‌کنند و در برابر این سپرده‌ها به ایشان سود می‌دهند. از سوی دیگر با تجمع این سپرده‌ها آن‌ها را به‌صورت وام و قرض و در قبال دریافت بهره در اختیار دیگران قرار می‌دهند. تفاوت بین بهره دریافتی و پرداختی بانک‌ها، قسمت بیشتر سود آن‌ها را تشکیل می‌دهد و از آنجاکه این نرخ‌های سود تضمین شده هستند و کم‌وزیاد نمی‌شوند، میزان درآمد بانک معین بوده و از این حیث از حاشیه امنیت کافی برخوردارند. در این نوع بانکداری، بانک صرفاً واسطه وجوه است و درگیر این موضوع که سرمایه‌گذار پول را در چه مسیری به کار می‌اندازد و میزان انتفاع احتمالی وی نمی‌شود.

۱ هر نوع توافقی بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکمل و موزون معامله نماید و یا زاید بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین اعم از ربادهنده، رباگیرنده و واسطه بین آنها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال به شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردند. (ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی)

بنابراین فعالیت اصلی بانک غیر اسلامی واسطه بودن بین سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان است و موفقیت آن بستگی به توانایی آن در جمع‌کردن سرمایه‌ها با استفاده از ابزار پرداخت بهره به سپرده‌گذاران و گذاردن این پس‌اندازها در اختیار تسهیلات‌گیرندگان دارد. در بانکداری ربوی هم رابطه سپرده‌گذاران و بانک و هم رابطه بانک و وام‌گیرندگان علی‌الاصول در چارچوب عقد قرض و بهره تبیین می‌شود؛ بنابراین بانک یک واسطه معمولی بین سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان نیست، بلکه با ورود خود هرگونه رابطه قانونی بین این دو گروه را از بین می‌برد.

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، در حالت ایدئال به جای دریافت سود ثابت و قطعی، در سود و زیان با مشتریان خود سهیم می‌شود. البته دریافت هرگونه سود قطعی ربا محسوب نمی‌شود و در اسلام عقودی تحت عنوان عقود مبادله‌ای تشریع شده که اجازه دریافت سود معین در حالتی که فعالیت اقتصادی خاصی جز صرف قرض وجود دارد را اجازه می‌دهد. باید توجه داشت که بانکداری در صورتی از رونق لازم برخوردار خواهد بود و به هدف اصلی و مهم خود که جمع‌آوری وجوه و اختصاص آن به فعالیت‌های اقتصادی است نائل می‌شود که بتواند اعتماد سپرده‌گذاران را جلب نماید و این امر به نوبه خود منوط به پرداخت سود قطعی به میزان مناسب و با کمترین ریسک ممکن هست. بانکداری غربی چنین امکانی را برای سپرده‌گذار فراهم می‌سازد، اما بانکداری اسلامی به جهت اینکه عمده فعالیتش نه در مرحله جذب منابع و نه در مرحله تخصیص منابع بر مبنای عقد قرض با سود معین نیست، لذا علی‌الاصول نمی‌تواند حصول درآمد معین و ثابتی را طی یک دوره خاص تضمین کند. بر همین اساس بانک اسلامی در سرمایه‌گذاری‌های خود که منجر به حصول سود می‌شود باید به شیوه دقیق و مطمئنی عمل کند تا سوابق بانک در سال‌های مختلف آن‌چنان درخشان باشد که اعتماد و اطمینان سپرده‌گذاران را به میزان کافی جلب نماید. واقعیت آن است که از آنجاکه بانک اسلامی در حوزه‌های مختلفی سرمایه‌گذاری می‌کند و به اشخاص متعددی تسهیلات پرداخت می‌نماید، در صورتی که بررسی کافی در انجام این عملیات صورت گیرد، معدل و میانگین سود حاصله از این فعالیت‌ها در حد قابل قبول و قابل رقابت با بانک‌های غربی خواهد بود. چه بسا با توجه به تنوع

فعالیت‌ها و سرمایه‌گذاری‌های بانک اسلامی، سود حاصله در بانکداری اسلامی بتواند از سود معین بانک‌های غربی تجاوز کند. (سلطانی، ۱۳۹۸، ۳۲-۳۴)

۱-۲-۳. مفهوم سود

۱-۳-۲-۱. تعریف لغوی و اصطلاحی سود

سود در لغت عبارت است از: «نفع. فایده. منفعت. انتفاع. مقابل زیان. افزونی پول که بعد از خرید و فروش به دست می‌آید. ظفر. فتح. (اصطلاح فقه) ربا که گرفتن زیادت است در قرض. مرابحه. ترقی. بهره. حاصل.» (دهخدا، ۱۳۸۵-۱۳۹۰، ج ۲، ۱۷۲۵)

در اصطلاح فقهی سود عبارت است از: «سود بهره، ربح. سود که در لغت عرب از آن به «ربح» تعبیر می‌شود، عبارت است از درآمد افزون بر سرمایه (رأس المال) که از راه تجارت و کسب به دست می‌آید. از احکام آن در باب‌های زکات، خمس، تجارت، شرکت، مضاربه و ودیعه سخن گفته‌اند.» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ق، ج ۴، ۵۴۸)

همچنین سود در اصطلاح حقوقی «در معنی ربح پول (نزول) استعمال می‌شود. (ماده ۷۱۹ آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و ۶۵۳ ق.م.)» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۳۴۰)

در اصطلاح اقتصادی «سود یا بهره، مقدار پول یا قیمتی است که واحدهای دارای مازاد از واحدهای دارای کسری به منظور قرض دادن پس‌اندازهایشان مطالبه می‌کنند. برای مثال، اگر توسط یک واحد اقتصادی (مثلاً یک خانوار) ۱۰۰ ریال قرض داده شود و در پایان سال ۱۱۰ ریال دریافت گردد، در این صورت مقدار بهره ۱۰ ریال و نرخ بهره ۱۰ درصد هست.» (فرجی، ۱۳۸۵، ۲۱۵)

۱-۲-۳-۲. تاریخچه بهره

بهره مراحل را از تحریم تا تجویز طی کرده است. افلاطون رباخواری را تقبیح می‌کرد و ارسطو مخالف سرسخت آن بود. ارسطو بر این باور بود که پول وسیله مبادله است و به‌خودی‌خود مولد نیست. ربا در کتب آسمانی و از جمله در تورات و انجیل مذمت و تحریم شده

است. قرآن کریم از تحریم ربا بر یهودیان خبر می‌دهد. در قرون وسطا نیز کلیسا دستور اکید در منع رباخواری صادر کرد و فیلسوفانی همچون سن توماس داکن دلایلی برای ممنوعیت آن مطرح کردند. تحولات اقتصادی سده‌های دوازدهم تا پانزدهم میلادی باعث شد کلیسا از موضع نخست خود در ممنوع شمردن ربا عقب بنشیند و دامنه آن را محدود کند و در نتیجه، تجویز نهایی ربا در جهان مسیحیت روی دهد. تغییرات بنیادین اجتماعی و اقتصادی در اروپا، کنار رفتن کلیسا از منصب قدرت، گسترش روابط تجاری و بازرگانی، پیدایش مکتب اقتصادی مرکانتیلیسم و علت‌های دیگر موجب گردید شمار فراوانی از اقتصاددانان با تحریم ربا مخالفت کنند. کالوین (۱۵۰۹-۱۵۶۴ م) نخستین کشیش مسیحی و دیمولان (۱۵۰۰-۱۵۶۶ م) نخستین حقوقدان بودند که نظریه ارسطو درباره عقیم بودن پول را زیر سؤال بردند و از مشروعیت بهره در قرض‌های تولیدی و تجاری دفاع کردند. در پی این تلاش‌ها بود که از قرن هفدهم گرفتن قرض با بهره، در کشورهای اروپایی تجویز و قانونی شد.

در این دوره به تدریج به جای استفاده از واژه «یوژری» (Usury) که برابر نهاد مناسبی برای ربا بود، از واژه مثبت و پذیرفته شده عمومی اینترست (Interest) استفاده شد. این کلمه در اصل به معنای جذابیت و علاقه است و برتابند بار منفی واژه ربا نیست. در حقیقت، بهره پدیده‌ای جدید نمود و صبغه‌ای علمی به خود گرفت. بر این اساس، حوزه تعریفی ربا و بهره متفاوت شد؛ نرخ بهره محدود به وضعیت طبیعی بازار تعیین می‌شد، ولی ربا مشمول نرخ‌های بالاتر از عرف و مقررات دولتی گردید و قانون‌های ضد ربا تدوین و تصویب شد. بدین ترتیب، بهره به نرخ‌های قانونی که دولت تعیین می‌کرد و ربا به نرخ‌های بالاتر که ممنوع بود و مجازات داشت، اطلاق می‌گردید.

در نظام سرمایه‌داری، به جز فعالیت‌های حساب‌جاری و خدماتی همچون امانت‌داری، غالب فعالیت بانک‌های تجاری بر اساس نظام بهره سامان می‌یابد. بانک‌ها در برابر جذب اندوخته‌های مردم بهره بانکی می‌پردازند و به هنگام اعطای تسهیلات نیز از آنان بهره می‌گیرند؛ بنابراین، نظام بهره پایه اصلی بانکداری اقتصاد سرمایه‌داری و نرخ بهره محور اصلی اقتصاد است. بزرگان علم اقتصاد تغییرات نرخ بهره را اهرم «سیاست پولی» دانسته و در اوضاع غیرمتعادل اقتصادی، کم‌وزیاد

کردن نرخ بهره را راه حل بی تعادلی اقتصادی شمرده اند. در این نظام اگر قانون منع بهره وضع شود، با فروریختن بازارهای مالی، روند تجهیز و تخصیص منابع پولی مختل می شود و بسیاری از تحلیل های علمی در کتاب های اقتصاد کلان بی معنا می گردند. از این رو، برخی اقتصاددانان کوشیده اند با نظریه پردازی های متعدد، نظام بهره را منطقی، عقلایی و علمی نشان دهند. (ایروانی، ۱۳۹۴، ۱۱۵-۱۱۶)

۱-۲-۳. روش های تحصیل سود در نظام بانکداری بدون ربا (بهره)

در رابطه با انواع تسهیلات اعطایی به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) نکته بااهمیت، چگونگی تحقق سود یا درآمد هست.

از تسهیلات اعطایی، تنها موردی که پیش بینی سود مادی برای آن نمی شود، تسهیلات اعطایی قرض الحسنه هست، زیرا در غیر این صورت جنبه ربا پیدا نموده و حرام هست و در مورد تسهیلات اعطایی در رابطه با انجام عمل، شیوه دستمزدی یا کارمزدی و ثابت آن پیش بینی گردیده است.

اما روش کار در تسهیلات اعطایی در قالب معاملات یا مبادلات تجاری و تسهیلات اعطایی مشارکتی، نحوه عمل در این دو گروه از تسهیلات اعطایی را می توان به سه بخش متمایز دوره یا زمان بررسی، زمان اجرای عمل یا طرح و دوره بازگشت تسهیلات یا انتقال مالکیت تقسیم بندی می شود.

دوره یا زمان بررسی از زمانی آغاز می شود که تقاضایی برای استفاده از تسهیلات اعطایی از سوی متقاضی در اختیار بانک قرار می گیرد و به زمان انعقاد قرارداد برای استفاده از تسهیلات اعطایی ختم می گردد. در این مرحله تقاضای رسیده از نظر سازگاری با موازین و مقررات مورد رسیدگی قرار گرفته و در صورت موجه بودن، ضمن رعایت ضوابط مربوط مورد پذیرش می شود. از جمله ضوابط پذیرش، سوددهی مناسب طرح ارائه شده است.

مرحله بعدی، تهیه و تدارک موضوع تسهیلات و انعقاد قرارداد و سپس اجرای کار یا طرح هست و در این مرحله است که درخواست متقاضی پذیرفته شده و منابع و نیاز وی تأمین می گردد،

مرحله سوم زمان نقل و انتقال مالکیت از جانب بانک، چون صاحب اموال بانک هست، بانک می‌تواند سود خود را در چارچوب ضوابط تعیین نماید ولی پس از انتقال مالکیت بین بانک و مشتری رابطه دائن و مدیون شکل می‌گیرد؛ بنابراین هرگونه افزایش غیرقانونی و شرعی خواهد بود. (جمشیدی، ۱۳۹۰، ۴۸)

در اعطای تسهیلات و تعیین سود با توجه به روش کار هر یک از دو گروه، تعیین سود به دو طریق انجام می‌گیرد:

۱- در مورد معاملاتی که انعقاد قرارداد همراه با نقل و انتقال مالکیت است، سود به صورت قطعی و بر اساس نرخ‌های مشخص شده تعیین و به قیمت تمام شده کالا یا اموال موضوع تسهیلات اعطایی افزوده گردیده و پس از انتقال مالکیت وصول می‌گردد مانند تسهیلات اعطایی فروش اقساطی؛ و یا از قیمت پیش‌بینی کسر و کالا ارزان‌تر خریداری می‌گردد مانند سلف؛ و یا سود در طی دوره قرارداد در قالب اجاره تحقق پیدا می‌نماید و سپس انتقال مالکیت صورت می‌گیرد، مانند اجاره به شرط تملیک.

۲- در تسهیلاتی که در زمان انعقاد قرارداد، نقل و انتقال مالکیت صورت نمی‌پذیرد و انتقال مالکیت در طی دوران اجرای کار یا طرح و یا به زمان اتمام آن موکول می‌گردد، اعطای تسهیلات بر اساس سود مورد انتظار صورت می‌پذیرد یعنی سودی که انتظار داریم در آینده عاید شود و تحقق یا عدم تحقق آن به طور صد درصد در زمان انعقاد قرارداد مشخص نیست؛ بنابراین سود واقعی پس از نقل و انتقال مالکیت مشخص خواهد شد. تسهیلاتی مانند مضاربه، مشارکت، سرمایه‌گذاری مستقیم و

با مشخص شدن روش‌های دستیابی سود یا درآمد در عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، ملاحظه می‌شود ربا در عملیات بانکی دیگر سهمی نخواهد داشت. (همان، ۵۰)

۱-۲-۳-۴. تعریف لغوی و اصطلاحی سود مرکب

سود مرکب در لغت عبارت است از «مبلغی را در مدتی به کسی به مرابحه دهند و سود آن مبلغ را در آن مدت به سرمایه بیفزایند و مجموع آندورا از آغاز مدت تازه سرمایه قرار دهند و نسبت به مجموع، سودی در مدت جدید معین سازند». (دهخدا، ۱۳۸۵-۱۳۹۰، ۱۴۵۱)

در اصلاح حقوقی سود مرکب «یا ربح اندر ربح آن است که ربح در پایان مدت بر اصل دین افزوده گردد و سپس از مجموع، ربح گرفته شود. ربح مرکب نیز به آن گفته شده است و چون در اصطلاحات جدید حقوق ایران به ربح پول عنوان خسارت داده شده به جای اصطلاحات بالا اصطلاح تازه خسارت از خسارت را نهاده اند (ماده ۷۱۳ آئین دادرسی مدنی)». (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۳۴۰)

۱-۲-۳-۵. ربای جاهلی و مقایسه آن با سود مرکب

قرآن کریم مسلمانان را در آیات متعدد از رباخواری منع می‌نماید. یکی از اقسام ربا که در قرآن از آن نهی شده است ربای اضعافاً مضاعفه یا ربای جاهلی است.^۱ در رابطه با اینکه ربای جاهلی چه نوع ربایی را شامل می‌شود اندیشمندان مسلمان نظریات مختلفی دارند.

به‌طور کلی در اسلام دو نوع ربا وجود دارد: ۱- ربای در قرض، ۲- ربای در معامله.

الف- ربای در قرض: ربایی که در قرآن کریم از آن نهی شده است ربای در قرض (نسیه) هست. ربای در قرض دارای اقسامی است:

۱- ربا به‌صورت شرط در ابتدای قرض: به این صورت که مقرض در ابتدای قرض بر مقترض شرط می‌کند که در صورتی به او قرض می‌دهد که در هنگام ادای دین مبلغی بر آن بیفزاید.

۲- ربا در مقابل تمدید مهلت ادای دین: مثلاً در دین مدت‌دار پس از فرارسیدن زمان بازپرداخت دین طلبکار به بدهکار رجوع می‌کند ولی بدهکار از ادای دین خود اظهار ناتوانی

می‌کند و طلبکار درازای افزودن به مدت ادای دین بر مبلغ بدهی می‌افزاید یا اینکه در بیع نسبه پس از انقضای مدت بدهکار نمی‌تواند مبلغ جنس خریداری شده را بپردازد و درازای تمديد مهلت پرداخت ثمن، طلبکار مقداری علاوه بر اصل ثمن از بدهکار درخواست می‌کند و یا در بیع سلم پس از اینکه زمان تحویل جنس به مشتری می‌رسد فروشنده اظهار ناتوانی کرده و درازای باقی ماندن مبلغ جنس در مدت معینی (مثلاً یک سال) در نزد فروشنده وی متعهد می‌شود که مقدار معینی بر جنس خریداری شده بیفزاید.

ب- ربای در معامله: این نوع از ربا در بیع دو کالای هم‌جنس (مثلاً بیع طلا به طلا یا نقره به نقره) به گونه‌ای که یکی از دو جنس زیاده‌تر باشد صورت می‌گیرد. به عقیده بیشتر اندیشمندان اسلامی ربای جاهلی این مورد را شامل نمی‌شود. (بخش فرهنگی جامعه مدرسین، ۱۳۸۱، ۱۵۵ و ۱۵۶؛ حصاص، ۱۴۰۵، ج ۲، ۱۸۳؛ ابن رشد، ۱۴۱۶، ج ۲، ۱۹۶؛ فخر رازی، بی‌تا، ج ۷، ۸۴ نقل در مصباحی مقدم، احمدوند، ۱۳۸۸، ۴۷-۴۹)

برخی از دانشمندان اسلامی ربای جاهلی را منحصر در ربای در مقابل تمديد مدت ادای دین می‌دانند ولی برخی دیگر هرگونه دریافت زیادی بر اصل مال را ربای جاهلی می‌دانند چه این ربا در ابتدای قرض شرط شده باشد و چه در مقابل تمديد مهلت پرداخت دین بر اصل بدهی افزوده گردد. (حصاص، ۱۴۰۵، ج ۱، ۱۸۴ و ۸۶؛ هیشمی، ۱۴۰۷، ج ۳، ۳۶۱؛ طنطاوی، بی‌تا، ۲۷۲؛ مراغی، ۱۹۸۵، ج ۵، ۵۵؛ فخر رازی، ۱۴۱۵، ج ۹۳؛ کیه‌راسی، ۱۴۰۳، ج ۲، ۲۵۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹؛ طالقانی، ۱۳۵۸، ۱۸۴ نقل در همان، ۴۵-۴۷) همچنین برخی از آنان ربای چند برابر را ربای جاهلی دانسته ولی برخی دیگر مطلق ربا را چه کم و چه زیاد ربای جاهلی (اضعافاً مضاعفه) می‌دانند. (سامی حسن، ۱۹۷۶، ج ۷، ۸۰؛ رشید رضا، بی‌تا، ۱۲۳؛ علی جواد، ۱۹۷۱، ج ۷، ۴۳۳ نقل در همان، ۶۵-۶۶)

از میان اندیشمندان اسلامی شهید مطهری و رشید رضا مراد از ربا در آیه شریفه «لا تأکلوا الربا اضعافاً مضاعفه» را سود مرکب می‌دانند. (مطهری، ۱۳۷۸-۱۳۷۹، ج ۴، ۳۳۱؛ رشید رضا، بی‌تا، ۱۲۳ نقل در همان، ۶۵)

۱-۲-۴. خسارت تأخیر تأدیه

معنای لغوی و اصطلاحی

خسارت تأخیر تأدیه یا زیان دیرکرد در لغت عبارت است از: «جریمه تأخیر در پرداخت وجه چک و سفته و مالیات و سایر تعهدات مالی.» (دهخدا، ۱۳۹۰، ج ۱، ۱۳۹۹)

در اصطلاح فقهی دیرکرد عبارت است از تأخیر بازپرداخت بدهی از موعد آن. دیرکرد به معنای مطلق تأخیر یا تعویق در انجام دادن کار است؛ لیکن مراد از آن در فقه همان است که در شناسه آمده و از آن در مسائل مستحدثه سخن رفته است. مبلغی را که بانکها، مؤسسات و یا اشخاص قرض دهنده بابت دیرکرد وام گیرنده در بازپرداخت بدهی یا اقساط وام خود می گیرند، ربا به شمار می رود و حرام است؛ هرچند بدهکار به آن راضی باشد؛ مگر آنکه بدهکار در عقد لازم دیگری - جز عقد قرض - به طور مجانی، ملتزم به پرداخت مبلغی معین بابت دیرکرد شده باشد که در این صورت دریافت آن بدون اشکال است.

به تصریح برخی فقها اگر فروشنده در معامله اقساطی شرط کند که در صورت عدم پرداخت به موقع اقساط از سوی خریدار مبلغی به عنوان دیرکرد دریافت نماید، شرط باطل، لیکن اصل معامله صحیح است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲-۱۳۹۵، ج ۳، ۶۷۸)

در اصطلاح حقوقی خسارت تأخیر تأدیه خسارتی است که از بابت دیر پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به دائن داده شود (ماده ۷۱۹ آئین دادرسی مدنی قدیم - ماده ۲۲۸ ق.م).

خسارت تأخیر تأدیه از مصادیق «ربح پول» است که در اصطلاحات عامیانه نزول به آن گفته می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۲۶۹)

خسارت تأخیر تأدیه پیش از انقلاب بر اساس صدی دوازده محکوم به در سال بدون نیاز به اثبات ورود خسارت توسط دائن قابل مطالبه بود.^۱ بعد از انقلاب اسلامی شورای نگهبان دریافت آن را حرام اعلام کرد و دریافت خسارت تأخیر تأدیه به صورت شرط ضمن عقد مورد تأیید قرار

۱ ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸

داد.^۱ همچنین در قوانین اخیر دریافت خسارت تأخیر تأدیه بابت کاهش ارزش پول در صورتی که کاهش شدید رخ دهد و مدیون متمکن از پرداخت دین در سررسید باشد و باین حال از پرداخت دین خود خودداری کند پس از مطالبه دائن و بر اساس شاخص قیمت سالانه که توسط بانک مرکزی اعلام می گردد بلامانع است.^۲

۱-۲-۵. وجه التزام

معنای لغوی و اصطلاحی

وجه التزام یا شرط جزائی در لغت عبارت است از: «تصریح طرفین عقد بر این که اگر کسی از طرفین به التزام خود عمل نکرد مبلغ معینی بپردازد.» (حسینی، ۱۳۸۹، ۲۷۶)

در اصطلاح فقهی شرط جزائی عبارت است از «توافق طرفین معامله بر اینکه هر یک از آنها متعهد می شود در هنگام عدم عمل به تعهد مبلغ معینی بپردازد.» (جلالی زاده، ۱۳۸۷، ج ۱، ۱۶۷)

وجه التزام در اصطلاح حقوقی عبارت است از: مبلغی که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرا قرارداد یا تأخیر اجرا آن، به موجب توافق (خواه ضمن همان قرارداد اصلی باشد خواه به موجب موافقت مستقل ولی در این صورت باید پیش از بروز تخلف متعهد از تعهد باشد) معین کنند. ماهیت وجه التزام ماهیت خسارت است خسارتی که به توافق طرفین قبلاً معین شده است به همین جهت جمع بین اخذ خسارت و انجام تعهد ممنوع و از اغلاط مشهور است مگر اینکه خسارت برای تأخیر انجام تعهد باشد که باید علاوه بردادن خسارت تعهد را هم انجام دهد.

(ذیل تبصره دوم ماده ۳۴ قانون ثبت) وجه التزام را شرط جزائی و شرط جزا نیز گویند ولی این شرط همیشه ضمن عقد نیست. حقوقدانان معاصر از اعراب آن را «تعویض اتفاقی» گویند که تعبیر نارسائی است. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۷۷۱)

در قانون ما وجه التزام صریحاً شناخته شده است ماده ۲۳۰ قانون مدنی می گوید:

۱ نامه شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱

۲ ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱

فصل اول: کلیات پژوهش

«اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف، مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند» هرگاه موضوع قرارداد وجه نقد باشد میزان وجه التزام نمی‌تواند زائد بر صدی دوازده باشد (ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۹۸)

فصل دوم

بررسی ماهیت پول

با توجه به اینکه شناخت ماهیت پول نقش مهمی در تشخیص احکام فقهی و حقوقی مرتبط با آن ازجمله مشروعیت دریافت سود مرکب در بازپرداخت قرض پولی ایفا می‌کند لذا در این فصل ابتدا به تفصیل ماهیت پول از منظر اندیشمندان غربی و اسلامی مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در ادامه انواع پول از نظر اقتصاددانان تبیین می‌شود.

۱-۲. ماهیت پول

۱-۱-۲. تعریف پول

به‌طور کلی در بین اندیشمندان غربی و اسلامی چهار نظریه ذیل در مورد ماهیت پول وجود دارد:

۱- نظریه متالیزم (فلز گرا): این نظریه که به نظریه پول کالایی مشهور است ذات و حقیقت پول را ارزش ذاتی فلز طلا و نقره می‌داند. (Menger, 1892, p.242 نقل در توسلی، ۱۳۹۱، ۱۱۰) این تعریف فقط شامل پول‌های قدیم (درهم و دینار) می‌شود و نتوانسته برای ماهیت پول‌های کنونی تعریفی ارائه دهد.

۲- نظریه چارتالیزم (فرمان گرا): این نظریه در مقابل نظریه قبلی (متالیزم) هست و ذات پول را اعتبار و قراردادی می‌داند که اجتماع یا دولت‌ها آن را اعتبار کرده و حقیقت پول تحت قدرت اعتبار کننده (دولت) باقی می‌ماند و این حقیقت غیر فیزیکی، ارزش مبادله‌ای پول هست. (Ingham, 2004, p.12 نقل در همان، ۱۱۱) البته این تعریف تنها به حقایق در مورد پول اشاره کرده است و نتوانسته پاسخی در مورد اینکه ماهیت پول‌های کنونی چیست بدهد.

۳- نظریه مالیت اعتباری: این نظریه را برخی از اندیشمندان اسلامی مانند شهید صدر بیان نموده‌اند و بر اساس آن پول حقیقتی اعتباری دارد که اعتبار کننده (دولت) برای آن قرار داده است. طبق این نظریه اسکناس و کارت اعتباری و... به‌عنوان وسیله سنجش ارزش و واسطه مبادله هست و ارزش (مالیت) آن اعتباری بوده و مانند طلا و نقره دارای ارزش

ذاتی نیست. (صدر، ۱۳۸۲، ۲۴۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ۱۱۰؛ هاشمی شاهرودی،

۱۳۷۴، ۶۸-۶۶؛ یوسفی، ۱۳۷۷، ۱۴-۶۱ نقل در همان، ۱۱۲-۱۱۳)

۴- نظریه ارزش اسمی: طبق این دیدگاه پول اعتباری مال مثلی بوده و مقوم مثلث آن هم ارزش اسمی مکتوب بر روی اسکناس یا ذخیره شده در کارت اعتباری است. این دیدگاه برخلاف نظریه قبلی است که مقوم مثلث را قدرت خرید آن می داند. طبق دیدگاه مالیت اعتباری کاهش ارزش پول باید جبران شود ولی طبق نظریه ارزش اسمی جبران کاهش ارزش پول جایز نیست. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۴، ۷۶-۸۰ نقل در همان، ۱۱۳)

در علم اقتصاد سه روش برای تعریف پول بر اساس کارکرد آن وجود دارد: ۱- روش معاملاتی، ۲- روش نقدینگی، ۳- روش گورلی - شو. (Vaish, 1991, p.p.10-11 نقل در فرجی، ۱۳۸۵، ۴۷)

روش معاملاتی: این روش، مرسوم ترین و قدیمی ترین روش برای تعریف پول شناخته شده است. در این روش برای اندازه گیری پول بر وظیفه پول به عنوان یک واسطه مبادله تأکید می گردد؛ زیرا این روش بهترین وظیفه پول در جامعه را نقش آن به عنوان واسطه مبادله می داند. طرفداران این روش ادعا دارند که وجود پول تنها به عنوان وسیله پرداخت برای کالاها و خدمات دیگر پذیرفته شده است. آن ها تأکید دارند که این یک تفاوت مهم بین پول و دیگر دارایی ها هست؛ زیرا همه دارایی ها می توانند به عنوان ذخیره ارزش مورد استفاده قرار بگیرند، اما فقط تعداد کمی از آن ها می توانند به عنوان واسطه مبادله پذیرفته شوند. نتیجتاً هر چیزی که بتواند در اقتصاد نقش واسطه مبادله را بازی کند، به عنوان پول تلقی می شود. در همین راستا کرادر می گوید که پول هر چیزی است که به طور کلی به عنوان واسطه مبادله پذیرفته شده باشد و در عین حال نیز بتواند به عنوان معیار سنجش و ذخیره ارزش عمل نماید. (Crowther, 1958, p.2 نقل در همان، ۴۷) همین طور رابرتسون پول را هر چیزی که به طور رسمی به منظور پرداخت برای کالاها یا دیگر انواع تعهدات تجاری پذیرفته شده، تعریف می نماید. اگر چیزهایی که تصور می شود پول باشند (نظیر اسکناس) نتوانند به منظور ادای تعهدات پذیرفته شود، در این صورت نتوانسته اند وظیفه شان را به عنوان پول

انجام دهند. (Robertson, 1951, pp.2-3 نقل در همان، ۴۷-۴۸) کانت نیز پول را هر چیزی که به‌طور کلی به‌عنوان واسطه مبادله و یا به‌عنوان معیار ارزش پذیرفته شود، تعریف می‌نماید. (Kant, n.d, p.4 نقل در همان، ۴۸)

روش نقدینگی: این روش به نظریات پولی میل‌تون فریدمن و شاگردانش نظیر دیوید میزلمن، فیلیپ کی گان، دیوید فاند، آنا جاکوبسان و دیگر نظریه‌پردازان پولی از دانشگاه شیکاگو مربوط می‌شود. اقتصاددانان شیکاگو تعریف وسیع‌تری از پول را با توجه به لحاظ نمودن وظایف بیشتری برای آن، ارائه می‌کنند. استدلال آن‌ها چنین است که چون در اقتصاد پولی، جریان‌های درآمد و مخارج به‌طور کامل باهم اتفاق نمی‌افتد، لذا برای اینکه پول بتواند وظیفه واسطه مبادله‌ای خودش را انجام دهد، می‌بایستی به‌طور موقت بتواند امکان ذخیره ارزش را نیز داشته باشد. در هر حال، پول می‌تواند نقش خود را به‌عنوان ذخیره ارزش با نگهداری آن به شکل سکه و اسکناس و یا حساب‌جاری در بانک‌های تجاری و یا دیگر اشکال دارایی که به سکه و اسکناس قابل تبدیل می‌باشند، انجام دهد. (Vaish, 1991, p.12 نقل در همان، ۴۹)

روش گورلی و شو: بر اساس این روش که به پروفسور گورلی و پروفسور شو نسبت داده می‌شود، سکه و اسکناس در جریان و نیز سپرده‌های جاری تنها دو نمونه از تعهدات بسیار زیاد واسطه‌های مالی می‌باشند. بر طبق نظریه شو و گورلی، طیف وسیعی از دارایی‌های مالی وجود دارد که جانشین‌های نزدیکی برای پول هستند. آن‌ها تأکید دارند که یک رابطه جانشینی نزدیکی بین سکه و اسکناس، سپرده‌های جاری، سپرده‌های مدت‌دار در بانک‌های تجاری، سپرده‌های پس‌انداز در بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، سهام، اوراق قرضه دولتی و غیره، یعنی همه آنچه به‌وسیله مردم به‌عنوان انواع ذخیره ارزش نقد (نقد شونده) تلقی می‌شود، وجود دارد. (Gurley & Shaw, 1960 نقل در همان، ۵۳)

۲-۱-۲. مال و مالیت از منظر اقتصاددانان

عرف و عقلا لفظ و عنوان «مال» را برای اشاره به ذات شیئی که متّصف به وصف مالیت یا ارزش مبادله‌ای شده است به کار می‌برند. آن ذات و شیء فرقی نمی‌کند که عین خارجی باشد

مانند زمین و مسکن و دیگر کالاهای فیزیکی یا کلی فی‌الذمه مانند دین یا حق مانند حق تحجیر و یا منفعت مانند سکنای خانه؛ زیرا هر یک از این‌ها مفید است و نیازی از نیازهای انسان را برطرف می‌کنند و قابل اختصاص و کمیاب هستند. به همین خاطر دارای ارزش مبادله‌ای و اقتصادی که وصف نسبی و اضافی است، شده‌اند؛ اما لفظ و عنوان «مالیت» را عرف و عقلاً تنها برای اشاره به صفت ارزش مبادله‌ای که وصف نسبی و اضافی است به کار می‌برند؛ این وصف از آنجاکه ذاتی شیء نیست، غیردائمی و زایل شدنی است. از این رو، تفاوت بین مفهوم مال و مفهوم مالیت روشن و دوگانگی بین این دو از مسلمات است. (توسلی، ۱۳۹۶، ۲۵)

همچنین سرمایه (مال) دارای دو نوع مالیت هست: ۱- مالیت حقیقی، ۲- مالیت اعتباری. مال دارای مالیت حقیقی مانند گندم و مال دارای مالیت اعتباری مانند پول هست. هرکدام از این دو نوع مال می‌تواند منفعت بالفعل یا منفعت بالقوه داشته باشد. منفعت بالفعل درجایی است که کالای مورد مبادله بعد از معامله قابلیت استفاده داشته باشد. مثلاً طلا و نقره به عنوان کالای زینتی قرض گرفته شود اما منفعت بالقوه درجایی است که کالای مورد مبادله بلافاصله بعد از معامله قابلیت برای انتفاع نداشته باشد. مثلاً طلا و نقره به عنوان پول اعتباری مبادله شود که در این صورت باید ابتدا آن‌ها به کالایی که منفعت بالفعل دارد تبدیل شود تا بتوان از آن انتفاع برد. در حالت اول دریافت مبلغی به عنوان سود اشکالی ندارد (البته در قالب عقد اجاره، مضاربه و...) ولی در صورت دوم دریافت سود، ربوی بوده و حرام است. (مصباحی مقدم، حسین زاده، ۱۳۹۲، ۵۹-۷۸)

۲-۱-۳. پول: مثلی یا قیمی

مثلی یا قیمی شمردن کالاها مسئله‌ای عرفی است و هدف آن تعیین دقیق حق طلبکار بر مدیون است.

تعریف مشهور بین فقیهان چنین است: «مثلی کالایی است که اجزای آن قیمت مساوی دارند»؛ برای مثال، هرگاه قیمت صد کیلوگرم گندم یکصد هزار تومان باشد، نصف آن پنجاه هزار تومان قیمت خواهد داشت و یکسوم آن، یکسوم قیمت کل کالا، درحالی‌که گوسفند ذبح‌شده چنین نیست و در نتیجه، قیمی به شمار می‌رود. (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۳، ۵۹؛ حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ۴۸۰؛

حلی (علامه)، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ۳۸۱؛ طباطبایی، ۱۴۲۲ ق، ج ۱۲، ۲۶۹؛ نجفی، ۱۳۶۲ ش، ج ۳۷، ۸۹؛ انصاری، بی تا، ج ۳، ۲۰۹)

در تعریفی دیگر آمده است: «مثلی عبارت از مالی است که نمونه‌های مشابه داشته باشد و به عبارت دیگر، افراد آن دارای خصوصیات مشابهی باشند؛ مانند نوع خاصی از تلویزیون یا لیوان که محصول یک کارخانه است و همه دارای یک نوع مواد ساخت، ابزار و لوازم، رنگ و دارای یک میزان از مطلوبیت است». (عبداللهی، ۱۳۷۱ ش، ۲۸۴؛ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۴ ش، ۷۶ نقل در ایروانی، ۱۳۹۴، ۴۲-۴۳)

برخی نیز این تعریف را پیش نهاده‌اند: «مثلی آن است که افراد آن، خصوصیات و ویژگی‌هایی داشته باشند که میزان رغبت مردم نسبت به افراد آن و قیمت افرادش به واسطه آن خصوصیات و ویژگی‌ها اختلاف پیدا نکند. هر چیزی که غالباً - و نه به ندرت - این گونه باشد، مثلی است. به دیگر سخن، مثلی چیزی است که رغبت و تمایل مردم نسبت به افراد آن بر اثر صفات موجود در افراد آن، تفاوت پیدا نکند». (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰ ش، ج ۱، ۹۶؛ حکیم، بی تا، ۱۳۹)

اگرچه هر یک از این تعاریف ضعف‌ها و کاستی‌هایی دارند، در مجموع می‌توان گفت مثلی کالایی است که از نگاه عرف، افراد آن به جای یکدیگر پذیرفته می‌شوند و در صورت تلف شدن فردی از آن، همانند آن در ارزش و مطلوبیت یافت می‌شود، ولی کالای قیمی چنین نیست؛ بنابراین، در این نوع کالا بدهکار باید قیمت آن را بپردازد.

توجه به تعاریف پیش گفته برای مثلی و قیمی در نگاه نخست نشان می‌دهد که اسکناس، مالی مثلی است؛ چراکه یک قطعه اسکناس «اجزای آن از نظر قیمت باهم مساوی است» و «نمونه‌های مشابه» دارد و «تمایل مردم نسبت به افراد آن به دلیل صفات موجود در افراد آن، تفاوت پیدا نمی‌کند».

برخی از اندیشمندان اسلامی مانند شهید صدر و آیت‌الله شاهرودی مقوم مثلیت را در قدرت خرید و ارزش مبادله‌ای پول می‌دانند و معتقدند هرگاه شخصی پولی را از دیگری قرض بگیرد و در سررسید ارزش آن پول کاهش یافته باشد در صورتی که این تفاوت قیمت به مقدار کم (یک یا

دو درصد در سال) باشد عرف این پول را مثل پول قرض گرفته‌شده اولیه می‌داند بنابراین اگر همان مبلغ پرداخت شوند قرض گیرنده بری‌الذمه می‌شود ولی اگر تفاوت قیمت فاحش باشد عرف بازپرداخت مبلغ اولیه را موجب ابراء بدهکار نمی‌داند در نتیجه باید قیمت و قدرت خرید آن پرداخت شود. قائلین به نظریه ارزش اسمی مقوم مثلیت پول را ارزش اسمی آن می‌دانند در نتیجه پرداخت مبلغ اسمی پول را موجب ابراء ذمه بدهکار می‌دانند. (ایروانی، ۱۳۹۴، ۴۴)

در مقابل دکتر توسلی معتقد است که مقوم مثلیت پول نه قدرت خرید و نه ارزش اسمی است بلکه حفظ برابری ارزش واحد پول با معیار آن هست؛ بنابراین در صورتی که دولت‌ها با اعمال سیاست‌های پولی نادرست موجب کاهش ارزش پول شوند ضامن هستند و باید این تفاوت قیمت را در حقوق و دستمزدها جبران کنند ولی اگر این کاهش بر اثر خشک‌سالی و کاهش تولید باشد دولت ضامن جبران کاهش ارزش پول نیست. (توسلی، ۱۳۹۶، ۸۶-۸۷)

۲-۱-۴. پول: مکیل، موزون یا معدود

ربای معاملی به مبادله دو کالای هم‌جنس که یکی از آن‌ها زیادی عینی یا حکمی داشته باشد گفته می‌شود. اکثریت قریب به اتفاق فقها تحقق ربا را فقط در کالاهای مکیل یا موزون امکان‌پذیر می‌دانند (الحسینی العاملی، بی‌تا، ج ۴، ۵۰۷؛ خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ۵۳۷) ولی عده‌ای همچون شهید مطهری ربای معاملی در کالاهای معدود مانند پول (اسکناس) را هم قابل تحقق می‌دانند. (الحسینی العاملی، بی‌تا، ج ۴، ۵۰۸؛ مطهری، ۱۳۸۸، ۴۸)

شهید مطهری در این رابطه می‌فرماید: بنابراین آن‌طور که بعضی اهل تسنن گفته‌اند که در مطلق اشیاء ربای معاملی هست، حرف درستی نیست. ولی ما در اثر مطالعه‌ای که آن‌وقت کردیم به این نتیجه رسیدیم که مکیل و موزون هم خصوصیت ندارد. مقلد خصوصیت دارد، یعنی قابل تقدیر و مقصود همان کمیت است. در واقع آنچه در فقه شیعه و فقه اهل تسنن در این‌باره آمده همه، تفاسیری است بر یک سلسله روایاتی که از پیغمبر اکرم رسیده است. اگر انسان ابتدا به آن سلسله روایات که از پیغمبر اکرم در مورد ربای معاملی رسیده توجه کند بعد روایات شیعه را ببیند که در مقام توضیح آن‌هاست، مطلب کاملاً روشن می‌شود و علت اشتباه هم به عقیده من این بوده که به

روایات نبوی که در کتب اهل سنت است توجه نشده. در نتیجه به این مطلب رسیده‌اند که فقط مکیل و موزون خصوصیت دارد و مثلاً در معدود ربای معاملی جاری نیست. فقهای که گفته‌اند فقط در مکیل و موزون ربا هست مثلاً اگر صد من گندم را بفروشیم به صدویست من رباست ولی در معدودات ربا نیست، گفتارشان قهراً این شبهه را به وجود می‌آورد که اگر هزار تومان اسکناس به هزار و صد تومان اسکناس فروخته شود ربا نیست چون اسکناس مکیل و موزون نیست و معدود است. قهراً این سؤال پیش می‌آید که حکمت و فلسفه حرمت ربا هرچه باشد، چه فرقی است میان «مکیل و موزون» و معدود؟ البته معدودهایی که ملاک ارزش آن‌ها کمیت نیست مثل اسب همین‌طور است ولی میان معدودهایی که ارزش آن‌ها به کمیت است و مکیل و موزون در این جهت فرقی نیست. (مطهری، ۱۳۸۸، ۴۸)

همین‌طور که از متن فوق فهمیده می‌شود ایشان ملاک در تحقق ربای معاملی را اضافه ارزش یکی از دو کالای هم‌جنس نسبت به دیگری می‌دانند درحالی‌که اساساً ملاک حرمت در ربای معاملی تعبدی است و ممکن است دو کالای هم‌جنس از حیث ارزش مساوی یا کالایی که مقدار کمتری دارد ارزشش بیشتر باشد ولی باز هم ربای معاملی محقق می‌شود. مثلاً یک کیلو گندم مرغوب با سه کیلو گندم نامرغوب مبادله شود باینکه ممکن است یک کیلو گندم مرغوب ارزشش مساوی سه کیلو گندم نامرغوب یا بیشتر باشد ولی باز ربای معاملی تحقق می‌یابد. البته ربای معاملی اختصاص به عقد بیع ندارد و شامل همه معاملات می‌شود. (هادوی تهرانی، ۱۳۷۱، ۶-۹)

۲-۱-۵. مبانی اندیشمندان اسلامی در مورد ماهیت پول

برخی اندیشمندان اسلامی روایات باب را مطالعه و هر یک برای اثبات نظر خود به بعضی از آن‌ها استناد نموده‌اند که در ذیل چند نمونه از این روایات آورده می‌شود:

۱- روایت یونس

محمد بن عیسی عن یونس: قال کتبت الی الرضا: أن لی علی رجل ثلاثه آلاف درهم و کانت تلک الدراهم تنفق بین الناس تلک الایام و لیست تنفق الیوم، فلی علیه تلک الدراهم بأعیانها أو ما

ینفق الیوم بین الناس؟ قال: فكتب الی: لك أن تأخذ منه ما ینفق بین الناس كما أعطیته ما ینفق الیوم بین الناس (الحر العاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ۲۰۶).

یونس می‌گوید به امام رضا (علیه‌السلام) نوشتم که: از کسی سه هزار درهم بستانکارم و آن درهم‌ها در آن روزها میان مردم در گردش بود و امروز در گردش نیست، آیا همان درهم‌ها را بر عهده او بستانکارم یا آنچه امروز در میان مردم دادوستد می‌شود؟ حضرت برایم نوشت: می‌توانی آنچه امروز میان مردم در گردش است از او بازپس‌گیری، همان‌گونه که چیزی در گردش میان مردم را به او داده بودی.

۲- روایت معتبر دیگری از یونس به نقل مرحوم شیخ صدوق

قال: كتبت الی ابن الحسن الرضا (علیه‌السلام): أنه كان لی علی رجل درهم و أن السلطان أسقط تلك الدراهم و جاءت درهم اعلى من الدراهم الأولى و لها الیوم وضعه. فأی شیء لی علیه، الأولى التي اسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب: لك الدراهم الأولى (الحر العاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ۲۰۶).

به امام رضا (علیه‌السلام) نوشتم: از کسی درهم‌هایی بستانکار بودم و پادشاه آن درهم‌ها را از اعتبار انداخت و درهم‌های دیگری بالاتر از آن‌ها به گردش افکنده که امروزه ارزش کمتری دارد، اکنون من کدام‌یک را از او خواهانم، درهم‌های نخستین که پادشاه از ارزش انداخته یا درهم‌هایی که امروزه مجاز می‌شمرد؟ حضرت برایم نوشت: برای توست درهم‌های نخستین.

۳- صحیحہ صفوان

قال: سأله معاویة بن سعید عن رجل استقرض درهم من رجل و سقطت تلك الدراهم أو تغیرت و لا یباع بها شیء أ لصاحب الدراهم الأولى أو الجایزه التي تجوز بین الناس؟ فقال: لصاحب الدراهم الأولى (الحر العاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ۲۰۷).

گفت: معاویة بن سعید از ایشان پرسید: مردی درهم‌های چندی را از کسی قرض گرفت و آن درهم‌ها از اعتبار افتاده یا دگرگون گشته و اکنون چیزی با آن فروخته نمی‌شود. آیا برای صاحب

آن درهم‌ها (قرض دهنده) همان درهم‌های نخستین است و یا درهم‌های در گردش که میان مردم باارزش شمرده می‌شود؟ فرمود: برای صاحب آن درهم‌ها همان درهم‌های نخستین است.

به عقیده آیت‌الله آصفی ظاهر روایت اول با دو روایت بعدی تعارض دارد. در روایت اول بازپرداخت پول به صورت پول رایج جایز دانسته شده که این با قیمی بودن پول سازگار است ولی در دو روایت بعدی امام می‌فرمایند که قرض دهنده فقط می‌تواند پول نخستین را دریافت کند که این با نظریه مثلی بودن پول می‌سازد. (آصفی، ۱۳۷۵، ۲۶ نقل در توسلی، نصر اصفهانی، ۱۳۹۹، ۲۱۲-۲۱۳) ولی به نظر می‌رسد بین روایات تعارض وجود ندارد زیرا ممکن است در روایت اول تنها مهر پادشاه تغییر پیدا کرده باشد و عیار درهم‌ها تغییری پیدا نکرده باشد بنابراین در این سکه‌ها نیز مثلث برقرار است. (توسلی، نصر اصفهانی، ۱۳۹۹، ۲۱۳)

۲-۲. انواع پول

۲-۲-۱. پول کالایی

«وقتی در یک جامعه از کالای خاصی به عنوان پول استفاده می‌شود، می‌گویند در آنجا سیستم پایه کالا یا پول کالایی وجود دارد. در جوامع توسعه نیافته هر کالای مفیدی ممکن است این نقش را بازی کند. برای مثال، نمک و احشام در رُم قدیم، تنباکو در مستعمرات آمریکا و خوک در بعضی از جزایر دریای جنوب به عنوان پول مورداستفاده قرار می‌گرفته است. به هر حال، همه انواع کالاها از غلات گرفته تا پوست حیوانات به عنوان پول مورداستفاده قرار گرفته است. در هر حال پول کالایی پولی است که ارزش آن به عنوان کالا برابر ارزش آن به عنوان پول است.» (فرجی، ۱۳۸۵، ۲۳)

به عبارت دیگر «پول‌های کالایی عبارت‌اند از کالاهای مادی که کاربرد غیر پولی هم دارند. این طبقه بندی شامل پول تمام‌عیار و پول تمام‌عیار دارای پشتوانه کامل است.» (لروی میلر، دبلیو. پلسانیلی، ۱۳۷۴، ۴۰)

الف: پول تمام‌عیار

به دلیل دو مشکل اساسی برای پول‌های کالایی غیرفلزی یعنی عدم انجام تمامی وظایف پول و همچنین عدم برخورداری از تمامی خواص مطلوب آن از یک‌سو و پیدایش فلزات از دیگر سو، به تدریج فلزات، به دلیل ویژگی‌های برتر، جایگزین پول کالایی غیرفلزی شدند. با پیدایش طلا و نقره، به تدریج این دو فلز قیمتی جانشین کالاهای واسطه‌ای گردیدند که به نسبت دارای ارزش ذاتی بسیار زیادی بودند. طلا و نقره به علت کم‌یابی و دارا بودن ویژگی‌های فیزیکی و از همه مهم‌تر عامه‌پذیری و قابل قبول بودن در مبادلات بین ملل مختلف توانستند وظایف و خواص پول را مناسب‌تر انجام دهند. در تاریخ هرودت آمده که لیدی‌ها اولین ملتی بودند که هفت قرن قبل از میلاد از سکه‌های طلا و نقره استفاده می‌نمودند. (سرلک، ۱۳۹۵، ۱۰)

بنابراین هر پولی که ارزش آن به عنوان کالایی با اهداف غیر پولی معادل ارزش آن به عنوان یک وسیله مبادله باشد پول تمام‌عیار نام دارد که این مورد هم شامل پول‌های کالایی اولیه نظیر پشم، گاو، گوسفند و ذرت می‌شود و هم شمال پول‌های فلزی (طلا و نقره) که ارزش فلز تشکیل‌دهنده آن‌ها در کاربردهای غیر پولی (پر کردن دندان، جواهرات و ...) معادل ارزش مبادله آن به عنوان پول است. سکه‌های تمام‌عیار را معمولاً دولت‌ها ضرب می‌کردند و ذوب آن‌ها برای استفاده غیر پولی قانونی بود.

این واقعیت که ارزش پولی (قدرت خرید) سکه‌های تمام‌عیار معادل کاربردهای غیر پولی آن‌ها است بدین معنا نیست که ارزش آن‌ها ثابت است. قدرت خرید سکه‌های تمام‌عیار برحسب کالاهای دیگر تغییر می‌کند. در صورتی که بهای تمام خدمات و کالاهای دیگر تغییر کند، قدرت خرید پول تمام‌عیار نیز تغییر خواهد کرد. به عبارت دیگر، استفاده از سکه تمام‌عیار از وقوع تورم و ضد تورم یا رکود (کاهش در میانگین وزنی تمام قیمت‌ها در طول زمان) جلوگیری نمی‌کند. در این مورد به یک مثال توجه کنید: کشوری که از سکه‌های طلای تمام‌عیار استفاده می‌کند اگر مقدار زیادی طلا کشف شود یا هزینه استخراج طلا سقوط کند ممکن است باز دچار تورم شود. تأثیر کشف مقدار معتابه‌ی طلا را در نظر بگیرید. وقتی همان مقدار کالا و خدمات موجود باشد،

ولی ذخیره طلا مثلاً دو برابر شده باشد، قیمت کالاها و خدمات موجود برحسب طلا باید افزایش یابد؛ قیمت نسبی طلا سقوط خواهد کرد. (لروی میلر، دبیو. پلسانیلی، ۱۳۷۴، ۴۰-۴۱)

ب: پول تمام‌عیار دارای پشتوانه کامل

هر کالایی (حتی طلا و نقره) وقتی که مقدار زیادی از آن لازم باشد، بسیار حجیم می‌شود که این امر باعث می‌شود حمل و نقل آن مشکل شود. به همین سبب به مرور زمان رسیدهایی که حاکی از مقدار مشخص طلا یا نقره باشد برای ایجاد سهولت در معاملات ایجاد گردید. این نوع پول (کاغذی یا سکه) که ارزش کمی دارد ولی فلزات گران‌بها پشتوانه آن هستند پول تمام‌عیار دارای پشتوانه کامل نامیده می‌شود. برای این منظور طلا و نقره درجایی (مثلاً بانک) ذخیره‌سازی می‌شد و رسیدهایی به نمایندگی از طلا و نقره ذخیره‌شده در معاملات مورد استفاده واقع می‌شد. مثلاً پیش از سال ۱۹۳۳، در ایالات متحده گواهی‌نامه‌های طلا انتشار وسیعی داشت. این گواهی‌نامه‌ها نماینده همان مقدار سکه یا شمش طلا بودند که در خزانه‌داری نگه‌داری می‌شد. از این‌رو گواهی‌نامه‌های طلا کاملاً پشتوانه‌ای از طلای واقعی داشتند: یک گواهی‌نامه طلای پنجاه‌دلاری هم ارزش با ۵۰ دلار طلا بود (ارزش مبادله هر اونس طلا به نرخ رسمی یا دولتی ۲۰ دلار بود). این طلا معمولاً در فورت ناکس، کنتاکی ذخیره می‌شد. نمونه دیگر گواهی‌نامه‌های نقره است که قبلاً در ایالات متحده موجود بودند. آن‌ها را می‌شد کاملاً و به نرخ رسمی مبادله به نقره تبدیل کرد. در اواسط دهه ۱۹۶۰ قیمت نقره در بازار جهانی به‌طور چشم‌گیری افزایش یافت. مردم شروع به مبادله گواهی‌نامه‌های نقره خود با نقره به نرخ رسمی (نرخ‌ی که دولت قول داده بود دلار و نقره را مبادله کند) به‌قرار هر اونس نقره ۱/۲۹ دلار کردند (هر اونس ۲۸/۳۵ گرم است). خزانه‌داری ایالات متحده به تعهدات خویش وفا کرد و تا ۲۴ ژوئن ۱۹۶۸ با همین نرخ به مبادله ادامه داد.

پول تمام‌عیار دارای پشتوانه کامل در هزینه معاملات صرفه‌جویی می‌کند زیرا انتقال پول زیاد به‌صورت طلا یا نقره (هر چیز دیگر) آسان نیست. استفاده از مطالبات کاغذی برای کالاهای مادی خیلی ساده‌تر و ارزان‌تر است. (همان، ۴۰-۴۱)

۲-۲-۲. پول اعتباری

در پول دارای پشتوانه کامل، لازم است که به اندازه ارزش کلایی کامل گواهینامه، کالا نگهداری شود. به عنوان مثال گواهینامه‌های طلا به وسیله سپرده‌های طلا، دارای پشتوانه صد در صد بوده‌اند. اینک فرض کنید به جای آنکه گواهینامه‌های طلا دارای پشتوانه صد در صد باشد، این گواهینامه‌ها فقط دارای پشتوانه ۵۰ درصدی باشد. به عبارت دیگر فقط به اندازه ۵۰ درصد قیمت گواهینامه‌ها، طلا نگهداری شود. آیا این گواهینامه‌ها کار نخواهد کرد؟ جواب مثبت است؛ زیرا شرایط شبیه رابطه بین سپرده و ذخیره یک بانک تجاری هست. چون همه سپرده‌گذاران هم‌زمان طلاهای خودشان را نمی‌خواهند، مقدار طلاهایی که واقعاً به صورت سپرده نگهداری می‌شود اساساً کمتر از مبلغی است که در گواهینامه‌های در جریان، نوشته شده است. (فرجی، ۱۳۸۵، ۲۸)

این گونه گواهی‌نامه‌ها که دارای صد درصد پشتوانه کامل کلایی یا طلایی نیستند به عنوان پول غیرقابل تبدیل (اعتباری) تعریف می‌شوند. پول غیرقابل تبدیل زمینه‌ای برای استفاده از اسکناس در مبادلات بود، برای نمونه در فاصله سال‌های ۱۹۱۴ تا ۱۹۴۵ در ایالات متحده، اسکناس‌های فدرال رزرو فقط دارای ۴۰ درصد پشتوانه بودند. در پول غیرقابل تبدیل، جامعه از چیزهایی به جای پول استفاده می‌کند که هزینه ناچیزی برای جامعه دارند اما در مقابل و در مقایسه با پول قابل تبدیل منابع (پشتوانه آن) می‌تواند به سایر فعالیت‌های اقتصادی اختصاص یابد. (سرلک، ۱۳۹۵، ۱۵)

الف: سکه اعتباری

هرگاه اقتصادی از پولی استفاده کند که ارزش کلایی نداشته باشد یا ارزش غیر پولی آن از ارزشی که در کاربردهای پولی دارد کم‌تر باشد، پول اعتباری را به کار برده است. مثلاً، یک سکه مس که ارزش مس گداخته آن، فی‌المثل، یک‌دهم سنت باشد، ولی ارزش پولی آن یک سنت باشد، پول اعتباری است. پول اعتباری را می‌توان به دودسته فرعی تقسیم کرد: آن پول اعتباری که دولت‌ها و بانک‌های مرکزی منتشر می‌کنند و آن پول اعتباری که مؤسسات سپرده پذیر منتشر می‌کنند.

بیش تر پول‌های اعتباری موجود در جهان امروز را دولت‌ها و بانک‌های مرکزی کشورها منتشر می‌کنند. سکه مسی که قبلاً ذکر آن به میان آمد به وسیله دولت ایالات متحده انتشار یافت. این سکه یک سکه اعتباری بود که ارزش فلزی‌اش کم تر از ارزش رقمی یا پولی آن بود. در ایالات متحده، تمام سکه‌های اعتباری را خزانه‌داری منتشر می‌کند. در کشورهای دیگر بانک‌های مرکزی سکه‌های اعتباری نیز منتشر می‌کنند. به عنوان مثال سکه‌های ۵۰، ۱۰۰، ۲۵۰ و ۵۰۰ ریالی که در ایران توسط بانک مرکزی منتشر شده است سکه‌های اعتباری می‌باشند. (لروی میلر، دبلیو. پلسانیلی، ۱۳۷۴، ۴۱-۴۲)

ب: پول کاغذی

فاصله بین پول غیرقابل تبدیل و اسکناس یک قدم کوتاه بیش نیست. پول غیرقابل تبدیل بیانگر آن است که ارزش حواله با ارزش آن چیزی که پشتوانه آن است، برابر نیست. سابقه ایجاد اسکناس به شکل امروزی به اواسط قرن هفدهم برمی‌گردد. اولین پول کاغذی دارای سیر تاریخی طولانی‌تری است. در گذشته دور صرافان کاغذهایی صادر می‌نمودند، به عنوان رسید پولی که آن‌ها به ودیعه سپرده شده بود. این رسیده‌ها در بیشتر اوقات بین مردم دست به دست می‌گشت.

ابداع‌کننده اسکناس، بنیان‌گذار بانک سوئد، «پالمستروخ» بود که برای اولین بار در سال ۱۶۵۶ م. نوعی اسکناس منتشر نمود که آن را به جای قبوض سپرده به کار انداخت. او اولین بانکداری بود که بیش از میزان سکه‌های مشتریان، رسید سپرده مسکوک صادر کرد. او به این نتیجه رسیده بود که همه مشتریان بانک، یکباره و در یک لحظه برای دریافت سپرده‌هایشان به بانک مراجعه نمی‌کنند.

در طی قرون هفده و هجده تغییرات آن‌چنانی در انتشار اسکناس به وجود نیامد، اما در طول قرن نوزدهم و قبل از جنگ جهانی اول اسکناس در جریان، در اکثر کشورها عمومیت یافت و قابل تبدیل به یک فلز قیمتی بود. در سیستم پول پایه دوفلزی قابل تبدیل به طلا و نقره و در سیستم پایه تک فلزی قابل تبدیل به طلا یا نقره بود. در پایان قرن نوزدهم، جهت بهبود در تسویه حساب‌های بین‌المللی تقریباً تمام کشورها به نظام تک فلزی طلا پیوستند. (سرلک، ۱۳۹۵، ۱۵-۱۶) امروزه اسکناس‌های قابل تبدیل به فلز رایج نیستند و اسکناس‌های غیرقابل تبدیل به فلز

طلا یا نقره جایگزین آن‌ها شده است. این اسکناس‌ها به خواست دولت‌ها و با توجه به شرایط سیاسی و اقتصادی کشورها چاپ و منتشر می‌شود.

ج: پول تحریری

پول تحریری یا پول بانکی همان پول اعتباری است که به مجموع مانده حساب‌ها و سپرده‌های جاری نزد بانک‌ها اطلاق می‌گردد. معمولاً به وسیله چک یا سایر ابزار بانکی از حسابی به حساب دیگر قابل انتقال است. منشأ ایجاد پول تحریری میزان اعتبارات، اراده سپرده‌گذاران در استفاده از حساب جاری و یا افتتاح آن‌ها است. پول تحریری و میزان آن رابطه کامل و متقابل با عملیات بانکی و استفاده مردم از حساب‌های جاری دارد. هرچه این ارتباط متقابل بیشتر باشد، حجم پول تحریری بیشتر خواهد بود. (همان، ۱۷)

از این جهت حساب جاری پول محسوب می‌شود که همان وظایف پول را انجام می‌دهد. مردم و شرکت‌ها می‌توانند بیشتر پرداخت‌های خویش را با چک انجام دهند و همچنین تمام و یا بخشی از دارایی خود را به شکل سپرده جاری در بانک‌ها نگهداری کنند و بالاخره مردم می‌توانند بدهی‌های خود را که بابت خرید اتومبیل، خانه و... داشته‌اند به صورت ماهیانه و با چک پرداخت نمایند. ملاحظه می‌شود که پول بانکی نه تنها قادر است کلیه وظایف پول را انجام دهد، بلکه به لحاظ هزینه چاپ اسکناس و نیز مشکلاتی که حمل و نقل آن دارد، بر آن برتری نیز دارد.

در هر حال، در گسترش پول بانکی در یک کشور عوامل متعددی دخیل‌اند که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به توسعه صنعت بانکداری و استفاده از ابزار مناسب برای پرداخت و دریافت و نیز داشتن مقررات مناسب و محکم برای برخورد قاطع با متخلفان و سوءاستفاده کنندگان از چک اشاره نمود. (فرجی، ۱۳۸۵، ۳۰)

د: پول الکترونیکی

پول الکترونیک عبارت است از بیت‌های موجود در حافظه رایانه که ارزشی برابر با پول نقد دارند. پول الکترونیک دو نوع مشخص دارد: پول الکترونیک شناسایی شده یا بانام و پول الکترونیک بی‌نام یا پول نقد دیجیتال. پول الکترونیک بانام دارای نام فردی است که در ابتدا پول را

از بانک گرفته است. در این نوع پول، به روشی شبیه کارت‌های اعتباری، بانک می‌تواند به مسیر نقل و انتقال پول دسترسی داشته باشد. اما پول الکترونیک بی‌نام پس‌از آنکه از بانک گرفته شد مانند اسکناس نقد است و مسیر خرج آن مشخص نیست. (توسلی، ۱۳۹۶، ۲۲)

گروه اروپا، پول الکترونیکی را در پیش‌نویس بخشنامه‌اش به صورت زیر تعریف کرده است:

۱- این پول به صورت الکترونیکی بر روی ابزارهای الکترونیکی نظیر کارت‌های تراشه دار یا حافظه رایانه ذخیره می‌شود؛

۲- از سوی سایر مؤسسات، به غیر از مؤسسه منتشرکننده آن، به عنوان وسیله پرداخت پذیرفته می‌شود؛

۳- به منظور استفاده کاربران، به عنوان جایگزین الکترونیکی مسکوکات و اسکناس استفاده می‌شود؛

۴- و برای اجرای انتقال الکترونیکی پرداخت‌های اندک تولید می‌شود. (همان، ۲۲)

هیئت مشاوره مصرف‌کننده بانک فدرال رزرو آمریکا، پول الکترونیکی را به شرح ذیل توصیف می‌کند:

این پول به طریق الکترونیکی منتقل و به صورت کارت هوشمند، کارت حاوی ارزش ذخیره شده یا کیف پول الکترونیکی حمل می‌شود و در پایانه‌های فروش و بدون مداخله نهاد بیرونی در معامله مستقیم شخص با شخص استفاده می‌گردد. این پول از طریق خطوط تلفن به دست بانک‌ها یا دیگر ارائه‌کنندگان یا ناشران پول الکترونیکی می‌رسد و از طریق اتصال به تلویزیون کابلی تعاملی و رایانه شخصی انتقال می‌یابد و خرج می‌شود. (همان، ۲۲-۲۳)

بنابراین پول رایج امروزی (اسکناس) پولی اعتباری است که عرف و قانون برای آن ارزش مبادله‌ای که همان قدرت خرید هست قرار داده است و آن را مانند صفت حقیقی می‌داند که در مثلیت پول دخالت دارد لذا در صورت وجود تورم و کاهش شدید ارزش پول در بازپرداخت قرض پولی باید این قدرت خرید جبران شود. همچنین در صورت تأخیر بدهکار در بازپرداخت بدهی خود و ورود خسارت به سبب کاهش ارزش پول یا عدم‌النفع بر اساس قاعده لا ضرر این

خسارت باید جبران گردد. دریافت خسارت تأخیر یکی از راه‌های جبران خسارت طلبکار (بانک) است. در مواردی هم که هیچ‌گونه خسارتی از جهت کاهش ارزش پول به طلبکار وارد نشده است هم می‌توان منافع غیر مستوفات را از بدهکار دریافت نمود چراکه در بحث مالیت پول مشخص شد که پول از نظر عرف مال هست چون مطلوبیت دارد و مورد احتیاج است و با توجه به اینکه هیچ پولی در بانک راکد نمی‌ماند و در فعالیت‌های اقتصادی به‌کاربرده می‌شود و بانک‌ها در صورت عدم دسترسی به منابع پولی خود دچار ضرر و زیان می‌شوند که این خسارت باید جبران شود. این خسارت را می‌توان در قالب شرط ضمن عقد (وجه التزام) از بدهکار دریافت نمود. همچنین با توجه به عمومیت قاعده شروط در صورت تأخیر در پرداخت وجه التزام می‌توان جریمه تأخیر آن را نیز دریافت نمود که به آن سود مرکب گفته می‌شود. (مصباحی مقدم، جلالی،

۱۳۸۷، ۵-۵۰)

فصل سوم

سود مرکب از نظر بانک

از آنجاکه تبیین ماهیت فقهی و حقوقی قراردادهای بانکی ما را به شناخت بهتری نسبت به حکم شرط جریمه تأخیر و سود مرکب در ضمن این قراردادها می‌رساند لذا در این فصل به بررسی انواع روش‌های تجهیز و تخصیص منابع در بانکداری غربی و اسلامی پرداخته و حکم دریافت جریمه تأخیر و سود مرکب را در این بانک‌ها تبیین می‌نماییم.

۳-۱. سود مرکب از نظر بانک‌های غیر اسلامی

۳-۱-۱. تجهیز منابع در بانکداری متعارف (ربوی)

معمولاً در این نظام برای جذب سپرده‌ها از نرخ بهره استفاده می‌شود و رابطه بین بانک و مشتری رابطه دائن و مدیون است؛ یعنی بانک‌ها سپرده‌ها را به صورت قرض دریافت داشته، بازپرداخت اصل و بهره متعلقه به آن را تضمین می‌کنند. در این بانک‌ها تجهیز منابع از طریق سه حساب به شرح ذیل صورت می‌گیرد:

۱- حساب جاری: حسابی است که به نام اشخاص حقیقی یا حقوقی گشوده می‌شود و صاحب حساب هر لحظه که بخواهد می‌تواند با استفاده از چک از حساب خود برداشت نماید و یا شخص دیگری را به بانک حواله بدهد. معمولاً هیچ‌گونه وجه اضافی به صاحبان این حساب پرداخت نمی‌شود.

۲- حساب پس‌انداز: حسابی است که به نام شخص گشوده می‌شود و صاحب این حساب هر لحظه بخواهد می‌تواند از حسابش برداشت نماید. به صاحب این حساب بهره‌ای نیز تعلق می‌گیرد، ولی نرخ بهره برای حساب پس‌انداز معمولاً پایین است.

۳- حساب سپرده ثابت: حسابی است که به نام شخص گشوده می‌شود و صاحب حساب موظف است تا مدتی معین از برداشت از این حساب خودداری نماید. معمولاً این مدت از شش ماه تا یک سال است. به این حساب نیز بهره‌ای (بیش از حساب پس‌انداز) تعلق می‌گیرد. (زرد موی اوردکلو، ۱۳۸۹، ۱۴۸-۱۴۹)

ماهیت فقهی سپرده‌های بانکی

فقیهان و دیگر حقوقدانان مسلمان در تبیین ماهیت فقهی سپرده‌های بانکی چند احتمال داده‌اند:

۱- ودیعه

بر اساس این احتمال، سپرده‌گذار به‌عنوان «ودیعه» پول خود را در بانک سپرده‌گذاری می‌کند تا هر زمان که بخواهد، کل یا بخشی از آن را مسترد دارد. (مکارم، ۱۳۸۰ ه.ش، ۱۲۴-۱۲۹)

این احتمال اگرچه با واژه «سپرده» که در عربی از آن به «ودیعه» تعبیر می‌شود، تناسب دارد، لیکن نیازمند بررسی دقیق‌تری است. برای این منظور ابتدا تعریف و ویژگی‌های عقد ودیعه را از فقه و حقوق مدنی مطرح می‌کنیم، سپس انطباق سپرده بانکی با آن را بررسی می‌کنیم.

تعریف و ویژگی‌های عقد ودیعه

امام خمینی (ره) در تعریف ودیعه، می‌فرماید: ودیعه، قرار دادن مال نزد دیگری است تا آن را برای مالکش حفظ نماید. (خمینی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۵۳۱)

در قانون مدنی ایران نیز ودیعه چنین تعریف شده است: ودیعه عقدی است که به‌موجب آن، یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد، برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد. (امامی، ۱۳۸۹، ۲۳۷)

با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی، ویژگی‌های زیر برای عقد ودیعه به دست می‌آید:

۱- مال ودیعه داده‌شده در مالکیت صاحب آن باقی می‌ماند و ودیعه پذیر هیچ‌گونه مالکیتی نسبت به آن ندارد؛

۲- قبول‌کننده ودیعه، حق هیچ‌گونه تصرفی به‌جز برای حفظ و نگهداری آن ندارد؛

۳- اگر ودیعه پذیر در وظایف مربوطه کوتاهی نکند و خساراتی متوجه مال مورد ودیعه گردد، وی ضمانت و مسئولیتی ندارد؛

۴- ودیعه پذیر باید عین آنچه را که به ودیعه گرفته، به صاحب‌مال بازگرداند؛

یک بررسی تطبیقی ساده بین ویژگی‌های سپرده‌های بانکی و عقد ودیعه نشان می‌دهد، تفاوت اساسی و معناداری بین آن دو است، در سپرده‌های بانکی برخلاف ودیعه، وجوه سپرده‌گذاری شده به ملکیت بانک درآمده، از منابع بانک شمرده می‌شود. در این سپرده‌ها، برخلاف ودیعه، بانک هیچ تعهدی به برگرداندن عین اموال ندارد، بلکه گاهی، همان‌جا پس از دریافت از سپرده‌گذار، به مشتری دیگری واگذار می‌کند و نکته آخر اینکه در سپرده‌های بانکی، برخلاف عقد ودیعه، بانک ضامن سپرده‌ها است و متعهد است تحت هر شرایطی مثل اموال سپرده‌گذاری شده را به سپرده‌گذاران برگرداند.

بنابراین، سپرده‌های بانکی نمی‌توانند ماهیت فقهی و حقوقی عقد ودیعه را داشته باشند. به نظر می‌رسد این تشابه اسمی به اعتبار دوران اولیه صرافی‌ها و بانکداران باشد، زمانی که افراد برای حفظ پول‌های طلا و نقره خود، آن‌ها را نزد صرافان مورد اعتماد، ودیعه‌گذاری می‌کردند و به هنگام نیاز آن‌ها را تحویل می‌گرفتند؛ اما با گسترش جوامع و تکامل معاملات بانکی و ابداع راه‌های به‌کارگیری سپرده‌ها، ماهیت حقوقی سپرده تحول یافت، هرچند اسم اولیه خود را حفظ کرد.

۲- ودیعه ناقص

برخی حقوقدانان بر این عقیده‌اند که سپرده بانکی ودیعه ناقص است و در تعریف آن می‌گویند: ودیعه ناقص، ودیعه‌ای است که در آن، ودیعه پذیر مالک مال به ودیعه گذاشته شده می‌شود و ملزم به بازگرداندن مثل آن است. (امامی، ۱۳۸۹، ۲۵۳)

بر این اساس، این گروه معتقدند، در سپرده بانکی، وجوه سپرده‌گذاری شده به ملکیت بانک درمی‌آید و بانک متعهد به برگرداندن مثل آن‌ها است. این گروه در تفاوت میان ودیعه ناقص و قرض، می‌گویند:

در ودیعه ناقص، ودیعه پذیر بایستی همیشه مثل مال ودیعه شده را داشته باشد تا اگر ودیعه گذار آن را مطالبه کرد، بپردازد.

در نقد این نظریه می‌توان گفت: اولاً، وقتی بانک، مالک سپرده‌شده به مقتضای مالکیت حق تصرف در آن دارد، الزام آن به نگهداری مثل سپرده بی‌معناست و بانک‌ها نیز چنین رفتاری با سپرده‌ها ندارند و تنها در حد چند درصد ناچیز برای مراجعات احتمالی نگهداری می‌کنند. ثانیاً، در تعریف و ویژگی‌های قرارداد قرض خواهد آمد که نگهداری دائمی مثل مال قرض داده‌شده حتی به نحو شرط در ضمن قرارداد، باعث خروج از قرارداد قرض و به وجود آمدن قرارداد جدیدی به نام ودیعه ناقص نمی‌شود.

بنابراین، سپرده بانکی ودیعه ناقص نیست و برفرض که چنین باشد ودیعه ناقص چیزی جز قرض نیست.

۳- قرض

بر اساس این احتمال، سپرده‌گذار، وجوه خود را به‌عنوان قرض به بانک می‌دهد و بانک، متعهد می‌شود عندالمطالبه، کل یا بخشی از بدهی خود را برگرداند. برای بررسی این احتمال، نگاهی به تعریف و ویژگی‌های قرارداد قرض در کتاب‌های فقهی و حقوقی خواهیم داشت.

تعریف و ویژگی‌های قرارداد قرض

امام خمینی (ره) در تعریف قرض، می‌فرماید: و آن عبارت است از اینکه مالی را به ضمان ملک دیگری نماید، به اینکه بر عهده او باشد که خود آن مال یا مثل یا قیمت آن را بپردازد. (خمینی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۶۳۵)

در قانون مدنی ایران نیز آمده است: قرض عقدی است که به‌موجب آن احد طرفین، مقدار معینی از مال خود را به‌طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعدّر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد. (امامی، ۱۳۸۹، ۲۷۰)

با توجه به کتاب‌های فقهی و حقوقی، ویژگی‌های زیر برای قرارداد قرض به دست می‌آید:

- ۱- با تحویل، مال قرض داده‌شده به ملکیت قرض گیرنده درمی‌آید و او می‌تواند هر نوع تصرفی در آن بکند؛

۲- قرض گیرنده متعهد به برگرداندن مثل یا قیمت مال است، حتی اگر مال قرض شده بدون افراط و تفریط، تلف شده باشد؛

۳- قرض گیرنده تعهدی به پرداخت عین مال ندارد، حتی اگر عین مال موجود باشد؛

با توجه به ویژگی‌های سپرده‌های بانکی و ویژگی‌های قرارداد قرض، می‌توان گفت: سپرده‌های بانکی ماهیتی جز قرارداد قرض ندارند و کاملاً ویژگی‌های اصلی این دو قرارداد کاملاً بر هم منطبق هستند و به همین جهت است که در دفاتر بانکی، همانند وام و اعتبار برای سپرده‌ها نیز دو ستون بدهکار و بستانکار در نظر می‌گیرند؛ یعنی زمانی که سپرده‌گذار وجهی به بانک می‌دهد، به آن اندازه سپرده‌گذار، بستانکار و بانک، بدهکار می‌شود و زمانی که وجهی برمی‌دارد برعکس می‌شود.

غالب فقیهان معاصر که به بررسی ماهیت فقهی سپرده‌های بانکی پرداخته‌اند تصریح دارند که ماهیت سپرده بانکی در بانکداری سنتی قرض است و اگر شرط زیاده و بهره شود ربا و ممنوع خواهد بود.^۱

شهید آیت‌الله صدر در این باره می‌فرماید: «از نظر فقه اسلامی، مبالغی که در بانک‌های ربوی واریز می‌شوند، نه سپرده از نوع کامل و نه ناقص هستند بلکه قرض‌هایی که به‌طور دائمی و یا در مدت مشخص باید بازپرداخت شوند زیرا مالکیت مشتری بر پول با گذاشتن آن در نزد بانک پایان می‌یابد و بانک به‌طور مطلق می‌تواند در آن دخل و تصرف کند. این موضوع با ماهیت سپرده همخوانی ندارد. به مبالغی که بانک دریافت می‌کند، به این دلیل سپرده گفته می‌شود که از نظر تاریخی در آغاز به شکل سپرده بودند اما با پیشرفت تجربه‌ها و گسترش فعالیت‌های بانک، به قرض تبدیل شدند، لذا مبالغ مزبور هرچند که فاقد محتوای فقهی سپرده هستند اما از نظر اسمی نام سپرده را برای خود حفظ کردند» (صدر، ۱۳۸۹، ۱۵۰).

^۱ رجوع شود به رساله‌های عملیه مراجع تقلید بخش معاملات بانکی.

۴- قرارداد جدید (عقد مستحدث)

برخی در انطباق قرارداد قرض بر سپرده‌های بانکی، اشکالاتی دیده‌اند و چون راه‌حلی برای آن اشکالات پیدا نکرده‌اند به این نتیجه رسیده‌اند که «سپرده بانکی» یک قرارداد مستحدث با ویژگی‌های خاص خود هست و بر عقود معین چون قرض و ودیعه منطبق نیست. (خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ۷۹۱) با بررسی این اشکالات، صحت یا بطلان نظریه نیز معلوم می‌شود.

اشکال اول: کسانی که در بانک سپرده‌گذاری می‌کنند، قصد دادن قرض به بانک را ندارند، این در حالی است که قراردادها تابع قصد متعاقدين است، پس نمی‌توان عنوان قرض بر سپرده بانکی نهاد.

اشکال دوم: در قرارداد قرض، افراد ثروتمند به افراد فقیر و نیازمند قرض می‌دهند تا آنان حاجات خود را تأمین کنند و این مطلب در سپرده‌های بانکی متصور نیست.

اشکال سوم: برخی قوانین حقوقی حاکم بر سپرده‌های بانکی با احکام قرض تطابق ندارد، برای مثال در سپرده بانکی همیشه یک‌طرف قرارداد بانک است، قرارداد همیشه لازم است، در صورتی که بانک با وجود سپرده، در پرداخت به‌موقع آن کوتاهی کند و در اثر این کوتاهی سپرده‌گذار متضرر شود، بانک متحمل ضرر خواهد بود.

در توجیه مستحدث بودن سپرده‌های بانکی، مطالب دیگری نیز مطرح‌شده به جهت ضعف، از مطرح کردن آن‌ها اجتناب می‌کنیم.

حال به بررسی اشکالات سه‌گانه می‌پردازیم.

پاسخ اشکال اول: مطابق قاعده فقهی «العقود تابعه للقصود»، متعاقدين باید مفاد قرارداد را قصد کنند، اما نیازی نیست لفظ و عنوان قرارداد را قصد یا تلفظ کنند. در قرارداد قرض نیز آنچه فقیهان و حقوق‌دانان لازم می‌دانند، قصد مفاد قرض، یعنی «تملیک مال به دیگری به قصد ضمان» است و هیچ فقیهی شرط نمی‌کند که قرض دهنده قصد واژه و عنوان «قرض» را بکند، به‌طوری که محقق حلی در شرایع می‌گوید: «اگر دهنده مال بگوید: در این مال تصرف کن، یا از آن استفاده کن و عوض آن را برگردان و گیرنده مال قبول کند، عقد قرض محقق می‌شود» و چنان‌که در سپرده‌های

بانکی گذشت، سپرده‌گذار وجوه خود را به بانک تملیک می‌کند تا در آن تصرف کند، بنا بر اینکه هر وقت بخواهد بتواند مثل آن را باز پس گیرد؛ بنابراین سپرده‌گذار به‌طور دقیق مفاد قرارداد قرض را قصد کرده است، هرچند از واژه و عنوان قرض غافل باشد.

پاسخ اشکال دوم: عقد قرض اختصاص به موردی که شخص برای دفع حاجت دیگری قرض می‌دهد، ندارد. درواقع اشکال کننده بین قرض و قرض الحسنه خلط کرده است. در قرض الحسنه فرد به قصد نیکوکاری بخشی از وجوه مازاد خود را بدون چشم‌داشتی در اختیار نیازمندی قرار می‌دهد و تنها به اجر و ثواب اخروی نظر دارد، لکن این یکی از مصادیق عقد قرض است که به آن قرض الحسنه نیز می‌گویند، عقد قرض دو مصداق دیگر نیز دارد، گاهی قرض دهنده به قصد گرفتن زیاده، قرض می‌دهد که به آن قرض ربوی گفته می‌شود و حرام است، گاهی اعطای قرض برای دستیابی به اهداف و مقاصد دیگری چون حفظ مال از سرقت و غارت، انتقال مال از مکانی به مکان دیگر، ایجاد زمینه برای حواله و... است، چنین مواردی به قصد کمک به نیازمند نیست ولی درعین حال مصداق قرض و حلال هم هست و در روایات قرض، نظایر آن زیاد است، در حدیث صحیحی آمده است: «فردی از امام صادق (ع) می‌پرسد: مردی به دیگری قرض می‌دهد تا در سرزمین دیگری از او بگیرد، امام می‌فرماید: اشکال ندارد». (طوسی، ۱۳۶۵، ش، ج ۶، ۲۰۳) یا در روایت دیگری فردی پرسش می‌کند که به برادر صرافش قرض داده تا با آن کار کند. امام می‌فرماید: اشکال ندارد. (همان، ۲۰۲)

پس قرارداد قرض می‌تواند برای اغراض گوناگون باشد که قصد نیکوکاری یکی از آنهاست.

پاسخ اشکال سوم: قرارداد قرض همانند خیلی از قراردادهای مالی قابلیت آن را دارد که انواعی از شرطها را ضمن قرارداد شرط کنند و هیچ‌یک از این شرطها تا زمانی که مخالف مقتضای قرارداد قرض و مخالف قرآن و سنت نباشد، اشکال ندارد و موجب تغییر ماهیت قرارداد قرض نمی‌شود، بنابراین به‌کارگیری مال قرض شده، از طرف قرض دهنده یا قرض گیرنده ماهیت قرض را تغییر نمی‌دهد. غالب تفاوت‌های حقوقی که در اشکال سوم مطرح است از این سخن هست و جالب اینکه خیلی از این شرطها صدها سال پیش از ابداع سپرده‌های بانکی، بین مردم رایج بوده است.

نتیجه اینکه انواع سپرده‌های بانکی در بانکداری سنتی، اعم از سپرده‌های جاری، پس‌انداز و مدت‌دار، همه ماهیت قرض دارند و اگر شرط زیاده (بهره) در آن‌ها شده باشد یا قرارداد بر اساس بهره و زیاده منعقد گردد، مصداق قرض با بهره خواهد بود که از دیدگاه فقه اسلامی ربا و حرام است.

امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «شرط زیاده (در وام) جایز نیست، به اینکه مالی را به وام بدهد به شرط اینکه وام‌گیرنده او بیشتر از آنچه که وام گرفته بپردازد؛ چه صریحاً شرط کرده باشند یا آن را در نیت و باطن داشته باشند، به طوری که قرض بر آن پایه واقع شود و این همان ربای قرضی حرامی است که سخت‌گیری و شدت فراوان نسبت به آن (در شرع) وارد شده است».

(خمینی، ۱۳۸۳، ج ۲، ۶۳۹)

خلاصه اینکه در میان انواع سپرده‌های بانکی در بانکداری سنتی، تنها سپرده جاری که بر اساس قرض بدون بهره است، از نظر فقهی مجاز خواهد بود و سپرده‌های پس‌انداز و مدت‌دار که مبتنی بر بهره است، ربا و حرام خواهد بود.

۳-۱-۲. تخصیص منابع در بانکداری متعارف

همان‌طور که قبلاً اشاره شد این نظام کلاً بر اساس دین حرکت می‌کند و رابطه بین آن و مشتریان همواره بر اساس رابطه دائن و مدیون است؛ بنابراین به تمام کسانی که برای دریافت تسهیلات مراجعه می‌کنند در صورت تأیید و توان وام می‌دهد. سپس اصل وام و نیز درصد معینی را که از قبل با عنوان نرخ بهره تعیین شده است دریافت می‌دارد. در این نظام مهم نیست که وام مأخوذه در کارهای تولیدی به مصرف می‌رسد یا در زمینه خدماتی، مصرفی و یا حتی دلالی؛ آنچه مهم است بازگشت اصل و بهره وام هست. (زرد موی اوردکلو، ۱۳۸۹، ۱۵۱)

ماهیت فقهی اعتبارات میان‌مدت و بلندمدت

در این نوع اعتبارات که به آن‌ها «وام بانکی» نیز گفته می‌شود بانک، مبلغ معینی را در اختیار متقاضی می‌گذارد تا وی بعد از مدت مشخصی، به صورت دفعی یا طی اقساط، اصل پول و بهره آن را به بانک برگرداند.

مطابق قوانین بانکی، ویژگی‌های زیر برای وام بانکی مطرح است:

- ۱- بانک با اعطای وام وجوه موردنظر را به ملکیت متقاضی درمی‌آورد و او اختیار هر نوع تصرفی را در آن خواهد داشت؛
 - ۲- گیرنده وام متعهد می‌شود، طی مدت‌زمان معین، اصل وام و بهره آن را به بانک بازگرداند؛
 - ۳- روش محاسبه مبلغ پرداختی به‌گونه‌ای است که افزون بر اصل وام، بر بهره آن نیز بهره تعلق می‌گیرد، یعنی از روش محاسباتی بهره مرکب استفاده می‌شود.
- نتیجه اینکه، تمام ارکان عقد قرض در وام بانکی فراهم است و از آنجایی که شرط زیاده (بهره) در آن می‌شود، قرض ربوی است که حرام است و به همین جهت غالب فقیهان اسلامی، گرفتن وام با بهره از بانک‌های سنتی را از مصادیق ربا و حرام می‌دانند.^۱

۳-۱-۳. راهکار بانکداری متعارف برای حل مشکل تأخیر تأدیه

بانکداری سنتی بعد از پشت سر گذاشتن تجربیات گوناگون، برای حل مشکل تأخیر تأدیه از راهکار ترکیبی امنیتی، قضایی و بانکی ذیل استفاده می‌کند:

۱- تحقیق و احراز توانایی متقاضی تسهیلات برای پرداخت بدهی در سررسیدهای مقرر (اعتبارسنجی مشتری)؛

۲- تنظیم اسناد و مدارک رسمی و محکمه‌پسند که به‌صورت روشن از مبلغ و زمان پرداخت بدهی حکایت می‌کند؛

۳- گرفتن وثیقه‌ها و ضمانت‌های کافی و معتبر؛

۴- رجوع به محاکم قضایی در موارد ادعای اعسار و ناتوانی از پرداخت بدهی و تسویه حساب بر اساس قوانین اعسار و ورشکستگی؛

^۱ رساله عملیه مراجع تقلید، بخش معاملات بانکی.

۵- تمدید مدت پرداخت بدهی در مقابل افزایش مبلغ بدهی برای کسانی که تقاضای مهلت می‌کنند؛

۶- جریمه فرد متخلف به حساب مبلغ و مدت تأخیر.

تدابیر مذکور که در قوانین مدنی غالب کشورهای دارای بانکداری سنتی آمده، افزون بر بانک‌ها مورد عمل محاکم قضایی، مؤسسات مالی حتی افراد حقیقی است. این تدابیر گرچه موجب موفقیت بانکداری سنتی در کاهش چشمگیر مشکل تأخیر تأدیه شده است و چهار مرحله نخست آن می‌تواند در بانک‌های بدون ربا و اسلامی نیز مورد استفاده قرار گیرد، اما مرحله پنجم و ششم آن به جهت ربوی بودن، قابل استفاده نیست. (موسویان، ۱۳۹۰، ۵۰۴-۵۰۵)

۳-۲. سود مرکب از نظر بانک‌های اسلامی سایر کشورها

از حدود چهل سال پیش الگوهایی از بانکداری اسلامی توسط اندیشمندان مسلمان طراحی شده است که بعضی از آن‌ها تنها در حد یک الگو باقی مانده اما برخی دیگر به مرحله اجرا نیز رسیده‌اند. در این قسمت ابتدا برخی از این الگوها را بررسی کرده سپس سازوکار جریمه تأخیر برای بازگشت منابع در این بانک‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۲-۱. الگوهای بانکداری در کشورهای اسلامی

۳-۲-۱-۱. الگوی پیشنهادی شهید صدر در تجهیز منابع

در الگوی پیشنهادی شهید صدر سپرده‌ها به سه روش تجهیز می‌شود: ۱- سپرده جاری (قرض بدون بهره) ۲- سپرده پس انداز (وکالت) ۳- سپرده مدت دار (وکالت)

در سپرده جاری بانک، سپرده‌ها را بر اساس قرض بدون بهره از سپرده‌گذاران دریافت کرده و عندالمطالبه به آنان یا به هرکسی که آنان حواله می‌دهند (چک به نام او می‌نویسند) می‌پردازد.

در سپرده پس انداز، بانک پس اندازهای مردم را به صورت وکالت تحویل گرفته، با آن‌ها به عملیات مضاربه می‌پردازد و در پایان سال مالی، متناسب با مانده و مدت سپرده‌ها، به سپرده‌گذاران سود

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

می‌دهد و سپرده‌گذار حق دارد هر زمان که بخواهد سپرده‌اش را پس بگیرد و سود چنین سپرده‌هایی بر اساس قراردادهای وکالت و مضاربه، انتظاری و متغیر است.

ماهیت سپرده مدت‌دار، همانند سپرده پس‌انداز است با این تفاوت که سپرده‌گذار، طبق زمان‌بندی مشخص، حق برداشت از حساب را دارد.

در سپرده‌های پس‌انداز و مدت‌دار، بانک بخشی از سود حاصل از به‌کارگیری این سپرده‌ها را به‌صورت حق‌الوکاله برمی‌دارد و بقیه را به سپرده‌گذار می‌دهد و مبلغ حق‌الوکاله بین دو حساب، متفاوت است.

۳-۲-۱-۲. الگوی پیشنهادی شهید صدر در تخصیص منابع

در الگوی شهید صدر تخصیص منابع به سه روش صورت می‌گیرد: ۱- مضاربه ۲- قرض با کارمزد ۳- تنزیل با کارمزد.

در روش مضاربه بانک منابع حاصل از سپرده‌های پس‌انداز و مدت‌دار و بخشی از سپرده‌های جاری را به متقاضیان تسهیلات بانکی وامی‌گذارد و در سود فعالیت اقتصادی آنان شریک می‌شود. بنا بر نظر شهید صدر، قرارداد مضاربه، اختصاص به بخش بازرگانی ندارد و در سایر بخش‌های اقتصادی مانند صنعت، کشاورزی و... نیز قابلیت اجرا دارد.

در قرض با کارمزد بانک، بخشی از سپرده‌های جاری را به‌صورت قرض بدون بهره در اختیار مشتریان قرار می‌دهد و از آنان در مقابل ارائه خدمات، کارمزد دریافت می‌کند.

تنزیل با کارمزد به این صورت است که بانک بخشی از اسناد مالی مشتریان خود را نقداً خریداری نموده و در مقابل ارائه خدمات، از مبلغ سند مالی کسر می‌کند.

بنا بر نظر شهید صدر مهم‌ترین روش تخصیص منابع، روش مضاربه است و روش‌های قرض و تنزیل با کارمزد درجایی به‌کاربرده می‌شوند که امکان استفاده از مضاربه وجود ندارد.

۳-۲-۱-۳. الگوی بانکداری اسلامی اردن در تجهیز منابع

بانک اسلامی اردن به سه روش به تجهیز سپرده‌های مشتریان می‌پردازد: ۱- سپرده‌های امانی (قرض بدون بهره) ۲- سپرده‌های سرمایه‌گذاری ۳- اوراق مضاربه سپرده‌های امانی که به صورت قرض بدون بهره هستند به دو صورت چک و یا دفترچه پرداخت می‌شوند. این سپرده‌ها بدون بهره بوده و بانک وظیفه دارد وجوه سپرده‌گذار را عندالمطالبه بپردازد.

سپرده‌های سرمایه‌گذاری به دو گروه سپرده‌های سرمایه‌گذاری خاص و سپرده‌های سرمایه‌گذاری مشترک تقسیم می‌شوند. گروه اول بر اساس وکالت خاص بوده و برای سرمایه‌گذاری در طرح‌ها و پروژه‌های خاص به کار برده می‌شوند و گروه دوم بر اساس وکالت عام بوده و در مجموعه‌ای از طرح‌ها و پروژه‌ها به کار می‌روند.

بانک اسلامی اردن برای تجهیز منابع علاوه بر سپرده‌های امانی و سرمایه‌گذاری، از اوراق مضاربه خاص و اوراق مضاربه عام نیز استفاده می‌کند. اوراق مضاربه خاص برای طرح‌های خاص و اوراق مضاربه عام برای مجموعه‌ای از طرح‌های متعارف به کار برده می‌شود. مزیت اوراق مضاربه در آن است که برای واگذاری آن‌ها به دیگران نیازی به مراجعه به بانک نیست.

۳-۲-۱-۴. الگوی بانکداری اسلامی اردن در تخصیص منابع

بانک اسلامی اردن برای تخصیص منابع از روش‌های ذیل استفاده می‌نماید:

۱- مرابحه ۲- مضاربه ۳- مشارکت ۴- سرمایه‌گذاری مستقیم ۵- قرض الحسنه

در روش مرابحه، بانک، کالاهای مورد نیاز مشتریان را به سفارش آن‌ها خریداری کرده و به صورت نسبی همراه با سود معین به آنان می‌فروشد.

با توجه به اینکه طبق قانون بانک اسلامی اردن مضاربه به بخش بازرگانی اختصاص نداشته و در همه بخش‌های اقتصادی کاربرد دارد بانک، سرمایه مورد نیاز فعالان اقتصادی را که به سرمایه نیاز دارند، با قرارداد مضاربه تأمین کرده و در سود حاصل از فعالیت با آن‌ها شریک می‌شود.

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

بانک اسلامی اردن، از طریق مشارکت حقوقی یا مشارکت مدنی در بنگاه‌های اقتصادی سرمایه‌گذاری کرده و در سود و زیان آن‌ها شریک می‌شود.

همچنین بخشی از منابع خود را به‌طور مستقیم در برخی از فعالیت‌های اقتصادی سودآور سرمایه‌گذاری می‌کند.

در روش قرض‌الحسنه بانک بخشی از منابع خود را (حدود پنج درصد) برای ترویج امور خیریه به نیازمندان اعطا می‌کند.

۳-۲-۱-۵. الگوی بانک توسعه اسلامی در تجهیز منابع

بانک توسعه اسلامی برای تجهیز منابع، از روش مشارکت استفاده می‌کند به این معنا که کشورهای اسلامی با خریداری سهام، منابع بانک را تأمین می‌کنند.

۳-۲-۱-۶. الگوی بانک توسعه اسلامی در تخصیص منابع

بانک توسعه اسلامی برای حمایت مالی از طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی کشورهای عضو، از روش‌های ذیل برای تخصیص منابع استفاده می‌کند:

۱- وام بدون بهره ۲- مرابحه ۳- اجاره به شرط تملیک ۴- مشارکت ۵- استصناع ۶- اعطای

خط اعتباری

در وام بدون بهره بخشی از منابع بانک در اختیار کشورهای عضو قرار داده می‌شود تا در طرح‌های عام‌المنفعه به کار رود و در مقابل کارمزد عملیات اعطای وام دریافت می‌شود.

در روش مرابحه بانک کالاهای موردنیاز مشتریان در کشورهای عضو را نقداً خریداری نموده و به‌صورت نسبه همراه با سود معین به ایشان تحویل می‌دهد.

با انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک بانک سرمایه‌های ثابت طرح‌های عمرانی کشورهای عضو را تهیه و به ایشان وامی‌گذارد.

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

بانک، از طریق مشارکت بخشی از سرمایه مورد نیاز فعالین اقتصادی را تأمین کرده و در سود حاصل با ایشان شریک می‌شود.

همچنین با انعقاد قرارداد استصناع ماشین‌آلات و کالاهای مورد نیاز مشتریان را تأمین می‌کند.

بانک توسعه اسلامی، برای اعطای تسهیلات توسط مؤسسات مالی و بانک‌های اسلامی بخشی از منابع مالی خود را در اختیار آن‌ها قرار می‌دهد.

۳-۲-۱-۷. الگوی بانک مبادله‌ای در تجهیز منابع

الگوی بانک مبادله‌ای از چهار روش برای تجهیز منابع استفاده می‌نماید:

۱- سپرده جاری ۲- سپرده پس‌انداز (وکالت عام) ۳- سپرده سرمایه‌گذاری خاص (وکالت خاص) ۴- سپرده سرمایه‌گذاری عام (وکالت عام)

سپرده جاری مانند بانک‌های دیگر به صورت قرض بدون بهره است و صاحب حساب، حق برداشت از وجوه خود را در هر زمان دارد.

بانک سپرده پس‌انداز را به وکالت از سپرده‌گذاران، دریافت نموده و آن را به متقاضیان تسهیلات واگذار می‌کند و در پایان دوره مالی، سود حاصل را پس از کسر حق‌الوکاله خود بین سپرده‌گذاران تقسیم می‌نماید.

بانک، منابع سپرده سرمایه‌گذاری خاص را به وکالت خاص، در پروژه‌های مشخصی به کار می‌برد و سود حاصل از آن را پس از برداشت حق‌الوکاله، بین سپرده‌گذاران تقسیم می‌کند.

همچنین منابع حاصل از سپرده سرمایه‌گذاری عام را در عموم طرح‌ها به کار می‌گیرد و سود به دست آمده را پس از کسر حق‌الوکاله، به سپرده‌گذاران پرداخت می‌کند.

۳-۲-۱-۸. الگوی بانک مبادله‌ای در تخصیص منابع

الگوی بانک مبادله‌ای با استفاده از روش‌های ذیل به تخصیص منابع می‌پردازد:

۱- فروش اقساطی ۲- اجاره به شرط تملیک ۳- جعاله ۴- خرید دین ۵- سلف

در فروش اقساطی بانک کالاهای موردنیاز مشتریان را نقداً خریداری نموده و به صورت اقساطی به آنان واگذار می‌کند.

بانک، با قرارداد اجاره به شرط تملیک سرمایه‌های ثابت و کالاهای بادوام موردنیاز مشتریان را به آنان تحویل می‌دهد.

بانک، با قرارداد جعاله خدمات موردنیاز مشتریان را به صورت نقدی تهیه می‌کند و به صورت نسبه به ایشان واگذار می‌کند.

بانک، مبلغ اسناد مالی مدت دار مشتریان را در مقابل دریافت سود نقداً پرداخت می‌کند.

بانک، با قرارداد سلف بخشی از محصولات تولیدی بنگاه‌های اقتصادی را پیش‌خرید می‌کند. (موسویان، ۱۳۹۰، ۱۲۹-۱۳۸)

۳-۲-۲. سازوکار جریمه تأخیر برای بازگشت منابع در بانک‌های اسلامی

برخی از بانک‌های اسلامی در مدیریت بازگشت منابع از جریمه تأخیر استفاده می‌کنند. از جهت نظری جریمه تأخیر می‌تواند دو نقش را ایفا کند:

الف) سازوکار تشویقی: جریمه تأخیر می‌تواند به عنوان راهکاری برای تشویق گیرنده تسهیلات به بازپرداخت بدهی در موعد مقرر استفاده شود.

ب) سازوکار جبرانی: کارکرد دیگر این جریمه جبران خسارت وارد به بانک در نتیجه عدم بازگشت مطالبات است.

حکم فقهی جریمه تأخیر

در مورد جواز یا عدم جواز شرط جریمه تأخیر در قراردادهای بانکی نظرات متفاوتی از سوی فقها و محققان بانکداری اسلامی مطرح شده است. با توجه به برخی اختلاف‌نظرها در دیدگاه شیعه و اهل سنت به تفکیک به بررسی دیدگاه آنان در مورد جریمه تأخیر تأدیه می‌پردازیم.

۱- جریمه تأخیر از نگاه فقهای شیعه

فقهای شیعه نظرات متفاوتی را در این زمینه ارائه کرده‌اند که به سه نظر اشاره می‌کنیم.

۱- برخی به صورت مطلق خسارت تأخیر تأدیه را مجاز می‌دانند. به اعتقاد آن‌ها بدهکار با تأخیر در پرداخت بدهی‌اش، به طلبکار ضرر وارد می‌کند و به استناد قواعد فقهی «اتلاف» و «لا ضرر» باید این ضرر را جبران نماید. چنین خسارتی در قبال به تأخیر انداختن بازپرداخت بدهی نیست تا ربا در قرض بر آن صدق کند، بلکه این مبلغ در برابر جبران خسارت وارد اخذ می‌شود. البته در این نظرگاه مسئله جبران کاهش قدرت خرید مبلغ بدهی نیز به عنوان دلیلی بر جواز اخذ خسارت تأخیر تأدیه عنوان می‌شود. از جمله طرفداران این نظر می‌توان به آیت‌الله محمد موسوی بجنوردی اشاره نمود.

۲- بسیاری از فقهای شیعه به طور مطلق مخالف پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از سوی مدیون بوده و هرگونه پرداخت بیش از مبلغ تعهد را به هر عنوان ربا و حرام می‌دانند. به اعتقاد آن‌ها چنانچه مدیون در موعد مقرر تعهد خود را ایفا ننماید، ضرری به متعهد له وارد نشده، بلکه وی نفع نبرده است و عدم نفع به معنای ضرر نیست.

۳- در مقابل نظر اول و دوم، برخی اخذ این خسارت را به صورت مشروط اجازه داده‌اند. به باور آن‌ها گرفتن این خسارت هنگامی مجاز است که پرداخت آن به عنوان شرط ضمن عقد در قرارداد فی مابین متعهد و متعهد له درج شود. به نظر آن‌ها این جریمه، خسارت تأخیر تأدیه و ربا نیست؛ بلکه جریمه‌ای است که متخلف به علت تخلف از شرط ضمن عقد باید بپردازد و مشمول «المؤمنون عند شروطهم» می‌شود.

نظر سوم به فقهای شورای نگهبان جمهوری اسلامی نسبت داده شده است. بررسی پاسخ شورای نگهبان (در تاریخ ۱۳۶۱/۲/۶) به سؤال بانک مرکزی پیرامون گنجاندن ماده‌ای در قراردادها جهت اخذ خسارت تأخیر تأدیه بدهی مؤید این استناد است. در این پاسخ آمده که به جای عنوان «جریمه خسارت تأخیر تأدیه» این عبارت قید شود که مبلغی برحسب قرارداد به ذمه امضاکننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. (توکل، ۱۳۹۲، ۴۶۲-۴۶۳)

۲- جریمه تأخیر در نظر فقها و محققان اهل سنت

بیشتر فقها و محققان اهل سنت معتقدند که دریافت جریمه تأخیر با شرط اولیه مجاز نیست. این محققان در مورد جواز جبران خسارت طلبکار بر اساس حکم قاضی نظرات متفاوتی دارند. در ادامه برخی از مهم‌ترین نظریه‌های این گروه بررسی می‌شود:

(الف) عدم جواز جریمه و جواز خسارت: مصطفی احمد الزرقاء معتقد است که توافق بدهکار و طلبکار بر پرداخت ضرر تأخیر، مجاز نیست؛ زیرا موجب تحقق ربا می‌شود. البته قاضی می‌تواند با توجه به استدلال‌های زیر به پرداخت جریمه حکم کند:

(الف) مماطل (بدهکاری که بدهی را نپرداخته) به طلبکار ضرر وارد کرده است.

(ب) مماطل ظالم و مستحق عقوبت است.

(ج) راه جبران خسارت و ضرر، پرداخت عوض آن است.

(د) تأخیر ادای حق، شبیه غصب منافع است و غاصب افزون بر ضمانت اصل مال، ضامن منافع آن نیز هست.

از این رو جریمه‌ای که قاضی تعیین کند، ربا نیست؛ بلکه عوض ضرر و برای رفع ضرر و اقامه عدل است. همچنین ربا بین دائن و مدیون از ابتدا تعیین می‌گردد، ولی تعویض ضرر در پایان مشخص می‌شود.

نزیه حماد نیز نظر مشابهی در این زمینه دارد. به نظر او راه شرعی در این باره به ترتیب عبارت از تهدید به عقاب آخرتی، سپس حکم قاضی به ادای مال، حبس، تعزیر و فروش اموال بدهکار و پرداخت مال طلبکار است. در دیدگاه وی تأخیر در ادای بدهی حکم غصب را ندارد؛ زیرا ضمان منافع درجایی است که مال مغضوب قابلیت اجاره داشته باشد؛ درحالی که پول قابلیت اجاره و منافع بالفعل ندارد.

نجات الله صدیقی و علی السالوس نیز معتقدند که جریمه تأخیر را باید به صندوق مالی ویژه یا خیریه رساند و راه حل آن راه قضایی و جزایی است. (رضایی، ۱۳۸۱، ۳۲)

ب) عدم جواز: محمد الصديق الضير معتقد است که بانک نمی‌تواند با مشتری بر پرداخت مبلغی معین یا نسبتی از بدهی در صورت تأخیر توافق کند. تنها در صورت قدرت مشتری بر ادای دین می‌تواند توافق کنند که ضرر فعلی وارد بر بانک را جبران کند. رمضان البوطی هم قائل به عدم جواز عقوبت مالی است.

ج) جواز جبران ضرر: زکی الدین شعبان تعویض ضرر غیرعادی را جایز می‌داند و این مطلب در قانون مدنی کویت نیز پذیرفته شده است. زکی عبدالبر نیز معتقد به تعویض و جبران ضرر پیش‌آمده است.

دلیل رأی زکی الدین شعبان و زکی عبدالبر این است که عقوبت در حدیث نبوی «لی الواجد ظلمٌ یحلّ عرضه و عقوبته» مطلق است و شامل عقوبت مالی نیز می‌شود؛ ولی مال باید در مقابل ضرر قطعی و مال تلف‌شده باشد، نه ضرر احتمالی.

به نظر انس الزرقاء و محمد علی القری باید کسی را که در پرداخت بدهی کوتاهی می‌کند (مماطل) مجبور کرد که به مقدار تأخیر، به دائن قرض الحسنه بدهد تا از این راه ضرر او را جبران کند. (همان، ۳۲)

۳- مصارف جریمه تأخیر

استفاده از سازوکار جریمه تأخیر می‌تواند این خطر را ایجاد کند که بانک‌ها از آن نه به‌عنوان زمینه‌ای برای بازگشت به‌موقع تسهیلات، بلکه وسیله‌ای برای درآمدزایی استفاده کنند.

برخی بانک‌های اسلامی برای پیشگیری از این خطر وجوه حاصل از جریمه تأخیر را درآمد خود محسوب نمی‌کنند. بر این اساس این وجوه باید در زمینه‌هایی چون کمک به بازپرداخت بدهی طلبکاران معسر و سایر موارد خیر استفاده شود. (توکلی، ۱۳۹۲، ۴۶۸)

البته برخی از بانک‌های اسلامی مانند بانک اسلامی اردن بر اساس مصالح مرسله دریافت جریمه تأخیر را به‌عنوان یکی از منابع بانک جایز می‌دانند. (ندری، محرابی، ۱۳۹۵، ۲۵۳)

۳-۳. سود مرکب از نظر بانک‌های ایران

۳-۳-۱. روش‌های تجهیز منابع پولی

مطابق مواد سه تا شش قانون عملیات بانکی بدون ربا، سه نوع سپرده برای بانک‌ها تعریف شده است: ۱- سپرده قرض‌الحسنه جاری ۲- سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز ۳- سپرده سرمایه‌گذاری

سپرده قرض‌الحسنه جاری بر اساس قرارداد قرض بدون بهره است و سپرده‌گذار، وجوه مازاد خود را در آن سپرده گذاشته و هر زمان که بخواهد می‌تواند منابع خودش را به وسیله چک، از آن برداشت نماید. سودی به این نوع سپرده‌ها پرداخت نمی‌شود ولی سپرده‌گذار می‌تواند از خدمات رایگان حساب جاری استفاده کند.

سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز بر اساس قرارداد قرض بدون بهره است که سپرده‌گذار، پول‌های خود را در آن سپرده می‌گذارد و می‌تواند در مواقع نیاز از حساب خود برداشت کند. به این نوع سپرده‌ها سودی تعلق نمی‌گیرد ولی برای تشویق سپرده‌گذاران مانده موجودی آنان در امور خیر، وام قرض‌الحسنه داده می‌شود. همچنین به صورت قرعه‌کشی به برخی از سپرده‌گذاران جایزه‌هایی پرداخت می‌شود.

سپرده سرمایه‌گذاری به دو نوع کوتاه مدت (سه تا شش ماهه) و بلند مدت (یک تا پنج ساله) تقسیم می‌شود و بانک بر اساس قرارداد وکالت عام وجوه نقدی سپرده‌گذاران را دریافت کرده و در معاملات سودآور به کار می‌گیرد و در پایان سال مالی سود حاصل را پس از کسر حق‌الوکاله، به سپرده‌گذاران می‌پردازد.

۳-۳-۲. روش‌های تخصیص منابع پولی

مطابق مواد هفت تا هفده قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها می‌توانند منابع حاصل از انواع سپرده‌ها را به شیوه‌های ذیل تخصیص دهند:

۱- اعطای وام قرض‌الحسنه ۲- قراردادهای مبادله‌ای ۳- قراردادهای مشارکتی ۴-

سرمایه‌گذاری مستقیم

بانک‌ها منابع سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز را به‌صورت وام قرض‌الحسنه در امور خیرخواهانه چون ازدواج، اشتغال و... در اختیار متقاضیان قرار می‌دهند. این وام‌ها بدون بهره‌اند و از گیرنده تسهیلات فقط کارمزد عملیات وام دریافت می‌شود. در این شیوه، بانک در قالب مؤسسه خیریه و غیرانتفاعی وجوه افراد نیکوکار را دریافت نموده و به متقاضیان تسهیلات می‌پردازد.

در قراردادهای مبادله‌ای بانک‌ها سپرده‌های مشتریان را در قالب فروش اقساطی، اجاره به‌شرط تملیک، سلف، خرید دین و جعاله در اختیار متقاضیان قرار می‌دهند. در این قراردادها نرخ سود بانک معین بوده و بانک به‌صورت مؤسسه انتفاعی با متقاضی تسهیلات وارد معامله می‌شود و مشتری موظف است بدهی خود را که طبق زمان‌بندی مشخص به بانک بپردازد.

در قراردادهای مشارکتی بانک با استفاده از منابع سپرده‌های سرمایه‌گذاری و... کل یا بخشی از سرمایه موردنیاز فعالان اقتصادی را در قالب مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه و مساقات تأمین می‌کند و با آنان در سود حاصل از فعالیت اقتصادی شریک می‌شود. در این قراردادها بانک، در جایگاه صاحب سرمایه یا شریک سرمایه‌گذار خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری را بر عهده می‌گیرد.

در شیوه سرمایه‌گذاری مستقیم، بانک در جایگاه سرمایه‌گذار بخشی از منابع را در فعالیت‌های مستقیم اقتصادی چون ساخت بزرگراه‌ها، تونل‌ها و... سرمایه‌گذاری و ارزش‌افزوده طرح‌ها و پروژه‌ها را به‌صورت سود بانک و سپرده‌گذاران در نظر می‌گیرد. در این شیوه نیز بانک مسئولیت‌ها و مخاطره‌های فعالیت اقتصادی را بر عهده می‌گیرد. (موسویان، ۱۳۹۰، ۱۳۹-۱۴۱)

۳-۳-۳. راهکار بانکداری ایران برای حل مشکل تأخیر تأدیه

در بانکداری سنتی - در صورت اعتماد بانک به بازگشت اصل و فرع وام - بدهی فرد یا مؤسسه به‌عنوان اعتبار جدیدی بر اساس نرخ بهره جدید (که معمولاً بیشتر از بهره اعتبارات اولی است) به‌حساب آمده و برای مدت دیگری تمدید می‌شود. کما اینکه در موارد غیرموجه، بانک با گرفتن درصدی به‌عنوان «جریمه دیرکرد» (که این نیز معمولاً بیشتر از نرخ بهره اعتبارات بانکی است) مشتری متخلف را مجازات مالی نموده و زمینه را برای سوءاستفاده از منابع بانکی مسدود

می‌کند. این رویه در کشورهایی که نظام بانکی آن‌ها بر اساس نظام بهره اداره می‌شود، امری قانونی است. در ایران نیز قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ در مواد (۷۱۹) تا (۷۲۳) به جوانب مختلف این مسئله پرداخته است؛ در بخشی از ماده (۷۱۹) آمده است:

«در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است - اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد، یا سایر معاملات استقراضی و یا غیر معاملات استقراضی باشد - خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده، محکوم‌به در سال است».

قبل از انقلاب به این قانون عمل می‌شد، لکن بعد از انقلاب، به جهت ربا دانستن آن از طرف حضرت امام خمینی (ره) و دیگر مراجع، مشکل بزرگی برای بانک‌ها پیش آمد. (زرد موی اوردکلو، ۱۳۸۹، ۲۴۵-۲۴۶)

۱- اشتراط جریمه تأخیر تأدیه به صورت شرط ضمن عقد

بعد از پیروزی انقلاب و حذف بهره دیرکرد وام‌ها و اعتبارات از قوانین بانکی، نظام بانکی با مشکل تأخیر بازپرداخت وام‌ها و اعتبارات مواجه شد. برای حل مشکل در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار، ماده‌ای تصویب شد که به موجب آن گیرنده تسهیلات بانکی به عنوان شرط ضمن عقد، متعهد می‌شود در صورت تأخیر تأدیه، جریمه بپردازد. رئیس وقت بانک مرکزی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸ طی نامه‌ای، آوردن چنین ماده‌ای را از شورای نگهبان استعلام کرد. متن ماده موردنظر و پاسخ شورای نگهبان بدین قرار است: در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، مبلغی به ذمه امضاکننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو وام و یا اعتبار گیرنده با امضای این قرارداد، ملزم و متعهد می‌شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد، علاوه بر بدهی تأدیه نشده مبلغی معادل ۱۲ درصد مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور برحسب قرارداد، به بانک پرداخت نماید. به همین منظور وام و یا اعتبار گیرنده، ضمن امضای این قرارداد، به طور غیرقابل برگشت به بانک اختیار داد که از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حساب‌های وام و یا اعتبار گیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر دارایی‌های آن تملک نماید.

دریافت مبلغ مقرر موضوع این ماده مانع تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد.

فقیهان شورای نگهبان با تغییر مختصری، ماده مذکور را تأیید کردند و اعلام نمودند: عمل به ترتیبی که در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار تصمیم گرفته شده و ضمیمه نامه فوق‌الذکر ارسال داشته‌اند با اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» اشکال ندارد و مغایر با موازین شرعی نیست. (موسویان، ۱۳۸۴، ۱۷)

بعد از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا در شهریور ۱۳۶۲، نظام بانکی با استناد به موافقت شورای نگهبان، متناسب با انواع قراردادهای بانکی ماده‌ای را به صورت شرط ضمن عقد، در متن قراردادهای بانکی گنجانده که در نتیجه آن مشتری به مقتضای شرط ضمن عقد متعهد می‌شود در صورت تأخیر در پرداخت بدهی، مبلغ معادل دوازده درصد بدهی به عنوان جریمه تأخیر به بانک بپردازد.

این راهکار گرچه مورد تأیید شورای نگهبان بوده و نظام بانکی ایران به استناد آن عمل می‌کند، لکن از جهت فقهی محل بحث است و فقیهان به آن پاسخ‌های متفاوت داده‌اند.

۲- اشتراط خسارت تأخیر تأدیه

برخی اندیشمندان برای حل مشکل تأخیر تأدیه، به عنوان خسارت تمسک می‌کنند و معتقدند طلبکار حق دارد خسارت‌های وارد از ناحیه تأخیر تأدیه به ویژه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را از تأخیر کننده دریافت کند؛ مخصوصاً اگر ضمن قرارداد به چنین حقی توافق کنند.

در سال‌های اخیر این نظریه شکل قانونی نیز به خود گرفت، در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی که در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده، آمده است: در دعاوی‌ای که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که به وسیله بانک

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند. (حیاتی، ۱۳۹۷، ۶۸۶)

این راهکار نیز از جهت فقهی محل بحث است. در سال‌های اخیر که از یک طرف اکثر قرض‌ها و معاملات مدت‌دار اشخاص حقیقی و حقوقی چون بانک‌ها با پول رایج است و از طرف دیگر اقتصاد دچار تورم‌های بالاست، طلبکاران در اثر تأخیر تأدیه مواجه با خسارت کاهش ارزش دین می‌شوند. در نتیجه سؤالات متفاوتی از مراجع تقلید شده است. این سؤال‌ها گرچه در ظاهر متفاوت هستند، محتوای همه آن‌ها عبارت از این است که: در شرایط تورم بالا که ارزش واقعی و قدرت خرید دین کاهش می‌یابد آیا طلبکار حق دارد برای جبران کاهش ارزش طلب خود مبلغی بیش از مبلغ اسمی دین مطالبه کند؟

آیت‌الله سیستانی: مادامی که پول به کلی ارزش خود را از دست نداده است، معیار ضمان‌ها و بدهکاری‌ها همان مقدار از پول است که سابق بوده و کم شدن ارزش، موجب افزایش ضمان و بدهکاری نمی‌شود. (پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳ نقل در موسویان، ۱۳۹۰، ۵۱۰)

آیت‌الله فاضل لنکرانی: خیر، هیچ‌کدام از ادله مذکور مجوز جبران کاهش ارزش پول نیست. پول از نظر ایشان مثلی است و گیرنده، ضامن همان است که گرفته است، نه ضامن قدرت خرید و غیره. (همان)

آیت‌الله تبریزی: چنانچه شخص بابت قرض یا غیر آن مبلغی از پول رایج را به دیگری بدهکار باشد، طلبکار فقط همان مبلغ را می‌تواند مطالبه کند و حق مطالبه بیش از آن را ندارد و کاهش یا افزایش قدرت خرید پول تأثیری در حکم مزبور ندارد. و الله العالم (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، ۶۴ نقل در همان)

آیت‌الله خامنه‌ای: احوط مصالحه است، و الله العالم. (همان)

آیت‌الله بهجت: احوط مصالحه است، و الله العالم. (همان)

آیت‌الله موسوی اردبیلی: بحث مثلی و قیمی شامل کالاهای واسطه (پول) نمی‌شود، ولی اگر کسی مثلاً صد تومان به هر علتی بر عهده داشته باشد، مادامی که ارزش پول فرق فاحشی نکرده

باشد، همان را مدیون است و در صورتی که فرق فاحش بکند، باید ارزش در نظر گرفته شود و یا مصالحه کند. (همان، ۶۵)

آیت الله نوری همدانی: چون اسکناس از امور اعتباری هست از دایره مثلیات و قیمیات که از امور حقیقه هستند خارج است، البته در بعضی موارد مانند زمانی که مدت بازپرداخت طولانی و تفاوت بین ارزش فعلی و گذشته فاحش باشد، ارزش فعلی محاسبه می شود. (پایگاه اطلاع رسانی رسا، ۱۳۸۳، نقل در همان)

آیت الله مکارم شیرازی: مسئله دو صورت دارد: یک وقت شخص با میل خود وامی به دیگری می دهد و می داند در این مدت تورم بالا می رود و در عین حال به این کار راضی شده است. چنین کسی حق ندارد مبلغ بیشتری بگیرد چون خودش اقدام کرده است. صورت دوم آن است که شخصی خسارتی بر کسی وارد کرده و یا مدیون است و زمان ادای دین رسیده و آن را مدت زیادی تأخیر می اندازد، به طوری که نرخ تورم بالا می رود. در این صورت ادای دین و جبران خسارت جز با در نظر گرفتن نرخ تورم متوسط اشیای گوناگون صدق نخواهد کرد. (همان)

آیت الله صافی گلپایگانی: به طور کلی اگر بدهی اشخاص، اسکناس رایج و مانند آن باشد و موعد پرداخت آن رسیده باشد یا اشتغال ذمه به آن، به طور نقد باشد و به عبارت اخری بدهی مذکور حال یا در حکم حال باشد و با مطالبه دائن، بدهکار مسامحه در تأخیر در ادا نماید و با افزایش شاخص قیمت ها و تغییر قدرت خرید مالیت و قدرت خرید آن زائد از متعارف به نحو غیر متسامح فیه کاهش یابد، ظاهر این است که عرفاً طلبکار متضرر شده و بدهکار نسبت به ضرر مذکور از دیرکرد پرداخت طلب بستانکار حاصل شده، ضامن می گردد. چنان که اگر کسی اسکناس یا چک یا سند کسی را عدواناً نگاه می دارد تا مالیت آن کاهش یابد ضامن نقصان مالیت و ضرر وارده بر صاحب اسکناس خواهد بود... (یوسفی، ۱۳۸۱، ۲۶۹ نقل در همان)

آیت الله سید کاظم حائری: چنانچه تأخیر ادا، عمدی و ضرری بوده مانند غاصب که مال کسی را خورده و پس از آن توبه کرده و می خواهد ادا کند یا مانند مدیون که وقت ادای دین او فرار رسیده و قادر به ادا هست، ولی معصیتاً ادا نمی کند، در این صورت، طبق قاعده لا ضرر مقدار کاهش را که به این پول عارض شده، شخص مقصر، ضامن است و چنانچه تأخیر ادا با توافق طرفین بوده

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

یا به دلیل «نظره‌الی میسر» بوده، دلیل بر ضمان کاهش وجود ندارد و شخص مدیون در این صورت امین است و ضمانتی برای او وجود ندارد. (همان، ۳۱۷)

مطالعه دقیق آرای فقیهان و مراجع تقلید نشان می‌دهد که مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی تا حدودی منطبق با نظر آیات عظام، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی و سید کاظم حائری است و با نظر آیات عظام بهجت و خامنه‌ای ناسازگار نیست و می‌تواند راهکاری برای مصالحه باشد، اما با نظر آیات عظام، تبریزی، فاضل لنکرانی و سیستانی ناسازگار است.

۳-۳-۴. سود مرکب از نظر بانک‌های ایران

سود مرکب، سودی ترکیب‌شده و مضاعف است؛ به عبارت دیگر، در محاسبه سود مرکب علاوه بر محاسبه سودی که به اصل سرمایه تعلق می‌گیرد، سودی که به خود سودها تعلق می‌گیرد هم در نظر گرفته می‌شود. در محاسبه سود ساده، فقط اصل سرمایه و سودی که به آن تعلق می‌گیرد، مهم است.

مرکب کردن بهره، یعنی دریافت بهره از محل بهره؛ نتیجه این کار، بهره مرکب نامیده می‌شود. در بهره ساده، بهره دریافتی سرمایه‌گذاری نمی‌شود و بنابراین بهره‌ای که در هر دوره دریافت می‌شود، فقط از محل سرمایه‌گذاری اولیه خواهد بود. اثر مرکب کردن در بلندمدت واضح‌تر است و سرمایه رشد زیادی خواهد کرد. برای آنکه تعریف دقیق‌تری ارائه دهیم می‌توانیم بگوییم که سود یا بهره مرکب (Compound Interest) به نوعی از سود گفته می‌شود که برای محاسبه آن علاوه بر اصل سرمایه، میزان سود حاصل از بهره‌های جمع شده از دوره‌های قبل سپرده یا وام نیز اضافه می‌گردد.

۳-۳-۴-۱. حالت اول سود مرکب

به اعتقاد شورای نگهبان و استفتای رهبر معظم انقلاب وجه التزام علاوه بر اصل تسهیلات به سود متعلقه حاصله از عقود شرعی به عنوان اصل بدهی هم تعلق می‌گیرد؛ یعنی اگر به فرض فردی ۱۰۰ میلیون تومان تسهیلات در قالب عقد مضاربه یک‌ساله با نرخ ۲۰ درصد سود بگیرد، در

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

حالت سود ساده بعد از یک سال، باید ۱۲۰ میلیون تومان به بانک پرداخت کند، اما در صورت عدم بازپرداخت، در پایان سال دوم، ۲۶ درصد وجه التزام (مرکب از ۲۰ درصد سود پس از سررسید و ۶ درصد جریمه) از ۱۲۰ میلیون تومان بدهی به بانک بدهکار خواهد بود که تا اینجا کار تفاوتی بین محاسبه سود ساده قانونی و مرکب وجود ندارد.

همچنین درباره اختلاف بین سود ساده و مرکب باید خاطرنشان کرد، این امر در پایان سال سوم رخ می‌دهد، چون در صورتی که بخواهیم بابت تسهیلات ۱۰۰ میلیون تومانی، در پایان سال سوم یا چهارم یا پنجم سود ساده دریافت کنیم، تنها همان ۲۶ درصد بابت ۱۲۰ میلیون تومان بدهی در پایان هر سال دریافت خواهد شد. در این حالت ۲۶ درصد وجه التزام ثابت فرض شده و به این رقم سود و وجه التزام دیگری تعلق نمی‌گیرد. با این حال در حالت سود مرکب در پایان سال سوم، به عنوان وجه التزام ۲۶ درصد سود از حدود ۱۵۱ میلیون تومان دریافت و در پایان سال چهارم ۲۶ درصد از حدود ۱۹۰ میلیون تومان دریافت می‌شود. این در حالی است که دریافت وجه التزام از وجه التزام حرام است و بانک‌ها باید رقم وجه التزام را در کلیه سال‌های پس از سررسید فریز شده و ثابت در نظر بگیرند.

۳-۳-۴-۲. حالت دوم سود مرکب

حالت دوم سود مرکب زمانی به وقوع می‌پیوندد که بانک‌ها تسهیلات اخذ شده را تجمیع و تقسیط می‌کنند؛ بدین معنا که کل بدهی مشتری اعم از اصل و سود و وجه التزام را بدون تکیه بر بخش واقعی اقتصاد و داشتن موضوع فعالیت مشخص و صرفاً با موضوع و هدف تسویه دیون سابق در قالب تسهیلات جدیدی به فرد تسهیلات گیرنده پرداخت می‌کنند که اینجا نیز حالت دوم ربح مرکب رخ می‌دهد.

در صورتی که بانک تسهیلاتی صوری و غیرواقعی مبتنی بر بخش غیرواقعی اقتصاد بدهد، از مصادیق ربای جاهلی و حرام است؛ با این حال در صورتی که تسهیلات گیرنده توان بازپرداخت اقساط خود را نداشته باشد، بانک می‌تواند در قالب پرداخت تسهیلات واقعی با موضوع مشخص به وی کمک کند مثلاً محصولات تولیدی آن را به طور سلف پیش‌خرید یا چک‌ها و اسناد وی را

خرید دین کرده و به میزان نیاز در قالب تسهیلات جدید به وی پرداخت کند و در این زمان می‌تواند بخشی از منابع تسهیلات جدید را با دیون سابق مشتری تهاتر کند.

بر اساس تصمیم شورای فقهی بانک مرکزی و دستورالعمل ابلاغی امهال مطالبات، وجه التزام (مرکب از سود پس از سررسید و ۶ درصد جریمه) باید تحت هر شرایطی فریز شود و هیچ امکانی برای دریافت سود از وجه التزام وجود ندارد؛ یعنی وجه التزام بر اساس دستورالعمل ابلاغی بانک مرکزی باید در قالب تقسیط بدون سود یا دریافت نقدی تعیین تکلیف شود و سیاست فعلی بانک مرکزی و شورای فقهی این است که بانک‌ها امکان امهال و دریافت سود از وجه التزام را ندارند. (خبرگزاری تابناک، ۱۳۹۹)

۳-۳-۴. روش‌های امهال مطالبات بانک‌ها

طبق بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری، بانک‌ها برای مطالبه تسهیلات از بدهکاران بانکی که در موعد مقرر بدهی خود را پرداخت نکرده‌اند می‌توانند از روش‌های تقسیط مجدد، تمدید قرارداد، تجدید قرارداد و تبدیل قرارداد و نظایر آن استفاده کنند. (بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۸)

اشکالی که بر این قراردادها می‌توان گرفت این است که در این قراردادها بین مشتری متمکن و مشتری معسر تفاوتی گذاشته نمی‌شود و سود و خسارات (وجه التزام و خسارت تأخیر تأدیه) از تمامی آن‌ها دریافت می‌شود درحالی‌که دریافت هرگونه مبلغ اضافه تحت هر عنوانی از بدهکار معسر خلاف شرع هست.

اشکال دیگر این است که این قراردادها به صورت صوری منعقد می‌شود و در عمل هیچ‌کدام از این عقود اجرا نمی‌گردد. این در حالی است که طبق قاعده «العقود تابعه للقصود» هرگونه عقدی تابع قصد و نیت طرفین قرارداد است و در صورت عدم قصد جدی، این عقود قرض ربوی بوده و دریافت هرگونه زیادی نیز شرعاً حرام هست. (السان، نوروزیان، ۱۳۹۱، ۱۳۰)

حال به برخی از سؤالاتی که از حیث حقوقی و شرعی در خصوص این مصوبه مطرح است، اشاره می‌کنیم تا مشخص شود مصوبه مزبور از ابعاد مختلف می‌تواند محل اشکال باشد.

۲- ملاک این بخشودگی چیست؟ آیا می‌توان همه اشخاصی را که از تسهیلات بانکی استفاده کرده‌اند و بدهی خود را پرداخت نکرده‌اند، یکی دانست؟ اشخاصی که تسهیلات ۵۰۰ میلیون تومانی، با دو میلیارد تومانی گرفته‌اند و به‌جای آنکه آن را در بخش تولید به کار

فصل سوم: سود مرکب از نظر بانک

بگیرند، دلار و سکه و مسکن تهیه کردند و با سوءاستفاده از تلاطم بازار سودهای کلان کسب کرده‌اند با تولیدکننده‌ای که به دلیل آشفته‌گی بازار نتوانسته خط تولیدش را گسترش دهد و دچار مشکلات عدیده‌ای شده و از این رو بدهی خود را پرداخت نکرده است، یکی هستند؟

۳- این مصوبه موجب تبعیض نیز می‌شود، اشخاصی که پیش از تصویب این قانون بدهی خود را پرداخت کرده‌اند و سود و جریمه مرکب و چندگانه به بانک داده‌اند، چرا نباید مشمول بخشودگی شوند؟ آیا این مصوبه در آینده اشخاص را به عدم پرداخت بدهی خود به امید تصویب مصوباتی از این قبیل تشویق نمی‌کند؟

این‌ها نمونه کوچکی از سؤالاتی است که در مورد این مصوبه قابل طرح است و پاسخی منطقی

برای آن وجود ندارد. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰)

فصل چهارم

سود مرکب از نظر فقهی و حقوقی

۴-۱. سود مرکب از نظر فقه اهل تسنن

برای حکم به جواز یا عدم جواز دریافت سود مرکب بررسی مبانی و ادله فقهی و حقوقی آن ضروری است. در این فصل ابتدا سود مرکب از نظر مبانی فقهی اهل سنت بررسی می‌شود سپس مبانی فقهی شیعه تبیین می‌شود و در پایان رویه قضایی و نظریات حقوقدانان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۱. مبانی خسارت تأخیر تأدیه از باب ضمان‌های قهری

الف- غصب (استیلا نامشروع): مطابق قاعده ضمان ید که مسئولیت مدنی غاصب را به‌وضوح بیان می‌کند، غاصب ملزم است - علاوه بر رد عین مغضوب یا در صورت تلف اعلای قیم آن - منافع تلف‌شده مالک را جبران کند و همچنان که در حدیث نبوی «مطل الغنی ظلم» (مسلم، بی‌تا، ج ۳، ۱۱۹۷؛ البخاری، ۱۴۲۲ ه، ج ۳، ۹۴) بیان شده است، تأخیر تأدیه دین از جانب مدیون متمکن، ظلم است و از زمان سررسید دین به بعد، استیلا او بر دین، استیلائی ظالمانه محسوب می‌شود و در حکم غصب است، زیرا گذشت زمان و تورم، به‌تدریج از ارزش سرمایه دائن کاسته و او را از فرصت‌های سرمایه‌گذاری و کسب درآمد محروم نموده است و مسلماً این امور موجب زیان مادی او شده و ناخرسندی او را به دنبال دارد و همان‌طور که به بدهت از احکام شرعی و مواد قانونی استنباط می‌شود، مسئولیت ناشی از غصب به‌مراتب شدیدتر از مسئولیت ناشی از اضرار است. (الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۲۳؛ النووی، ۱۴۰۵ ه. ق، ۴۳۸؛ ابن قدامه، ۱۴۱۱ ه. ق، ۵۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۵ ه. ش، ۷۱ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۱۶)

البته در مقابل این ادعا که از عناصر تحقق غصب این است که استیلا بر حق غیر، باید از آغاز به نحو عدوان باشد و در تأخیر تأدیه، مدیون در ابتدا با رضایت و اذن مالک، بر مال او تسلط یافته است، همچنان که در ماده ۳۱۰ قانون مدنی در زمینه استیلا نامشروع بر عاریه، ودیعه و غیره، این مطلب به‌صراحت ذکر شده است که از تاریخ انکار، تصرف منکر در حکم غصب است.

ابن تیمیه معتقد است در بدهی‌های مختلف ناشی از قرض و غیر آن، هرگاه قیمت آن کاهش یابد، معنای آن این است که دچار نوعی عیب شده است که عیب نوعی است؛ «زیرا مراد عیب شیء

معین نیست؛ چراکه در پرداخت بدهی شیء معین مورد استحقاق نیست بلکه مراد عیب نوع کالا است و برای نوع کالا، تنها کاهش قیمت آن عیب کالا است، در صورتی که شخصی به دیگری طعامی قرض دهد یا از او غصب کند و قیمت آن کاهش یابد، این نقص نوع است و طلبکار مجبور نیست که با وجود این نقص آن را دریافت کند، پس به قیمت بازمی‌گردد. عدالت نیز همین را می‌طلبد؛ زیرا دو مال زمانی مثل هم هستند که قیمت آن‌ها برابر باشد؛ اما با اختلاف قیمت، آن‌ها دیگر تماثل ندارند؛ این نظر شامل همه دیون، مانند بهای کالا، مهر، دیه، صلح و قرض نیز می‌گردد».

صاحب «درر السنیة» به عنوان حاشیه بر موضع ابن تیمیه گفته است: «بسیاری از اصحاب از شیخ تقی (ابن تیمیه) در الحاق سایر دیون به قرض پیروی کرده‌اند؛ اما در مورد کاهش قیمت، کلام شیخ صریح در این است که پرداخت قیمت نیز واجب است و اقوی همین نظر است». (قحف، ۱۳۸۵، ۶۹-۷۰)

ب- **قاعده اتلاف:** مطابق قاعده اتلاف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، خواه فعل او عمدی باشد یا خطا و خواه آن مال عین باشد یا منفعت. (ابن رجب، ۱۴۰۷ ه.ق، ۱۶۹؛ النووی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۲۸۰؛ ابن قدامه، ۱۳۹۹ ه.ق، ۲۸۵؛ السیوطی، بی تا، ۱۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۵ ه.ش، ۲۶ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۱۸)

در خصوص موردی که در شرایط تورمی، به رغم مطالبه طلبکار و سررسید بودن بدهی، بدهکار از پرداخت آن سر باز می‌زند یا اینکه فردی پول متعلق به دیگری را غصب یا نابود کرده و مدت زمانی قابل توجه سپری شده است، می‌توان به قاعده اتلاف استناد کرد و بر اساس آن کاهش ارزش پول در دین‌ها را مصداق تلف کردن اموال دیگران دانست. طبیعی است در این صورت، تلف کننده ضامن است و باید افزون بر پرداخت اصل بدهی کاهش ارزش پول را نیز جبران نماید. (ایروانی، ۱۳۹۴، ۲۰۱)

ج- **تسبیب:** مطابق این قاعده که فقه اسلامی و حقوق همه ملل به آن قائل هستند، هر کس سبب تلف یا نقص در مالی شود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد. در تأخیر تأدیه دین، مدیون نه تنها

باعث شده که مالک از منافع مال خود محروم بماند، بلکه با ماطله و تأخیر خود، موجبات کاهش ارزش سرمایه و پول صاحب مال را فراهم آورده است؛ بنابراین ملزم به پرداخت خسارت می شود تا بخشی از زیان هایی را که به سبب فعل غیر مشروع او ایجاد شده است، جبران کند. (ابن رجب، ۱۴۰۷ ه.ق، ۱۷۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ۱۷۴؛ الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۲۶؛ السیوطی، بی تا، ۱۴۵ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۱۸)

برخی از حقوقدانان نیز بر اساس تفاوت های ماهوی میان خسارت تأخیر تأدیه و ربا درصدد توجیه این نهاد حقوقی، بر پایه مسئولیت مدنی (اتلاف و تسبیب) برآمده اند؛ از جمله به باور دکتر کاتوزیان آنچه به سبب خسارت تأخیر تأدیه گرفته می شود، عوض اضافی در برابر دین نیست، بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان های قهری به حساب می آید؛ به عبارت دیگر، خسارت تأخیر تأدیه سبب ویژه و مشروع خود را دارد و بدل زائد بر اصل نیست تا ربا و یا اکل مال دیگری به باطل باشد. در واقع، نباید خسارت تأخیر تأدیه را با ربح پول یا «ربا» اشتباه کرد؛ در ربا دو رکن اصلی وجود دارد که ماهیت و جوهر آن را معین می کند: نخست اینکه مال به دست آمده یکی از دو عوض معامله یا از توابع آن باشد و نتوان برای تملک سببی جداگانه و مستقل فرض کرد. دوم اینکه چیزی زیاد از آنچه داده شده است باشد؛ برای مثال، اگر کسی یک خروار گندم به کشاورزی وام بدهد که در سر خرمن دو خروار پس بگیرد، ربا خورده است، زیرا بدون سبب خاصی برای تملک یک خروار اضافی، به عنوان عوض و در درون قرض، آن را به باطل به چنگ آورده است؛ ولی آنچه در قانون، تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» آمده است، هیچ یک از دو رکن اصلی ربا را ندارد؛ زیرا اولاً مبلغی اضافی نیست که بیش از مبلغ اصلی به وام دهنده پرداخت شده باشد، بلکه کمترین خسارتی است که طلبکار برای محروم شدن از سرمایه خود در وعده معهود کسب کرده است و این غرامت نیز ترکیبی از دو رکن اصلی خسارت است: بخشی ناشی از سود ازدست رفته و بخش دیگر ناشی از ضررهای متعارف و از جمله کاستی توان خرید پول؛ و ثانیاً این ضررها ناشی از عهد شکنی بدهکار است و او باید مطابق قواعد ضمان قهری، ضرری را که سبب آن شده است، جبران کند. هر چند به ظاهر چنین می نماید که صدور حکم بر خسارت تأخیر تأدیه، امر به دادن پول زیادتر از اصل طلب است، ولی نباید به این ظاهر اعتماد کرد، زیرا در حقوق، به طور معمول، خسارت با پرداخت پول جبران

می‌شود و در آن دعاوی که موضوعش وجه نقد یعنی پول رایج است، اگر مالی از همان جنس و زائد بر طلب به مدعی پرداخت شود، این اقدام همانند رباخواری تلقی می‌گردد؛ لیکن از نظر تحلیلی، سبب گرفتن پول دوم، توافق دو طرف بر زیاده خواری در برابر مؤجل ساختن دین حال نیست، بلکه سبب، تقصیری است که بدهکار در ادای دین مرتکب شده و از این راه به طلبکار خسارت زده است؛ پس آنچه بابت خسارت تأخیر گرفته می‌شود، عوض اضافی در برابر دین نیست، بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان‌های قهری می‌آید. (کاتوزیان، ۱۴۰۱ ه.ش، ۲۳۹-۲۴۰)

۴-۱-۲. مبانی خسارت تأخیر تأدیه مطابق قواعد عمومی معاملات

الف- جبران عیب حادث: کاهش ارزش پول، عیبی حادث محسوب می‌شود و نمی‌توان دائن را ملزم به پذیرش آن کرد، زیرا یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های پول، واسطه‌تبادل بودن و مقبولیت آن نزد مردم است و این بستگی به قدرت خرید آن دارد و کاهش قدرت خرید عیبی است که کاهش رغبت مردم و مقبولیت عمومی آن را به دنبال دارد (ابن عابدین، بی‌تا، ۶۲ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۰). البته منظور از عیب، عیب شیء معین نیست، بلکه مراد عیب نوعی است، زیرا در اینجا شیء معین مورد استحقاق نیست و به اصطلاح عین اسکناس موضوع قرض نیست تا ادعا شود عین اسکناس‌ها (از نظر ظاهری) سالم است، بلکه نوع دچار عیب شده و واضح است که عیب انواع معقول نیست، مگر با نقصان قیمت آن‌ها. (قحف، ۱۳۸۵، ۲۶۶) پس چون تمام اعتبار و مالیت پول به قدرت خرید است و مقصود بالإصاله از داشتن پول، توسل به قدرت خرید و تملک اشیا است، نقصان مالیش چون نقصان عینی کالاهاست؛ بنا بر آنچه ذکر شد، کاهش قدرت خرید پول دائن بر اثر تأخیر در تأدیه، عیبی حادث است که به سبب فعل غیر مشروع مدیون ایجاد شده و باید جبران گردد.

ب- نفی غرر و جهالت: تورم شدید و پیمان‌شکنی و ممانعت مدیون در ادای دین، از جمله امور غیرقابل پیش‌بینی بوده که اگر دائن از آن آگاهی نسبی هم داشت، اقدام به پرداخت دین نمی‌کرد؛ بنابراین دائن تصور صحیحی از شرایط اقتصادی و رفتار مدیون در تأدیه دین نداشته و در نتیجه، در اجل و موعد پرداخت دین جهالت ایجاد شده است و چنانکه در احادیث متعدد آمده

است، پیامبر اکرم (ص) از بیع الغرر، بیع الحصاه، ملامسه، حیوان مصراه، برده فراری و... به سبب جهالت و عدم اطلاع دقیق از چگونگی مورد عقد، نهی فرموده است، زیرا چنین عقودی زمینه تقلب و اختلاف را میان مردم ایجاد می کنند. (الکاسانی، ۱۹۸۲، م، ۲۳۴؛ ابن رشد، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱۲۳؛ النووی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۴۲۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۱ ه.ق، ۲۴؛ شهید ثانی، بی تا، ۲۳۲؛ الحلی، بی تا، ۶۷؛ ابن قدامه، ۱۴۰۳ ه.ق، ۴۵۷ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۱)

مسئلاً اگر پدری که مهر دختر خود را پنجاه سال قبل، هزار تومان قرار داده، می دانست که ارزش آن پول، امروز به حدی کاهش می یابد که برای خرید یک جفت جوراب مرغوب هم کافی نیست، حاضر به چنان عقدی نمی بود و صدق فرزند خود را به گونه ای دیگر طرح می کرد؛ بنابراین جهالت نسبت به اوضاع اقتصادی و رفتار مدیون، موجب گول خوردن دائن شده است و عنصر رضایت که رکن اساسی و مشترک همه عقود است، دچار نقض می گردد؛ پس برای کسب رضایت یکی از طرفین عقد، جبران نسبی خسارت وارده با پرداخت خسارت تأخیر، امری منطقی و عادلانه است و همین امر مبنای اصل تعدیل دیون بر اساس شاخص تورم است که از جانب قانون گذار مورد پذیرش واقع شده است.

ج- وفای به عهد: خداوند مؤمنان را دستور فرموده است که در قراردادها به عهد و پیمان خود پایبند بوده و به تعهدات خود وفا کنند^۱ و به مقتضای دلالت این آیه در بازپرداخت دیون، مدیون ملزم است که مساوی آنچه را که از دائن گرفته است، در موعد مقرر به او پس دهد و در دیون پولی مؤجل، اگر ارزش پول کاهش یافته باشد، فقط با جبران کاهش ارزش پول می توان به این حکم الهی عمل کرد؛ (قحف، ۱۳۸۵، ۸۱) البته در جواب آنچه مطرح شده که آیا جبران کاهش ارزش پول مصداق وفای به عهد است؟ باید گفت: آنچه مدیون متعهد به بازپرداخت آن شده، مثل همان چیزی است که تحویل گرفته و مسلماً وقتی که از ارزش آن کاسته شده و قدرت خرید خود را به مقدار زیادی از دست داده است، مثل و مانند پول ارزشمندی نیست که هنگام عقد قرض تحویل گرفته بود؛ بنابراین عمل به تعهد بازپرداخت مثل، یکی از مصادیق وفای به عهد است که

^۱سوره مائده، آیه ۱

در آیه مذکور به آن فرمان داده شده است و این امر محقق نمی‌شود، جز با جبران کاهش ارزش پول و پرداخت قدرت خرید دین. (یوسفی، ۱۳۸۱ ه.ش، ۲۳۶ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۲)

د- **عقوبت مالی:** همچنان که امام احمد، ابو داوود، نسائی و ابن ماجه از عمرو بن شریح روایت کرده‌اند پیامبر (ص) فرموده است: «لِیَ الْوَاجِدِ یَحِلُّ عَرْضُهُ وَ عَقُوبَتُهُ» (احمد بن حنبل، ۱۴۲۱ ه، ج ۲۲، ۲۱۵؛ ابوداود، ۱۴۳۰ ه، ج ۵، ۴۷۳) و مذاهب اسلامی با استدلال به آن و احادیث دیگر - با شرایط مذکور در کتب فقهی - حکم به منع مدیون مماطل از مسافرت و حتی ملازمه و همراهی‌اش صادر نموده‌اند؛ شدت سخت‌گیری‌ها به حدی است که فقهای مالکی، شافعی و حنابله، تنبیه بدنی چنین فردی را در صورت کتمان اموال خود، جایز دانسته‌اند؛ زیرا لفظ عقوبت در حدیث مذکور مطلق بوده و برخلاف آنچه مخالفان می‌گویند، هیچ دلیل معتبری مبنی بر تقيید آن به جنس وجود ندارد. (ابن عابدین، بی‌تا، ۳۸۴؛ النووی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۱۳۶؛ المرغینانی، ۱۳۸۹ ه.ق، ۲۷۸؛ الشروانی، بی‌تا، ۱۴۲؛ الزرقانی، بی‌تا، ۲۷۸؛ الشروانی، بی‌تا، ۱۲۱؛ المرداوی، ۱۴۰۰ ه.ق، ۲۷۶ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۳)

شاید ثبات قیمت نقود (طلا و نقره) در گذشته و متضرر نشدن از تأخیر ادای دین، کوچک بودن جوامع و کم بودن وسعت معاملات و یا نداشتن تصور امروزی از تورم و تغییر لحظه‌به‌لحظه قیمت‌ها، موجب شده که فقهای گذشته معنی عقوبت را منحصر به حبس و تعزیر بدانند.

خسارت تأخیر تأدیه از جهاتی شبیه کیفرهایی است که شریعت آن‌ها را تأیید کرده و از جهاتی دیگر با این کیفرها متفاوت است؛ از جهت اینکه این جریمه نوعی کیفر برای بدهکار تأخیر کننده است و مانع نفوس و سوسه شده برای تأخیر در پرداخت بدهی می‌شود، شبیه آن کیفرهاست؛ اما از جهت اینکه عوضی به نفع طلبکار است و بر مقدار دینش افزوده می‌شود و شارع چنین چیزی را مورد انکار قرار داده است و نیز از این جهت که ثروتمند و فقیر در آن یکسان تلقی می‌شود، با آن کیفرها متفاوت است. (قحف، ۱۳۸۵ ه.ش، ۲۷۹-۲۸۰) بنابراین اگر خسارت تأخیر به‌عنوان عقوبتی مالی برای ستم بدهکار تأخیر کننده متمکن، به خزانه بیت‌المال یا صندوق‌های خیریه وارد شود، از جانب برخی از فقهای معاصر مورد قبول قرار گرفته و به اصطلاح از باب زواجر^۱ خواهد

^۱ مجازات‌ها و عقوبت‌های بازدارنده

بود؛ (همان، ۲۸۱) لیکن به شائبه ربوی بودن و اشتراط زیاده بر دین، برخی از فقها آن را از باب جبران ضرر به حساب آورده و با آن به مخالفت پرداخته‌اند؛ (رضایی، ۱۳۸۱، ۳۱-۳۲) اما نمی‌توان با چنین تردیدهایی دست افراد سودجو را باز گذاشته و قرض دهندگان نیکوکار را دچار ضرر و زیان کرد، زیرا مدیون مماتل با پیمان‌شکنی و تأخیر غیر مشروع و استیلاي غاصبانه خود، زمینه ضرر و زیان دائن را فراهم آورده است؛ پس الزام او به پرداخت خسارت، عقوبتی در مقابل عمل مجرمانه او بوده و اهرمی بازدارنده برای همه افراد است تا از تأخیر در ادای دیون اجتناب کنند.

ه- **قاعده عدالت:** رعایت اصل عدالت در تمامی معاملات و همه روابط اجتماعی از دستورات مؤکد اسلام است^۱ و فقها تماثل را در باب قرض تا حدی مدنظر داشته‌اند که اموال را بر اساس این معیار به مثلی و قیمی تقسیم کرده‌اند تا مقرض دچار زیان نشده و با اطمینان خاطر اقدام به قرض‌الحسنه نماید و علت این حکم را به‌صراحت، رعایت عدالت ذکر کرده‌اند و مسلماً تماثل هنگامی محقق می‌شود که قیمت اموالی که به قرض داده‌شده، مساوی باشند و اگر اختلاف قیمت وجود داشته باشد، تماثل حاصل نمی‌شود و نمی‌توان گفت که مدیون، مثل آنچه را که قرض گرفته، پس داده است؛ بنابراین جهت رعایت قاعده تماثل و دوری از ظلم نسبت به قرض دهنده، ضروری است که ضرر وارده تا حدودی جبران شود. (الشربینی، ۱۳۷۷ ه.ق، ۱۱۹؛ السرخسی، ۱۴۰۶ ه.ق، ۱۶؛ النووی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۱۰۷ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۴)

و- **تأدیه دین به احسن:** از نشانه‌های خوش‌حسابی در بازپرداخت قرض، اضافه دادن است؛ البته در صورتی که پرداخت اضافی شرط نشده باشد. این عمل را پیامبر اکرم (ص) انجام دادند. مسلم از ابو رافع روایت می‌کند که رسول‌الله (ص) از مردی شتر جوانی را قرض گرفت؛ پس از مدتی تعدادی از شتران زکات به دست پیامبر (ص) رسید، آن حضرت به ابو رافع دستور داد مشابه شتر جوان را به آن مرد تحویل دهد؛ ابو رافع پس از بررسی شتران زکات به‌سوی پیامبر (ص) بازگشت و گفت در میان آن‌ها جز شتر ممتاز شش‌ساله نیافتم؛ حضرت فرمود: «همان را به او تحویل بده، بهترین مردم، بهترین آن‌ها در پرداخت بدهی است». (البخاری، ۱۴۲۲ ه، ج ۳، ۹۹)

نوی در شرح این حدیث می‌گوید: «برای کسی که بدهی قرض و غیر آن بر عهده اوست، مستحب است که بهتر از آنچه بر عهده اوست، برگرداند و این از سنت و مکارم اخلاق است و این کار مصداق قرضی که نفع طلبانه باشد و از آن نهی شده است، نیست؛ زیرا اضافه‌ای مورد نهی است که در عقد قرض شرط شده باشد». (قحف، ۱۳۸۵، ۲۰۲)

۴-۱-۳. مبانی خسارت تأخیر تأدیه در قواعد فقهی

الف- قاعده «لا ضرر و لا ضرار»: قاعده فوق که از مسلمات حقوقی اسلام است، هرگونه اضرار به دیگران (و نیز قبول ضرر) را نفی می‌کند. (السیوطی، بی‌تا، ۸؛ الکاسانی، ۱۹۸۲، م، ۲۶؛ الدسوقی، بی‌تا، ۳۰۳؛ الشربینی، ۱۳۷۷، ه.ق، ۴۳۴؛ ابن قدامه، ۱۴۰۳، ه.ق، ۲۶۳؛ شهید ثانی، بی‌تا، ۱۵۸ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۶)

در شرایط تورمی که از ارزش حقیقی پول دائن کاسته شده است و عرف همگانی به بدهت وجود ضرر را مسلم و محرز می‌داند، چه کسی غیر از مدیون موجب چنان ضرری شده است؟ چرا باید دائن متحمل ضرری شود که نه تنها هیچ نقشی در ایجاد آن نداشته، بلکه از سر نیکوکاری و حسن نیت اقدام به قرض دادن مال خود نموده است؟

هرچند به ظاهر چنین می‌نماید که صدور حکم بر خسارت تأخیر تأدیه امر به دادن پول زیادت‌تر از اصل طلب است، ولی بدین ظاهر نباید اعتماد کرد: در حقوق ما، چون خسارت به‌طور معمول به پول پرداخته می‌شود، در دعاوی که موضوع آن «وجه نقد» یا رایج است، اگر مالی از همان جنس و زائد بر طلب به مدعی پرداخته شود، این اقدام را همانند رباخواری می‌کند. لیکن، از نظر تحلیلی، سبب گرفتن پول دوم، توافق دو طرف بر زیاده خواری در برابر مؤجل ساختن دین حال نیست. سبب تقصیری است که بدهکار در ادای دین مرتکب شده و از این راه به طلبکار خسارت زده است. پس آنچه بابت خسارت تأخیر گرفته می‌شود عوض اضافی در برابر دین نیست؛ التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و در شمار ضمان‌های قهری می‌آید. به بیان دیگر، خسارت تأخیر تأدیه سبب ویژه و مشروع خود را دارد و بدل زائد بر اصل نیست تا «خوردن مال دیگری به باطل» باشد. (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۲۴۰)

ب- قاعده «منع أكل أموال به باطل»: در راستای تحقق حفظ مال که یکی از ضروریات معتبر در شریعت اسلامی هست، خداوند چنین فرموده است: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» (نساء/۲۹) و مقصود از اكل مال به باطل، بهره‌گیری از آن بدون حق شرعی است که شامل همه شیوه‌های غیر مشروع کسب مال از قبیل قمار، ربا، تقلب، غصب و... می‌شود و مسلماً عدم تأدیه دیون در موعد مقرر یکی از مصادیق بارز پیمان‌شکنی، ستم بر صاحب حق و حرمان وی از اموال خود بوده و استفاده غیر مشروع مدیون مماطل از منافع اموال غیر، موجب چنان ضرر و زیانی گشته است، پس او باید ملزم به جبران خسارت وارده شود. (ابن عابدین، بی‌تا، ۱۶۴؛ ابن رشد، ۱۴۱۱ ه.ق، ۲۳۸؛ ابن قدامه، ۱۴۰۳ ه.ق، ۴۲۸؛ شهید ثانی، بی‌تا، ۳۴۵؛ زغبیه، ۲۰۱۰ م، ۱۳۱ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۷)

ج- قاعده «شرط ضمن عقد»: مطابق قواعد فقهی که بر اساس حدیث «المسلمون عند شروطهم» (البخاری، ۱۴۲۲ ه، ج ۳، ۹۲) مقرر شده است اصل در شروط، صحت و لزوم آنهاست؛ البته در صورتی که با قرآن، سنت و مقتضای عقد، مخالف نبوده و از جانب طرفین عقد، مورد قبول واقع شده باشد؛ بنابراین اگر در ضمن عقد قرض شرط شود که اگر مدیون - علی‌رغم توانایی مادی برای پرداخت بدهی و عدم موانع مورد قبول - در پرداخت بدهی در موعد مقرر خلف وعده نمود، ملزم به پرداخت خسارت تأخیر است، چنین شرطی صحیح بوده و این خود، دلیلی بر جواز اخذ خسارت تأخیر است؛ برخی از فقهای معاصر اهل سنت برای اثبات خسارت تأخیر به این موضوع استدلال کرده‌اند؛ لیکن در حکم صادره مجمع در دوره دوازدهم برگزار شده در ریاض، قرار دادن شرط جزایی را برای خسارت تأخیر دیون جایز ندانسته، اما در مورد سایر عقود آن را پذیرفته است. (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۶۷۱ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۸)

از نظر فقهی، اشتراط جریمه دیرکرد به عنوان شرط کیفری مالی (وجه التزام) ذیل قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد؛ چراکه شرایط صحت شرط دارد. این شرط مخالف مقتضای عقود بانکی نیست و منفعت عقلایی یعنی الزام مدیون به ایفاء به موقع دین را دارد. معین بودن مبلغ جریمه، جهالت (غرر) را در معامله منتفی می‌سازد. ذکر چنین شرطی نیز برای مشتری مقدور است. تنها مشکل در این باره احتمال مخالفت آن با کتاب و سنت است؛ چه شرط پرداخت

مبلغی زیاده در برابر تمديد مهلت بدهی خود یکی از انواع ربای حرام است که در عصر جاهلیت نیز رواج داشته است. شرط پرداخت جریمه دیرکرد با این نوع ربا شباهت دارد و از این رو، ممکن است از شروط باطل شمرده شود.

باین حال، طرفداران مشروعیت جریمه دیرکرد، آن را جدای از ربا می دانند و وجه تمایز آنرا مسئله «تخلف شرط» در جریمه می شمارند؛ بدین بیان که جریمه تأخیر در برابر تمديد مهلت بدهی گرفته نمی شود تا ربا باشد بلکه در برابر تخلف شرط اخذ می گردد. در حقیقت، هدف بانک از گنجانیدن چنین شرطی جلوگیری از تأخیر مشتری در بازپرداخت به موقع بدهی است و معنای این شرط و جریمه ای که گرفته می شود، اجازه دادن به بدهکار برای تأخیر در تأدیه دین خود نیست بلکه در فرض تأخیر، مشتری متخلف موظف است افزون بر مبلغ جریمه، بدهی اش را نیز فوراً پرداخت کند. (ایروانی، ۱۳۹۴، ۲۸۴-۲۸۵)

د- قاعده «الغرم بالغنم»: مطابق قاعده فوق هرکس که درآمد یا ثمر چیزی را در اختیار دارد، ملزم است که خسارات و زیانهای وارده را جبران کند و چون مدیون، پول دائن را در اختیار داشته و از آن استفاده کرده است، طبق این قاعده ملزم است که خسارت ناشی از تأخیر را تقبل نموده و به جبران آن اقدام کند. (ابن عابدین، بی تا، ۴۵۸؛ الشربینی، ۱۳۷۷ ه. ق، ۲۶۶؛ شهید ثانی، بی تا، ۴۱ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۲۹)

ه- قاعده رفع حرج: بر اساس قاعده فقهی «الضرورات تبیح المحظورات» هرگونه سختی و تنگنا در شریعت اسلامی منتفی شده است و بر این مبنا احکام فراوانی صادر شده است. (الزحیلی، ۱۴۲۷ ه، ج ۱، ۲۷۶) اگر حکم به عدم مشروعیت خسارت تأخیر صادر شود - بخصوص درباره بدهی کشورها - مسلمانان برای از دست دادن فرصت های سرمایه گذاری به سختی و مشقت افتاده و با طرف مقابل در خصوص جبران خسارت، به اختلاف و نزاع می افتند و از طرف دیگر، افراد نیازمند جامعه کسی را نمی یابند که به آنها قرض الحسنه بدهد و در نتیجه افراد زیادی دچار سختی و حرج می شوند؛ درحالی که آیین حنیف و سهل اسلام، هرگونه سختی و مشقتی را مردود می داند؛ بنابراین اگر حکم به جبران ضرر نموده و خسارت تأخیر تأدیه را امری مشروع بدانیم، موانع و

تنگناهای فوق را از سر راه مسلمانان برداشته‌ایم و این مسئله مطابق قاعده فوق، امری نیکو و پسندیده از طرف شارع قلمداد می‌شود.

و. **قاعده مثلی و قیمی:** تا زمانی که پول‌های کاغذی مشمول احکام طلا و نقره باشد که مصوبات مجامع فقهی و هیئت‌های علمای بزرگ بر آن تعلق گرفته و مادامی که پول رایج مورد قبول و مورد بهره‌برداری در همه کشورهای جهان این نوع پول است، باید سخن علمای مسلمین و از جمله ائمه اربعه را به همین مبنا تفسیر کرد که پرداخت مثل بدهی ثابت در ذمه در سررسید واجب است؛ چه پول‌ها گران و چه ارزان شده باشد و چه بدهی ناشی از قرض باشد یا ثمن معامله یا مهریه تأخیری (قحف، ۱۳۸۵، ۲۰۶-۲۰۷). ظاهراً ابو یوسف و محمد بن حسن شیبانی اولین کسانی هستند که برخلاف نظر فوق حکم صادر کرده و اظهار داشته‌اند که اگر پس از عقد معامله، پیش از قبض ثمن، نقود خلقی (طلا و نقره) یا نقود اصطلاحی (فلوس و به تعبیر امروزی پول‌های اعتباری) دچار کساد یا کاهش ارزش شدند، بر خریدار واجب است که قیمت واقعی آن‌ها راپردازد و همین مسئله در ادای بدهی‌ها جاری است و فتوای معتبر نزد احناف همین قول است؛ این قول نزد برخی از فقه‌های حنبلی مقبول واقع شده است. از میان فقه‌های مالکی نیز کسانی هستند که این قول را به شرط کاهش زیاد میان دو قیمت (دین) پذیرفته‌اند (السرخسی، ۱۴۰۶ ه.ق، ۳۴؛ ابن نجیم، ۱۴۰۵ ه.ق، ۲۱۹؛ ابن عابدین، بی‌تا، ۵۳۴؛ المرداوی، ۱۴۰۰ ه.ق، ۱۲۵؛ الرهونی، ۱۹۷۸ م، ۱۲۱ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۳۱). گروهی از فقه‌های معاصر فریقین هم با در نظر گرفتن موضوع پشتوانه و این واقعیت که ماهیت پول‌های اعتباری چیزی جز قدرت خرید نیست، پول را بر مبنای قدرت خریدش، مالی مثلی تلقی کرده و حکم به جبران ضرر ناشی از کاهش ارزش پول داده و به تبع آن خسارت تأخیر تأدیه را مشروع دانسته‌اند. (یوسفی، ۱۳۸۱، ۱۸۲)

۴-۱-۴. مبانی خسارت تأخیر تأدیه در ادله اصول

الف- قیاس: برخی از فقها و حقوقدانان اهل سنت برای مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه به قیاس متمسک شده‌اند؛ آنان غصب را مقیس علیه قرار داده و گفته‌اند: مدیون مماتل به جامع (=علت قیاس) غصب ظالمانه مال و منع مالک آن از عین و منافع ملکش، بر غاصب قیاس می‌شود

و چون غاصب، ضامن عین و جبران خسارت وارده بر آن است و حتی فقهای شافعی و حنابله، قائل به ضمان منافع فوت شده عین مغضوب هستند؛ نتیجه قیاس فوق این است که حکم غصب بر مماطله دین جاری بوده و مدیون مماتل، ملزم است علاوه بر اصل دین، زیان محقق ناشی از ارزش پول را جبران کند و این دلیلی بر مشروعیت خسارت تأخیر است. (الدسوقی، بی تا، ۴۴۰؛ الکاسانی، ۱۹۸۲ م، ۳۱۹؛ النووی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۱۶۸؛ الشربینی، ۱۳۷۷ ه.ق، ۱۴۹؛ ابن قدامه، ۱۴۱۱ ه.ق، ۴۳۸؛ ابن قدامه، ۱۴۰۳ ه.ق، ۳۸؛ ابن رجب، ۱۴۰۷ ه.ق، ۲۶۶؛ شهید ثانی، بی تا، ۳۰۲ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۳۲)

ب- عرف^۱: مطابق قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» (احمد بن حنبل، ۱۴۲۱ ه، ج ۳، ۲۷۷؛ ابن ماجه، ۱۴۳۰ ه، ج ۳، ۴۷۹)، نظر عرف معیار در ادای دین و فراغت ذمه است. هرگاه در عرف عام تورم به رسمیت شناخته شود، محاسبه نرخ تورم ربا نخواهد بود. بر این اساس، اگر تورم در کوتاه مدت و به مقداری محدود باشد، مسئله جبران کاهش ارزش پول و محاسبه تورم مطرح نیست؛ چراکه عرف عام در چنین شرایطی وجود تورم را در پرداخت دیون در نظر نمی گیرد؛ برای مثال افرادی که به یکدیگر وام می دهند پس از گذشت چند ماه یا بیشتر، عین پول خود را مطالبه می کنند و به مقدار تورم توجهی نمی نمایند و این گونه تغییرات در قیمت کالاها و قدرت خرید، پیوسته وجود دارد و سیره مسلمانان و فقیهان نیز بر محاسبه نکردن تغییرات جزئی است.

ولی اگر تورم شدید و سقوط ارزش پول زیاد باشد، باید در ادای دیون به آن توجه شود و کاهش ارزش پول جبران گردد و محاسبه نرخ تورم ربا نخواهد بود؛ مثلاً فرد بخواهد بدهی خود را پس از گذشت زمانی طولانی همچون بیست یا سی سال (در محیط ما) بپردازد. روشن است که پرداخت مبلغ اسمی بدهی در چنین صورتی از نظر عرف عام ادای دین به شمار نمی رود و در این

^۱ عرف در لغت به معنای «معرفت» و «شناخت» است. عرف در اصطلاح، «شیوه و روش مستمر عملی یا گفتاری است که در میان همه یا بیشتر مردم یا گروه خاصی مرسوم شده باشد».

اهل سنت عرف را حجت می دانند و عقیده دارند که عرف یکی از ادله استنباط احکام است و می توان به وسیله آن حکمی شرعی به دست آورد البته مشروط بر اینکه مخالف با نص شرعی نباشد. شیعیان عرف را در استنباط حکم شرعی حجت نمی دانند ولی در تشخیص مفاهیم و مصادیق الفاظ و همچنین در تفسیر اراده متعاملین آن را حجت می دانند. (سیدمحمدی، ۱۳۹۹، ۱۵۱ و ۱۵۹)

مسئله تفاوتی میان مهریه و سایر دیون نیست. ضمن آنکه در نظر گرفتن تورم در محافل علمی و عرف خاص کافی نیست و معیار عرف عام است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰ ه.ش، ۱۴۴ و ۱۴۸)

ج- مقاصد شریعت و سد ذریعه^۱: ازجمله اموری که از آیات، احادیث و احکام شرعی به عنوان یکی از اصول ثابت شریعت استنباط می شود، عدم مساوات حقوق میان امانت دار و خیانت کار، فرمان بردار و متمرّد و اداکننده و ضایع کننده حقوق است. آیا شخصی که علی رغم توانایی، از پرداخت بدهی خود در موعد مقرر خودداری کرده و با این کار، زمینه ضرر و زیان دیگران را فراهم می کند، باکسی که در سررسید دین، اقدام به ادای بدهی خود می کند مساوی است؟ آیا چنان مساواتی، امانت داران و وفاداران را، به خیانت و پیمان شکنی سوق نمی دهد؟

مسلماً برای جلوگیری از پیمان شکنی و خیانت، من باب سد ذریعه و کاهش زمینه سوءاستفاده از اموال دیگران، باید بر بدهکاران مامطل جریمه ای مقرر شود تا افراد در سررسید دیون خود، اقدام به پرداخت بدهی نمایند و زمینه های اختلاف و دعوا میان مردم کاهش یابد.

د- استحسان^۲: عرف، مصلحت و ضرورت، مبانی کاملاً مناسبی برای حکم به مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه از باب استحسان است، زیرا همان طور که گفتیم، عرف در حالتی که ارزش پول کاهش نسبتاً شدیدی - مثلاً در حد ثلث - داشته باشد، ادای دین را به ارزش اسمی آن، تأدیه ای منجر به براءت ذمه نمی داند و مصلحت جامعه برای گسترش قرض الحسنه و مشارکت های مردم در فعالیت های اقتصادی و نیز ضرورت وجود اهرمی برای مقابله با ممالان و

۱ «سد» یعنی جلوگیری کردن، «ذرایع» نیز جمع «ذریعه» و به معنای وسیله است. سد ذرایع در اصطلاح یعنی اینکه کارهای مباح و جایزی که وسیله انجام عمل حرام قرار می گیرند باید ممنوع و حرام باشند.

برخی از اهل سنت (مالکی ها و حنبلی ها) قاعده سد ذرایع را حجت می دانند و برخی از اهل سنت (حنفی ها و شافعی ها) و شیعیان این قاعده را حجت نمی دانند. (سید محمدی، ۱۳۹۹، ۱۴۶)

۲ استحسان در لغت به معنای نیکو شمردن است. استحسان در اصطلاح یعنی اینکه در مورد مسأله ای یک قیاس یا یک قاعده کلی یا دلیل دیگری وجود داشته باشد، لیکن ما به دلیل وجود مصلحتی خاص از آن قیاس یا قاعده کلی یا دلیل، صرف نظر کنیم و حکمی مخالف برای مسئله پیدا کنیم. مصلحتی که موجب عدول از قیاس یا قاعده کلی می شود ممکن است ضرورت یا تعارض داشتن با مصالح جامعه یا عرف و عادت باشد.

در میان اهل سنت مذاهب حنفی، حنبلی و مالکی استحسان را حجت می دانند ولی مذهب شافعی استحسان را حجت نمی داند. به نظر شیعیان استحسان ظنی حجیت ندارد ولی اگر استحسان به طور قطعی باشد یعنی مفید علم و یقین باشد به حکم عقل حجت است. (سید محمدی، ۱۳۹۹، ۱۳۸ و ۱۴۱)

سوءاستفاده کنندگان از اموال مردم حکم می‌کند که خسارت تأخیر تأدیه را حکمی مشروع بدانیم. در صورت تورم و کاهش شدید ارزش پول، اگر مدیون به ضمیر و وجدان خود رجوع کند و زیان ناشی از تأخیر تأدیه را در نظر بگیرد، مسلماً حاضر نخواهد بود که آن‌همه ضرر را بر عهده شخصی بگذارد که از سر نیکوکاری و با حسن نیت نسبت به او خوبی کرده و مال خود را به او قرض داده است؛ زیرا ضمیر و قلب آدمیان که سرشتی الهی دارد - تا زمانی که با گناه و نافرمانی سیاه نشده است - همچون آینه‌ای قادر است که حقایق را آشکار کند. علاوه بر این، مدیون با پرداخت خسارت تأخیر، بخشی از زیان‌های ناشی از کاهش ارزش پول دائن را برعهده گرفته و از سر تعاون اجتماعی و نوع دوستی در ضررهای مادی اش شریک می‌شود، زیرا دائن نه تنها از منافع احتمالی سرمایه خود محروم مانده، بلکه با کاهش ارزش پول، دچار زیان شده است و حال آنکه خداوند متعال می‌فرماید: «هل جزاء الاحسن الا الاحسان» (الرحمن/۶۰)

ه- مصالح مرسله (مصلحت اجتماعی): یکی از قواعد سیاست شرعی درباره مسائلی که نص صریحی در مورد آن‌ها وجود ندارد، مصالح مرسله است که مذهب مالکی آن را به کار گرفته است و همچنان که امام محمد غزالی آن را تبیین نموده، هدف از آن، جلب منفعت یا دفع مضرت است و مقصود از مصلحت نیز، حفظ مقاصد شارع (مقاصد خمس دین، عقل، نفس، عرض و مال) و دفع مضرت از آن‌هاست. (منصور، ۱۴۲۶ ه.ق، ۸۳؛ الغزالی، بی تا، ۱۳۹ نقل در حسامی، ۱۳۹۰، ۲۳۵)

قرض الحسنه از عالی‌ترین نمودهای همکاری اجتماعی و عامل تحکیم برادری میان افراد جامعه است و قرآن کریم در آیات متعدد تا حدی آن را تحسین و تمجید کرده که آن را قرض دادن به خداوند نامیده است (حدید/۱۱، تغابن/۱۷، مزمل/۲۰) و اگر زیان ناشی از کاهش ارزش پول، جبران نشود، مسلماً صاحبان سرمایه - در جو تورمی حاکم بر اقتصاد امروزی - به تدریج رغبت خود را نسبت به این عمل خداپسندانه از دست داده و حاضر نخواهند شد که سرمایه خود را بدون هیچ چشم‌داشتی در اختیار افرادی قرار دهند که واقعاً از سر نیاز درخواست قرض نموده‌اند و این خود زمینه‌ای برای ایجاد حرج و سختی بر مردم است، درحالی که شارع آن را به شدت مردود می‌داند (مائده/۶، حج/۷۸)؛ بنابراین مصلحت اجتماعی برای تقویت نهاد قرض الحسنه و

گسترش فرهنگ برادری و حس همکاری، حکم می‌کند که زیان ناشی از کاهش ارزش پول را جبران کرده و قائل به مشروعیت خسارت باشیم.

همچنین حکم به جبران کاهش ارزش پول عامل مهمی در تشویق سرمایه‌گذاران به پس‌انداز در بانک‌ها و سرمایه‌گذاری در پروژه‌های عمرانی و در نتیجه، رشد اقتصادی جوامع می‌شود؛ چنانکه تجربه کشورهای آمریکای جنوبی در تصویب قانون جبران کاهش ارزش پول در تأخیر دیون، چنین نتیجه‌ای داشته است. (قحف، ۱۳۸۵، ۸۵)

۴-۲. سود مرکب از نظر فقه اهل تشیع

۴-۲-۱. مبنای فقهی قانون عملیات بانکی بدون ربا

تفاوت ربا و بهره بانکی

دکتر موسی غنی نژاد در ششمین اجلاس سیاست‌های پولی و ارزی با ارائه مقاله‌ای تحت عنوان «تفاوت ربا و بهره بانکی» مدعی است که یکسان انگاشتن بهره و ربا، انگیزه اصلی برای طراحی بانکداری بدون بهره بود و اگر این سوءتفاهم برطرف گردد، نیازی به این قانون نخواهد بود. آنگاه وی برای رفع سوءتفاهم و اثبات فرق بین ربا و بهره بانکی، دو نظریه ارائه می‌کند. (غنی نژاد، ۱۳۷۵، ۲۸۰ نقل در موسویان، ۱۳۸۶، ۹) از آنجاکه ایشان این دو نظریه را به تدریج کامل نموده و در محافل علمی مختلف ارائه کرده‌اند، با استفاده از آخرین نوشته ایشان که در کتابی به‌عنوان بهره یا ربا منتشر شده، این دو نظریه را با تلخیص نقل می‌کنیم و سپس به بررسی آن می‌پردازیم.

۱- ربا، درآمد ثابت از پیش تعیین شده؛ بهره، درآمد متغیر غیر قابل پیش‌بینی

تبیین نظریه: این نظریه مبتنی بر سه محور اساسی است:

۱. ربایی که در اسلام تحریم شده، عبارت است از بازده واقعی، ثابت از پیش تعیین شده در حالی که بهره، بازده متغیر و غیر قابل تعیین است.

۲. بازده واقعی، ثابت از پیش تعیین شده، تنها در اقتصادهایی اتفاق می افتد که برای مدت زمان طولانی علاوه بر سطح عمومی قیمت ها، قیمت های نسبی نیز ثابت بمانند.

۳. تنها در اقتصادهای معیشتی و سنتی به جهت عدم پیشرفت فناوری و عدم تغییر سلیقه ها، سطح عمومی قیمت ها و قیمت های نسبی برای مدت زمان طولانی ثابت می ماند؛ اما در اقتصادهای جدید به جهت پیشرفت فناوری و تغییر سلیقه ها، سطح عمومی قیمت ها و قیمت های نسبی به صورت مداوم در حال تغییر هستند.

بنابراین ربا به عنوان بازده ثابت از پیش تعیین شده، اختصاص به اقتصادهای معیشتی و سنتی دارد و در اقتصادهای جدید امکان تحقق ندارد و آنچه در اقتصادهای مدرن امروزی وجود دارد، بهره است که بازده متغیر و غیرقابل پیش بینی است، پس بین ربا و بهره، تفاوت ماهوی وجود دارد.

نقد و بررسی نظریه: مطالعه روی آموزه های دینی و منابع تاریخی نشان می دهد که محورهای اول و سوم نظریه مخدوش هستند. اولاً، از دیدگاه آیات، روایات و فقه اسلامی در تعریف ربا، قیدی مبنی بر ثابت بودن زیاده وجود ندارد، گرفتن هر نوع فراوانی در قرارداد قرض، ربا است، چه آن زیاده، ثابت باشد یا متغیر، مطابق روایات صریح و روشن که از طریق شیعه و اهل سنت وارد شده، بیان می دارد که اشتراط هر نوع زیاده در قرارداد قرض را ربا است، برای نمونه به نقل دو مورد بسنده می کنیم.

فقیهان و محدثین فراوانی از اهل سنت روایتی را از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده اند که فرمود: «کل قرض جرّ منفعه فهو ربا» یعنی هر قرضی که نفعی به همراه داشته باشد، ربا است. (الرافعی القزوینی، ۱۹۹۷ م، ج ۴، ۴۳۳)

از طریق شیعه نیز همین روایت و روایات دیگری به همین مضمون نقل شده است مانند حفص بن غیاث از امام صادق (ع) که در ضمن آن، روایت امام (ع) فرمود: ... و اما الربا الحرام فهو الرجل یقرض قرضاً و یشرط ان یردّ اکثر ممّا اخذه فهذا هو الحرام یعنی: ... اما ربای حرام آن است که قرض دهد و شرط کند بیشتر از آنچه قرض داده برگردانده شود، این ربا حرام است. (عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ۱۶۱)

بنابراین اشتراط بازده در قرارداد قرض، اعم از اینکه ثابت باشد یا متغیر ربا است. حتی برخی مانند روایت اسحاق بن عمار که گرفتن بخشی از سود را که به طور متعارف متغیر است، در صورت شرط ربا می‌داند. (همان، ۳۵۴)

ثانیاً مطالعه تاریخ صدر اسلام نشان می‌دهد برخلاف تصور نظریه‌پرداز، اقتصاد آن زمان، با تورم صفر یا بدون تغییر در قیمت‌های نسبی نبوده است، بلکه اقتصاد آن زمان نیز در اثر عوامل مرتبط با آن عصر، مواجه با تغییرات قابل توجه در سطح عمومی قیمت‌ها و قیمت‌های نسبی بود. برای توضیح به نقل دو اثر تاریخی بسنده می‌کنیم:

۱. ابن سعدی نقل می‌کند: در زمان عثمان حجم پول چنان زیاد شد که گاهی کنیزی به اندازه وزن خود پول نقره، اسبی به صد هزار درهم و درخت خرمايي به هزار درهم فروش می‌رفت (ابن شبه، ۱۳۹۹ ه، ج ۳، ۱۰۲۱).

۲. امام صادق (ع) در روایتی به تحلیل آثار و نتایج گرانی و افزایش سطح عمومی قیمت‌ها پرداخته، می‌فرماید: گرانی قیمت‌ها موجب می‌شود اخلاق و رفتار مردم بد شده، صفت امانت‌داری از بین برود و مردم مسلمان در فشار قرار گیرند (کلینی، ۱۳۶۷ ش، ج ۵، ۱۶۴)

۲- ربا، عایدی پول به عنوان واسطه مبادله؛ بهره، بازدهی پول به عنوان سرمایه

تبیین: دکتر غنی نژاد درباره این نظریه بیان مفصلی دارد که خلاصه آن بدین قرار است:

در جوامع سنتی باستانی فعالیت‌های اقتصادی متکی به نیروی انسانی بود. سرمایه نقش مهمی در تولید نداشت و پول عمدتاً به عنوان واسطه مبادله کالاها و خدمات به کار می‌رفت و به همین جهت اندوخته‌های پولی که در دست افراد معدودی قرار داشت، برای برآوردن نیازهای مصرفی، با نرخ‌های بالایی قرض داده می‌شد و این همان ربا بود که در اسلام ممنوع شده است. باگذشت زمان و گسترش و تخصصی شدن فعالیت‌های اقتصادی، عامل سرمایه نقش مهمی پیدا کرد و پول ماهیتی جدید به خود گرفت. در نظام جدید، پول دیگر صرفاً وسیله مبادله نیست، بلکه نقش مهم‌تری به عنوان ذخیره سرمایه پیدا کرده است و نرخ بهره نقش کلیدی تنظیم رابطه میان پس‌انداز و سرمایه‌گذاری را بر عهده دارد؛ بنابراین، در اقتصاد جدید بهره حقی است که از مشارکت

سرمایه در بالا بردن توان تولیدی جامعه ناشی می‌شود. (غنی نژاد، موسویان، ۱۳۸۴، ۱۳ نقل در موسویان، ۱۳۹۰، ۲۵۱-۲۵۲)

ایشان بعد از بیان مبنای کلی نظریه، به تطبیق آن در عرصه بانکداری می‌پردازد و می‌گوید: کارکرد اصلی بهره در یک نظام بانکداری عبارت است از هدایت پس‌انداز، به‌ویژه پس‌اندازهای متوسط و کوچک، به‌سوی سرمایه‌گذاری. پس‌انداز کننده با امساک از مصرف آنی، امکان تشکیل سرمایه و سرمایه‌گذاری را فراهم می‌آورد و نتیجه سرمایه‌گذاری عبارت است از بالا رفتن بازدهی تولید در آینده؛ یعنی امساک از مصرف آنی موجب افزایش محصولات تولیدی در آینده می‌شود و پس‌انداز به علت اینکه مدتی خود را از مصرف محروم کرده، یعنی هزینه فرصتی را از جهت مصرف متحمل شده است، بخشی از بازدهی اضافی تولید در آینده را به‌صورت بهره دریافت می‌دارد. در این چارچوب، بهره حقی است که از مشارکت در بالا بردن توان تولید ناشی می‌شود. بدیهی است که در یک اقتصاد سنتی معیشتی که عملاً پس‌اندازهای متوسط و کوچک وجود ندارد و اساساً تولید مبتنی بر سرمایه‌گذاری نیست، تصور چنین نظامی غیرممکن است؛ بنابراین، به‌صرف شباهت ظاهری، نمی‌توان بهره بانکی را که امکان تحقق آن در جوامع سنتی معیشتی ممتنع است، با ربا در این جوامع یکسان تلقی نمود. (همان، ۱۳-۱۴)

نقد و بررسی: این نظریه مبتنی بر چند محور اساسی است:

۱- در جوامع سنتی، سرمایه نقش مهمی در تولید نداشت و پول صرفاً برای مبادله کالاها و خدمات به کار می‌رفت.

۲- در جوامع سنتی، به جهت پایین بودن سطح تولید و درآمد، پس‌انداز قابل توجهی صورت نمی‌گرفت و تقاضای پول جهت سرمایه‌گذاری تحقق پیدا نمی‌کرد، در نتیجه بازار سرمایه‌ای وجود نداشت.

۳- در جوامع سنتی، اندوخته‌های پولی به‌صورت انحصاری در دست عده معدودی بود که با نرخ بالایی در جهتی غیر از سرمایه‌گذاری وام داده می‌شد و این همان رباست.

۴- در جوامع مدرن و پیشرفته، سرمایه نقش اساسی در تولید دارد و پول تنها وسیله مبادله نیست.

۵- در جوامع مدرن و پیشرفته، بهره بانکی نقش تنظیم‌کننده بین پس‌اندازها و سرمایه‌گذاری‌ها را به عهده دارد، بهره توسط مکانیسم بازار تعیین می‌شود و گویای کمیابی پس‌انداز از یک‌سو و بازدهی نهایی سرمایه از سوی دیگر است.

۶- در جوامع مدرن و پیشرفته، صاحبان پس‌انداز با امساک از مصرف فعلی موجب افزایش تولید در آینده می‌شوند. بهره نیز حقی است که از مشارکت در بالا بردن تولید به دست می‌آورند.

بنابراین، نمی‌توان ربای جوامع سنتی را که عایدی پول به‌عنوان واسطه مبادله است، با بهره اقتصادهای پیشرفته که ناشی از بازدهی سرمایه در تولید است یکسان انگاشت.

قبل از ارزیابی این محورها توضیح این نکته ضرورت دارد که هدف از ارائه این نظریه‌ها تبیین ماهیت ربایی است که دین اسلام ۱۴۰۰ سال پیش آن را تحریم نمود؛ بنابراین نمی‌توان با مقایسه اقتصاد سنتی سه هزار سال پیش با اقتصاد مدرن امروزی درباره مفاهیم مطرح در اقتصاد صدر اسلام قضاوت نمود و این اشتباهی است که نظریه‌پرداز مرتکب شده است.

درباره محورهای نظریه نیز می‌گوییم: مطالعات تاریخی عصر تشریع حرمت ربا، نه تنها مؤید نظریه‌پرداز نیست، بلکه بررسی اوضاع اقتصادی جزیره العرب نشان می‌دهد، اعراب تاجر پیشه مکه و مدینه، نگاه کاملاً متفاوتی با آنچه در نظریه مطرح شده، به پول داشتند. آنان پول را به‌عنوان سرمایه تجاری و ربا را به‌عنوان هزینه فرصت ازدست‌رفته می‌دانستند و به همین مناسبت به صاحب پول حق می‌دادند مطالبه مازاد داشته باشد. برای مثال، فخر رازی، از مفسران قرن ششم هجری، در تبیین دیدگاه کسانی که در دفاع از ربا می‌گفتند: «همانا دادوستد و تجارت مثل رباست» (بقره (۲): ۲۷۵)، می‌نویسد:

زمانی که کسی به تاجری قرض می‌دهد، برای مدت‌زمان طولانی سرمایه او در اختیار تاجر می‌ماند و ربا در مقابل این عمل است، چون اگر صاحب سرمایه قرض نمی‌داد می‌توانست با آن

تجارت کند و سود ببرد. پس حالا که در اختیار قرض کننده قرار داده و او از آن استفاده می‌کند، باید دراهمی به صاحب‌مال بپردازد تا عوض استفاده آن فرد از آن مال باشد. (فخر رازی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۷، ۷۷)

در جهت همین دیدگاه است که در آیات ربا از مال قرض داده‌شده (پول) به‌عنوان سرمایه تعبیر شده است: «و إن تَبْتُم فَلَکُم رُؤُوسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ» (بقره ۲: ۲۷۸-۲۷۹)؛ و اگر [از ربا] توبه کنید، سرمایه‌های شما از آن شماس، نه ستم می‌کنید و نه بر شما ستم وارد می‌شود».

بنابراین، اسلام در فضایی ربا را تحریم کرد که مردم به پول به‌عنوان سرمایه و به ربا به‌عنوان بازدهی سرمایه و در مقابل هزینه فرصت ازدست‌رفته نگاه می‌کردند و از این جهت بین اقتصاد صدر اسلام با اقتصاد مدرن امروزی تفاوتی نیست؛ یعنی اسلام ربا را نه فقط به‌عنوان عایدی پول، بلکه به‌عنوان بازدهی سرمایه نیز تحریم کرد. پس اسلام چیزی را به‌عنوان ربا تحریم نمود که در اقتصاد امروز به اسم بهره قراردادی شناخته می‌شود. سپس اسلام برای پاسخ‌گویی به نیازهای واقعی (برای تشکیل سرمایه) راهکارهای حقوقی دیگری چون بیع، اجاره، شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات را مطرح کرد؛ بنابراین، در عین حال که اسلام بهره واقعی و بازدهی واقعی سرمایه از جمله سرمایه‌های نقدی را می‌پذیرد، بهره قراردادی را در قالب قرارداد قرض به‌عنوان ربا ممنوع می‌داند.

۴-۲-۲. تبیین مستند فقهی جواز اشتراط جریمه تأخیر ضمن عقد

در تحلیل فقهی دیدگاه شورای نگهبان که دریافت جریمه تأخیر تأدیه را به‌صورت شرط ضمن عقد و وجه التزام مجاز می‌داند می‌توان گفت: مطابق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» که نزد فقها ثابت است، اگر در ضمن قرارداد صحیح و لازم، شرطی قرار داده شود که اولاً مخالف مقتضای عقد نباشد، ثانیاً مخالف کتاب و سنت نباشد و ثالثاً مورد توافق طرفین باشد، این شرط صحیح و همانند عقد لازم الوفا است. (تسخیری، ۱۳۸۲، ۶۴)

در موضوع بحث ما فرض بر این است که قراردادهای بانکی قراردادهای صحیح و لازم هستند و روشن است که شرط جریمه در صورت تخلف از انجام تعهد و تأخیر تأدیه بدهی، مخالف

مقتضای قراردادهای بانکی چون قرض الحسنه، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، مضاربه و... نیست و از طرف دیگر مورد توافق و امضای طرفین قرارداد هست.

تنها نکته‌ای که در صحت شرط باقی می‌ماند، مخالفت شرط مذکور با کتاب و سنت و به بیان واضح‌تر ربوی بودن شرط است، همان‌گونه که از فتاوی مخالفین شرط جریمه هم همین مطلب فهمیده می‌شود.

مشخص است که بر چنین شرطی، ربای معاملی صدق نمی‌کند و بی‌نیاز از بررسی است اما احتمال صدق ربای قرضی و ربای افزایش دین در مقابل تمدید مدت (ربای جاهلی) و نیز احتمال حیلۀ ربا وجود دارد که نیازمند بررسی است.

۱- احتمال صدق ربای قرضی

مطابق تعریف روایات صحیح و صریحی که در مورد ربای حرام وجود دارد و فقها نیز به آن عمل کرده‌اند، قرارداد قرض زمانی مبتلا به ربا می‌شود که در آن شرط زیادی شود و اگر چنین شرطی نباشد هرچند قرض‌گیرنده موقع پرداخت، بیش‌تر یا بهتر از آنچه قرض کرده بپردازد ربای حرام نخواهد بود.

امام صادق (ع) در تعریف ربای قرضی حرام می‌فرماید: «و اما الربا الحرام فهو الرجل یقرض قرضاً و یشرط ان یرد اکثر مما اخذه فهذا هو الحرام». (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ۱۶۱)

امام خمینی (ره) نیز در تبیین ابعاد ربای قرضی می‌فرماید: «در عقد قرض شرط زیاده جایز نیست، به این‌که مالی را قرض دهد به شرط این‌که قرض کننده بیش‌تر از آنچه قرض کرده، بپردازد». (خمینی، ۱۳۸۳ ه.ش، ۶۳۸)

حال در مسئله «جریمه تأخیر» بانک‌ها، اولاً شرط جریمه همیشه در قرارداد قرض نیست تا قرض ربوی بشود، بلکه اکثر تسهیلات بانکی بر اساس قراردادهای فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، جعاله، خرید دین، مضاربه، مزارعه، مساقات و مشارکت مدنی است و قرارداد قرض تنها ۵ تا ۱۰ درصد تسهیلات بانکی را تشکیل می‌دهد. ثانیاً در شرط جریمه، قرض دهنده شرط نمی‌کند که قرض‌گیرنده در سررسید چیزی بیش از آنچه قرض کرده، بپردازد بلکه قرض

دهنده همان‌طور که برای اطمینان از وفای دین گاهی ضامن و گاهی وثیقه و کفیل مطالبه می‌کند، این بار به‌جای آن‌ها برای الزام قرض‌گیرنده به وفای دین در سررسید مقرر او را متعهد می‌کند که در صورت نقض عهد و تخلف از پرداخت به‌موقع، مبلغی را به‌عنوان جریمه بپردازد.

بلی اگر هدف قرض‌الحسنه این بود که در سررسید، مبلغی به‌عنوان جریمه بگیرد، یا قصدش این بود که قرض‌گیرنده در مقابل پرداخت جریمه، مجاز به تأخیر در پرداخت باشد، یا دو طرف بنا بر تأخیر و پرداخت جریمه داشتند، عنوان «قرض به‌شرط زیاده» بر آن صدق می‌کرد و مشمول ربای قرضی می‌شد. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ۱۰۲)

بنابراین بر چنین قرضی، قرض با شرط زیادی صدق نمی‌کند و اگر هم شرطی هست از سنخ شرط ضمانت یا وثیقه است.

۲- احتمال صدق تمدید مهلت در مقابل افزایش بدهی

چنان‌که گذشت، یکی از مصادیق ربا، تمدید مدت پرداخت در مقابل افزایش بدهی است و این نوع ربا اختصاصی به قرارداد قرض نداشته و شامل همه قراردادهای مدت‌دار می‌شود. به نوشته مفسران، اعراب جاهلی وقتی از کسی طلب داشتند زمانی که سررسید پرداخت فرامی‌رسید به او می‌گفتند: «تعطی او تربی» یعنی بدهیت را می‌پرداز یا بر مبلغ آن می‌افزایی تا سررسید آن تمدید شود، بدهکار اگر داشت پرداخت می‌کرد و اگر نداشت به مبلغ بدهی می‌افزود و سررسید را به تعویق می‌انداخت. تا این‌که آیات ربا نازل‌شده و چنین عملی را حرام شمرد. (بخش فرهنگی جامعه مدرسین، ۱۳۸۱، ۸۹-۹۲ نقل در موسویان، ۱۳۹۰، ۴۸۲)

واضح است که مفاد این نوع ربا به توافق استمرار بدهی در مقابل مبلغی بیش‌تر برمی‌گردد و این با مفاد شرط جریمه تأخیر متفاوت است؛ در شرط جریمه تأخیر هدف طلبکار از آوردن چنین شرطی الزام بدهکار به پرداخت به‌موقع و ارائه راه‌کاری برای جلوگیری از استمرار بدهی است و در عمل نیز زمانی مبلغی به‌عنوان جریمه گرفته می‌شود که نقض عهد و تخلفی رخ دهد و اگر بدهکار در سررسید وفای به عهد کند هیچ زیاده‌ای گرفته نمی‌شود و اصولاً بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی معتبر ترجیح می‌دهند بدهکاران در سررسیدهای مقرر بدهی خود را بپردازند تا آنان طبق

برنامه‌ریزی معین اهداف خود را پیش ببرند و تأخیر در پرداخت بدهی‌ها موجب اختلال برنامه‌ها و بی‌اعتباری بانک‌ها می‌شود و روشن است که هیچ بانک و مؤسسه‌ای به طمع جریمه وارد چنین ریسکی نمی‌شود؛ بنابراین، بین جریمه تأخیر و افزایش بدهی در مقابل تمدید مدت، تفاوت ماهوی وجود دارد. نکته دیگر که بحث شرط جریمه را از مصداق ربای جاهلی متفاوت می‌کند، عنوان «تخلف» است که موضوع شرط را محقق می‌سازد (تسخیری، ۱۳۸۲، ۷۰).

۳- شرط جریمه تأخیر، حيله‌ای برای دریافت ربا

ازجمله حيله‌هایی که برخی رباخواران اروپایی در مقابل کلیسا ابداع کردند، گرفتن ربا به‌عنوان جریمه تأخیر بود؛ به این صورت که مال خود را برای مدت‌زمانی کوتاه حتی یک‌روزه قرض بدون بهره می‌دادند اما با قرض‌گیرنده شرط می‌کردند که اگر بدهی خود را در سررسید مقرر نپردازد به ازای هرروز یا همراه تأخیر فلان مبلغ جریمه خواهد شد. به‌تدریج این روش تبدیل به راهکاری برای دریافت ربا گردید. واضح است که چنین جریمه‌ای هرچند در ظاهر مشمول عنوان ربا نباشد درواقع ربا و حرام خواهد بود. (موسویان، ۱۳۸۴، ۲۹)

در قراردادهای بانکی نیز جای این نگرانی هست که بانک برای مدت‌زمان معینی اعطای قرض بدون بهره یا تسهیلات بانکی کند و در آن قرارداد، شرط جریمه را پوششی برای گرفتن ربا قرار دهد.

اما بررسی زوایای مختلف قراردادهای بانکی ایران خلاف این را نشان می‌دهد، زیرا اولاً قراردادهای بانکی به‌تناسب موضوع قرارداد برای مدت‌زمان متناسب بسته می‌شود به‌طوری‌که معمول افراد می‌توانند در آن زمان بدهی خود را بپردازند؛ تسهیلات قرض‌الحسنه سه تا پنج‌ساله، فروش اقساطی یک تا پانزده‌ساله، مشارکت‌های مدنی دو تا چندساله بوده و حتی مضاربه‌های شش‌ماهه به‌گونه‌ای طراحی می‌شوند که گیرنده تسهیلات به اهداف خود برسد و امکان پرداخت را داشته باشد. نتیجه عملکرد چند سال گذشته بانک‌ها نیز حکایت از آن دارد که بیش از ۹۰ درصد استفاده‌کنندگان تسهیلات بانکی می‌توانند طبق زمان‌بندی بانک، بدهی خود را پرداخت کرده و متحمل هیچ جریمه‌ای نشوند.

ثانیاً حداکثر ۱۰ درصد از تسهیلات اعطایی بانک‌ها از طریق قرارداد قرض بدون بهره است که بانک ممکن است شرط جریمه تأخیر را پوششی برای دریافت ربا قرار دهد و بیش از ۹۰ درصد تسهیلات بانک بر اساس سایر قراردادها به‌ویژه فروش اقساطی است که بانک می‌تواند از همان ابتدا به تناسب مبلغ و مدت پرداخت، قیمت بالاتری مطرح کند و نیازی به شرط جریمه برای پوشش ربا نیست؛ مثلاً کالایی را که قرار بود بانک با اقساط دوساله به قیمت پنج میلیون بفروشد، با اقساط چهارساله به قیمت شش میلیون می‌فروشد؛ بنابراین در غالب قراردادهای بانکی زمینه‌ای برای حيله ربا از طریق شرط جریمه وجود ندارد.

ثالثاً در بیش‌تر قراردادهای بانکی نرخ جریمه تأخیر به‌اندازه‌ای تعیین می‌شود که گیرنده تسهیلات آن را راهکار مناسبی برای تمديد و استمرار قرارداد به حساب نمی‌آورد. مثلاً در قراردادهای فعلی بانک‌های ایران نرخ جریمه تأخیر تأدیه شش درصد بیشتر از نرخ تسهیلات متعارف است و این باعث می‌شود در شرایط طبیعی هیچ گیرنده تسهیلاتی شرط جریمه را جایگزین افزایش مبلغ بدهی برای استمرار قرارداد محسوب نکند.

با توجه به مطالب فوق «شرط جریمه تأخیر تأدیه» نه مخالف قرآن و سنت است، نه ربا است و نه حيله‌ای برای گرفتن ربا است، بلکه راهکاری برای الزام بدهکار به پرداخت به‌موقع بدهی و جریمه‌ای برای فرد متخلف است که در عین توانایی، نقض تعهد کرده و پیمان مالی خود را زیر پا گذاشته است؛ بنابراین آوردن آن به‌عنوان شرط ضمن قرارداد اشکالی نداشته و مطابق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» لازم‌الوفا هست. (همان، ۲۹-۳۰)

۴-۲-۳. تبیین مستند فقهی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴ قانون

چک

زمانی که در وضعیت تورمی کسی به دیگری قرض مدت‌دار می‌دهد و یا با او معامله مدت‌دار انجام می‌دهد به‌طور معمول متوجه است که به تدریج در اثر تورم، از ارزش واقعی و قدرت خرید پولی که قرض داده یا دینی که طلب دارد کاسته می‌شود و به‌طور معمول این توجه، بر نحوه قرض دادن و معاملات مدت‌دار تأثیر گذاشته و باعث می‌شود قرض‌ها کوتاه‌مدت‌تر و تفاوت نرخ‌های

نقد و نسیه بیشتر شود؛ به عنوان مثال، اگر در وضعیت غیر تورمی کالای ده هزار تومانی را به یازده هزار تومان به صورت نسیه می فروخت، در شرایط تورم ۱۵ درصد، آن کالا را به دوازده هزار و پانصد تومان می فروشد و معنای این امر این است که قرض دهنده و معامله کننده به آثار تورم توجه دارد و به رقم بدهی در سررسید معین راضی بوده و خود به آن اقدام کرده است.

به این بیان، اگر با آگاهی از آثار تورم به دیگری قرض مدت دار می دهد درواقع اقدام به پذیرش کاهش ارزش دارایی خود و ایثار به قرض گیرنده می کند و اگر معامله مدت دار می کند درواقع اقدام به مبادله کالا و خدمت خود در مقابل مبلغ معین در سررسید مشخص می کند، در نتیجه حق مطالبه مازاد در سررسید مقرر را ندارد.

حال اگر بدهکار در سررسید مقرر بدهی خود را نپردازد، هرچه زمان می گذرد در اثر تورم از ارزش مالی و قدرت خرید بدهی کاسته می شود و طلبکار از این ناحیه متضرر می شود؛ مثلاً کسی که برای سی سال پیش باغی را به صد هزار تومان فروخته و مشتری به هر دلیلی قیمت باغ را نپرداخته، امروزه احساس می کند که با صد هزار تومان حتی نمی تواند در باغ را خریداری کند و مشتری متخلف نیز احساس می کند می تواند تنها با فروش بخشی از محصول یک ساله باغ، کل بدهی اش را بپردازد. به این دلیل است که برخی از فقها با استناد به دلایلی، کاهش ارزش بدهی را حق طلبکار دانسته، بدهکار را موظف به پرداخت قدرت خرید یا مصالحه با طلبکار کرده اند.

در استدلال به این نظریه چند دلیل فقهی ارائه شده که به بررسی آنها می پردازیم.

۱- لزوم ادای کامل بدهی

مطابق آیات و روایات، هر مدیونی باید دین خود را به طور کامل ادا کند و به تصریح برخی مراجع، ادای دین امری عرفی است و در شرایط تورمی به ویژه زمانی که نرخ تورم شدید باشد عرف پرداخت مبلغ اسمی بدهی را ادای دین به حساب نمی آورد.

آیت الله مکارم شیرازی در تبیین این استدلال می فرماید: اگر تورم در زمان کوتاه و مقدار معمولی باشد محاسبه نمی شود، چراکه همیشه تغییراتی در اجناس و قدرت خرید پول پیدا شده و می شود و سیره مسلمین و فقها بر عدم محاسبه تغییرات جزئی بوده است. ولی اگر تورم شدید و

سقوط ارزش پول زیاد باشد تا آن حد که در عرف، پرداختن آن مبلغ ادای دین محسوب نگردد باید بر اساس وضع حاضر محاسبه کرد و در این مسئله تفاوتی میان مهریه و سایر دیون نیست. مثلاً در یکی از استفتائات آمده است که شخصی در سی سال قبل اجرت بنا را نپرداخته، درحالی که بنا برای او ده روز کارکرده و اجرت بنا در آن روز ۱۸ تومان یعنی ۱۸۰ ریال بوده، به یقین اگر کسی بخواهد اجرت بنا را به قیمت آن روز، یعنی ۱۸ تومان برای هرروز بپردازد، در هیچ عرفی ادای دین محسوب نمی شود و همچنین در مورد اتلاف قیمیات بنابراین که قیمت سابق را بپردازد، هیچ عرفی آن را جبران خسارت به شمار نمی آورد.

بنابراین نه در دیون و نه در خسارات دیگر، پرداختن قیمت سابق در این گونه مقامات مصداق ادای دین یا جبران خسارت نیست و به همین دلیل باید به نرخ روز حساب کرد. در نتیجه در مواردی که تغییرات قیمت ها در کوتاه مدت یا درازمدت کم باشد عرف آن را مصداق ادای دین می داند اما تفاوت های شدید و فاحش قابل قبول نیست و ادای دین محسوب نمی شود (یوسفی، ۱۳۸۱، ۳۱۴-۳۱۵ نقل در موسویان، ۱۳۹۰، ۴۸۹-۴۹۱).

۲- لزوم جبران ضرر طلبکار

در شرایط تورمی، زمانی که مدیون پرداخت بدهی خود را به تعویق می اندازد به میزان تورم از افزایش دارایی و قدرت خرید دین کاسته می شود و این از دیدگاه عرف ضرر به حساب می آید و از آنجاکه مدیون با تأخیر در پرداخت و نقض عهد موجبات این ضرر را فراهم کرده، از دید عرف ضرر مستند به اوست و چون دائن راضی به این ضرر نیست، به مقتضای قاعده نفی ضرر باید ضرر او جبران شود و حکم به اکتفا به مبلغ اسمی دین با قطع نظر از کاهش ارزش آن، حکم به ضرری است که در اسلام نفی شده است.

برخی از مراجع چون آیت الله نوری همدانی، صافی گلپایگانی و سید کاظم حائری به دلیل لا ضرر استناد کرده اند؛ به عنوان مثال آیت الله نوری همدانی در این باره می فرماید: «... لازم است به طور کلی در باب دیون و جنایات و ضمانات، ارزش ها و قدرت خریدها - که در زمان های مختلفی متفاوت می شود - را همیشه در نظر بگیریم و به حساب بیاوریم تا راه توجه ضرر و زیان

را نسبت به دائن و مجنی علیه و مضمون له مسدود سازیم، البته تعیین کمیت و مقدار آن در زمان تأدیه با نظر متخصصین باید باشد». (همان، ۳۰۹)

۳- لزوم تدارک اتلاف مالیت

به اعتقاد برخی از فقها پول امروز پول اعتباری است و فایده‌ای جز وسیله خرید اشیا ندارد، به خلاف پول‌های درهم و دینار که خود دارای ارزش ذاتی و استعمالی بودند. در نتیجه، همه اعتبار و مالیت پول‌های امروز به‌ویژه پول‌های کاغذی به قدرت خرید آن‌ها است و کاغذ آن‌ها ارزشی ندارد. با توجه به این مسئله، در شرایط تورمی زمانی که کسی پول دیگری را غصب می‌کند یا پرداخت بدهی او را به تعویق می‌اندازد موجب از بین رفتن قدرت خرید و مالیت پول می‌شود و از آنجاکه تمام قوام و اعتبار پول امروز به مالیت آن است تلف شدن مالیت پول همانند تلف عینی کالاهای دیگر است، در نتیجه به مقتضای قاعده علی‌الدین در باب غصب که می‌گوید: «هرکس مال دیگری را بدون رضایت او تصرف کند و آن مال تلف شود ضامن است»، غاصب و مدیونی که تخلف از پرداخت به‌موقع بدهی کرده، ضامن کاهش مالیت پول است و باید آن را جبران کند.

حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی در مقام استدلال به این دلیل می‌فرماید: «... تمام اعتبار و مالیت اسکناس به همان قدرت خرید است و مقصود بالاصاله از آن توسل به خرید و تملک اشیا است؛ بنابراین نقصان مالیت آن، مثل نقصان عینی کالا است، چون زیان خارجی آن منهای این مالیت اعتباری، مقصود نیست و لذا نقصان آن عرفاً ضرر است و اگر عدواناً واقع شود موجب ضمان است، خواه در ذمه باشد، خواه در خارج و این به خلاف این است که اسکناس در ذمه دراثنای مدت مقرر یا با اجازه تأخیر از بستانکار، تنزل قیمت پیدا کند، زیرا در این صورت در ملک و تحت تصرف خودش ترقی یا تنزل یافته است و کسی ضامن زیان آن نیست». (همان، ۳۱۷)

قدر مشترک دلایل سه‌گانه این است که بعد از فرارسیدن سررسید بدهی، اگر طلبکار مطالبه دین کند و بدهکار با تمکن از پرداخت بدهی، امتناع کند، در صورتی که نرخ تورم فاحش باشد، از دید عرف بدهکار موجب ضرر و زیان طلبکار شده، مال او را تلف کرده و اکتفا به پرداخت مبلغ اسمی بدهی ادای دین به حساب نمی‌آید بلکه بدهکار برای رفع ضرر و جبران خسارت و صدق

عرفی ادای دین باید به اندازه کاهش ارزش پول، خسارت طلبکار را جبران نموده و به اندازه‌ای به او بپردازد که قدرت خرید او حفظ شود؛ بنابراین می‌توان گفت مفاد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و ماده ۴ قانون چک از باب عمل به قدر مشترک دلایل سه‌گانه یادشده است.

۴-۲-۴. بررسی فقهی دریافت جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در قالب سود مرکب

اگر تأخیر نسبت به پرداخت خود خسارت تأخیر رخ دهد، آیا بانک حق مطالبه خسارت ناشی از تأخیر خسارت را خواهد داشت؟ این نوع خسارت را «سود مرکب» یا «خسارت از خسارت» می‌نامند. در خصوص سود مرکب می‌باید در مورد چهار فرض بحث نمود:

- ۱- مطالبه خسارت ناشی از تأخیر جریمه تأخیر، بدون شرط قبلی آن.
- ۲- مطالبه خسارت ناشی از تأخیر جریمه تأخیر، با فرض شرط قبلی آن.
- ۳- مطالبه خسارت ناشی از تأخیر خسارت تأخیر، بدون آنکه سود مرکب قبلاً شرط شده باشد.
- ۴- مطالبه خسارت ناشی از تأخیر خسارت تأخیر، با فرض اینکه سود مرکب، قبلاً شرط شده باشد.

در مورد فرض نخست ممکن است تصور شود که چون ورود خسارت یا زیان به طلبکار در آن موضوعیت ندارد و صرفاً جنبه جریمه و مجازات مالی دارد، لذا قطعاً تأخیر در ادای آن نمی‌تواند مجوزی برای مطالبه ضرر ناشی از این تأخیر باشد؛ درحالی‌که چنین تصویری صحیح نیست زیرا اگرچه اصل جریمه مورد استحقاق فارغ از ضرر و زیان ثابت می‌شود، اما به هر حال به محض استقرار آن بر ذمه، مانند دیگر مطالبات به صورت یک دین درآمده و مادامی‌که فرد مشغول‌الذمه آن را ندهد مدیون به شمار می‌آید و این به معنی امکان طرح خسارت ناشی از تأخیر پرداخت چنین جریمه‌ای هست؛ بنابراین در هر چهار فرض پیش‌گفته بحث سود مرکب قابل طرح و بررسی است.

شکی نیست که مطالبه اصل خسارت تأخیر یا جریمه تأخیر در صورت شرط آن طبق استدلالی که برای تجویز آن در مباحث گذشته آوردیم و تحت عنوان شرط ضمن عقد یا وجه التزام مطرح کردیم بلاشکال است و در راستای همین مطلب نیز مطالبه سود مرکب یا همان خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت اصل خسارت آن هم در صورت شرط قبلی آن، جایز است، زیرا ادله‌ای که در مورد اصل شرط ذکر کردیم عام بوده و به‌خصوص که عموم ادله شروط، موردبحث را هم در برمی‌گیرد. به‌علاوه چون اصل شرط جریمه تأخیر را جایز دانستیم طبیعتاً شرط خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت چنین جریمه‌ای نیز جایز هست. علت این امر آن است که اولاً مبلغ جریمه تأخیر به‌محض استحقاق آن، به‌عنوان یک دین بر ذمه مشروط علیه مستقر می‌شود؛ ثانیاً قبلاً ثابت کردیم که شرط خسارت ناشی از تأخیر یا نکول از پرداخت آن جایز است؛ بنابراین چون تأخیر در پرداخت جریمه مورد شرط، مصداق تأخیر در دین هست همان‌طور که نکول از پرداخت جریمه مذکور مصداق نکول از پرداخت دین است بنابراین شرط خسارت ناشی از چنین تأخیری بلاشکال است و استدلال در این باره همان استدلال در اثبات جواز شرط خسارت تأخیر یا نکول است. با عنایت به این مطلب روشن می‌شود که فرض دوم و چهارم از چهار فرض سود مرکب جایز هست؛ اما در خصوص مطالبه خسارت ناشی از نکول یا تأخیر اصل خسارت در فرضی که چنین مطالبه‌ای قبلاً شرط نشده باشد لازم است که قبل از بیان جواز یا عدم جواز آن به این نکته اشاره شود که گرچه در ظاهر امر چنین می‌نماید که سود مرکب نظیر اصل خسارت تأخیر بوده و هر حکمی که بر خسارت تأخیر بار می‌شود لاجرم سود مرکب را هم در برمی‌گیرد، اما به دو قرینه به نظر می‌رسد که قانون‌گذار این دو خسارت را دوروی یک سکه ندانسته و از لحاظ جواز مطالبه بین آن‌ها تفکیک قائل شده است.

قرینه نخست اینکه سود مرکب تا قبل از ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مبهم بود، گرچه تا آن موقع دیوان عالی کشور آرای صادر و اعلام کرده بود که «خسارت ناشی از خسارت» را نمی‌توان مطالبه نمود اما با وضع قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۷۱۳ به‌صراحت اعلام شد که سود مرکب قابل مطالبه نیست؛ بنابراین کسی نمی‌توانست بابت دیرکرد پرداخت خسارت تأخیر، مطالبه خسارت کند؛ همان‌طور که بابت دیرکرد پرداخت خسارت دادرسی و دیگر

خسارات نیز حق مطالبه خسارت وجود نداشت و این در حالی بود که همین قانون‌گذار مطالبه اصل خسارت را تجویز کرده بود.

قرینه دوم، اینکه قانون‌گذار طی تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی در سال ۷۹ به‌طور ابهام‌آمیزی مطالبه خسارت ناشی از عدم‌النفع را منتفی دانسته و همین ابهام در تعبیر قانون‌گذار، عده‌ای از حقوقدانان را واداشت تا عدم جواز مطالبه سود مرکب را استنباط نمایند و این در حالی است که همین قانون‌گذار و این گروه از حقوقدانان قائل به جواز مطالبه اصل خسارت تأخیر شده‌اند اعم از اینکه قبلاً شرط شده باشد یا خیر.

یکی از حقوقدانان در این خصوص می‌نویسد: «در قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیز سود مرکب قابل مطالبه نیست و حتی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ نیز تأکیدی بر آن است زیرا خسارت ناشی از عدم‌النفع با تفسیری که ارائه شد، قابل مطالبه نیست». (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۲۵۲)

به نظر می‌رسد که به چند دلیل برداشت حقوقدانان قابل تخطئه هست؛ زیرا اولاً نظرات دیوان عالی کشور مربوط به دوران قبل از انقلاب اسلامی بوده و معلوم است که تفسیر قضات آن دوران نمی‌تواند منعکس‌کننده برداشت و تلقی قانون‌گذار پس از انقلاب اسلامی باشد. ثانیاً حکم قانون‌گذار در سال ۱۳۱۸ نمی‌تواند قرینه بر تفسیر قانون جدید باشد؛ زیرا قوانین مؤخر به‌ویژه قوانین شکلی ناسخ قوانین قبلی است و قانون آیین دادرسی ۷۹ تصریحی به «سود مرکب» ندارد و برخلاف قانون سال ۱۳۱۸، اصطلاح «خسارت از خسارت» را نفیاً یا اثباتاً صریحاً نیاورده است تا اینکه همان حکم سابق دایر بر عدم مطالبه آن را قائل شویم. ثالثاً اگر نظر قانون‌گذار جدید بر تبعیت از مقنن در سال ۱۳۱۸ می‌بود پس چرا تعبیر خود را تغییر داده و همان تعبیر خسارت از خسارت را نیاورده است؟ به نظر می‌رسد همین تغییر در تعبیر قانون‌گذار، قرینه بر عدم اراده تلقی قانون‌گذار سال ۱۳۱۸ در قانون جدید است و با عنایت به استدلال فقهی که در مورد تجویز سود مرکب آوردیم و اینکه چنین خسارتی قابل مطالبه است، مانعی ندارد که تغییر در تعبیر از «خسارت از خسارت» به «خسارت عدم‌النفع» را به دید مثبت تلقی نمود و بنابراین طبق قانون آیین دادرسی جدید سود مرکب را قابل مطالبه بدانیم و در نتیجه بگوییم مراد او از «خسارت عدم-

النفع» همان منافع احتمالی یا محتمل الحصول است نه محقق و ممکن الحصول. (مصباحی مقدم، جلالی، ۱۳۸۷، ۴۱-۴۴)

۴-۳. سود مرکب از نظر حقوقی

۴-۳-۱. نمونه آراء قضایی در مورد سود مرکب

۴-۳-۱-۱. دریافت سود مرکب از منظر رویه قضایی

دریافت خسارت تأخیر تأدیه یا جریمه دیرکرد بعد از انقلاب ممنوع اعلام شد ولی به خاطر سوءاستفاده دریافت کنندگان تسهیلات بانکی و عدم بازپرداخت بدهی خود در موعد مقرر باعث شد تا قوانینی برای جلوگیری از ورود زیان به بانکها تصویب شود. به همین منظور دریافت خسارت تأخیر تأدیه در مواردی که کاهش شدید ارزش پول رخ می داد در قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ مجاز اعلام شد ولی این قانون راه را برای بانکها برای دریافت سود و خسارات مازاد بر نرخ تورم باز کرد. در دعاوی که در محاکم بین بانکها و مشتریان اقامه می شد در اغلب موارد محاکم با توجه به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا رأی به نفع بانکها داده و با توجه به مبلغی که در قرارداد تسهیلات بین بانک و مشتری در رابطه با سود و خسارت تأخیر تأدیه توافق گردیده بود مشتری را ملزم به پرداخت این مبالغ می کردند. با توجه به ظلمی که بعضاً به بدهکاران بانکی می شد به موجب بخشنامه رئیس قوه قضائیه و متعاقب آن رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ دیوان عالی کشور در ۲۱ مرداد سال ۱۳۹۹ دریافت سود و خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر مصوبات بانک مرکزی ممنوع اعلام شد ولی این رأی وحدت رویه شامل سود مرکب که بانکها بر اصل بدهی و خسارت تأخیر تأدیه متعلقه دریافت می کنند نمی شود که موجب می شود سود دریافتی بانکها از تسهیلات گیرندگان از مصوبات بانک مرکزی بیشتر باشد لذا لازم است تا با تصویب یک ماده واحده یا رأی وحدت رویه دریافت خسارت تأخیر تأدیه تنها از اصل مبلغ بدهی مجاز اعلام شود. (زارع ارند، فاضلی، ۱۴۰۰، ۹۹-۱۲۵)

۴-۳-۱-۲. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور (رأی شماره:

۱۵۵-۱۳۴۷/۱۲/۱۴)

هیئت عمومی دیوان عالی کشور: راجع به اختلاف نظر بین دو شعبه اول و سوم دیوان عالی کشور در باب جواز پرداخت یا عدم پرداخت خسارت تأخیر اداء به طلبکاران وثیقه دار ورشکسته از تاریخ ورشکستگی به بعد که شعبه اول طبق رأی شماره ۳۷۵۴/۸ و ۳۴۱۱-۲۳ خسارت مزبور را در مورد معاملات با حق استرداد به اعتبار سند تنظیمی و تعهد ورشکسته مستنداً به ماده ۳۴ قانون ثبت و ماده ۱۰ قانون مدنی از تاریخ ورشکستگی به بعد نیز قابل مطالبه دانسته و شعبه سوم به شرح رأی شماره ۱۰۲۸۰ به علت توقف مدیون و ممنوع شدن او از دخالت در کلیه امور مالی و مبدل شدن طلب مؤجل طلبکاران ورشکسته به حال و شمول این حکم نسبت به تمام طلبکاران و متبع بودن احکام خاص قانون تجارت در امور مربوط به ورشکسته بالنتیجه پرداخت خسارت را در مورد طلبکاران اعم از اینکه وثیقه داشته یا نداشته باشند از تاریخ توقف به بعد جایز ندانسته و جناب آقای دادستان کل به استناد ماده واحده مصوب سال ۱۳۲۸ به منظور ایجاد وحدت رویه گزارش مربوط به این اختلاف را به هیئت عمومی دیوان عالی کشور فرستاده و در جلسه مورخه هفتم اسفندماه ۴۷ نظریه خود را مبنی بر قابل تأیید بودن رأی شعبه اول دیوان عالی کشور به شرح زیر بیان داشتند:

شعبه اول دیوان عالی کشور به شرح پرونده ۱۵-۲۸۰۲ در تاریخ ۳۹/۳/۹ در مورد طلبی که دارای وثیقه بوده و دادگاه استان خسارت تأخیر تأدیه طلبکار را (مادام که قروض و مطالبات ورشکسته طبق مقررات قانون تصفیه نشده و بازرگان مزبور در مقام اعاده حیثیت برنیامده) برای زمان ورشکستگی قابل مطالبه ندانسته با نقض رأی دادگاه استان چنین رأی داده است:

(حکم فرجام خواسته در مورد فرجام خواهی اصلی بانک ملی ایران مبنی بر ذی حق بودن در مطالبه کارمزد و زیان دیرکرد از تاریخ ورشکستگی شرکت سهامی ریسندگی و بافندگی اصفهان مربوط به وامی که طبق سند رسمی شماره ۳۸۱۲۰-۱۳۳۳/۱۲/۱۱ دفتر شماره ۱۹ اصفهان از بانک مزبور گرفته است و مستند آن حکم ماده ۴۲۱ قانون تجارت و ماده ۳۲ قانون تصفیه امور ورشکستگی است صحیح به نظر نمی رسد زیرا طلب بانک از شرکت مزبور طبق سند رسمی

مذکور وثیقه داشته و ربط و شمول وثیقه به متفرعات اصل دین از قبیل زیان دیرکرد و کارمزد و غیره در آن سند تصریح گردیده است و این امر علی‌الاصول با توجه به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک و تبصره‌های آن ماده و ماده ۳۴ مکرر آن قانون و ۲ تبصره آن از این حیث که در حدود مواد و تبصره‌های مذکور در مورد معامله و وجوهی هم بابت متفرعات از قبیل زیان دیرکرد و غیره به انتقال گیرنده داده خواهد شد و معامله با حق استرداد معنأً در حکم رهن است اشکالی نداشته است و طبق سند رسمی فوق‌الذکر شرکت سهامی ریسندگی و بافندگی اصفهان اعیان مذکوره در آن سند را وثیقه اصل دین خود و متفرعات آن قرار داده است و مفاد سند مذکور با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی در هر حال درباره شرکت نامبرده که اداره تصفیه امور ورشکستگی قائم مقام آن گردیده نافذ است و مخالف قانون تلقی نمی‌گردد بنابراین طلب بانک ملی ایران نسبت به اصل و خسارت دیرکرد و کارمزد کلاً طلب ممتاز شناخته می‌شود و برای وصول چنین طلبی حق رجحان دارد و این امر با بستانکاری بستانکاران اساساً اصطکاک و تعارض ندارد و ماده ۴۲۱ قانون تجارت و ماده ۳۲ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب سال ۱۳۱۸ استنادی دادگاه منافی و متعارض با این طلب نخواهد بود چه عین مرهونه قبلاً متعلق حق بانک ملی ایران نسبت به اصل وام و کارمزد و خسارت دیرکرد گردیده است بنا به مراتب حکم مورد فرجام با توجه به ماده ۵۵۹ آئین دادرسی مدنی نقض می‌شود).

شعبه سوم دیوان عالی کشور در پرونده ۳۷۵۴/۸ در تاریخ ۴۳/۱۱/۱۵ با استواری رأی دادگاه استان مبنی بر تأیید رأی دادگاه شهرستان رویه مخالف با شعبه اول اتخاذ نموده که رأی دادگاه شهرستان به شرح زیر است:

(وکیل اداره تصفیه توضیح داده ملاک تشخیص اداره تصفیه قانون تجارت است بنابراین کسر نمودن از طلب کسی و پرداخت اضافه به سهم غرمائی دیگری نفعی برای تصفیه ندارد اما به موجب قانون تجارت اداره تصفیه از تاریخ توقف آقای ممتاز از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه برای هر نوع طلبکار معذور است. نظر به مراتب بالا اداره تصفیه از بانک کشاورزی سؤال نموده طلب بانک از آقای حاج احمد ممتاز تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۱۰ که تاریخ اعلام توقف است چقدر بوده بانک کشاورزی ضمن پاسخ رونوشت مصدقی از دفاتر بانک را که مربوط به حساب آقای ممتاز

بوده ارسال و در صورت ارسالی مذکور بدهی آقای حاج احمد ممتاز از بابت اصل و فرع تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۲۰ که تاریخ توقف بوده جمعاً ۶۴/۸۸۴/۵۰ ریال اعلام داشته بنابراین تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۱۰ بدهی آقای حاج احمد ممتاز به بانک کشاورزی مبلغ فوق بوده است و اینک بانک مدعی شده طلب بانک دارای وثیقه بوده و باید تا تاریخ پرداخت طلب بانک ۱۲ درصد مبلغ احتساب و پرداخت شود صحیح نیست زیرا همان‌طور که وکیل اداره تصفیه توضیح داده به مجرد صدور حکم ورشکستگی طبق قانون تجارت تاجر ورشکسته هیچ‌گونه حق دخالت در امور تجاری و اموال و پرداخت بدهی و دریافت طلب خود ندارد پس وقتی که تاجر متوقف از تاریخ توقف قدرت دخالت در امور خود نداشته و نیز قانوناً حق پرداخت دین خود را نداشته باشد چگونه ربح طلبکار تا تصفیه حساب وسیله اداره تصفیه جریان خواهد داشت و نیز طبق همان قانون به محض صدور حکم ورشکستگی قروض مؤجل تبدیل به حال می‌شود و منظور قانون‌گذار از مواد مذکور و سایر مواد قانون تجارت حفظ اموال و دارائی موجود ورشکسته اعلام توقف به تمام امور جاری از قبیل تجارت خرید و فروش و دخالت تاجر در اموال و همچنین توقف طلب طلبکاران تا تصفیه حساب به وسیله اداره تصفیه است و فلسفه حکم توقف نیز این نخواهد بود که ربح طلب طلبکاران نیز از تاریخ اعلام توقف تاجر قطع گردد و اگر طلبکاران که در مقابل طلب وثیقه داشته‌اند و طلب آنان به موجب قانون طلب ممتاز دانسته شده مقصود این بوده که طلب وثیقه دار تا تاریخ توقف تماماً پرداخت شود و در صورتی که برای طلبکاری که وثیقه ندارد ممکن است تمام طلب وصول شود امتیاز طلبی که وثیقه دارد از لحاظ فوق است و استناد بانک کشاورزی به مواد ۴۰ و ۷۳ قانون ثبت در این مورد صحیح نیست زیرا قانون ورشکستگی مقررات آن قانون خاص بوده و مقررات ثبت در آن مؤثر نخواهد بود بنا به مراتب طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارد و چون تاریخ توقف آقای احمد ممتاز ۱۳۳۹/۳/۱۰ ارسال داشته اصلاً و ربحاً مبلغ ۶۴/۸۸۴/۵۰ ریال است و اداره تصفیه نیز این مبلغ را کلاً به لحاظ داشتن وثیقه قبول نموده صحیح است و ایراد و اعتراض بانک کشاورزی بنا به توضیح بالا نسبت به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بعد از توقف ورشکسته (بدهکار) نسبت به مازاد طلب فوق مجوز قانونی نداشته است فلذا حکم به رد دعوی اداره بانک کشاورزی را صادر و اعلام می‌دارد. (پور نوری، ۱۳۸۸، ۱۱۴-۱۱۶)

نظریه دادرای دیوان عالی کشور: بنا بر مراتب معروضه نظریه دادرای دیوان عالی کشور را در موضوع مختلف فیه به شرح زیر خلاصه می‌نماید.

۱- در مطالبات با حق وثیقه ماده ۳۴ قانون ثبت قابل اعمال است نه ماده ۵۸ قانون تصفیه در این صورت در موقع ورشکسته شدن تاجر هیچ‌گاه در تعلق خسارت تأخیر تأدیه وقفه حاصل نمی‌شود و پس از انجام مزایده چنانچه حاصل فروش مبلغ اضافی بر طلب دائن و متفرعات آن داشته باشد آن مبلغ به مدیر تصفیه مسترد می‌شود و چنانچه حاصل فروش تکافوی طلب دائن را نکند حق مراجعه به مدیون را ندارد؛ به عبارت دیگر طلب و متفرعات دائن محصور بر مال مرهون است.

۲- نسبت به قروض عادی وقفه در خسارت تأخیر فقط در مورد طلبکاران بدون وثیقه است ولی در مورد شخص تاجر ورشکسته خسارت تأخیر جریان دارد و در صورتیکه اصل طلب طلبکاران بدون وثیقه پرداخت شود و مبلغ اضافی داشته باشد متفرعات طلب طلبکاران از آن پرداخت می‌شود و اگر مبلغ اضافه نداشته باشد و تاجر ورشکسته بعداً بخواهد اعاده اعتبار کند ناگزیر است مبلغ متفرعات را کلاً بپردازد...

۳- اجرای مزایده وثایق بستانکاران باید به‌توسط اجرای ثبت صورت گیرد نه دستگاه تصفیه و میزان دیرکرد در سال بیش از صدی دوازده نخواهد بود.

سرانجام هیئت عمومی در جلسه مورخ چهاردهم اسفندماه ۱۳۴۷ به شرح ذیل اظهارنظر می‌کند:

از مجموع مقررات مواد ۱۸ و ۴۰ و ۴۱ و ۵۸ قانون تصفیه ورشکستگی درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده ۱۸ آن قانون در مورد اموال غیرمنقولی که متعلق به حق اشخاص ثالث است و ماده ۴۱۹ قانون تجارت استفاده و استنباط می‌شود که قانون مزبور ترتیبات راجع به معاملات تاجر ورشکسته را که از آن جمله معاملات با حق استرداد است تابع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت که درباره معاملات با حق استرداد مقرراتی وضع نموده شامل معاملات با حق استرداد ورشکسته که مشمول مقررات خاصی است نمی-

گردد و مقررات قانون تصفیه در مورد معاملات با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم الرعایه است؛ و با احراز این امر چون پس از صدور حکم توقف قانوناً ورشکسته از دخالت در کلیه امور مالی مربوط به خود ممنوع و اداره تصفیه به عنوان قائم مقام ورشکسته طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می نماید و مطالبات متوقف را وصول و اقدام به فروش و بعد تقسیم اموال وی می کند و طبق ماده ۴۲۱ قانون مزبور همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت به قروض حال مبدل می شود و این حکم شامل حال عموم طلبکاران است و راجع به طلبکاران وثیقه دار قانون برای وصول طلب آنها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور داشته که کلیه طلب آنها از محل مورد وثیقه استیفا شود و در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آنها را ننمود نسبت به بقیه طلب خود جزو غرماء معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرماء مقرر است حصه ببرند ولی دیگر از قانون تجارت استفاده نمی شود که این طبقه از طلبکاران علاوه بر مزایای فوق ذی حق در مطالبه خسارت تأخیر ادا از تاریخ ورشکستگی به بعد هم باشند و ماده ۵۶۲ قانون تجارت که در باب سیزدهم تحت عنوان اعاده اعتبار تاجر ورشکسته ذکر شده با توجه به ماده ۵۶۱ قانون مزبور ناظر به موردی است که تاجر ورشکسته ملات حاصل نموده و بخواهد اعاده اعتبار کند.

بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند صحیح به نظر می رسد و این رأی طبق ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۲۸ لازم الاتباع است. (همان، ۱۲۷-۱۲۹)

۴-۳-۱-۳. تحلیل حقوقی موضع رویه قضایی در قبال انعقاد قرارداد به منظور

تسویه تسهیلات قبلی

آراء مختلفی در مورد اعطای تسهیلات در قالب مشارکت مدنی به منظور تسویه تسهیلات قبلی در مراجع قضایی سراسر کشور صادر گردیده و حتی در بسیاری از موارد آراء صادره متعارض بوده و به تأیید مراجع عالی از جمله دیوان عالی کشور نیز رسیده است. به طور کلی این نظرات را

می‌توان به دودسته تقسیم‌بندی کرد عده‌ای بیان می‌دارند که قرارداد دوم که در جهت تسویه قرارداد اول منعقدشده است صحیح هست و عده‌ای دیگر قرارداد را باطل می‌دانند قائلین به صحت قرارداد دوم هر یک به دلیلی این قرارداد را صحیح می‌دانند و به همین جهت آراء متفاوتی نیز در مورد اثر قرارداد دوم باوجود عقیده بر صحت آن صادر گردیده است. برخی با این استدلال که عقد مشارکت مدنی بانکی با عقد شرکت مدنی متفاوت است بیان می‌دارند عقد مذکور قراردادی غیر معین است که با افتتاح حساب مشترک و واریز سهم‌الشراکه توسط طرفین بر اساس ماده ۲۰ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی منعقد می‌گردد اما با توجه به اینکه بانک وجه واریزی به حساب مشترک را برداشت می‌کند مانع اجرای قرارداد شده و به همین جهت فقط استحقاق دریافت اصل مبلغ تسهیلات را دارد. برخی دیگر با اعلام مستقل بودن عقد دوم، اقدام بانک را فقط یک تخلف دانسته که ضمانت اجرای آن را استحقاق بانک به دریافت حداقل نرخ سود اعلامی بانک مرکزی در عقد مشارکتی می‌دانند. همچنین عده‌ای نیز با این استدلال که دادن تسهیلات به منظور استمهال بدهی مشتری هست امضاء قرارداد دوم را تمدید قرارداد قبلی با رضایت طرفین دانسته و بانک را مستحق دریافت اصل، سود و خسارت تأخیر طبق قرارداد اعلام می‌کنند. در مقابل رویه قضایی دیگری نیز وجود دارد که طرفداران آن قرارداد دوم را باطل می‌دانند برخلاف طرفداران گروه اول که هر گروه با استدلالی قرارداد را صحیح دانسته و با توجه به استدلال خود آثار متفاوتی برای اقدام بانک در نظر می‌گیرند. طرفداران این گروه با دلایل واحد که مهم‌ترین آن عدم وجود قصد انعقاد عقد مشارکت هست قرارداد دوم را باطل می‌دانند اما با توجه به برداشتی که هریک از آثار عقد باطل دارند، برخی اثر بطلان عقد را عودت اصل مبلغ تسهیلات و خسارت تأخیر تأدیه دانسته که در مورد تاریخ شروع محاسبه خسارت تأخیر با توجه به اینکه ید شریک را امانی یا ضمانتی بدانند، حکم به استحقاق بانک به دریافت خسارت تأخیر از تاریخ‌های اعطای تسهیلات، سررسید تسهیلات و مطالبه بانک (تقدیم دادخواست) صادر نموده‌اند؛ اما بر اساس آخرین دیدگاه وظیفه دادرس با توجه به باطل بودن قرارداد دوم صدور حکم بر اساس قرارداد اول و رجوع به آن قرارداد هست زیرا قرارداد بعدی باطل بوده و اثری بر عقد باطل مترتب نیست.

به نظر می‌رسد نظر اخیر صحیح‌تر باشد زیرا مشتری هیچ‌گاه استیلائی بر وجه تسهیلات پیدا نکرده و بانک بلافاصله پس از واریز وجه نسبت به برداشت آن و تسویه تسهیلات قبلی اقدام کرده است و از سوی دیگر تسهیلات دوم جهت تسویه تسهیلات قبلی برداشت شده است و در صورتی که قرارداد دوم را باطل اعلام کنیم قرارداد اول تسویه نشده باقی خواهد ماند؛ بنابراین دادرس در مواجهه با این پرونده‌ها اگر دعوی بطلان عقد دوم توسط شریک مطرح گردد، حکم به بطلان عقد می‌دهد و اگر دعوی مطالبه وجه توسط بانک اقامه شود نسبت به محاسبه بدهی شریک بر اساس قرارداد اول اقدام خواهد نمود. (حسین بیکی، ۱۳۹۹، ۹۴-۹۶)

۴-۱-۳-۴. رأی صادره از شعبه... دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۱۳)

خلاصه جریان پرونده: شرکت... با وکالت... دادخواستی به طرفیت بانک... به خواسته ابطال سند اعلان بطلان دو فقره قرارداد مشارکت مدنی به شماره ۹۱۲۵۰۰۱۷۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ و ۹۰۲۵۰۰۱۱۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۶ که در شعبه... دادگاه عمومی کرمان حکم به محکومیت خواهان به پرداخت وجه قراردادها گردیده است بدین توضیح که: خواهان مدعی شده است که قراردادها به صورت سفید بوده و نماینده و کارمند بانک امضاء گردیده است و موضوع مشارکت مدنی، سرمایه شرکت و نسبت سهم‌الشرکه بانک و شریک معلوم نبوده و به صورت صوری و بدون قصد مشارکت مدنی تنظیم شده است هیچ‌گونه قصدی وجود نداشته است و جهت تسویه حساب وام قبلی و... بوده، لذا بدین نحو تقاضای ابطال قراردادها را نموده است.

استدلال دادگاه بدوی: شعبه... دادگاه عمومی کرمان پس از دستور تعیین وقت و تشکیل جلسه و استماع اظهارات وکلای اطراف دعوی به شرح صورت جلسه و لوائح تقدیمی و... ختم رسیدگی را اعلام و طی دادنامه ۰۰۳۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۲۰ و با این استدلال... با بررسی اوراق و محتویات پرونده از جمله متن قراردادها معلوم گردید که آنچه خواهان به عنوان دلیل ابطال اعلام نموده است در قراردادها وجود نداشته قراردادهای پیوست و همین‌طور قراردادهایی که در شعبه محترم... مبنای حکم محکومیت قرار گرفته منطبق با قانون تنظیم گردیده است و شرایط اساسی صحت معامله (قراردادها) مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی احراز گردیده است حال این که شریک بانک یعنی خواهان پرونده خود به تعهد خودش عمل نکرده است این امر لطمه‌ای به صحت

قرارداد وارد نمی‌کند و این‌که بعداً در زمان مقرر خواهان نتوانسته وجه را برگرداند و قرارداد دیگری تنظیم شده است این قرارداد هم در حکم قرارداد الحاقی محسوب می‌گردد و این‌که بعضی از کلمات را مأمور بانک تنظیم به اصلاح متن قرارداد را کارمند بانک تنظیم کرده است دلیلی بر ابطال نیست چراکه طرف قرارداد در پایان متن قرارداد را امضاء و تأیید نموده است، به‌رحال با عنایت به مراتب فوق شرایط صحت قرارداد رعایت گردیده است و دعوای خواهان را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام نموده است.

وکیل خواهان ظرف مهلت مقرر پس از اتمام تجدیدنظرخواهی دادخواست فرجامی تقدیم که پس از طی تشریفات قانونی، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال، به این شعبه ارجاع شده است دادخواست فرجامی و پاسخ وکیل فرجام‌خوانده به هنگام شور قرائت خواهد شد. به تاریخ بالا هیئت شعبه تشکیل، پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره انجام به اکثریت چنین رأی می‌دهد.

رأی دیوان: اعتراض و فرجام‌خواهی بر دادنامه شماره ۱۰۰۳۲۹۹۷ - ۱۳۹۷/۴/۲۰ که از شعبه ... دادگاه عمومی حقوقی کرمان صادر گردیده است وارد است زیرا خواسته فرجام‌خواه در دادخواست اولیه که منجر به رأی فرجام‌خواسته گردیده است رسیدگی و اعلان بطلان دو فقره قرارداد مشارکت مدنی فی‌مابین فرجام‌خواه (شرکت ...) و فرجام‌خوانده (بانک....) به شماره ۹۰۲۵۰۰۱۱۵ - ۱۳۹۰/۱۱/۲۶ و شماره ۹۱۲۵۰۰۱۷۹ - ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ هست که در آن قراردادهای رعایت مقررات مشارکت مدنی و نیز رعایت مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ به دلایل آتی نشده است:

۱- با توجه به مندرجات ماده ۵۷۱ قانون مدنی که شرکت را عبارت از اجتماع حقوق مالکین در شیئی واحد به نحو اشاعه دانسته. در قراردادهای موردنظر، سهم‌الشرکه فرجام‌خواه که شریک طرف مقابل باشد در بند ۲ قرارداد مشخص و معین نشده است. هرچند مبلغ تسهیلات اعطایی بانک ذکر گردیده است.

۲- در قراردادهای موردنظر، موضوع مشارکت در بند یک قرارداد معین نشده است.

۳- کیفیت تقسیم سود در پایان مدت مشارکت مشخص نشده است.

۴- سهم الشراکه بانک عملاً در اختیار شریک برای انجام عمل مشارکت قرار نگرفته است بلکه به محض واریز نمودن وجوه تسهیلات به حساب شریک، بلافاصله بانک، بابت مطالبات قبلی اعم از سرمایه و سود بانک، آن را به نفع خود برداشت نموده است و این می‌رساند مشارکتی در بین نبوده بلکه قرارداد صوری و روی کاغذ انجام گردیده است و در حقیقت اعطاء وام جدید با بهره بالای غیرشرعی و غیرقانونی برای تسویه تسهیلات قبلی بوده است؛ در حقیقت آنچه در مقام عمل، واقع شده است با مفاد قرارداد مشارکت قانونی، متفاوت و در تعارض بوده است و اعطاء تسهیلات تحت عنوان قرارداد مشارکت صوری، بابت تسویه بدهکاری قبلی برخلاف مندرجات تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا و برخلاف مواد ۱۸ و ۱۹ آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و تعارض با مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی بوده است، در نتیجه اعطاء وام با بهره بالا بدون رعایت مقررات قانونی و قانون عملیات بانکی بدون ربا، حرام مسلم و ربای محرم بوده است، بنا به جهات یادشده رأی فرجام‌خواسته مخالف با موازین و مقررات قانونی و شرعی بوده است، لذا با اختیار حاصله از بند ۲ ماده ۳۷۱ و بند ج از ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی و لحاظ مندرجات ماده ۵۷۱ و قسمت مربوط از ماده ۱۹۰ قانون مدنی و تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، ضمن نقض رأی فرجام‌خواسته، پرونده به شعبه دیگر هم‌عرض شعبه صادرکننده رأی ارجاع تا با توجه به مقررات قانونی و شرعی رأی مقتضی را صادر فرمایند. (ابراهیمی، عرب نژاد، ۱۳۹۸، ۱۱۴-۱۱۸)

۴-۳-۲. بررسی درخواست خسارت مازاد بر اصل بدهی بر اساس ماده ۵۲۲ قانون

آیین دادرسی مدنی

در نظام حقوقی ایران قوانین مختلفی در رابطه با بدهکارانی که به موقع بدهی خود را نمی‌پردازند وضع شده است. این قوانین که راجع به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه هست به مقتضای شرایط اجتماعی تغییر و تحول پیدا کرده است. برای آگاهی از سیر تحولات قوانین

مربوط به خسارت تأخیر تأدیه ابتدا قوانین قبل از انقلاب و سپس قوانین بعد از انقلاب را بررسی می‌کنیم و سپس به تبیین نظرات حقوقدانان در رابطه با امکان دریافت خسارت مازاد بر نرخ تورم می‌پردازیم.

۴-۳-۲-۱. خسارت تأخیر تأدیه در قوانین قبل از انقلاب

مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸) ناظر به تخلف متعاملین از جمله تعویق پرداخت دیون است:

در ماده ۲۲۱ آمده است: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد. ماده ۲۲۸ نیز چنین مقرر می‌کند: در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید.

در ماده ۲۳۰ نیز آمده است: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.

مواد ۷۱۹ تا ۷۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) جزئیات نقض تعهد به‌ویژه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را روشن‌تر بیان می‌کند؛ برخی از این مواد عبارت‌اند از:

ماده ۷۱۹: در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲ درصد) محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به‌عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر شده، داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد، به همان مبلغ که قرارداد شده است، حکم داده می‌شود.

ماده ۷۲۰: خسارت تأخیر تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است.

علاوه بر قانون مدنی و آیین دادرسی، قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ طی مواد ۳۴ تا ۳۶ و تبصره‌های آن، موضوع تأخیر تأدیه، خسارت دیرکرد و وجه التزام را مطرح می‌کند؛ در ماده ۳۶ قانون ثبت آمده است: خسارت تأخیر تأدیه در صورتی که در محاکم عدلیه مورد مطالبه واقع شود مشمول مواد ۴۲ و ۴۴ قانون تسریع محاکمات خواهد بود و در صورتی که به وسیله اداره ثبت مأخوذ شود از قرار صدی دوازده در سال بوده و تمام آن به طلبکار داده می‌شود... (موسویان، ۱۳۹۰، ۴۶۴-۴۶۶)

۴-۲-۳-۲. خسارت تأخیر تأدیه در قوانین بعد از انقلاب

۱- با تأیید شورای نگهبان (مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸) دریافت مبلغی به عنوان جریمه تأخیر تأدیه، در قراردادهای بانکی، در صورتی که به عنوان شرط ضمن عقد، در متن قرارداد آمده باشد، مجاز است.

۲- مطابق مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام (مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵)، بانک‌ها می‌توانند از قراردادهای بانکی سابق بر قانون عملیات بانکداری بدون ربا (که در متن قرارداد آنها جریمه تأخیر نیامده است)، در صورت تأخیر در پرداخت، خسارت تأخیر تأدیه دریافت کنند.

۳- مطابق آخرین اصلاح قانون چک (مصوب ۱۳۸۲/۲/۶) دارنده چک می‌تواند بر مبنای نرخ تورم اعلام شده از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، از بدهکار خسارت تأخیر تأدیه بگیرد.

۴- طبق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱) طلبکار می‌تواند به اندازه نرخ تورم خسارت تأخیر تأدیه دریافت کند مشروط بر اینکه دین را مطالبه کند و بدهکار با داشتن تمکن امتناع از پرداخت کند و نرخ تورم فاحش باشد.

۵- مطابق تأیید شورای نگهبان (مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۴) جایز است از دولت‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و اشخاص خارجی که برحسب مبانی عقیدتی خود دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه را ممنوع نمی‌دانند، بهره و خسارت تأخیر تأدیه گرفت. (همان، ۴۷۶)

۴-۳-۲-۳. بررسی نظرات موافقان و مخالفان دریافت خسارت مازاد بر نرخ تورم

با آنکه دریافت مبلغی به‌عنوان خسارت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن به‌طور کلی مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته و همچنین به دریافت مبلغی مقطوع به‌عنوان وجه التزام به‌عنوان ضمانت اجرای انجام تعهد در قوانین تصریح شده است ولی وضع ضوابطی خاص برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه در قوانین به‌خصوص در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی موجب گردیده تا جواز دریافت مبلغ مازاد بر نرخ تورم از نظر حقوقی در هاله‌ای از ابهام قرار گیرد. از طرفی اطلاق برخی از قوانین و نظریات شورای نگهبان ممکن است دلیل بر جواز دریافت مبلغ مازاد بر تورم شمرده شود و از طرف دیگر این امکان وجود دارد که با توجه به روح قوانین و جهت‌گیری قانون‌گذار در رابطه با دریافت خسارت مازاد بر نرخ تورم بر عدم جواز آن حکم شود. در ادامه ادله موافقان و مخالفان دریافت مبلغ مازاد بر نرخ تورم را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف- دلایل موافقان

موافقان دریافت مبلغ مازاد بر نرخ تورم به مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی و نظریات شورای نگهبان در رابطه با جواز مبلغی مازاد بر اصل بدهی به‌عنوان وجه التزام استناد می‌کنند. ماده ۲۳۰ قانون مدنی بیان می‌کند: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند» همچنین در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز چنین آمده است: «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد» در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز ممکن است عبارت «... مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند» مورد استناد موافقان قرار بگیرد؛ بنابراین توافق بر خسارت که در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است می‌تواند شامل خسارت تأخیر تأدیه نیز باشد. حتی

در صورت انصراف ماده ۵۱۵ از خسارت تأخیر تأدیه، عبارت «موارد قانونی» که در تبصره ۲ این ماده مورد اشاره قرار گرفته شامل وجه التزام قراردادی نیز می‌شود. در نظریات شورای نگهبان از جمله در نامه شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ نیز اخذ مبلغی به عنوان وجه التزام جایز شمرده شده است و مواردی که به طور مطلق دریافت خسارت تأخیر تأدیه حرام اعلام شده است را باید به خساراتی که توافقی در مورد آنها نشده است تفسیر نمود. (آذربایجانی، افضل، ۱۳۹۶، ۱۱۰-۱۱۴)

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۳۱۴۱ مورخ ۱۳۷۹/۹/۲۳ دریافت خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر نرخ تورم را جایز دانسته است: «با عنایت به تفسیر مورخ ۱۳۷۷/۹/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد تبصره الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۰ به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی، «... خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام...» می‌شود قابل مطالبه است و نظر به این که طبق قسمت اخیر ماده ۵۱۵ (ق.آ.د.م) «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد» و نظر به این که با عنایت به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ «خسارت ناشی از عدم النفع... و ... تأخیر تأدیه...» نیز خسارت شناخته شده و از شمول اصطلاح «خسارت» مذکور در قسمت اخیر ماده ۵۱۵ خارج نیست، چنانچه در قرارداد خاص بین طرفین قابل مطالبه تعیین شده باشد، باید برابر قرارداد رفتار شود.» (حیاتی، ۱۳۹۷، ۶۸۰-۶۸۱)

همچنین با توجه به نظریه صریح مورخ ۱۳۷۶/۵/۲۵ فقهای محترم شورای نگهبان بدین عبارت که «خسارت تأخیر تأدیه ربا نیست و اگر در ضمن عقد شرط شده باشد بی‌اشکال است...» می‌توان نتیجه گرفت که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مستند به قرارداد فاقد اشکال قانونی و شرعی است. (همان، ۶۸۲)

ب- دلایل مخالفان

مخالفان دریافت خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر اصل بدهی معتقدند که روح قوانین موضوعه اشتراط مبلغ اضافه را جایز نمی‌داند و باینکه شورای نگهبان دریافت وجه التزام را تجویز کرده است ولی در هیچ یک از قوانین جدید التصویب این راهکار پیشنهاد نگردیده است. همچنین با

توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی که جبران کاهش ارزش پول را فقط در حد نرخ تورم و با قیودی پذیرفته نشان می‌دهد قانون‌گذار تحت تأثیر نظرات فقهی بوده است که دریافت هرگونه مبلغی مازاد بر اصل بدهی را ربا و حرام می‌داند. در مورد ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز حکم ماده در رابطه با خسارات ناشی از تأخیر در انجام تعهد هست که تبصره ۲ آن خسارت تأخیر تأدیه را از آن استثناء نموده است و با توجه به اینکه توافق راجع به خسارت را در حکم عام ماده ذکر نموده نشان می‌دهد که عبارت «در موارد قانونی» تبصره ۲ شامل توافق بر دریافت خسارت تأخیر تأدیه نمی‌شود چراکه این برخلاف شأنیت تبصره که حکم خاص را بیان می‌کند است زیرا در ماده ۵۱۵ امکان توافق بر خسارت ذکر شده است و نمی‌توان حکم خاص را به حکم عام برگرداند. در مورد امکان مصالحه که در ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی آمده است با توجه به اینکه شورای نگهبان در نظریات خود راجع به توافق بر خسارت تأخیر تأدیه از عبارت شرط و التزام استفاده نموده و استفاده از عبارت مصالحه بیشتر به توافق بعدی متعاقبین اطلاق می‌شود نمی‌توان آن را بر جواز دریافت خسارت توافقی حمل نمود. در مورد ماده ۲۳۰ نیز حتی اگر حکم آن را شامل تعهدات پولی نیز بدانیم با توجه به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۲ آن و با توجه به اینکه ماده ۲۳۰ قانون مدنی در زمان قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز بر جواز خسارت مازاد بر نرخ قانونی دلالت نمی‌کرده است در مورد جواز دریافت خسارت مازاد بر اصل بدهی قابل استناد نیست. (آذربایجانی، افضل، ۱۳۹۶، ۱۱۵-۱۱۹)

دکتر کاتوزیان در رابطه با دریافت خسارت مازاد بر نرخ تورم می‌گویند: «ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. قراردادهای خصوصی که وجه التزام یا اجاره یا مال صلحی را بیش از کاهش قدرت خرید پول معین کند نافذ نمی‌داند: یعنی، بر مبنای قرارداد نمی‌توان خسارت بیشتری مطالبه کرد. ولی تراضی دو طرف در این باره بی‌اثر نیست زیرا در مقام مصالحه دو طرف می‌توانند به هر مبلغ که می‌خواهند تراضی کنند. به بیان دیگر، صلح پس از ورود خسارت به حکومت اراده سپرده شده است، ولی قرارداد پیش از تحقق تأخیر نفوذ حقوقی ندارد». (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۲۴۸-۲۴۹)

همچنین به عقیده دکتر حیاتی ماده ۲۲۸ (ق.م) که مقرر می‌دارد «در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقد باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از

تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید» با لحاظ نظریه شورای نگهبان (مبنی بر غیرشرعی بودن خسارت تأخیر تأدیه) و ماده ۵۲۲ (ق.آ.د.م) منسوخ است. (حیاتی، ۱۳۹۷، ۶۸۷)

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ مورخ ۹۲/۹/۹، ماده ۲۳۰ را منصرف به تعهدات غیر پولی دانسته است و تعیین وجه التزام مازاد شاخص تورم مندرج در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م را، ربای قرضی و باطل دانسته است. (بیات، ۱۳۹۸، ۱۸۹)

۴-۳-۳. بررسی حقوقی دریافت جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در قالب سود مرکب

۴-۳-۳-۱. ماهیت جریمه دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه

جریمه دیرکرد از لحاظ مبانی و ماهیت با خسارت تأخیر تأدیه تفاوت دارد که این موضوع در تعیین حکم شرعی، شخص صالح برای دریافت آن و همچنین نرخ جریمه تأثیرگذار است.

دریافت جریمه دیرکرد بر اساس دو مبنای شرط کیفری مالی (وجه التزام) و تعزیر مالی صورت می‌گیرد که در صورت اول به وسیله اشتراط در ضمن عقد مبلغی از شخص تأخیر کننده به نفع طلبکار (بانک) دریافت می‌گردد ولی در روش تعزیر مالی حاکم شرع به خاطر امتناع بدهکار در انجام تعهد مالی خود وی را مجازات کرده و او را به پرداخت مبلغی به عنوان جریمه به نفع صندوق بیت‌المال محکوم می‌نماید.

جریمه دیرکرد دارای ماهیت تنبیهی است یعنی هدف از اشتراط آن در ضمن عقد الزام مشتری به تعهد خود است و در واقع نوعی ضمانت اجرا است در حالی که خسارت تأخیر تأدیه ماهیت ترمیمی دارد یعنی بعد از اینکه مشتری در پرداخت دین خود تأخیر کرد بانک می‌تواند با توجه به شاخص نرخ تورم وی را به پرداخت ضرر و زیان بانک ملزم کند. برخلاف جریمه دیرکرد که ممکن است بیشتر یا کمتر از زیان واقعی طلبکار باشد خسارت تأخیر تأدیه باید برابر با ضرر و زیان وارده به طلبکار باشد. این خسارت ممکن است به خاطر کاهش ارزش پول و یا تفویت منفعتی باشد که به سبب تأخیر بدهکار در پرداخت مطالبات بانک به وجود آمده است.

در صورتی که مبنای جریمه دیرکرد تعزیر مالی باشد در این صورت نیازی به اشتراط آن نیست و از این لحاظ با خسارت تأخیر تأدیه شباهت دارد و حاکم می‌تواند مجازات مشتری مامطل را با توجه به مبلغ و مدت تأخیر تعیین کند. (آهنگران، ملاکریمی خوزانی، ۱۳۸۹، ۱۹۰-۱۹۴)

۴-۳-۲. ادله حقوقی قائلین به جواز دریافت سود مرکب

دریافت خسارت تأخیر تأدیه از دینی که منبع آن تأخیر تأدیه است خواه به صورت وجه التزام یا کاهش ارزش پول خسارت از خسارت (سود مرکب) نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۲۵۴)

دکتر کاتوزیان علت عدم جواز دریافت خسارت از خسارت در ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق را عدم تعیین خسارت می‌داند.

ایشان در تبیین نظر خود به این مثال اشاره نموده‌اند: رویه قضایی در این باب که از اجرت‌المثل نمی‌توان خسارت گرفت قاطع است. ولی در توجیه این نظر می‌توان گفت، در موردی که شخصی به عدوان مال دیگری را غصب می‌کند یا از منافع آن سود می‌برد، به حکم قانون در برابر مالک مکلف به جبران خسارت است. مفاد کاری که بر عهده غاصب قرار می‌گیرد روشن نیست و حکم دادگاه معین می‌کند که بدل منافع چه میزان پول است. پس قبل از صدور حکم دین او انجام دادن کار است نه دادن مبلغی پول و این حکم است که به دین صورت خارجی می‌بخشد و میزان آن را روشن می‌سازد. در نتیجه، بدیهی است که هنگام تقدیم دادخواست و حتی زمان صدور حکم، موضوع تعهد مقداری پول نیست که بتوان برای تأخیر تأدیه آن خسارت معین کرد. همین که رأی دادگاه قطعی شود، دین پولی محکوم‌علیه نیز قطعی است و بر ذمه او قرار می‌گیرد.

بدین ترتیب، اگر اجرت‌المثل انتفاع از ملک از پیش و ضمن قرارداد معین شده باشد (مانند شرط اجاره‌نامه‌ها که می‌نویسند، پس از انقضای مدت و تا زمان تخلیه اجرت‌المثل مطابق اجرت-المسمی است) خودداری از صدور حکم نسبت به خسارت تأخیر تأدیه آن منطقی به نظر نمی‌رسد، هر چند که ماهیت آن خسارت باشد. (همان، ۲۵۳)

ایشان همچنین برای جواز دریافت سود مرکب به عدم منع قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ استدلال نموده‌اند: چنان‌که اشاره شد، در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است طلبکار می-

تواند، بدون این که نیازی به اثبات ورود ضرر داشته باشد، معادل کاهش توان خرید پول خسارت تأخیر تأدیه مطالبه کند (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م). ولی به خاطر حمایت از مدیون، این ترتیب در موردی که موضوع دعوای اصلی نیز خسارت باشد منع شده بود. چنان که ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین مقرر می داشت: «خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست». این منع در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیامد.

پس اگر طلبکاری برای جبران خسارت ناشی از تأخیر یا عدم انجام تعهد یا مطالبه خسارات دادرسی اقامه دعوا کند، دادگاه می تواند محکوم علیه را علاوه بر اصل خواسته به خسارت تأخیر تأدیه نیز محکوم کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۶۹)

برخی از حقوقدانان دریافت خسارت از خسارت را پس از تعیین آن خسارتی مستقیم و بی واسطه دانسته و دریافت آن را تجویز نموده اند: «باید گفت عنوان خسارت بر موضوع مسئولیت متخلف از انجام تعهد و یا فاعل عمل زیان بار تا زمانی صدق می کند که موضوع مسئولیت مزبور از جهت قانونی مشخص نشده باشد و پس از تعیین آن، موضوع مزبور عنوان دین به خود می گیرد. مثلاً هرگاه در مورد مثال مربوط به نفوذ آب به انباری که ساختن آن به طور سالم مورد تعهد متعهد بوده است، دادگاه پس از رسیدگی میزان خسارت ناشی از فساد کالای موجود در آن را تعیین کند و این تعیین از نظر قضایی نهایی گردد، میزان تعیین شده مزبور، دینی است که متخلف باید آن را بپردازد و تأخیر در ادای این دین مانند هر دین دیگری، می تواند موجب مسئولیت مدیون به جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهد گردد و خسارت مزبور را نباید خسارت غیرمستقیم تخلف از انجام تعهد محسوب نمود، بلکه خسارت مزبور خسارت مستقیم تأخیر در ادای دین است که اکنون در ذمه مدیون مشخص گردیده است.» (شهیدی، ۱۳۹۹، ۲۷۲-۲۷۳)

بنابراین «با توجه به عدم منع مطالبه «خسارت از خسارت» در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این خسارت نیز قابل مطالبه است؛ امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در صورت عدم پرداخت خسارت از سوی محکوم علیه هم مؤید همین نظر است (م. ۵۲۲ ق.آ.د.م)؛ توضیح آنکه اگر شخصی پس از ابلاغ حکم قطعی مبنی بر لزوم پرداخت خسارت به محکوم له اقدام ننماید، محکوم له می تواند صدور حکم مبنی بر پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محکوم به را از

دادگاه تقاضا نماید (نظریه مشورتی (۶)، ۷/۹۲/۲۰۶۵ - ۹۲/۱۰/۳۰ و ۷/۹۲/۲۵۳۳ - ۹۲/۱۲/۲۸).
(بیات، ۱۳۹۸، ۱۸۸)

۴-۳-۳-۳. ادله حقوقی قائلین به عدم جواز سود مرکب

ابهام در واژه خسارت در عبارت «خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست» در ماده ۷۱۳ ق.آ.د.م سابق موجب اختلاف محاکم قضایی در مورد گستره شمول حکم عدم جواز بر مصادیق آن شده است.

شعبه چهارم دیوان کشور در حکم شماره ۲۴۸۸ - ۱۳۱۶/۱۱/۱۷ می‌نویسد: «خساراتی که به‌عنوان تضرر از توقیف در زندان و عدم استفاده از شغل و لطمت وارد بر شرافت مطالبه می‌شود دعوای اصلی محسوب است (مثل سایر دعاوی راجع به ضمانات قهری) و خسارت بر خسارت محسوب نمی‌شود تا قابل مطالبه نباشد» و از آن فهمیده می‌شود که نه‌تنها معنی نخستین واژه خسارت تأخیر تأدیه است، این‌گونه خسارات می‌تواند اضافه بر تأخیر مورد مطالبه قرار گیرد.

در مورد دومین واژه خسارت، در ماده ۷۱۳ ق.آ.د.م. رویه قضایی اصرار بیشتری دارد که آن را شامل همه خسارات بداند. ترکیب جمع این واژه (خسارات) این استنباط را تقویت می‌کند: در احکام متعددی از شعبه‌های دیوان کشور آمده است که: «چون از مواد مربوط به خسارات که اجرت‌المثل نیز در عداد خسارات محسوب شده و ملاحظه مواد ۷۱۳ و ۷۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی مستنبط است که مقصود مقنن از قابل مطالبه نبودن خسارت بر خسارت همان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بر اجرت‌المثل و امثال آن‌ها است لذا صدور حکم به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه اجرت‌المثل مجوز قانونی نخواهد داشت».

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حکم ماده ۷۱۳ نیامده است؛ بنابراین، همین‌که پولی بر ذمه مدیون قرار گیرد، قطع‌نظر از مبنا و ریشه آن، دین محسوب می‌شود و اگر پرداخت آن به تأخیر افتد، مدیون باید کاهش قدرت خرید پول را جبران کند. منتها، باید توجه داشت که خسارت ناشی از کاهش قدرت خرید پول زمانی بر ذمه مدیون قرار می‌گیرد و به دین تبدیل می‌شود که موضوع حکم قطعی و قابل اجرا قرار گیرد. پس باید پذیرفت که روح قانون ۱۳۷۹ نیز

با التزام به دادن خسارت، برای آنچه از کاهش قدرت خرید پول ایجاد می‌شود مخالف است.
(کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۲۵۲)

برخی از حقوقدانان با استناد به نص ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق که تنها خسارت بی‌واسطه را از متخلف از انجام تعهد قابل مطالبه می‌داند حکم به عدم جواز دریافت سود مرکب داده‌اند: به نظر می‌رسد که خسارت از خسارت گونه‌ای خسارت غیرمستقیم و باواسطه است که واسطه تحقق آن خسارت مستقیم ناشی از تخلف از انجام تعهد است و گونه دیگر آن خسارتی است که واسطه تحقق آن خسارت نیست. مثلاً در خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد غیر پولی، هرگاه متعهد، احداث انباری را ظرف مدت معینی و تا آخر تابستان بر عهده بگیرد، لیکن در اثر بی‌دقتی در ساخت، آب باران از سقف به داخل انباری نفوذ کند و کالای متعهد له، (کالای موجود)، در نتیجه جذب رطوبت فاسد شود، از بین رفتن این کالا خسارت مستقیمی است که از تخلف از انجام تعهد یعنی صحیح و مطابق با ضوابط، نساختن انبار، ناشی شده است. حال اگر فرض کنیم که توان مالی متعهد له در نتیجه از بین رفتن کالای مزبور، از بین برود به‌طوری‌که نتواند به‌موقع ساختمان دیگر خود را که نیازمند تعمیر است، تعمیر کند و در اثر عدم تعمیر، ساختمان مزبور خرابی پیدا کند، خسارت این خرابی، در حقیقت خسارت ناشی از فساد کالا است که درعین حال خسارت غیرمستقیم ناشی از عدم انجام تعهد به ساختن بی‌عیب انباری است. پس این خسارت، خسارت از خسارت است.

در نوع دیگر خسارت باواسطه، خسارت مزبور ناشی از خسارت مستقیم نیست بلکه ناشی از واقعه‌ای است که خود برای متعهد له زیان‌بار نیست، اما تحقق این واقعه وسیله ورود خسارت است. مثل اینکه مورد تعهد احداث ساختمانی بوده که از زمان مقرر تأخیر شده است به‌طوری‌که اگر در موعد خود انجام‌شده بود متعهد له می‌توانست با فروش آن چاه آبی در مزرعه خود حفر کند و با آب آن مانع خشک شدن درختان مزرعه گردد. ساختمان مزبور اگر در موعد مقرر آماده می‌شد به قیمت کمتری به فروش می‌رسید ولی اکنون قیمت آن افزایش یافته است. در این مثال، خسارت مستقیمی از تأخیر در انجام تعهد حاصل نشده است؛ اما خسارت غیرمستقیمی باواسطه

تأخیر در انجام تعهد، به متعهد له وارد آمده است و آن عبارت است از خشک شدن درختان مزرعه.

بنا بر آنچه گذشت خسارت از خسارت نیز گونه‌ای خسارت غیرمستقیم است و از این جهت تفاوتی ماهوی بین آن دو نیست. خسارت از خسارت نمی‌تواند خسارت مستقیم و بی‌واسطه تخلف از انجام تعهد باشد و به نظر می‌رسد که به همین جهت خسارت از خسارت در مقررات آئین دادرسی مدنی اخیر (مصوب سال ۷۹) ذکر نشده و به بیان غیرقابل مطالبه بودن خسارت با واسطه در ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م. جدید بسنده شده است. (شهیدی، ۱۳۹۹، ۲۷۰-۲۷۱)

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد در صورتی که میزان خسارت تأخیر تأدیه در حکم دادگاه مشخص گردیده باشد یا در ضمن عقد مورد توافق متعاقدین قرار گرفته باشد عدم صدور حکم به جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه آن منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا دلیلی که حقوقدانان برای عدم جواز خسارت از خسارت بیان می‌کنند عدم تعیین و با واسطه بودن آن است در حالی که خسارت محکوم‌به و قراردادی خسارتی معین و مستقیم است که در صورت تأخیر بر ذمه مدیون قرار می‌گیرد. همچنین با توجه به عدم منع قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دریافت سود مرکب از نظر حقوقی اشکالی ندارد.

فصل پنجم

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

۵-۱. نتایج

در این پژوهش به دنبال تبیین ادله مشروعیت سود مرکب در شبکه بانکی کشور از منظر فقه و حقوق بودیم. اینکه ماهیت پول‌های کنونی چیست؟ سود مرکب از نظر بانک چگونه است؟ و ادله جواز و عدم جواز سود مرکب در فقه و حقوق کدام است؟

نتایجی که پس از انجام پژوهش به دست آمد از این قرار است:

پول رایج در زمان صدر اسلام فلز طلا و نقره بوده است که علاوه بر ارزش مبادله‌ای دارای ارزش ذاتی نیز بوده است لذا باگذشت زمان دچار نوسانات شدید نمی‌شده است به همین خاطر بحث ربوی بودن دریافت مبلغی اضافه از بدهکار در صورت تأخیر در بازپرداخت بدهی در آن زمان مطرح نبوده است ولی در پول‌های اعتباری امروزی که به‌غیر از ارزش مبادله‌ای که توسط دولت‌ها به آن داده شده است هیچ ارزش ذاتی ندارند و معمولاً دچار کاهش ارزش می‌شوند حکم به ربوی بودن دریافت مبلغی اضافه بر ارزش اسمی پول غیرمنطقی بوده و موجب ظلم به طلبکاری می‌شود که در سررسید مقرر نتوانسته طلب خود را از بدهکار ماطل دریافت نماید.

در بانکداری متعارف برای بازگشت منابع از راهکار جریمه دیرکرد استفاده می‌شود که به روش سود مرکب از بدهکاران دریافت می‌شود. در بانکداری اسلامی سایر کشورها دریافت جریمه تأخیر بر مبنای شرط ضمن عقد جایز نیست ولی دریافت جریمه تأخیر بر مبنای تعزیر مالی مورد تأیید برخی از بانک‌ها قرار گرفته است. راهکار خسارت تأخیر تأدیه در بانکداری ایران قبل از انقلاب مورد استفاده قرار می‌گرفت ولی پس از انقلاب به جهت ربوی دانستن آن توسط فقها دریافت آن از بدهکاران ممنوع اعلام شد. پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک‌ها با تأیید شورای نگهبان مبلغی را به‌عنوان وجه التزام از بدهکاران دریافت می‌نمایند. طبق مصوبه شورای نگهبان دریافت وجه التزام تنها از اصل و سود قبل از سررسید جایز است همچنین طبق دستورالعمل بانک مرکزی امکان امهال وجه التزام و دریافت سود و جریمه از آن وجود ندارد.

از نظر فقه اهل سنت بر اساس قواعدی مانند لا ضرر و شروط دریافت مبلغی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه از بدهکار مماطل جایز است ولی برخی از فقهای اهل سنت با قیاس پول‌های اعتباری به طلا و نقره دریافت هرگونه مبلغ اضافه بر اصل بدهی را حرام می‌دانند. از نظر برخی از فقهای شیعه دریافت جریمه تأخیر به صورت شرط ضمن عقد جایز است. همچنین دریافت خسارت از خسارت یا سود مرکب در صورتی که در ضمن عقد شرط شده باشد بنا بر عموم قاعده شروط اشکالی ندارد. برخی دریافت جریمه تأخیر مازاد بر نرخ تورم را با استناد به نظریات شورای نگهبان و مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی جایز می‌دانند و در مقابل برخی با استناد به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م و ماده ۵۲۲ قانون مذکور خسارت تأخیر مازاد بر نرخ تورم را جایز نمی‌دانند. همچنین برخی از حقوقدانان به دلیل عدم تعیین و با واسطه بودن خسارت از خسارت (سود مرکب) دریافت آن را منع نموده‌اند ولی برخی دیگر به سبب عدم منع قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ حکم به جواز آن داده‌اند.

بنابراین امکان دریافت سود مرکب در شبکه بانکی کشور با استناد به ادله فقهی و حقوقی وجود دارد.

۲-۵. پیشنهادها

۱-۲-۵. پیشنهادهای حاصل از پژوهش

با توجه به یافته‌های پژوهش پیشنهادهای ذیل جهت اصلاح قوانین بانکی توصیه می‌شود:

- ۱- توصیه می‌شود که مجلس با تصویب قانونی امکان دریافت سود مرکب از بدهکارانی که تسهیلات دریافت نموده و آن را در بخش‌های غیر مولد به‌کاربرده‌اند و به‌موقع بدهی خود را نپرداخته‌اند را فراهم نموده تا زمینه سوءاستفاده از تسهیلات بانکی از بین برود.
- ۲- توصیه می‌شود مجلس با اصلاح قانون «طرح تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور» بخشودگی سود مرکب را تنها به بدهکاران معسر و بدهکارانی که به سبب شرایط اقتصادی کشور موفق به پرداخت به‌موقع تسهیلات بانک نشده‌اند اختصاص دهد.

۲-۲-۵. پیشنهادها برای پژوهش‌های آتی

با توجه به یافته‌های پژوهش موضوعات ذیل جهت تحقیقات آتی پیشنهاد می‌گردد:

۱- بررسی سود مرکب در معاملات اسلامی در بورس با تکیه بر فقه و حقوق

۲- آسیب‌شناسی فقهی و حقوقی قانون بانکداری بدون ربا در خصوص سود مرکب

فهرست منابع

منابع فارسی

کتاب فارسی

قرآن کریم

۱. ابراهیمی، امیرعباس؛ عرب نژاد، یاسر. (۱۳۹۸). مشارکت مدنی بانک جهت تسویه تسهیلات سابق. تهران: نشر میزان.
۲. امامی، سید حسن. (۱۳۸۹). حقوق مدنی جلد دوم. تهران: انتشارات اسلامیه.
۳. ایروانی، جواد. (۱۳۹۴). پول و بانکداری اسلامی. مشهد مقدس: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۴. برهان، محمدحسین بن خلف. (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی برهان قاطع. تهران: نیما.
۵. بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین. (۱۳۹۸). شرح جامع قانون مدنی. تهران: انتشارات ارشد.
۶. پور نوری، منصور. (۱۳۸۸). مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی-کیفری). تهران: انتشارات خرسندی.
۷. توسلی، محمد اسماعیل. (۱۳۹۶). تحلیل ماهیت پول و بنیانهای اعمال سیاست پولی در اقتصاد اسلامی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۸. توکلی، محمدجواد. (۱۳۹۲). سازوکار بانکداری اسلامی. قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). حقوق مدنی (رهن-صلح). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۰). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۱. جلالی زاده، جلال. (۱۳۸۷ ش). مبادی اصطلاحات علم فقه. تهران: احسان.
۱۲. جمشیدی، سعید. (۱۳۹۰). بانکداری اسلامی. رشت: انتشارات گپ.
۱۳. حسین بیکی، علیرضا. (۱۳۹۹). قراردادهای مشارکت بانکی در منظر رویه قضایی. تهران: انتشارات مجد.

۱۴. حسینی، سید محمد. (۱۳۸۹). فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی. تهران: انتشارات سروش.
۱۵. حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۷). آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.
۱۶. خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۱ ه.ش). توضیح‌المسائل (امام و مراجع). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۳ ه.ش). ترجمه تحریرالوسیله. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۸۵-۱۳۹۰). لغت‌نامه دهخدا. دانشگاه تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ.
۱۹. زرد موی اوردکلو، شاپور. (۱۳۸۹). بانکداری اسلامی در جمهوری اسلامی ایران. تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۲۰. سرلک، احمد. (۱۳۹۵). پول، ارز و بانکداری. دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک: انتشارات.
۲۱. سلطانی، محمد. (۱۳۹۸). حقوق بانکی. تهران: نشر میزان.
۲۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۹). آثار قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
۲۳. صدر، محمدباقر. (۱۳۸۹). بانک بدون ربا (ترجمه مرتضی زنجانی). تهران: فرهنگ سبز.
۲۴. عمید، حسن. (۱۳۶۴). فرهنگ عمید. تهران: امیرکبیر.
۲۵. فرجی، یوسف. (۱۳۸۵). پول، ارز و بانکداری. تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۲۶. قحف، محمدمنذر. (۱۳۸۵). مسائل کنونی پول، بانک و مشارکت در شرکت‌ها (ترجمه غلامرضا مصباحی مقدم). تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۱). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۹. لروی میلر، راجر؛ دبلیو. پلسانیلی، رابرت. (۱۳۷۴). پول و بانک داری نوین (ترجمه احمد ناهیدی). تهران: نشر دانش امروز وابسته به مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

۳۰. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۸). یادداشت‌های استاد مطهری. تهران: صدرا.
۳۱. مطهری، مرتضی. (۱۳۸۸). مسئله ربا و بانک. تهران: انتشارات صدرا.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۰ ه.ش). ربا و بانکداری اسلامی. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
۳۳. موسویان، سید عباس. (۱۳۹۰). طرح تحول نظام بانکی. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۴. نفیسی، علی اکبر؛ فروغی، محمدعلی. (بی تا). فرهنگ نفیسی. تهران: خیام.
۳۵. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲ ه.ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
۳۶. یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱). ربا و تورم. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مقالات

۳۷. آذربایجانی، علیرضا؛ افضل، سید فریدالدین. (۱۳۹۶). تحلیل امکان توافق بر دریافت خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر نرخ تورم. نشریه حقوق اسلامی، شماره ۵۲، ۹۷-۱۲۶.
۳۸. آهنگران، محمد رسول؛ ملاکریمی خوزانی، فرشته. (۱۳۸۹). بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی. نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۴۰، ۱۷۹-۲۰۸.
۳۹. تسخیری، محمدعلی. (۱۳۸۲). شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا. فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، شماره ۳۵، ۶۳-۷۱.
۴۰. توسلی، محمد اسماعیل. (۱۳۹۱). تحلیل ماهیت پول. نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۴۸، ۱۰۷-۱۳۰.
۴۱. توسلی، محمد اسماعیل؛ نصر اصفهانی، محمد. (۱۳۹۹). بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول (با رویکرد مبنایی تحلیل ماهیت پول). دو فصلنامه علمی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال دوازدهم، شماره دوم (پیاپی ۲۴)، ۲۰۱-۲۳۲.

۴۲. حسامی، محمد عزیز. (۱۳۹۰). مبانی فقهی قابلیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه مذاهب اسلامی. نشریه پژوهش‌های پولی - بانکی، شماره ۸، ۲۱۱-۲۴۲.
۴۳. رضایی، مجید. (۱۳۸۱). بررسی فقهی - حقوقی جرمه تأخیر. نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۶، ۲۵-۴۴.
۴۴. زارع ارند، فرامرز؛ فاضلی امید. (۱۴۰۰). تأخیر تأدیه مطالبات بانکی در پرتو قانون و رویه قضایی. نشریه رأی، شماره ۳۵، ۹۹-۱۲۵.
۴۵. السان، مصطفی؛ نوروزیان، محمد. (۱۳۹۱). ماهیت فقهی - حقوقی استمهال معوقات بانکی. نشریه پژوهشنامه میان‌رشته‌ای فقهی، شماره ۱، ۱۰۷-۱۳۳.
۴۶. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ احمدوند خلیل‌الله. (۱۳۸۸). ابعاد شناخت ربای جاهلی. نشریه مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره ۲، ۳۷-۷۰.
۴۷. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ جلالی، حسن. (۱۳۸۷). کاوشی در حکم فقهی شرط‌های جزائی و تهدیدی در جرمه تأخیر در نظام بانکداری بدون ربا. نشریه پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۸، ۵-۵۰.
۴۸. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ سید حسین زاده، مجتبی. (۱۳۹۲). اثر ماهیت سرمایه در تعیین حرمت و حلیت بهره پول. نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۵۰، ۵۹-۷۸.
۴۹. موسویان، سید عباس. (۱۳۸۴). بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جرمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران. نشریه حقوق اسلامی، شماره ۴، ۹-۳۸.
۵۰. موسویان، سید عباس. (۱۳۸۶). مبنای فقهی قانون عملیات بانکی بدون ربا. نشریه حقوق اسلامی، شماره ۱۴، ۵-۳۶.
۵۱. ندری، کامران؛ محرابی، لیلا. (۱۳۹۵). بررسی مطالبات غیر جاری نظام بانکی و راهکارهای وصول مطالبات در نظام بانکداری اسلامی برخی کشورها. نشریه راهبرد توسعه، شماره ۴۶، ۲۲۱-۲۵۹.

۵۲. هادوی تهرانی، مهدی. ربای معاملی. نشریه مجموعه مقالات کنگره شیخ مفید، دوره ۱، ۹-۴.

۵۳. وحدتی شبیری، سید حسن. (۱۳۸۲). مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه. نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۱۲، ۹۳-۱۱۰.

۵۴. یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۳). راه های جبران کاهش ارزش پول در سپرده های بانکی. فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۱۳، ۱۳۵-۱۵۴.

سایت های اینترنتی

۵۵. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۹۸). دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری [نوشته وبسایت]. بازیابی شده در ۲۷ مهر ۱۴۰۱، از www.cbi.ir

۵۶. پژوهشکده شورای نگهبان، (۱۴۰۰). آیا شورای نگهبان مخالف «حذف سود مرکب» از تسهیلات بانکی است [اخبار]. بازیابی شده در ۲۸ دی ۱۴۰۱، از <https://ccri.ac.ir>

۵۷. خبرگزاری تابناک، (۱۳۹۹). نکات مهمی که باید درباره سود مرکب بانکی بدانیم [اخبار]. بازیابی شده در ۲۵ مهر ۱۴۰۱، از <https://www.tabnak.ir>

کتاب عربی

۵۸. ابن ادریس الحلّی. (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرّسین.

۵۹. احمد بن حنبل. (۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۱ م). مسند احمد. مؤسسه الرساله.

۶۰. البخاری. (۱۴۲۲ هـ). صحیح البخاری. دار طوق النجاء.

۶۱. الحسینی العاملی، السید جواد. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. دار إحياء التراث العربی.

۶۲. الحکیم، السید محسن. (بی تا). نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

۶۳. الخمینی، السید روح الله. (۱۳۹۰). تحریر الوسیله. النجف الأشرف: دار الکتب العلمیه.

۶۴. الرازی، فخرالدین. (۱۴۲۰ هـ). مفاتیح الغیب=التفسیر الکبیر. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۶۵. الرافعی، عبدالکریم. (۱۴۱۷ هـ - ۱۹۷۷ م). العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶۶. الزحیلی، محمد مصطفی. (۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م). القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر.
۶۷. السجستانی، ابو داود. (۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹ م). سنن ابی داود-ت الأرنبوط. دار الرساله العالمیه.
۶۸. الشیخ الطوسی. (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۶۹. الشیخ الكلینی. (۱۳۷۷ ش). الفروع من کافی. طهران: دارالکتب الاسلامیه.
۷۰. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷۱. الشیخ مرتضی الأنصاری. (بی تا). کتاب المکاسب. تراث الشیخ الأعظم.
۷۲. الطباطبائی، السید علی. (۱۴۲۲ ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۷۳. الطباطبائی الیزدی، السید محمدکاظم. (۱۳۷۰ ش). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵ هـ ش). تهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۷۵. العلامه الحلی. (بی تا). تذکره الفقهاء- ط القدیمیة. منشورات المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۷۶. المتقی الهندی. (۱۴۰۱ هـ - ۱۹۸۱ م). کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال. مؤسسه الرساله.
۷۷. مسلم. (بی تا). صحیح مسلم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۷۸. النجفی الجواهری، الشیخ محمدحسن. (۱۳۶۲ ش). جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

Abstract

One of the problems faced by banks is the problem of bank arrears. In Iranian banking, after the revolution, the solution of the deposit was put to solve this problem, but due to the delay of the debtors and the accumulation of interest and fines, sometimes their debt becomes many times the original amount, which raises the suspicion of usury in receiving double fines (compound interest). Brought In this research, the necessary documents were collected by examining jurisprudence and legal books and by referring to books and articles about bank interest, the permissibility or impermissibility of compound interest is explained. In this research, three basic issues are investigated: 1- Examining the nature of money, 2- Examining the compound interest from the bank's point of view, 3- Examining the compound interest from the point of view of jurisprudence and law. The nature of today's credit money is nothing but its exchange value, and this feature is involved in its hesitancy in case of a sharp decrease in the value of money, therefore, in the repayment of a monetary loan, the decrease in its purchasing power must be compensated. According to the banking rules and regulations, it is permissible to receive the pledge amount only from the principal of the debt, also banks do not have the right to delay and receive interest and fines from the pledge amount, and these funds must be determined in installments without interest or in cash. According to jurisprudence, it is permissible to receive compound interest based on the rule of conditions, without loss, etc. Also, there is no legal problem with receiving compound interest due to the non-prohibition of the Civil Procedure Law approved in 1379.

Keywords: Simple interest, compound interest, banking network, late payment damage, liability



Shahed University
Faculty of Humanity Science
Thesis for master's degree
Department of Jurisprudence and private law

Title

**The possibility of receiving compound interest in the country's banking network
from the perspective of Islamic jurisprudence and Iranian law**

By

Reza Maleki

Supervisor

Hossein Radaei.Ph.D

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master
of Jurisprudence and private law

February 2023