

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ



تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب مهدی فرخان دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۶/۳/۷ از پایان نامه خود تحت عنوان آسیب شناسی فقهی - حقوقی نظام بانکداری اسلامی در ایران با کسب نمره ۱۷/۵۰ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم .

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

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

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و...از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود ، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی

مهدی فرخان

تاریخ و امضاء



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و به پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جای گاه دانشگاه در اع تلامی فرهنگ و تمدن بشری، م دانشجویان و اعضاء هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحفی نکنیم:

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



دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس
دانشکده ادبیات و علوم انسانی ، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

آسیب شناسی فقهی – حقوقی نظام بانکداری اسلامی در ایران

استاد راهنما:

دکتر علیرضا فروزنده پور

نگارنده:

مهدی فرخان

خرداد ۱۳۹۶



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی

با یاری خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

آقای مهدی فرخان در رشته حقوق خصوصی

با عنوان:

آسیب شناسی فقهی - حقوقی نظام بانکداری اسلامی در ایران

با حضور اساتید راهنما، مشاور و هیات داوران در تاریخ ۹۶/۳/۷ ساعت ۱۴:۳۰ در محل سالن ساختمان ولایت (vip) برگزار و با کسب نمره ۱۷/۵۰ و درجه بسیار خوب مورد تصویب قرار گرفت.

۱- استاد راهنما دکتر علیرضا فروزنده پور

۲- استاد مشاور

۳- استاد/استادان داور دکتر سهیل طاهری، دکتر فرحناز افضلی

۴- مدیر گروه آموزشی دکتر علیرضا مظلوم

من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق

در هر نعمتی حق سپاسی است و به تحقیق مرا توان آن نیست که مراتب سپاسگذاری خود را از تمام بزرگوارانی که شمع وجودشان را با اخلاق به پای شیفتگان علم و دانش ذوب کرده اند به جای آورم. عرض تقدیر و تشکر از کوشش های اساتید محترم آقای دکتر علیرضا فروزنده پور در مقام استاد راهنما و آقای دکتر سهیل طاهری در مقام داور داخلی و خانم دکتر فرحناز افضلی بعنوان داور خارجی.

تقدیم به

پدر و مادر مهربانم ، همسر عزیزم و برادرم، که مرا در رسیدن به تکامل و تعالی حمایت کردند. شمای که بهترین لحظات زندگیتان را در راه رسیدن به تعالی من صرف نمودید و ایزد یکتا را به لطف داشتن عزیزانی چون شما از عمق جان سپاسگذارم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....
۲	فصل اول: مقدمه و کلیات نقد قانون عملیات بانکی بدون ربا.....
۳	۱-۱- مقدمه.....
۴	۱-۱-۱- بیان مسئله اساسی تحقیق به طور کلی.....
۵	۱-۱-۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۵	۱-۱-۳- مرور ادبیات و سوابق مربوطه.....
۶	۱-۱-۴- جنبه جدید بودن و نوآوری.....
۶	۱-۱-۵- اهداف مشخص تحقیق.....
۶	۱-۱-۶- هدف کاربردی.....
۶	۱-۱-۷- سوالات تحقیق.....
۷	۱-۱-۸- فرضیه های تحقیق.....
۷	۱-۱-۹- تعریف واژه ها و اصطلاحات فنی و تخصصی.....
۸	۱-۱-۱۰- روش شناسی تحقیق.....
۸	۲-۱- نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا.....
۱۰	۳-۱- اشکالات و نارسایی های قانون عملیات بانکی بدون ربا.....
۱۰	۳-۱-۱- عدم ارائه تعریفی روشن و کاربردی از نظام بانکی و تبیین قلمرو شمول قانون.....
۱۰	۳-۱-۲- متاثر شدن قانون از شرایط اقتصادی اول انقلاب به ویژه از نگرش دولتی بودن بانک ها.....
۱۱	۳-۱-۳- عدم قابلیت برای طراحی الگوهای مناسب با انواع موسسات اعتباری.....
۱۲	۳-۱-۴- عدم جامعیت و نارسایی قانون نسبت به اهداف و سلیقه های سپرده گذاران.....

- ۱-۳-۵- عدم جامعیت و نارسایی قانون نسبت به اهداف و سلیقه های متقاضیان تسهیلات.....۱۵
- ۱-۳-۶- عدم جامعیت و نارسایی ابزارهای سیاست پولی استفاده شده در قانون۱۷
- ۱-۳-۷- فقدان راهکار مناسب برای مواجهه با مطالبات معوقه.....۱۸
- ۱-۳-۸- فقدان ارتباط بانک ها و موسسات اعتباری ایران با بانکهای بدون ربا متعارف دنیا.....۱۹
- ۱-۳-۹- فقدان راهکار مناسب برای نظارت شرعی بر فعالیت بانک ها و موسسات اعتباری.....۱۹
- ۱-۳-۱۰- فقدان راهکار مناسب برای تحقیق و توسعه بانکداری بدون ربا.....۲۰
- فصل دوم: مقایسه قانون فعلی و قانون پیشنهادی و شرح تغییرات.....۲۱**
- ۲-۱-۱- مقایسه قانون فعلی و قانون پیشنهادی و شرح تغییرات.....۲۲
- ۲-۲-۱- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا.....۲۲
- ۲-۲-۲- قانون فعلی: اهداف و وظایف نظام بانکی در جمهوری اسلامی.....۲۲
- ۲-۳-۱- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا.....۲۳
- ۲-۳-۲- تعریف ، اهداف و وظایف نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران.....۲۳
- ۲-۳-۱-۱- تعریف نظام بانکی.....۲۳
- ۲-۳-۲-۱- اهداف نظام بانکی.....۲۳
- ۲-۴-۱- شرح تغییرات.....۲۴
- ۲-۵-۱- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا.....۲۴
- ۲-۵-۲- وظایف نظام بانکی.....۲۴
- ۲-۶-۱- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا.....۲۵
- ۲-۶-۲- وظایف نظام بانکی.....۲۵
- ۲-۶-۱-۱- وظایف اختصاصی بانک مرکزی.....۲۵
- ۲-۶-۱-۲- وظایف عمومی بانک مرکزی.....۲۶
- ۲-۷-۱- شرح تغییرات.....۲۶
- ۲-۸-۱- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا.....۲۷
- ۲-۸-۲- تجهیز منابع پولی.....۲۷
- ۲-۹-۱- قانون پیشنهادی.....۲۸
- ۲-۹-۲- تجهیز منابع پولی.....۲۸

- ۲۹-۱۰-۲ شرح تغییرات.....
- ۳۱-۱۱-۲ قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا.....
- ۳۱-۱۱-۲ تسهیلات اعطایی بانکی.....
- ۳۳-۱۲-۲ قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا.....
- ۳۳-۱۲-۲ تخصیص منابع پولی.....
- ۳۵-۱۳-۲ شرح تغییرات.....
- ۳۷-۱۴-۲ قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا.....
- ۳۷-۱۴-۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و سیاست پولی.....
- ۳۸-۱۵-۲ قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا.....
- ۳۸-۱۵-۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و سیاست پولی.....
- ۴۰-۱۶-۲ شرح تغییرات.....
- ۴۱-۱۷-۲ قانون فعلی.....
- ۴۱-۱۷-۲ متفرقه.....
- ۴۲-۱۸-۲ قانون پیشنهادی.....
- ۴۲-۱۸-۲ متفرقه.....
- ۴۴-۱۹-۲ شرح تغییرات.....
- ۴۵ فصل سوم: الگوی جدید بانکداری بدون ربا.....
- ۴۶-۱-۳ الگوی جدید بانکداری بدون ربا.....
- ۴۷-۲-۳ نگاهی اجمالی به الگوهای بانکداری بدون ربا.....
- ۴۷-۱-۲-۳ الگوی پیشنهادی شهید صدر.....
- ۴۷-۱-۱-۲-۳ روش های تجهیز منابع.....
- ۴۸-۲-۱-۲-۳ روش های تخصیص منابع.....
- ۴۸-۲-۲-۳ الگوی بانک اسلامی اردن.....
- ۴۸-۱-۲-۲-۳ روش های تجهیز منابع.....
- ۴۹-۲-۲-۲-۳ روش های تخصیص منابع.....
- ۵۰-۳-۲-۳ الگوی بانک توسعه اسلامی.....

- ۵۰..... ۳-۲-۱- تجهیز منابع
- ۵۰..... ۳-۲-۲- روش های تخصیص منابع
- ۵۱..... ۳-۲-۴- الگوی بانک مبادله ای
- ۵۱..... ۳-۲-۴-۱- روش های تجهیز منابع
- ۵۲..... ۳-۲-۴-۲- روش های تخصیص منابع
- ۵۲..... ۳-۲-۵- الگوی فعلی بانکداری بدون ربای ایران
- ۵۲..... ۳-۲-۵-۱- بخش تجهیز منابع پولی
- ۵۳..... ۳-۲-۵-۲- بخش تخصیص منابع پولی
- ۵۴..... ۳-۳- مشکلات و نارسایی های الگوی فعلی بانکداری بدون ربای ایران
- ۵۴..... ۳-۳-۱- تعدد بیش از حد عقودها
- ۵۵..... ۳-۳-۲- صوری شدن معاملات
- ۵۵..... ۳-۳-۳- عدم تناسب برخی عقودها با ماهیت بانک ها
- ۵۵..... ۳-۳-۴- هزینه اجرای صحیح برخی از عقودها در بانک ها
- ۵۶..... ۳-۳-۵- عدم جامعیت سپرده ها با اهداف و سلیقه های سپرده گذاران
- ۵۶..... ۳-۳-۶- عدم تناسب برخی از عقودها با مقاصد متقاضیان تسهیلات
- ۵۶..... ۳-۴- الگوی جدید بانکداری بدون ربا
- ۵۷..... ۳-۴-۱- فرض های الگوی جدید
- ۵۷..... ۳-۵- بانک های تجاری
- ۵۸..... ۳-۵-۱- تجهیز منابع
- ۵۸..... ۳-۵-۲- تخصیص منابع
- ۵۹..... ۳-۶- بانک های تخصصی (سرمایه گذاری)
- ۵۹..... ۳-۶-۱- تجهیز منابع
- ۶۰..... ۳-۶-۲- تخصیص منابع
- ۶۱..... ۳-۷- بانک های جامع
- ۶۲..... ۳-۷-۱- تجهیز منابع
- ۶۲..... ۳-۷-۲- تخصیص منابع

۶۲	۳-۷-۳- ویژگی های بانک های جامع.....
۶۳	۳-۸-۸- آثار نتایج الگوی جدید.....
۶۳	۳-۸-۱- کاهش عقدها به حد منطقی.....
۶۳	۳-۸-۲- تناسب عقدها با ماهیت بانک ها.....
۶۴	۳-۸-۳- واقعی تر شدن قراردادها.....
۶۴	۳-۸-۴- روان شدن عملیات حسابداری.....
۶۴	۳-۸-۵- کاهش هزینه عملیاتی بانک ها.....
۶۴	۳-۸-۶- جامعیت نظام بانکی درباره اهداف و سلیقه های سپرده گذاران.....
۶۵	۳-۸-۷- جامعیت نظام بانکی درباره اهداف و سلیقه های متقاضیان تسهیلات.....
۶۶	فصل چهارم: بررسی فقهی و حقوقی جریمه و خسارت تادیه.....
۶۷	۴-۱- بررسی فقهی و حقوقی جریمه و خسارت تادیه.....
۶۸	۴-۲- مشکل تاخیر تادیه در قوانین ایران.....
۶۸	۴-۳- تاخیر تادیه در قوانین ایران قبل از انقلاب اسلامی.....
۶۹	۴-۴- تاخیر تادیه در قوانین ایران بعد از انقلاب اسلامی.....
۶۹	۴-۴-۱- الغای قوانین و آیین نامه های مربوط به خسارت تاخیر تادیه قبل از انقلاب.....
۷۰	۴-۴-۲- شورای عالی محترم قضایی - نظریه.....
۷۱	۴-۴-۳- نظر شورای نگهبان و دریافت جریمه تاخیر تادیه توسط بانک ها.....
۷۲	۴-۴-۴- موافقت مجمع تشخیص مصلحت با توسعه دریافت جریمه تاخیر تادیه توسط بانک ها.....
۷۴	۴-۴-۵- جواز دریافت خسارت تاخیر تادیه برای دارندگان چک.....
۷۶	۴-۴-۶- جواز دریافت خسارت تاخیر تادیه از همه طلبکاران.....
۷۷	۴-۴-۷- جواز دریافت خسارت تاخیر تادیه از همه خارجیان.....
۷۷	۴-۵- جمع بندی قوانین و مقررات ایران درباره خسارت تاخیر تادیه.....
۷۸	فصل پنجم: مبانی فقهی و حقوقی الگوی جدید و پیشنهادی بانکداری اسلامی.....
۷۹	۵-۱- مبانی فقهی و حقوقی الگوی جدید بانکداری اسلامی.....
۸۰	۵-۱-۱- آزادی انتخاب عقدها.....

- ۵-۱-۲- حکمت تحریم ربا و الگوی جدید..... ۸۱
- ۵-۱-۳- مشروعیت سود معین..... ۸۳
- ۵-۱-۴- امکان پرداخت سود معین..... ۸۵
- ۵-۱-۴-۱- اولویت منابع سپرده های سرمایه گذاری روزانه و مدت دار..... ۸۵
- ۵-۱-۴-۲- کنترل سپرده ها به روش دستوری..... ۸۵
- ۵-۱-۴-۳- کنترل سپرده ها به روش تغییر در نرخ سود..... ۸۵
- ۵-۱-۴-۴- کنترل ترکیب سپرده ها به روش تغییر نرخ ها..... ۸۶
- ۵-۱-۴-۵- خرید و فروش ابزارهای مالی با سود معین و معامله های بین بانکی..... ۸۶
- ۵-۱-۴-۶- کنترل وصول مطالبات..... ۸۶
- ۵-۱-۴-۷- تاثیر دادن در حق الوکاله..... ۸۷
- ۵-۲- نتیجه گیری..... ۸۸
- منابع..... ۹۰
- چکیده انگلیسی..... ۹۲

چکیده:

بی تردید تصویب و اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا با فاصله اندکی از پیروزی انقلاب اسلامی و حذف ربا از سیستم بانکی موفقیت بزرگی برای طراحان قانون و مسئولان نظام بانکی به حساب می آید. لکن این به معنای پایان کار و رسیدن به قانون کامل و نظام بی نقص نیست، بلکه همانند همه قوانین و نظام های بشری نیازمند اصلاح و تکمیل مستمر است. بیش از سی سال از تجربه بانکداری بدون ربا سپری می شود، در این مدت الگوهای مختلف بانکداری بدون ربا در کشورهای اسلامی به مرحله اجرا رسیده و یا پیشنهاد شده است. برخی از این الگوها به حداقل عقود بسنده کرده، برخی از حداکثر آنها استفاده می کنند، برخی سراغ عقود مبادله ای با بازدهی معین، برخی سراغ عقود مشارکتی با بازدهی متغیر رفته اند و برخی دیگر از ترکیب آنها استفاده می کنند. این تحقیق که از نوع تحقیقات کاربردی در حوزه مباحث بانکداری بدون ربا است، به صورت مشخص به دنبال نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا جهت پیشنهاد و قانون جایگزین است و سپس به آسیب شناسی فقهی و حقوقی الگوی عملیاتی نظام بانکی می پردازد و در ادامه بحث الگوهای جایگزین و پیشنهادات کاربردی ارائه می نماید. بر این اساس در قانون پیشنهادی سعی شده است که قانون به گونه ای طراحی شود تا بتواند هر بانک یا موسسه ای با هر سلیقه ای را پوشش دهد. البته راهکار لازم جهت نظارت و کنترل برای جلوگیری از پیاده شدن الگوهای غیر اصولی نیز داده شده است. در الگوی جدید و به تدیج با برنامه و زمانبندی مشخص باید به این سمت حرکت کنیم که بانک های تجاری سهم قراردادهای مشارکتی را کم کرده، روی قراردادهای مبادله ای متمرکز شود و بانک های تخصصی با کاستن از سهم قراردادهای مبادله ای به عقدهای مشارکتی همت گمارند و بانک های جامع به سمت تفکیک بخش های سه گانه غیر انتفاعی، تجاری و تخصصی حرکت کنند، در نتیجه با استفاده از احکام اسلام و رعایت قوانین بانکی بدون ربا می توان به الگویی رسید که از یک طرف به آسان و روان شدن معاملات بانکی می انجامد و از طرف دیگر متناسب با اهداف و سلیقه های مشتریان است و باعث کاهش هزینه های عملیاتی و واقعی تر شدن قراردادها می شود.

کلید واژگان: بانکداری، آسیب شناسی حقوقی، فقهی، بدون ربا، بانکداری اسلامی

فصل اول

مقدمه و کلیات نقد قانون عملیات بانکی بدون ربا

فصل اول:

۱-۱- مقدمه

بانکداری اسلامی، تحولی نو در بانکداری در جهان است. هر چند ظرف چهار دهه گذشته، یعنی در مدت کوتاهی که از عمر آن می گذرد، پیشرفت های نسبتاً زیادی در زمینه عملیات این شیوه بانکداری حاصل آمده است، لکن پیشرفت های مذکور، در مقایسه با پیشرفت های بانکداری متداول در جهان، در همین مدت، بسیار اندک به نظر می رسد. تحت این شرایط، طبعاً هر کوششی در جهت نوآوری و خلاقیت سازنده در این خصوص می تواند عاملی ارزشمند در جهت توسعه و تکامل آن به شمار آید. علاوه بر این واقعیت ها، باید اضافه کرد که جهان پویای امروز، همواره در حال پیشرفت و تکامل است، زیرا هر لحظه اندیشه ای نو دانش بشر را به جایگاه رفیع دیگری می رساند که با جایگاه قبلی آن فاصله ای بس طولانی و ژرف ایجاد می کند. بدین ترتیب، فعلاً تداوم پویایی اندیشه های نو کلید و رمز تکامل و تعالی دانش بشر است. بانکداری اسلامی که خود پدیده ای نوپاست نیاز مبرم به پویایی بیشتر و تفکرات تازه تر دارد تا همپا با دیگر علوم بتواند به قله رفیع دانش صعود کند. بانکداری اسلامی با تأکید بر هدفمندی استفاده از منابع مالی و بهره برداری از این منابع در فعالیت های سازنده رشد دهنده، بر ممنوعیت ربا و سود غیر واقعی استوار است، در سایه محورهای ۳ گانه مزبور تأمین نیازهای اسلامی جامعه و کاهش نابرابری توزیع درآمد و ثروت و در یک بیان کوتاه « توسعه عمومی اقتصاد » امکان پذیر می شود. با ظهور پدیده بانکداری اسلامی در دهه ۷۰ میلادی، چشم انداز جدیدی در مورد بانکداری و تأمین مالی اجتماعی و اخلاق محور باز شد. با مرور زمان این ایده که واسطه های مالی می توانند بدون بهره به فعالیت بپردازند به واقعیت تبدیل شد و بانکداری اسلامی توانست با استفاده از روش هایی مثل تقسیم سود و زیان و مباحه و اجاره به عنوان یک واسطه کارا رشد پیدا کند. در طول سه دهه اخیر تعدادی از کشورها مالیه اسلامی را پذیرفته اند و تجربیات اخیر

نشان می دهد که گستره بزرگی از نوآوری ها در محصولات اسلامی قابلیت اجرا دارند. ضرورت اشاعه نظام و فرهنگ بانکداری اسلامی در گستره میهن اسلامی عزیزمان از یکسو و اهمیت بررسی و نقد جامع الاطراف این پدیده بالنده نوپا از سوی دیگر، از جمله اهداف و آرمان هایی است که تحقق آن همواره مطمح نظر اندیشمندان و محققان بوده است. در این راستا باید به بررسی تحولات اساسی که باید رخ دهد که با سرعت بیشتر، خدمت بهتر و کیفیت مناسب تر در خدمت اقتصاد مملکت قرار گیرد پرداخت اعتقاد ما بر این است که اولاً، علی رغم باور عده ای که هنوز هم نمی توانند به اقتصاد بدون ربا فکر کنند بانکداری اسلامی الگویی عملی است، ثانیاً، حتی در جوامع غیر مذهبی توجیه عقلایی داشته و در غالب موارد کارا تر از نظام بهره جواب می دهد، ثالثاً در عصر حاضر که خیلی از مؤسسات بانکی ربوی به جهت تنگناهای اقتصادی مجبور به تعطیلی و ادغام انواعی از بانکداری اسلامی ولو به اسم مؤسسات غیر بانکی پا به عرصه وجود گذاشته و روز به روز گسترش می یابند. امید است این تحقیق منبع غنی مطالعاتی مناسبی برای الگو برداری و روشن کردن مسیر حرکت جهت رسیدن به نظام بانکداری اسلامی باشد و راه را بر مشتاقان تحقیقی در عرصه بانکداری اسلامی هموارتر کند.

۱-۱-۱- بیان مسأله اساسی تحقیق به طور کلی (شامل تشریح مسأله و معرفی آن، بیان جنبه های مجهول و مبهم، بیان متغیرهای مربوطه و منظور از تحقیق):

مطالعه تجربی جوامع گوناگون نشان می دهد بخشی از سرمایه های نقدی در اختیار کسانی است که به علل مختلف، تمایل یا توانایی استفاده درست و کارآمد از آن را ندارند. از طرف دیگر کارفرمایان و صاحبکاران باتجربه ای هستند که با داشتن علم، تجربه و علاقه به فعالیت اقتصادی، سرمایه لازم را در اختیار ندارند. بر این اساس موسساتی که بتوانند این دو گروه از افراد کشور را به هم پیوند داده، سرمایه های نقدی و انسانی را به جریان اندازد، ضرورت دارد.

بانک ها از باسابقه ترین و روان ترین ابزارهای این پیوند به شمار می روند. آن ها با استفاده از شعبه های متعدد و گسترده خود، پس اندازهای کوچک و بزرگ، و موقت و دائم افراد را گرد آورده، در دسترس کشاورزان صنعتگران و بازرگانان با تجربه قرار می دهند و زمینه رشد و شکوفایی اقتصاد را فراهم می سازند. افزون بر این بانک ها مبادلات تجاری را آسان کرده موجب گسترش بازارها و توسعه فعالیت های اقتصادی می شوند، چنان که بانک مرکزی به کمک بانک ها و دیگر مؤسسات پولی و اعتباری با استفاده از ابزارهای سیاست پولی بر روی متغیرهای کلان اقتصادی اثر گذاشته، فعالیت ها را به سمت اهداف از پیش تعیین شده هدایت می کند. البته این آثار در صورتی دست یافتنی است که نظام

بانکی با اعتقادات و فرهنگ جامعه، هم خوانی داشته باشد و از جهت ساختار حقوقی و اقتصادی، از نظامی پیروی کند که بتواند بدون بر جای گذاشتن ضرر و زیان فردی و اجتماعی به آن اهداف دست یابد.

۱-۱-۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق (شامل اختلاف نظرها و خلاءهای تحقیقاتی موجود، میزان نیاز به موضوع، فواید احتمالی نظری و عملی آن و همچنین مواد، روش و یا فرآیند تحقیقی احتمالاً جدیدی که در این تحقیق مورد استفاده قرار می‌گیرد):

در کشور ما بانک‌ها در کنار فعالیت‌های خود به عنوان یک بنگاه اقتصادی خدمت‌رسانی به مردم و مشتری‌مداری را یک اولویت مهم تلقی می‌کنند و به اعتقاد ما تحقق این آرمان در سایه نظام بانکداری اسلامی و بدون ربا به بهترین شکل امکان‌پذیر است.

بانکداری اسلامی در حال حاضر افزون بر کشورهای اسلامی، در برخی کشورهای اروپایی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد و علاقه‌مندان خود رانیز دارا است و روز به روز نیز بر شمار آن‌ها افزوده می‌شود. همان‌گونه که تولد بانک‌های خصوصی در سال‌های اخیر موجبات ایجاد فصل‌نویسی در بانکداری ایران را فراهم کرد و این اتفاق به واسطه هدایت، نظارت و اعتماد بانک مرکزی جمهوری اسلامی توانسته به عنوان یک نقطه قوت و یک موفقیت در اقتصاد ایران خود را بشناساند، توجه بیشتر و الگو قرارگرفتن بیش از پیش بانکداری اسلامی نیز می‌تواند یک نقطه عطف در بانکداری کشور باشد.

در چنین وضعیتی بررسی و تحقیق در حوزه‌های مختلف بانکداری اسلامی می‌تواند از ضرورت‌های مهم نظام بانکداری کشور باشد که با بررسی جوانب مختلف آن بتواند در پیشبرد اهداف مورد نظر بکار گرفته شود. در همین راستا آسیب‌شناسی نظام بانکداری اسلامی یکی از موارد مهم بانکداری اسلامی است که با بررسی‌های انجام شده توسط پژوهشگر مشخص گردید که تا کنون تحقیقی جامع در این خصوص انجام نشده است و بنا به دلایل مطرح شده انجام این تحقیق ضرورت می‌یابد.

۱-۱-۳- مرور ادبیات و سوابق مربوطه (بیان مختصر پیشینه تحقیقات انجام شده در داخل و خارج کشور پیرامون موضوع تحقیق و نتایج آنها و مرور ادبیات و چارچوب نظری تحقیق):

با بررسی مکتوبات موجود هیچ اثر مدونی در این زمینه که ناظر به ابعاد و وقایع مبحث حاضر (بشرح پیش گفته) باشد، برخورد ننمودم لیکن منابع محدودی توسط اساتید و نویسندگان حقوقی و فقهای برجسته نگارش و یا ترجمه گردیده است که در تحقیق حاضر از آن منابع بهره‌برداری لازم بعمل خواهد آمد.

۱-۱-۴- جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق:

تا کنون تحقیق جامعی در اسباب شناسی بانکداری اسلامی در کشور انجام نشده و اگر هم شده در حد ارائه مقاله می باشد و همچنین در این تحقیق نظام بانکداری کشور مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار می گیرد که در تحقیق های مشابه فقط به ذکر بعضی از این موارد اشاره شده است.

۱-۱-۵- اهداف مشخص تحقیق (شامل اهداف آرمانی، کلی، اهداف ویژه و کاربردی):

- استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد اقتصادی کشور

- فعالیت در جهت تحقق هدف ها و سیاست ها و برنامه های اقتصادی دولت با ابزارهای پولی و اعتباری

- ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش تعاون عمومی و قرض الحسنه از طریق جذب و جلب وجوه آزاد، اندوخته ها، پس اندازها، سپرده ها و بسیج و تجهیز آنها برای تامین شرایط و امکانات کار و سرمایه گذاری

- حفظ ارزش پول و ایجاد تعادل در موازنه پرداخت ها و تسهیل مبادلات بازرگانی

- تسهیل در امور پرداخت ها و دریافت ها و مبادلات و معاملات و سایر خدمات به موجب قانون به عهده بانک گذاشته می شود.

در عین حال اذعان میکنم باتوجه به وضع موجود تا رسیدن به این اهداف راه طولانی در پیش است یعنی تا تحقق بانکداری اسلامی که در نتیجه آن همه افرادی نفع به حقوق حقه خود دست پیدا بکنند نیاز به تلاش بیشتر و اصلاح ضعفها و کاستی ها دارد.

۱-۱-۶- در صورت داشتن هدف کاربردی، نام بهره‌وران (سازمان‌ها، صنایع و یا گروه ذینفعان)

ذکر شود (به عبارت دیگر محل اجرای مطالعه موردی):

هدف کاربردی اسباب شناسی نظام بانکداری معطوف نمودن توجه مسولان بانک مرکزی و تصمیم گیران طرح تحول در نظام بانکی به ابعاد مشکل دار نظام بانکی در کشور از دیدگاه تطابق بر تعالیم اقتصاد و مالیه اسلامی است.

۱-۱-۷- سؤالات تحقیق:

۱- آیا در بانک های بدون ربا پرداخت سود معین مشروع است؟

۲- آیا بانک بدون ربا از جهت فقهی و حقوقی حق دارد به صورت گزینشی عقدها را برگزیند؟

۳- تحریم ربا در اسباب شناسی فقهی و حقوقی نظام بانکداری اسلامی به چه میزانی موثر می باشد؟

۴- اشتغال و کاهش بیکاری در آسیب شناسی فقهی و حقوقی نظام بانکداری اسلامی به چه میزانی موثر می باشد؟

۵- اصلاح توزیع درآمد در آسیب شناسی فقهی و حقوقی نظام بانکداری اسلامی به چه میزانی موثر می باشد؟

۱-۱-۸- فرضیه‌های تحقیق:

- به نظر می رسد استفاده از عقود مبادله ای که بر اساس نرخ های سود معین طراحی شده اند، با حکمت تحریم ربا و روح بانکداری بدون ربا در تعارض نیست.

- به نظر می رسد که مهمترین توجه فقها و حقوقدانان در بانکداری اسلامی، موضوع اخذ سود بانکی در مقابل اعطاء تسهیلات یا ربا می باشد که مستمرا مورد چالش قرار گرفته است.

- توزیع عادلانه منابع در آسیب شناسی فقهی و حقوقی نظام بانکداری اسلامی موثر است.

- تمرکز منابع بانکی در اشخاص و گروه های درآمدی خاص در آسیب شناسی فقهی و حقوقی نظام بانکداری اسلامی موثر است.

- به نظر می رسد که علت اساسی ترویج و تاسیس عقود مضاربه و مشارکت، ممانعت از شائبه ربوی بودن نقل و انتقال وجوه نقدی می باشد.

۱-۱-۹- تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی (به صورت مفهومی و عملیاتی):

۱-۱-۹-۱- ربا:

در لغت به معنای زیادت، فزونی و رشد، افزون شدن، نشو و نما است و در اصطلاح فقهی عبارت است از هر نوع زیادتی که در ضمن عقد قرض شرط شود یا در معاوضه دو کالای همجنس، اخذ گردد.

۱-۱-۹-۲- سود:

سود ارزش افزوده ناشی از انجام معاملات شرعی است که افزون برانتظاری بودن سود، بیم ضرر و زیان هم در این معامله وجود دارد. بنابراین سود، ویژه معامله و تجارت است.

۱-۱-۹-۳- وجه التزام (جریمه تأخیر):

یکی از مسایل مهم در قراردادهای مدت دار مانند بیع نسبه و قرض، امتناع بدهکار از پرداخت به موقع بدهی است و این پدیده هر چند، گاهی به حق و قابل دفاع باشد، اثرهای سوء فراوانی بر جای می گذارد که مهم ترین آنها سلب اعتماد عمومی، کاهش معامله های مدت دار، کاهش اعطای قرض

الحسنه، سنگین شدن وثیقه ها و ضمانت ها در قراردادهای مالی و کاهش حجم مبادله ها و رفاه عمومی است.

۱-۱-۹-۴- کارمزد:

هزینه ای که بابت انجام خدماتی خاص گرفته می شود. مانند صدور ضمانت نامه:

۱-۱-۹-۵- ضمانت نامه:

ضمانت نامه بانکی عبارت است از تعهد غیر قابل برگشت یک بانک به پرداخت وجه مورد ضمانت در صورت عدم ایفای تعهدات تحت قرارداد توسط شخص ثالث (فروشنده یا متعهد انجام قرارداد)

۱-۱-۱۰- روش شناسی تحقیق:

روش تحقیق، تحلیلی - توصیفی می باشد.

قطعا در تنظیم پایان نامه حاضر علاوه بر بررسی میدانی، روش فیش برداری از منابع داخلی و خارجی موجود شامل منابع فقهی و حقوقی و قوانین مرتبط مورد مراجعه و استفاده خواهد بود.

۱-۲- نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا

بیش از سی سال از تأسیس نخستین بانکهای بدون ربا در کشورهای مسلمان می گذرد. در این مدت، این بانکها توسعه قابل توجهی داشته اند؛ به طوری که امروزه در غالب کشورهای اسلامی و حتی در برخی کشورهای غیرمسلمان، الگوهای گوناگونی از بانک های بدون ربا فعالیت می کنند. بانکهای بدون ربا، گرچه از جهت حذف ربا از عملیات بانکی مشترکند، از جهت قانون و الگوی عملیاتی، متفاوت هستند. برخی از بانکهای بدون ربا از جهت تعداد عقدها به کمترین مقدار و از جهت نوع عقدها نیز به نزدیکترین آنها به بانکداری متعارف بسنده کرده اند. در مقابل، برخی دیگر به عقدهایی اصرار می ورزند که با معاملات بانکداری متعارف بیشترین تفاوت را دارد و گروهی از بانکهای بدون ربا نیز از ترکیب این قراردادها استفاده می کنند.

این تفاوت قوانین و الگوها گرچه در بلندمدت به ضرر بانکداری بدون ربا است و مانع از آن می شود که مسلمانان کشورهای اسلامی معاملات پولی و بانکی گسترده و متحد داشته باشند، اما در کوتاه مدت، این فایده را دارد که بانکهای بدون ربا می توانند، قوانین و الگوهای گوناگون را تجربه کرده و بهترینها را گزینش کنند.

یکی از این قوانین، قانون عملیات بانکی بدون ربا ایران است که در زمان تصویب خود جزو جامع ترین قوانین بانکی بدون ربا شمرده می شد و تا به امروز نیز توانسته است خلأ حاصل از حذف ربا از نظام بانکی را پر کند، اما همانند همه قوانین بشری نیازمند اصلاح و تکمیل پیاپی است. حال که بیش از سی

سال از اجرای این قانون می‌گذرد، مناسب است با توجه به تجربیات نظام بانکی ایران و سایر بانک‌های بدون ربا، مشکلات و کمبودهای آن شناسایی و نسبت به اصلاح و تکمیل آن اقدام شود. از زمان تصویب و اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا محققان و کارشناسان زیادی با ارائه کتب، مقالات و سخنرانی‌های علمی، اشکالات مختلفی پیرامون نظام بانکی مطرح کرده‌اند، با مطالعه این آثار، مشکلات و نارسایی‌ها را می‌توان در چند گروه طبقه‌بندی کرد.

- ۱- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از خود قانون عملیات بانکی بدون ربا.
- ۲- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از انتخاب الگوی نامناسب برای عملیاتی کردن قانون.
- ۳- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از عدم تناسب ساختار و سازمان عملیاتی بانک‌ها با قانون.
- ۴- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی.
- ۵- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از عدم آموزش صحیح کارکنان و مشتریان.
- ۶- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از عدم اعتقاد یا عدم اهتمام مسئولان و کارگزاران نظام بانکی.
- ۷- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از دولتی بودن نظام بانکی و عدم امکان رقابت صحیح بین بانک‌ها.
- ۸- مشکلات و نارسایی‌های ناشی از شرایط خاص اقتصادی و دخالت‌های بیش از حد دولت در امور بانک‌ها.

روشن است که این اشکالات از یک سنخ نبوده و برای حل آن‌ها نیز تدابیر و راه‌حل‌های متفاوت لازم است، بر این اساس، این تحقیق، به اشکالات و نارسایی‌های خود قانون عملیات بانکی بدون ربا متمرکز شده و به بررسی آن‌ها می‌پردازد، و با استفاده از تجربیات سی سال بانکداری بدون ربا ایران و سایر بانک‌های بدون ربا به اصلاح و تکمیل آن می‌پردازد، شایان ذکر است در این تحقیق از مطالعات افراد و مؤسسات زیادی استفاده گردید که از همه آنان تقدیر می‌شود برخی از آن‌ها که استفاده قابل توجهی شده عبارتند از:

- الف- الگوی پیشنهادی شهید آیت‌الله محمدباقر صدر، به عنوان الگویی که از ناحیه یک فقیه بزرگ شیعه ارائه شده است (موسویان، ۱۳۸۵ الف: ص ۷۱).
- ب- قانون و الگوی بانک اسلامی اردن، به عنوان بانک تأثیرگذار و به نسبتاً موفق بین بانک‌های بدون ربا (موسویان، ۱۳۸۳: ص ۱۱۳).
- ج- الگوی بانک توسعه اسلامی، به عنوان بانکی که از فکر و اندیشه اکثر دانشمندان بانکی عالم اسلام استفاده می‌کند و در سطح بین‌المللی مطرح است (میرجلیلی، ۱۳۸۴: ص ۱۲).
- د- الگوی جدید بانکداری بدون ربا، که اخیراً از سوی گروهی از اساتید حوزه و دانشگاه و کارشناسان بانکی ایران منتشر شده است (موسویان، ۱۳۸۶: ص ۱۳).

۱-۳- اشکالات و نارسایی‌های قانون عملیات بانکی بدون ربا

در این قسمت با صرفنظر از اشکال‌های عبارتی و اصطلاحی که در متن قانون پیشنهادی اصلاح گردیده‌اند، اشکالات محتوایی قانون عملیات بانکی بدون ربا را توضیح داده کیفیت تصحیح آن‌ها را بیان می‌کنیم.

۱-۳-۱- عدم ارائه تعریفی روشن و کاربردی از نظام بانکی و تبیین قلمرو شمول قانون

یک قانون مناسب بایستی از جهت قلمرو شمول قانون روشن و گویا باشد، این ویژگی در قانون فعلی رعایت نشده است. امروزه مؤسسات اعتباری بانکی و غیربانکی مختلف با نام‌های گوناگون در کشور تأسیس شده‌اند که از یک طرف معاملات شبیه بانک‌ها دارند و از طرف دیگر با نام بانک نمی‌باشند، در نتیجه از جهت شمول قانون محل اختلاف می‌باشند. مانند مؤسسات مالی اعتباری، تعاونی‌های اعتبار، شرکت‌های لیزینگ و امثال آن‌ها که از یک طرف با طراحی انواع ابزارهای بانکی اقدام به تجهیز منابع پولی اقدام می‌کند و از طرف دیگر به شیوه‌های گوناگون به تخصیص آن منابع می‌پردازند. این نوع مؤسسات اعتباری گرچه در ابتدای کار به دلیل حجم کم فعالیت‌های آن‌ها نگران‌کننده نیستند اما با گسترش دامنه فعالیتشان به ویژه زمانی که بتوانند از طریق خلق پول روی حجم نقدینگی تأثیر گذارند بسیار خطرآفرین خواهند بود. براین اساس ضرورت دارد تمام مؤسسات اعتباری بانکی و غیربانکی مشمول قانون باشند و قانون با صراحت کامل تکلیف آن‌ها را روشن کند.

۱-۳-۲- متأثر شدن قانون از شرایط اقتصادی اول انقلاب به ویژه از نگرش دولتی بودن بانک‌ها

در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۱۷ شورای انقلاب اسلامی (نهاد قانون‌گذاری کشور در آن زمان) لایحه‌ای را به تصویب رساند که نظام بانکی کشور را ملی اعلام کرد. براساس این لایحه، ۲۸ بانک، ۱۶ شرکت پس‌انداز و وام و ۲ شرکت سرمایه‌گذاری، ملی اعلام شدند و مالکیت آن‌ها از بخش خصوصی سلب و به دولت واگذار شد (گلریز، ماجدی؛ ۱۳۷۴: ص ۱۸۴) سپس در ماده ۴۴ قانون اساسی بانکداری در کنار صنایع مادر و معادن بزرگ به بخش دولتی واگذار شد (ضیائی، ۱۳۷۲: ص ۸۵۸). نتیجه طبیعی این نگرش به صنعت بانکداری این شد که قانون عملیات بانکی بدون ربا در جاهای مختلف رنگ دولتی به خود گیرد.

برای مثال در بند دوم از اهداف نظام بانکی، فعالیت در جهت تحقق اهداف و سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی دولت جمهوری اسلامی با ابزارهای پولی و اعتباری، به عنوان یکی از اهداف پنجگانه نظام بانکی مطرح شده است.

مطابق ماده ۸ بانک‌ها مأموریت یافته‌اند در طرح‌های تولیدی و عمرانی به طور مستقیماً به سرمایه‌گذاری مبادرت نمایند. و برنامه اینگونه سرمایه‌گذاری‌ها باید در ضمن لایحه بودجه سالانه کل کشور به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

مطابق ماده ۹ بانک‌ها به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، در چارچوب سیاست‌های بازرگانی دولت، منابع مالی لازم را براساس قرارداد مضاربه در اختیار مشتریان با اولویت دادن به تعاونی‌های قانونی قرار می‌دهند.

مطابق ماده ۱۰ بانک‌ها به منظور ایجاد تسهیلات لازم در گسترش امر مسکن با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، واحدهای مسکونی ارزان قیمت به منظور فروش اقساطی و یا اجاره به شرط تملیک احداث می‌کنند.

با تغییر شرایط اقتصادی کشور به ویژه تفسیر جدید اصل ۴۴ قانون اساسی، لازم است در بازنگری قانون عملیات بانکی بدون ربا، دیدگاه سابق نسبت به صنعت بانکداری اصلاح شده زمینه برای فعالیت همه مؤسسات اعتباری بانکی و غیربانکی دولتی و خصوصی فراهم گردد.

۱-۳-۳- عدم قابلیت برای طراحی الگوهای متناسب با انواع مؤسسات اعتباری

تجربه بیش از سی سال صنعت بانکداری بدون ربا و تنوع و تحولات اقتصادی جوامع اسلامی نشان می‌دهد که قانون عملیات بانکی بدون ربا نباید در الگوی خاصی منحصر شود، بلکه باید چنان جامع و کامل طراحی شود که هر الگوی عملیاتی را بتواند پوشش دهد، به عبارت دیگر هر مؤسسه اعتباری بانکی یا غیربانکی بتواند متناسب با اهداف و ماهیت خودش از ابزارها و راهکارهای آن قانون‌گزینش کرده به فعالیت اعتباری بپردازد. برای مثال اگر بانک یا مؤسسه‌ای بخواهد تنها با استفاده از عقود انتفاعی با سود معین فعالیت کند، قانون باید ظرفیت آن را داشته باشد، اگر بانک یا مؤسسه‌ای بخواهد تنها با استفاده از عقود انتفاعی مشارکتی با سود انتظاری و متغیر فعالیت کند، قانون ظرفیت آن را داشته باشد، اگر مؤسسه‌ای بخواهد تنها با عقود غیرانتفاعی مثل قرض الحسنه فعالیت کند همینطور، و اگر بانک یا مؤسسه بخواهد ترکیبی از همه یا بخشی از آن‌ها را داشته باشد، باید قانون ظرفیت لازم را داشته باشد. بر این اساس در قانون پیشنهادی سعی شده است، قانون به گونه‌ای طراحی شود تا بتواند هر بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی با هر ماهیت و سلیقه‌ای را پوشش دهد، البته راهکار لازم جهت نظارت و کنترل بانک مرکزی برای جلوگیری از اجرای الگوهای ضعیف و غیراصولی نیز دیده شده است. بر این اساس در ماده ۳۲ قانون پیشنهادی آمده است. «هر یک از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا با رعایت سیاست‌های بانک مرکزی، الگویی متناسب با اهداف

و ماهیت خود طراحی کرده و از انواع سپرده‌ها و روش‌های تخصیص منابع مذکور در این قانون انتخاب و بعد از موافقت بانک مرکزی به اجرا می‌گذارند».

۱-۳-۴- عدم جامعیت و نارسایی قانون درباره اهداف و سلیقه‌های سپرده‌گذاران

یک نظام بانکی کامل باید با طراحی انواع سپرده‌ها و تسهیلات توان جذب و جوه مازاد همه سپرده‌گذاران را داشته باشد. مطالعه اهداف، انگیزه‌ها و روحیات سپرده‌گذاران در جوامع اسلامی نشان می‌دهد که دست‌کم با افراد ذیل مواجه هستیم.

الف- کسانی که برای استفاده از خدمات حساب جاری به سپرده‌گذاری اقدام می‌کنند؛

ب- کسانی که برای مشارکت در ثواب اعطای قرض‌الحسنه به سپرده‌گذاری اقدام می‌کنند؛

ج- کسانی که به قصد کسب امتیاز تسهیلات، سپرده‌گذاری می‌کنند؛

د- کسانی که برای کسب سود معین سپرده‌گذاری می‌کنند و حاضر به پذیرش ریسک نیستند؛

ه- کسانی که برای رسیدن به سود انتظاری بالاتر سپرده‌گذاری می‌کنند و آماده پذیرش ریسک هستند. قانون فعلی بانکداری بدون ربا افزون بر اینکه برخی از این نیازها را جواب نمی‌دهد یا کامل جواب نمی‌دهد با برخی نارسایی‌های فنی و شرعی نیز مواجه است. برای رفع این اشکالات و نارسایی‌ها، در فصل تجهیز منابع قانون پیشنهادی، تغییرهای زیر اعمال گردید.

۱-۳-۴-۱- سپرده جاری

در سپرده‌های جاری، نه سپرده‌گذار و نه بانک به دنبال اهداف خیرخواهانه نیستند، هدف سپرده‌گذار از این حساب سامان دادن دریافت‌ها و پرداخت‌های خود از طریق خدمات حساب جاری است و هدف بانک نیز استفاده از مانده این حساب‌ها برای کسب سود است، بنابراین گرچه این نوع سپرده‌ها ماهیت حقوقی قرض بدون بهره داشته و مشروع می‌باشند، اما نام‌گذاری آن‌ها به اسم سپرده قرض‌الحسنه درست نیست و چه بسا موجب سوء برداشت‌هایی نیز می‌گردد، بر این اساس، عنوان قرض‌الحسنه از این سپرده‌ها حذف شد تا مطابق با فهم عمومی مردم و بانک از این سپرده‌ها باشد، در نتیجه بانک تکلیف الزامی برای پرداخت تسهیلات قرض‌الحسنه از محل این منابع نخواهد داشت.

۱-۳-۴-۲- سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز

در سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز که در قانون فعلی براساس عقد قرض طراحی شده‌اند، چند اشکال بانکی و فقهی به نظر می‌رسد.

اولاً، برخی از بانک‌ها، با استناد به مالکیت خود بر این منابع، برخلاف تبلیغات خود و برخلاف اهداف سپرده‌گذاران، بخشی از منابع این نوع سپرده‌ها را به جای اینکه وام قرض‌الحسنه بپردازند در اعطای تسهیلات سودآور بکار می‌گیرند.

ثانیاً، غالب مؤسسات اعتباری بانکی و غیربانکی برای تشویق سپرده‌گذاران به صورت قرعه‌کشی جوایزی اهدا می‌کنند، گرچه خیلی از مراجع تقلید سپرده‌گذاری به قصد شرکت در قرعه‌کشی جوایز را مجاز می‌شمارند، (امام‌خمینی، ۱۳۷۲: ج ۴، مسائل مستحدثه، بانک‌ها، مسأله ۷)، اما گروهی دیگر با توجه به ماهیت قرارداد فیما بین بانک و سپرده‌گذار، در آن شبهه می‌کنند.

برای نمونه به نقل چند دیدگاه بسنده می‌کنیم:

حضرت آیت‌الله سیستانی در این باره می‌فرماید:

«اگر سپرده‌گذاران، سپرده‌گذاری خود را در ضمن عقد یا مانند آن مشروط به قرعه‌کشی کرده باشند و بانک در پی اجرای این شرط دست به قرعه‌کشی بزند، این کار جایز نیست. همچنین گرفتن جایزه از سوی کسی که قرعه به نامش درآمده - در صورتی که به عنوان وفای به شرط باشد - جایز نیست و بدون آن جایز است» (آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۸، مسأله ۲۴).

حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی در این باره می‌فرماید:

«اگر سپردن پول به بانک قرض‌الحسنه به شرط شرکت دادن قرض دهنده در قرعه‌کشی جوایز نباشد و خود بانک برای تشویق قرض‌دهندگان جوایزی معین کند و قرض دهنده پول را به قصد قرض‌الحسنه بلا شرط بدهد اشکال ندارد هر چند قرض دهنده از برنامه جوایز بانک مطلع باشد» (آیت‌الله صافی گلپایگانی، ۱۴۱۸: ج ۲، سؤال ۱۹۸۹).

براین اساس اگر راهکاری پیدا شود که همه مراجع تقلید قبول داشته باشند ترجیح دارد.

ثالثاً، چنانکه در بخش تخصیص منابع خواهد آمد مطابق قانون فعلی بانک‌ها از محل پرداخت سپرده‌های پس‌انداز به صورت وام، از متقاضیان تسهیلات قرض‌الحسنه مبلغی را به صورت کارمزد دریافت می‌کنند، دریافت کارمزد گرچه از دیدگاه برخی مراجع مجاز می‌باشد (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۲۹۷)، اما گروهی دیگر با توجه به ماهیت قرارداد فیما بین بانک و گیرنده قرض، در آن شبهه می‌کنند. برای نمونه به نقل چند دیدگاه بسنده می‌کنیم.

حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی در این باره می‌فرماید:

«اگر صندوق قرض‌الحسنه و مسئولان آن به عنوان واسطه بین صاحبان وجوه عمل می‌کنند که به وکالت از آن‌ها، پول آن‌ها را به وام‌گیرنده قرض می‌دهند، که وام‌دهنده، صندوق یا مسئول صندوق نباشد، و خود صاحب پول باشد در این صورت صندوق و مسئول آن می‌تواند مبلغ معینی را به عنوان حق‌العمل

و مخارج کاغذ و غیره از گیرنده وام بگیرد ولی اگر وجوهی که گرفته می‌شود جزء موجودی صندوق و ضمیمه وجوه بودجه و اعتبار وامی صندوق می‌شود که طبعاً صندوق هم وام‌دهنده می‌شود وام دادن به شرط اینکه وام‌گیرنده پول و بهای این هزینه‌ها را به صندوق بدهد اشکال دارد و حکم ربا را دارد» (آیت الله صافی گلپایگانی، ۱۴۱۸: ج ۲، پرسش ۱۹۸۵).

حضرت آیت‌الله سیستانی در این باره می‌فرماید:

«قرض‌دهندگان نمی‌توانند به عنوان کارمزد پولی بر قرض‌گیرنده شرط نمایند ولی اگر قرض‌گیرنده مبلغی را به عنوان جعل برای کارمندی که مقدمات معامله را انجام می‌دهد تعیین نماید بی‌اشکال است» (آیت الله سیستانی، استفتائات، سایت اینترنتی، سؤال‌ها و جواب‌ها، قرض‌الحسنه، سؤال ۲۲).

براین اساس اگر در این مسأله نیز راهکاری پیدا شود که همه مراجع تقلید قبول داشته باشند ترجیح دارد و به نظر می‌رسد راه‌حل در تغییر رابطه حقوقی بین بانک با سپرده‌گذار است، یعنی برای جلوگیری از اشکالات سه‌گانه، ماهیت حقوقی این نوع سپرده‌ها از قرض‌الحسنه به وکالت برای قرض‌الحسنه تغییر یابد (بانک وکیل سپرده‌گذار پس‌انداز باشد تا سپرده او را به متقاضیان، قرض‌الحسنه بپردازد)، در این صورت اولاً، بانک حق ندارد مانده سپرده‌های قرض‌الحسنه را در تسهیلات سودآور بکار گیرد، ثانیاً، به عنوان وکیل و شخص ثالث، هم می‌تواند به هر مقدار که بخواهد به سپرده‌گذار جایزه دهد و هم می‌تواند به مقدار هزینه اعطای قرض‌الحسنه از متقاضی وام، کارمزد دریافت کند، شایان ذکر است قرارداد وکالت از قراردادهایی است از یک سو همه مراجع تقلید قبول دارند و از سوی دیگر قرض نیست که حساسیت ربا داشته باشد.

۱-۳-۴-۳- سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام

سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار قانون فعلی، مقید به واژه «مدت‌دار» است در نتیجه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی نمی‌توانند به صورت قانونی سپرده‌های سرمایه‌گذاری عادی داشته باشند و این در حالی است که برخی از سپرده‌گذاران در عین حال که می‌خواهند منابع مازاد خود را همانند سپرده‌گذاران پس‌انداز، سپرده‌گذاری کنند و هر زمان که بخواهند از آن برداشت نمایند، در عین حال به دنبال کسب سود هم هستند. حذف واژه «مدت‌دار» به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی این امکان را می‌دهد که بتوانند سپرده‌های سرمایه‌گذاری بسیار کوتاه مدت و عادی داشته باشند. براین اساس قید مدت‌دار از این نوع سپرده‌ها حذف شد و بجای آن از واژه «عام» استفاده شد تا با سپرده سرمایه‌گذاری خاص متفاوت باشد.

۱-۳-۴-۴- سپرده‌های سرمایه‌گذاری خاص

گذشت که گروهی از صاحبان وجوه به دنبال نرخ سود بالاتر بوده و برای این منظور حاضر به پذیرش ریسک هستند، بانک‌های تخصصی می‌توانند برای تأمین مالی بخش‌ها و پروژه‌های خاص اقتصادی گواهی‌های سپرده خاص منتشر کرده و وجوه افراد ریسک‌پذیر را از این طریق تجهیز نمایند. برای پاسخ به این نیاز، «سپرده سرمایه‌گذاری خاص» به ردیف سپرده‌ها اضافه شد تا بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی بتوانند در مواقع نیاز برای پروژه‌ها یا بخش‌های خاص به عنوان وکالت خاص سپرده‌های سرمایه‌گذاری خاص طراحی کنند. تجربه کشورهای مختلف نیز نشان از موفقیت چنین سپرده‌هایی دارد (موسویان، ۱۳۸۳).

۱-۳-۵- عدم جامعیت و نارسایی قانون درباره اهداف و سلیقه‌های متقاضیان تسهیلات

در ناحیه اعطای تسهیلات نیز قانون فعلی با مشکلات و نارسایی‌هایی مواجه است، در برخی موارد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی راهکار لازم برای اعطای تسهیلات را ندارند، در مواردی راهکار موجود متناسب با نیاز مشتری نیست در نتیجه خیلی از قراردادهای صورتی می‌شود و در برخی موارد امکان اجرای صحیح آن در بانک‌ها وجود ندارد و یا نیازمند هزینه عملیاتی بالایی است. این در حالی است که غنای فقه اسلامی و تجربه بعضی از بانک‌های بدون ربا نشان می‌دهد که با وارد کردن عقود مناسبتر می‌توان خلاء موجود را پر کرد.

توضیح این نکته ضروری است که برخلاف الگوی عملیاتی که باید ساده و روان باشد، قانون هر چه کاملتر و غنی‌تر باشد بهتر است تا هر یک از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی بتوانند متناسب با اهداف و توانایی‌های خود از ظرفیت‌های قانون و ابزارهای بکار رفته در آن‌ها استفاده کنند، بر این اساس سعی شد با افزودن برخی معاملات دیگر بر غنای قانون بیافزاییم.

۱-۳-۵-۱- خرید دین

مطابق فتوای مشهور فقهای شیعه، اگر دین واقعی باشد خرید و فروش (تنزیل) آن به قیمتی کمتر از قیمت اسمی دین صحیح است (موسوی، ۱۳۸۱: ص ۷۵) کما اینکه براساس موافقت فقهای شورای نگهبان، خرید دین، شیوه‌ای قانونی است، و می‌تواند در تسهیلات بانکی مورد استفاده قرار گیرد (هدایتی، ۱۳۸۱: ص ۲۴۵)، اما از آنجا که شیوه خرید دین در قانون عملیات بانکی بدون ربا فعلی نیامده است، بانک‌ها نمی‌توانند برای اعطای تسهیلات به شیوه خرید دین از منابع سپرده‌های سرمایه‌گذاری استفاده کنند و تنها مجازند از منابع مالکیتی بانک‌ها استفاده کنند و این موجب محدودیت بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی می‌شود، با افزودن خرید دین به شیوه‌های اعطای تسهیلات، بانک‌ها و

مؤسسات اعتباری غیربانکی می‌توانند با وکالت از طرف صاحبان سپرده‌های سرمایه‌گذاری، منابع آنان را در تسهیلات سودآور از طریق خرید دین استفاده کنند به ویژه اینکه با دستورالعمل‌های جدید بانک مرکزی مبنی بر طراحی اعتبار در حساب جاری و کارت‌های اعتباری براساس خرید دین انتظار می‌رود سهم این شیوه از اعطای تسهیلات به مقدار قابل توجهی افزایش یابد و منابع مالکیتی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی برای پاسخ‌گویی کفایت نکند.

۱-۳-۵-۲- استصناع

در موارد زیادی کالای مورد نیاز مشتریان بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی هنوز ساخته نشده و وجود ندارد تا بتوان براساس قرارداد فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک تسهیلات داد، در این موارد بهترین قراردادی که می‌توان استفاده نمود قرارداد استصناع موازی است، به این صورت که بانک یا هر مؤسسه اعتباری غیربانکی ساخت کالای مورد نظر مشتری را در مقابل مبلغی معین که به صورت اقساط بلند مدت پرداخت می‌شود تعهد می‌کند سپس ساخت آن را در مقابل مبلغی کمتر که متناسب با پیشرفت مراحل ساخت پرداخت می‌گردد به سازنده واگذار می‌کند، به این ترتیب سازنده در مقابل دریافت نقدی قیمت کالا اقدام به تولید می‌کند و هم مشتری با پرداخت اقساطی قیمت، مالکیت آن کالا را به دست می‌آورد (به اصطلاح بانکی تأمین مالی می‌شود) و هم بانک با تخصیص منابع سپرده‌گذاران سود مناسبی را برای آنان فراهم می‌کند. عقد استصناع تجربه موفق نیز در بانکداری بدون ربای سایر کشورهای اسلامی دارد، از نظر فقهی نیز مورد قبول فقهای شیعه است بر این اساس می‌تواند در عملیات بانکی مورد استفاده قرار گیرد (نظرپور، ۱۳۸۴: ص ۸۱)

۱-۳-۵-۳- عقد صلح

در برخی موارد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی مواجه با درخواست تسهیلاتی هستند، که در قالب هیچ یک از عقود خاص نمی‌گنجد، یا شرایط صحت آن را دارا نمی‌باشد، برای مثال بانک جهت تأمین نقدینگی یک بنگاه اقتصادی مقدار معینی از کالاهای تولیدی آن بنگاه را پیش‌خرید می‌کند و می‌خواهد قیمت آن را به تدریج متناسب با پیشرفت تولید بپردازد در این صورت اگر از قرارداد سلف استفاده کند مجبور است کل قیمت را یکجا و در زمان انعقاد قرارداد بپردازد و این با هدف بانک و متقاضی تسهیلات منافات دارد، در این موارد و موارد مشابه آن که یکی از شرایط اختصاصی قراردادها محقق نیست می‌توان از عقد «صلح» استفاده کرد.

۱-۳-۶- عدم جامعیت و نارسایی ابزارهای سیاست پولی استفاده شده در قانون

تنظیم قانون عملیات بانکی بدون ربا ایران در زمانی انجام گرفته است که بانکداری بدون ربا چه در عرصه نظری و چه در عرصه عملی دوره طفولیت خود را می‌گذراند و در خیلی از ابعاد بانکداری به ویژه در مباحث بانک مرکزی و سیاست‌های پولی و ابزارهای آن، کار تحقیقی زیادی صورت نگرفته بود، در نتیجه طراحان قانون عملیات بانکی بدون ربا از باب احتیاط برخی از ابزارهای مشروع چون تغییر در نرخ سپرده قانونی، تغییر در نرخ تنزیل مجدد و عملیات بازار باز از طریق ابزارهای مالی اسلامی را کنار گذاشته به ابزارهایی روی آورده‌اند که اولاً از جهت مفهوم ابهام دارند، ثانیاً کارایی لازم را ندارند. این در حالی است که در سایه مطالعات جدید بانکداری و مالی اسلامی می‌توان از ابزارهای بیشتر و کاراتری استفاده کرد که در قانون پیشنهادی از آن‌ها استفاده شده است. مهمترین آن‌ها عبارتند از:

۱-۳-۶-۱- تغییر نرخ سپرده قانونی

یکی از ابزارهای متداول برای اعمال سیاست پولی استفاده از تغییرات نرخ سپرده قانونی است، بانک مرکزی در مواقعی که جامعه با افزایش بیش از حد نقدینگی مواجه است نرخ سپرده قانونی را افزایش داده قدرت اعطای تسهیلات بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی را کنترل می‌کند و در مواقعی که جامعه با کمبود نقدینگی مواجه است با کاهش نرخ سپرده قانونی قدرت اعطای تسهیلات آن‌ها را افزایش می‌دهد. این ابزار از نظر شرعی و قانونی هیچ اشکالی ندارد و می‌تواند وارد قانون عملیات بانکی شود. به این بیان که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی موظف باشند به تناسب نوع سپرده‌ها و اهداف و برنامه‌های بانک مرکزی در قالب انواع قراردادهای شرعی چون ودیعه، قرض و وکالت بخشی از سپرده‌های مردم را در بانک مرکزی سپرده‌گذاری کنند، شایان ذکر است این ابزار گرچه اکنون در قانون عملیات بانکی بدون ربا نیامده است اما در عمل بانک مرکزی آن را اجرا می‌کند.

۱-۳-۶-۲- تغییر نرخ تنزیل مجدد

یکی دیگر از ابزارهای متداول و رایج سیاست پولی تغییر نرخ تنزیل مجدد است، با توجه به اینکه مشهور فقهای شیعه و فقهای شورای نگهبان خرید دین را مجاز می‌شمارند و مجوز استفاده از آن را در نظام بانکی داده‌اند، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی می‌توانند اسناد تنزیلی خود را نزد بانک مرکزی تنزیل مجدد کنند و بانک مرکزی نیز می‌تواند با تغییر نرخ تنزیل مجدد، در مواقع نیاز، اعمال سیاست پولی کند.

۱-۳-۶-۳- عملیات بازار باز از راه خرید و فروش اوراق بهادار بدون ربا

یکی از ابزارهای معروف و کارآمد بانک مرکزی برای اعمال سیاست پولی استفاده از عملیات بازار باز یا خرید و فروش اوراق قرضه است که به جهت ربوی بودن اوراق قرضه در بانکداری بدون ربا قابل اجرا نیست، اما می‌توان با ابداع انواع ابزارهای مالی اسلامی که می‌توانند جایگزین اوراق قرضه باشند، چون اوراق بهادار (صکوک) مشارکت، اجاره، مرابحه و استصناع، اقدام به عملیات بازار باز کرد، به این ترتیب که بانک مرکزی می‌تواند در مواقع نیاز از طریق ورود به بازار ثانوی این اوراق، اقدام به خرید و فروش آن‌ها کرده اعمال سیاست پولی کند (نظرپور، ۱۳۸۵: ص ۴۷، موسویان و فراهانی، ۱۳۸۵: ص ۷۱).

۱-۳-۷- فقدان راه کار مناسب برای مواجهه با مطالبات معوقه

یکی از چالش‌های مهم صنعت بانکداری در عصر حاضر مشکل تأخیر تسویه و تأخیر در پرداخت دیون بانکی است، استفاده‌کنندگان از تسهیلات بانکی به دلایل مختلف، مانند اعسار و ورشکستگی، عدم تحقق برنامه‌های پیش‌بینی شده بنگاه، تغییر سیاست‌های اقتصادی دولت، سوء استفاده و نقض عهد، بدهی خود به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی را در سررسیدهای مقرر نمی‌پردازند، برای جلوگیری از این نوع مشکلات، قوانین بانکداری متعارف و بدون ربای دنیا ابزارهای تشویقی و توبیخی متناسبی برای استفاده‌کنندگان از تسهیلات بانکی در نظر می‌گیرند، قانون فعلی بانکداری بدون ربای ایران خالی از این ابزارها است، در قانون پیشنهادی برای پر کردن این خلاء متناسب با حالات مختلف استفاده‌کنندگان از تسهیلات بانکی ابزار و راهکارهایی به شرح ذیل طراحی گردید.

۱- کسانی که زودتر از سررسید اقدام به پرداخت بدهی می‌کنند، برای این گروه باید متناسب با پرداخت زودتر، نسبت به مبلغ بدهی تخفیف داده شود.

۲- کسانی که به طور منظم در سررسیدهای مقرر تسویه می‌کنند، برای این گروه باید جوایز خوش‌حسابی و تشویقی در نظر گرفت.

۳- کسانی که به دلیل اعسار یا ورشکستگی توان پرداخت ندارند یا با تأخیر پرداخت می‌کنند، برای این گروه باید مطابق قانون اعسار و ورشکستگی رفتار کرد.

۴- کسانی که به دلیل پیمان‌شکنی و نقض عهد از پرداخت به موقع بدهی خودداری می‌کنند، برای این گروه باید مجازات مناسب در نظر گرفت.

با مطالعه و بررسی راهکارهایی که در بانک‌های اسلامی و بدون ربا اجرا می‌شود، در قانون پیشنهادی، برای سه گروه اول راه‌های مطمئن ارائه گردید، اما برای گروه چهارم به نظر می‌رسد مناسب‌ترین راهکار

(از میان راهکارهای مطرح در بانک‌های گوناگون بدون ربا)، راهکار وجه التزام به صورت شرط ضمن عقد است که اکنون در نظام بانکی ایران اجرا می‌شود، این راهکار در وضعیت فعلی جزو قانون نیست و باید در قانون گنجانده شود تا همه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی به صورت یکسان عمل کنند (موسویان، ۱۳۸۵ ب: ص ۱۰۵).

۱-۳-۸- فقدان ارتباط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ایران با بانک‌های بدون ربا و متعارف دنیا

شرایط اقتصادی جوامع امروزی چنان پیچیده و متحول است که هر بانک یا مؤسسه اعتباری اگر بخواهد با کارایی بالا فعالیت کند نیازمند ارتباطات مالی گسترده و سریع با سایر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری است. گاهی یک بانک یا مؤسسه اعتباری برای چند ماه یا چند روز و یا چند ساعت با کسری نقدینگی مواجه است در حالی که همزمان بانک یا مؤسسه اعتباری دیگری از مزاد نقدینگی برخوردار است. وجود راهکارهای مناسب برای استفاده از منابع یکدیگر باعث بالا رفتن کارایی و سود همه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری می‌شود. قانون فعلی بانکداری بدون ربا هیچ راهکاری برای ارتباط بین بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ایران با بانک‌های بدون ربا سایر کشورهای اسلامی و با بانک‌های متعارف دنیا ندیده است در حالی که با استفاده از برخی قراردادهای شرعی می‌توان حتی با بانک‌های ربوی و متعارف دنیا تعامل کرد.

۱-۳-۹- فقدان راهکار مناسب برای نظارت شرعی فعالیت بانک‌ها و مؤسسات اعتباری

به اعتقاد همه صاحب‌نظران، عملیات بانکداری بدون ربا با بانکداری متعارف تفاوت‌های اساسی و زیادی دارد در نتیجه نیاز به نظارت مستمر و دقیق دارد تا قانون جدید به نحو کامل اجرا گردد، و این در حالی است که در قانون فعلی بانکداری بدون ربا روش و نهاد خاصی برای نظارت و کنترل معاملات بانکی از جهت انطباق با قانون جدید دیده نشده است و طی بیش از سی سال اجرای بانکداری بدون ربا نیز هیچ نظارت و کنترلی از این جهت صورت نگرفته است، برای مثال در میان هزاران پرونده تخلف و اختلاس بانکی موردی پیدا نمی‌شود که بانک یا فرد خاصی به علت عدم رعایت اصول شرعی قراردادها و یا به خاطر تخلف از قانون عملیات بانکداری بدون ربا توبیخ شده باشد، یا بدون هیچ توجیه قابل قبولی شعب خارجی بانک‌های ایرانی حتی در کشورهای اسلامی به صورت رسمی و آشکار به معاملات ربوی مشغول هستند.

بر این اساس وجود کمیته‌ای فقهی که انطباق عملیات بانکداری بر موازین شرعی را کنترل کند ضروری است. در ماده ۳۲ قانون پیشنهادی بانک مرکزی موظف شده با تشکیل کمیته فقهی، متشکل از چهار نفر فقیه آشنای به مسائل بانکی، یک حقوقدان، یک اقتصاددان و دو نفر کارشناس عالی بانکداری، بر

انطباق عملیات همه مؤسسات اعتباری مشمول قانون با موازین شرعی نظارت کند و متناسب با نیازهای نوپیدای اقتصادی زمینه را برای استفاده از روش‌ها و ابزارهای جدید پولی و اعتباری جهت رشد و توسعه بانکداری بدون ربا فراهم نماید. و مطابق ماده ۳۳ کلیه شعب خارج از کشور بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری غیربانکی ایرانی موظف شده‌اند در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مجاز به عملیات بانکی بپردازند.

۱-۳-۱۰- فقدان راهکار مناسب برای تحقیق و توسعه بانکداری بدون ربا

دانش اقتصاد به ویژه شاخه اقتصاد پول و بانکداری به سرعت در حال توسعه و گسترش است به طوری که هر ساله شاهد به کارگیری انواعی از ابزارهای نوین پولی و بانکی هستیم، یک قانون پویا بایستی راهکارهای لازم برای تحقیق و توسعه را در درون خود داشته باشد تا فعالان اقتصادی در تنگنای فرایند طولانی مدت تغییر قانون گرفتار نگردند. قانون فعلی بانکداری بدون ربا از چنین خصیصه‌ای خالی است و برای هر نوع تغییر و تحولی نیاز به بازنگری در خود قانون است. در قانون پیشنهادی افزون بر ماده ۳۲ که توضیح آن گذشت، براساس ماده ۴۳ بانک مرکزی و مؤسسات اعتباری بانکی و غیربانکی می‌توانند با انجام تحقیقات و مطالعات لازم، روش‌ها و قراردادهای شرعی دیگری پیشنهاد کرده با موافقت کمیته فقهی بانک مرکزی در معاملات خود به کار گیرند. روشن است که اعطای چنین اختیاری به فعالان صنعت بانکداری چه کمک شایانی برای پیشرفت آن خواهد داشت. به عنوان مثال مطابق ماده ۳۵ قانون پیشنهادی به بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری غیربانکی اجازه داده شده برای استفاده از ابزارهای نوین بانکی با کسب مجوز از بانک مرکزی با تبدیل دارایی‌های مالی مدت دار خود به اوراق بهادار بدون ربا (صکوک)، و فروش آن‌ها به اشخاص حقیقی و حقوقی نقدینگی خود را افزایش دهند.

فصل دوم

مقایسه قانون فعلی و قانون پیشنهادی و شرح تغییرات

فصل دوم:

۱-۲- مقایسه قانون فعلی و قانون پیشنهادی و شرح تغییرات

در این فصل با نقل فصول و مواد قانون فعلی و قانون پیشنهادی، به مقایسه آن دو پرداخته و تغییرات انجام گرفته را توضیح می دهیم (متن کامل قانون فعلی در پیوست شماره ۱ آمده است).

۲-۲- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا

۱-۲-۲- اهداف و وظایف نظام بانکی در جمهوری اسلامی ایران

ماده ۱. اهداف نظام بانکی عبارتند از:

۱. استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد اقتصاد کشور.
۲. فعالیت در جهت تحقق اهداف و سیاست ها و برنامه های اقتصادی دولت جمهوری اسلامی با ابزارهای پولی و اعتباری.
۳. ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش تعاون عمومی و قرض الحسنه از طریق جذب و جلب وجوه آزاد و اندوخته ها و پس اندازها و سپرده ها و بسیج و تجهیز آن ها در جهت تأمین شرایط و امکانات کار و سرمایه گذاری به منظور اجرای بندهای (۲) و (۹) اصل چهل و سوم قانون اساسی.
۴. حفظ ارزش پول و ایجاد تعادل در موازنه پرداختها و تسهیل مبادلات بازرگانی.
۵. تسهیل در امور پرداخت ها و دریافت ها و مبادلات و معاملات و سایر خدماتی که به موجب قانون بر عهده بانک گذاشته می شود.

۳-۲- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا

۳-۲-۱- تعریف، اهداف و وظایف نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

۳-۲-۱-۱- تعریف نظام بانکی

نظام بانکی در این قانون عبارتست از مجموعه ضوابط، مقررات، روش ها و شیوه های شکلی و محتوایی و ماهیتی که برای مدیریت و عملیات گردش پول و سرمایه و اعتبارات بخش های دولتی، عمومی و خصوصی بکار برده می شود و شامل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و کلیه مؤسسات اعتباری بانکی و غیر بانکی اعم از بانک های تجاری، تخصصی، قرض الحسنه، دولتی، غیردولتی، مؤسسه های مالی اعتباری، تعاونی های اعتبار، شرکت های لیزینگ و سایر مؤسسات اعتباری است که تحت نظارت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به تجهیز و تخصیص منابع و ارائه خدمات بانکی مبادرت می ورزند.

تبصره ۱: صندوق ها و مؤسسه های قرض الحسنه ای که تنها به عملیات قرض الحسنه اشتغال دارند تابع قوانین و مقررات خاص خود می باشند. تبصره ۲: از این ماده به بعد هر جا واژه بانک بکار می رود شامل کلیه مؤسسات اعتباری غیر بانکی نیز می شود مگر این که بر خلاف آن تصریح شود.

۳-۲-۱-۲- اهداف نظام بانکی

۱- استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد و توسعه اقتصاد کشور.

۲- فعالیت در جهت تحقق اهداف و سیاست های کلان نظام جمهوری اسلامی ایران با استفاده از ابزارهای پولی و اعتباری.

۳- ایجاد تسهیلات لازم از طریق تجهیز سپرده ها، پس اندازها و سایر منابع مالی و تخصیص آن ها در جهت تأمین شرایط و امکانات کار و سرمایه گذاری به منظور اجرای بند ۲ و ۹ اصل چهل و سوم قانون اساسی در جهت گسترش همه بخش های اقتصادی.

۴- حفظ ارزش پول و ایجاد تعادل در موازنه پرداخت ها و تسهیل مبادلات بازرگانی.

۵- تسهیل در امور پرداخت ها و دریافت ها و مبادلات و معاملات و دیگر خدماتی که به موجب قانون بر عهده نظام بانکی گذاشته می شود.

۲-۴- شرح تغییرات

قانون پیشنهادی که در واقع اصلاح و تکمیل قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) است افزون بر تغییرات عبارتی در جهت روان سازی عبارات و به کارگیری اصطلاحات تخصصی، تغییرات محتوایی زیر را نیز انجام داده است.

الف- قانون پیشنهادی در ماده ۱ با ارائه تعریف کاربردی از « نظام بانکی، همه بانک های تجاری، تخصصی، قرض الحسنه، دولتی، غیردولتی، مؤسسه های مالی اعتباری، تعاونی های اعتبار، شرکت های لیزینگ و همه مؤسسه های اعتباری را که ممکن است در آینده تشکیل شوند را مشمول قانون عملیات بانکی بدون ربا می داند. در حالی که قانون فعلی هیچ تعریفی از نظام بانکی و قلمرو آن ارائه نمی کند.

ب- قانون پیشنهادی در ماده ۳۲ با ارائه راه کاری منطقی به هر یک از بانک های تجاری، تخصصی، قرض الحسنه، مؤسسه های مالی اعتباری، تعاونی های اعتبار، شرکت های لیزینگ و سایر مؤسسه های اعتباری اجازه می دهد با بهره گیری از قانون عملیات بانکی بدون ربا متناسب با ماهیت و مقتضای کاری خود، الگوی عملیاتی مشخصی طراحی کرده بعد از موافقت بانک مرکزی به اجرا گذارند. در حالی که در قانون فعلی راه کار انتخاب الگو و کیفیت استفاده از قانون برای هر یک از بانک ها و مؤسسه های اعتباری، پیش بینی نشده است.

ج- قانون فعلی تحت تأثیر شرایط و دیدگاه های اقتصادی اول انقلاب، اهداف نظام بانکی را دولت محور تعریف کرده است که با شرایط کنونی اقتصاد به ویژه با توجه به تفسیر جدید از اصل ۴۴ قانون اساسی سازگار نیست، در قانون پیشنهادی اهداف نظام بانکی به گونه ای تغییر کرد تا سازگاری مناسب تأمین شود و زمینه برای تأسیس بانک های خصوصی و خصوصی سازی بانک های دولتی فراهم گردد.

۲-۵- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۵-۱- وظایف نظام بانکی عبارتند از:

۱. انتشار اسکناس و سکه های فلزی رایج کشور طبق قانون و مقررات.
۲. تنظیم، کنترل و هدایت گردش پول و اعتبار طبق قانون و مقررات.
۳. انجام کلیه عملیات بانکی ارزی و ریالی و تعهد یا تضمین پرداخت های ارزی دولت طبق قانون و مقررات.
۴. نظارت بر معاملات طلا و ارز و ورود و صدور پول رایج ایران و ارز و تنظیم مقررات مربوط به آن ها طبق قانون.

۵. انجام عملیات مربوط به اوراق و اسناد بهادار طبق قانون و مقررات.
 ۶. اعمال سیاست های پولی و اعتباری طبق قانون و مقررات.
 ۷. عملیات بانکی مربوط به آن قسمت از برنامه های اقتصادی مصوب که از طریق سیستم پولی و اعتباری باید انجام گیرد.
 ۸. افتتاح انواع حساب های قرض الحسنه (جاری و پس انداز) و سپرده های سرمایه گذاری مدت دار و صدور اسناد مربوط به آن ها بر طبق قوانین و مقررات.
 ۹. اعطای وام و اعتبار بدون ربا (بهره) طبق قانون و مقررات.
 ۱۰. اعطای وام و اعتبار و ارائه سایر خدمات بانکی به تعاونی های قانونی جهت تحقق بند (۲) اصلی ۴۳ قانون اساسی.
 ۱۱. نگاهداری وجوه ریالی مؤسسات پولی و مالی بین المللی و یا مؤسسات مشابه و یا وابسته به این مؤسسات طبق قانون و مقررات.
 ۱۲. انعقاد موافقت نامه پرداخت در اجرای قرار دادهای پولی و بازرگانی و ترانزیتی بین دولت و سایر کشورها طبق قانون و مقررات.
 ۱۳. قبول و نگاهداری امانات طلا و نقره و اشیاء گران بها و اوراق بهادار و اسناد رسمی از اشخاص حقیقی و حقوقی و اجاره صندوق امانات.
 ۱۴. صدور تأیید و قبول ضمانت نامه ارزی و ریالی جهت مشتریان.
 ۱۵. انجام خدمات وکالت و وصایت بر طبق قانون و مقررات.
- ۲-۶- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا**
- ۲-۶-۱- وظایف نظام بانکی**
- ۲-۶-۱-۱- وظایف اختصاصی بانک مرکزی**
۱. انتشار اسکناس و سکه های فلزی رایج کشور طبق قانون و مقررات.
 ۲. تنظیم، کنترل و هدایت گردش پول و اعتبار طبق قانون و مقررات.
 ۳. انجام معاملات طلا و نقره و نگه داری و اداره ذخایر ارزی و طلای کشور و ضرب سکه طلا طبق قانون و مقررات.
 ۴. نظارت بر معاملات طلا و ارز و ورود و خروج پول رایج ایران، ارز و طلا و تنظیم مقررات مربوط به آن ها طبق قانون و مقررات.
 ۵. انجام کلیه عملیات بانکی ارزی و ریالی و تعهد یا تضمین پرداخت های ارزی دولت طبق قانون و مقررات.

۶. اعمال سیاست های پولی و اعتباری طبق قانون و مقررات.
۷. انجام عملیات مربوط به اوراق و اسناد بهادار طبق قانون و مقررات.
۸. نگه داری وجوه ریالی مؤسسات پولی و مالی بین المللی و یا مؤسسات مشابه یا وابسته به این مؤسسات طبق قانون و مقررات.
۹. انعقاد موافقت نامه پرداخت در اجرای قراردادهای پولی و بازرگانی و ترانزیتی بین دولت و سایر کشورها طبق قانون و مقررات.
- ۱۰- اهتمام به امر آموزش و پژوهش در جهت ارتقاء سطح علمی نظام بانکی و فراهم آوردن زمینه های رشد و توسعه صنعت بانک داری.
- ۲-۱-۶-۲- وظایف عمومی نظام بانکی
- ۱- تجهیز منابع از طریق افتتاح انواع حساب های بانکی (جاری، پس انداز و سرمایه گذاری عام و خاصی) بر اساس عقود شرعی طبق قانون و مقررات.
- ۲- تخصیص منابع از طریق اعطای تسهیلات به همه بخش های اقتصادی بر اساس عقود شرعی و سرمایه گذاری مستقیم، طبق قانون و مقررات.
- ۳- ارائه انواع خدمات بانکی بر اساس عقود شرعی طبق قانون و مقررات.
- ۴- قبول و نگه داری امانات طلا، نقره، اشیاء گران بها، اوراق بهادار و اسناد رسمی از اشخاص حقیقی و حقوقی و اجاره صندوق امانات طبق قانون و مقررات.
- ۵- صدور، تأیید و قبول ضمانت نامه ها و اعتبارات اسنادی ریالی و ارزی جهت مشتریان طبق قانون و مقررات.
- ۶- انجام خدمات وکالت، وصایت و قیمومیت طبق قانون و مقررات.
- ۷- عملیات بانکی مربوط به برنامه های اقتصادی دولت که طبق قانون باید از طریق سیستم پولی و اعتباری انجام گیرد.
- ۲-۷- شرح تغییرات
- ۳- قانون پیشنهادی در ماده ۳ به صورت منطقی و با اصطلاحات رایج، وظایف نظام بانکی را آورده است، به این بیان که، ابتدا وظایف خاص بانک مرکزی، بعد وظایف مشترک بانک مرکزی و بانک های عامل را مطرح می کند، در حالی که ماده ۲ قانون فعلی، اولاً، از جهت نظم بندها، منطبق روشنی ندارد، ثانیاً، گاهی از واژه های غیرفنی استفاده می کند، مانند « ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش تعاون عمومی و قرض الحسنه از طریق جذب و جلب وجوه آزاد و . . . » که در بند ۳ ماده ۲ قانون فعلی آمده است.

۴- در قانون پیشنهادی موضوع « بخش تعاون » و اولویت داشتن آن در بند ۳ ماده ۲ و بند ۱۱ ماده ۳ به صورت روشن و در جایگاه منطقی مطرح گردیده است. در حالی که در قانون فعلی گاهی با الفاظ مبهم (بند ۳ ماده ۱) و گاهی در جایگاه غیرمنطقی (بند ۱۰ ماده ۲) آمده است.

۵- لازمه اجرای صحیح و رشد و توسعه بانکداری بدون ربا وجود مؤسسه های آموزشی و پژوهشی قوی و کارآمد است، در قانون پیشنهادی، اهتمام به امر آموزش و پژوهشی در جهت ارتقاء سطح علمی نظام بانکی و فراهم آوردن زمینه های رشد و توسعه صنعت بانکداری، به وظایف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران افزوده شد.

۲-۸- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۸-۱- تجهیز منابع پولی

ماده ۳- بانک ها می توانند، تحت هر یکی از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند.

الف- سپرده های قرض الحسنه

۱- جاری.

۲- پس انداز.

ب- سپرده های سرمایه گذاری مدت دار

تبصره- سپرده های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آن ها و کیل می باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می گیرد.

ماده ۴- بانک ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده های قرض الحسنه (پس انداز و جاری) می باشند و نیز می توانند بازپرداخت اصل سرمایه گذاری مدت دار را تعهد و بیمه نمایند.

ماده ۵- منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ماده (۳) این قانون، براساس قرارداد منعقد، متناسب با مدت و مبالغ سپرده های سرمایه گذاری و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه به کار گرفته شده در این عملیات، تقسیم خواهد شد.

ماده ۶. بانک ها می توانند، به منظور جذب و تجهیز سپرده ها، با اتخاذ روش های تشویقی از امتیازات ذیل به سپرده گذاران اعطا نمایند.

الف- اعطای جوایز غیر ثابت نقدی یا جنسی برای سپرده های قرض الحسنه.

ب- تخفیف و یا معافیت سپرده گذاران از جهت کارمزد و یا حق الوکاله.

پ- دادن حق تقدم به سپرده گذاران برای استفاده از تسهیلات اعطایی بانکی در موارد مذکور در فصل سوم.

۹-۲- قانون پیشنهادی

۹-۲-۱- تجهیز منابع پولی ماده

بانک ها می توانند تحت عناوین ذیل سپرده قبول کنند:

۱- سپرده جاری

۲- سپرده پس انداز

۳- سپرده سرمایه گذاری عام

۴- سپرده سرمایه گذاری خاص

تبصره: سپرده جاری اختصاص به بانک ها دارد و دیگر مؤسسات اعتباری مجاز به افتتاح سپرده جاری نیستند.

ماده ۵ - رابطه حقوقی سپرده گذار با بانک در سپرده جاری، قرضی بدون بهره است و در سپرده پس انداز، وکالت برای قرض الحسنه است؛ بانک به عنوان وکیل، وجوه سپرده گذاران پس انداز را به متقاضیان تسهیلات، قرض الحسنه می دهد. بانک ها در قبال سپرده های جاری و پس انداز سودی نمی پردازند و مکلف به باز پرداخت اصلی سپردهها عندالمطالبه هستند.

ماده ۶ - رابطه حقوقی سپرده گذار با بانک در سپرده سرمایه گذاری عام رابطه وکالت عام است. بانک ها به عنوان وکیل سپرده گذاران، منابع سپرده های سرمایه گذاری عام را به صورت مشاع از راه های مندرج در فصل سوم این قانون، در فعالیت های سودآور به کار می گیرند.

ماده ۷ - رابطه حقوقی سپرده گذار با بانک در سپرده سرمایه گذاری خاصی رابطه وکالت خاصی است و بانک ها منابع این نوع سپرده ها را به صورت مشاع در بخش ها یا فعالیت های خاصی به کار می گیرند.

تبصره: سپرده های سرمایه گذاری عام و خاصی به تناسب می توانند ماهانه، فصلی، شش ماهه، یک ساله و بیش از یک ساله باشند. این سپرده ها می توانند به صورت گواهی سپرده با نام، بی نام، انتقال پذیر و غیرقابل انتقال باشند.

ماده ۸ - منافع حاصل از به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری عام و خاص بر اساس قرارداد منعقد، متناسب با مدت و مبالغ سپرده های سرمایه گذاری و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و مبلغ

در کل وجوه به کار گرفته شده در آن عملیات، پس از کسر حق الوکاله بانک، بین سپرده گذاران تقسیم خواهد شد. بانک ها می توانند اصل سپرده های سرمایه گذاری را تعهد و یا بیمه نمایند.

ماده ۹ - بانک ها می توانند به منظور تجهیز بیشتر سپرده ها، از امتیازهای تشویقی ذیل استفاده نمایند.

الف - تخفیف و یا معافیت سپرده گذاران از پرداخت حق الوکاله و کارمزد خدمات بانکی.

ب - تخفیف در نرخ کارمزد و نرخ سود تسهیلات اعطایی برای سپرده گذاران.

ج - اعطای حق تقدم به سپرده گذاران برای استفاده از تسهیلات و خدمات بانکی.

د - اعطای جوایز غیر ثابت نقدی و غیر نقدی برای سپرده های پس انداز.

۲-۱۰- شرح تغییرات

- تقسیم بندی سپرده ها در ماده ۳ فصل دوم قانون فعلی از چند جهت اشکال دارد.

- تقسیم سپرده ها به الف. سپرده های قرض الحسنه ب. سپرده های سرمایه گذاری مدت دار، منطقی نیست چون واژه قرض الحسنه اشاره به رابطه حقوقی سپرده گذار با بانک دارد (نه نوع سپرده) و واژه سرمایه گذاری به نوع سپرده اشاره دارد (نه رابطه حقوقی سپرده) و این دو در عرض هم نیستند.

- در سپرده های جاری، نه سپرده گذار و نه بانک به دنبال اهداف خیرخواهانه نیستند، هدف سپرده گذار از این حساب سامان دادن دریافت ها و پرداخت های خود از طریق خدمات حساب جاری است و هدف بانک نیز استفاده از مانده این حساب ها برای کسب سود است، بنابراین گرچه این نوع سپرده ها ماهیت حقوقی قرض بدون بهره داشته و مشروع می باشند، اما نام گذاری آن ها به اسم سپرده قرض الحسنه صحیح نیست و چه بسا موجب سوء برداشت هایی نیز می گردد، بر این اساس عنوان قرض الحسنه از این سپرده ها حذف شد تا مطابق با فهم عمومی مردم و بانک از این سپرده ها باشد.

- در سپرده های قرض الحسنه پس انداز که در قانون فعلی بر اساس عقد قرض طراحی شده اند، چند اشکال بانکی و فقهی به نظر می رسد.

اولاً، برخی از بانک ها، با استناد به مالکیت خود بر این منابع، برخلاف تبلیغات خود و بر خلاف اهداف سپرده گذاران، بخشی از منابع این نوع سپرده ها را به جای این که وام قرض الحسنه بپردازند در اعطای تسهیلات سودآور بکار می گیرند.

ثانیاً، غالب مؤسسات اعتباری بانکی و غیر بانکی برای تشویق سپرده گذاران به صورت قرعه کشی جوایزی اهدا می کنند، گرچه خیلی از مراجع تقلید سپرده گذاری به قصد شرکت در قرعه کشی جوایز را مجاز می شمارند، اما گروهی دیگر با توجه به ماهیت قرارداد فیما بین بانک و سپرده گذار، در آن شبهه می کنند.

ثالثاً، چنان که در بخش تخصیص منابع خواهد آمد مطابق قانون فعلی بانک ها از محل پرداخت سپرده های پس انداز به صورت وام، از متقاضیان تسهیلات قرض الحسنه مبلغی را به عنوان کارمزد دریافت می کنند، دریافت کارمزد گرچه از دیدگاه برخی مراجع مجاز می باشد، اما گروهی دیگر با توجه به ماهیت قرارداد فیما بین بانک و گیرنده قرض، در آن شبهه می کنند.

براین اساس اگر در این مساله راهکاری پیدا شود که همه مراجع تقلید قبول داشته باشند ترجیح دارد و به نظر می رسد راه حل در تغییر رابطه حقوقی بین بانک با سپرده گذار است، یعنی برای جلوگیری از اشکالات سه گانه، ماهیت حقوقی این نوع سپرده ها از قرض الحسنه به وکالت برای قرض الحسنه تغییر داده شد (بانک وکیل سپرده گذار پس انداز باشد تا سپرده او را به متقاضیان، قرض الحسنه بپردازد)، در این صورت اولاً، بانک حق ندارد مانده سپرده های قرض الحسنه را در تسهیلات سودآور بکار گیرد، ثانیاً، به عنوان وکیل و شخص ثالث، هم می تواند به هر مقدار که بخواهد به سپرده گذار جایزه دهد و هم می تواند به مقدار هزینه اعطای قرض الحسنه از متقاضی وام، کارمزد دریافت کند.

- امروزه سپرده های سرمایه گذاری به دو گروه سپرده های سرمایه گذاری خاص و سپرده های سرمایه گذاری عام با رابطه حقوقی متفاوت و کارکردهای متفاوت تقسیم می شوند که قانون فعلی خالی از این تقسیم بندی است.

- سپرده های سرمایه گذاری چه خاص چه عام می تواند بدون شرط مدت، کوتاه مدت و بلند مدت طراحی شود در حالی که واژه « مدت دار » در قانون فعلی آن ها را محدود کرده است.

برای رفع اشکالات فوق، در ماده ۴ قانون پیشنهادی ؛

اولاً، از عناوین رایج سپرده ها استفاده کرده و رابطه حقوقی آن ها را در مواد بعدی با شفافیت کامل توضیح داد،

ثانیاً، واژه « مدت دار » را از عنوان « سپرده سرمایه گذاری » حذف کرده است تا شامل سپرده های سرمایه گذاری کوتاه مدت عادی نیز بشود.

ثالثاً، سپرده های سرمایه گذاری خاص را برای استفاده در پروژه های خاص اضافه کرده است. در نتیجه سپرده ها در بانکداری بدون ربا به چهار نوع سپرده های جاری، پس انداز، سرمایه گذاری عام و سرمایه گذاری خاص تقسیم می شوند.

- مواد ۵ تا ۸ قانون پیشنهادی با بیانی شفاف، رابطه حقوقی فیما بین بانک و سپرده گذاران را تبیین کرده، حقوق و مسئولیت های متقابل را بر اساس ضوابط فقه اسلامی توضیح می دهد، در قانون فعلی برخی از این مطالب یا نیامده و یا به صورت مبهم بیان شده است.

۲-۱۱-۱۱- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۱۱-۱- تسهیلات اعطایی بانکی

ماده ۷- بانک ها میتوانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش های مختلف تولیدی و بازرگانی و خدماتی قسمتی از سرمایه و یا منابع مورد نیاز این بخش ها را به صورت مشارکت تأمین نمایند.

ماده ۸- بانک ها می توانند، در امور و یا طرح های تولیدی و عمرانی مستقیماً به سرمایه گذاری مبادرت نمایند. برنامه این گونه سرمایه گذاری ها باید در ضمن لایحه بودجه سالانه کل کشور به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و نتیجه ارزیابی طرح حاکی از عدم زیان دهی باشد. تبصره: بانک ها به هیچ وجه حق ندارند در تولید اشیاء تجملی و مصرفی غیرضروری سرمایه گذاری نمایند.

ماده ۹- بانک ها می توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، در چارچوب سیاست های بازرگانی دولت، منابع مالی لازم را براساس قرارداد مضاربه در اختیار مشتریان با اولویت دادن به تعاونی های قانونی قرار دهند.

تبصره: بانک ها در امر واردات مجاز به مضاربه با بخش خصوصی نمی باشند.

ماده ۱۰- بانک ها می توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم در گسترش امر مسکن با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، واحدهای مسکونی ارزان قیمت به منظور فروش اقساطی و یا اجاره به شرط تملیک احداث نمایند.

تبصره: تملک زمین جهت احداث واحدهای مسکونی ارزان قیمت موضوع ماده ۱۰ توسط بانک ها با رعایت قانون اراضی شهری بلامانع است.

ماده ۱۱- بانک ها می توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور صنعت و معدن، کشاورزی و خدمات اموال منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر خرید و مصرف و یا استفاده مستقیم مالی و یا اموال مورد درخواست خریداری نموده و با اخذ تأمین به صورت اقساطی به مشتری بفروشند.

ماده ۱۲- بانک ها میتوانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند.

ماده ۱۳- بانک ها می توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت تأمین سرمایه در گردش واحدهای تولیدی به هر یک از عملیات ذیل مبادرت نمایند.

الف. مواد اولیه و لوازم یدکی مورد نیاز واحدهای تولیدی را بنا به درخواست این واحدها و تعهد آن ها مبنی بر خرید و مصرف مواد اولیه و لوازم یدکی مورد درخواست، خریداری و به صورت نسیه به واحدهای مذکور بفروشند.

ب. آن قسم از تولیدات این واحدها را که سهل البیع باشد بنا به درخواست آن ها پیش خرید نماید. ماده ۱۴- بانک ها موظفند جهت تحقق اهداف بندهای ۲ و ۹ اصلی ۴۳ قانون اساسی بخشی از منابع خود را از طریق قرض الحسنه به متقاضیان اختصاص دهند. آیین نامه اجرایی این ماده توسط بانک مرکزی تهیه و به تصویب هیأت دولت می رسد.

ماده ۱۵- کلیه قراردادهایی که در اجرای مواد ۹، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴ این قانون مبادله می گردد، به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می شود، در حکم اسناد لازم الاجرا و تابع مفاد آئین نامه اجرایی اسناد رسمی است.

ماده ۱۵ - اصلاحی (۱) - کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله میگردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می شود در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که در مفاد آن طرفین اختلافی نداشته باشند لازم الاجراء بوده و تابع مفاد آیین نامه اجرایی اسناد رسمی میباشد. آن دسته از معاملات مربوط به اموال غیرمنقول و اموال منقول که طبق قوانین و مقررات موضوعه باید در دفاتر اسناد رسمی انجام شوند کماکان طبق تشریفات مربوط انجام خواهد شد.

تبصره ۱- چنان چه در هر یک از موارد اعطای تسهیلات بانکی بیش از یک قرارداد بین بانک با مشتریان خود در دفتر اسناد رسمی تنظیم گردد حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارض حق الثبت و نظایر آن نسبت به سند اول محاسبه و دریافت خواهد شد و در مورد قرارداد بعدی تعلق حقوق مزبور منوط به افزایش رقم مندرج در قراردادهای بعدی نسبت به رقم مذکور در قرارداد ما قبل آنست در این صورت حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارضی، حق الثبت و نظایر آن با استثنای حق التحریر باید به نسبت مابه التفاوت دو رقم فوق الذکر محاسبه و دریافت گردد. ملاک تشخیص ارتباط قراردادها اعلام بانک ذیربط می باشد.

تبصره ۲- در مواردیکه وسایل نقلیه موتوری (ساخت کارخانجات داخلی یا وارداتی) مع الواسطه بانک ها از طریق اعطای تسهیلات بانکی به اشخاص منتقل میگردد بانک انتقال دهنده از لحاظ مقررات مالیات نقل و انتقال در حکم انتقال دهنده دست اول تلقی خواهد شد.

ماده ۱۶- بانک ها می توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی مبادرت به جعاله نمایند.

ماده ۱۷- بانک ها می توانند، اراضی مزروعی و یا باغات را که در اختیار و تصرف خود دارند به مزارعه و یا مساقات بدهند.

۲-۱۲- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۱۲-۱- تخصیص منابع پولی

ماده ۱۰- بانک ها می توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش بخش های صنعت و معدن، مسکن، کشاورزی و خدمات، منابع حاصل از سپرده ها و سایر منابع متعلق به خودشان را از طریق قراردادهای قرض الحسنه، عقود مبادله ای (فروش نسبه، اجاره به شرط تملیک، جعاله، سلف، خرید دین، استصناع و صلح) و عقود مشارکتی (مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه و مساقات)، تسهیلات پرداخته و یا به صورت مستقیم سرمایه گذاری کنند.

ماده ۱۱- بانک هایی که اقدام به جذب سپرده پس انداز می کنند، موظفند کل منابع حاصل از این سپرده ها را پس از کسر سپرده قانونی و ذخیره احتیاطی جهت تحقق اهداف بندهای ۲ و ۹ اصلی ۴۳ قانون اساسی، به متقاضیان، قرض الحسنه بپردازند.

تبصره: بانک ها می توانند به اندازه هزینه عملیات تجهیز و اعطای قرض الحسنه، از متقاضیان قرض الحسنه، کارمزد دریافت کنند.

ماده ۱۲- بانک ها می توانند، کلیه کالاهای مورد نیاز مصرف کنندگان و بنگاه های اقتصادی را بنا به درخواست مشتریان و تعهد آنان مبنی بر خرید، تهیه نموده و با اخذ تأمین کافی به صورت نسبه مدت دار به آنان بفروشند.

ماده ۱۳- بانک ها می توانند، کالاهای سرمایه ای و بادوام مورد نیاز مصرف کنندگان و بنگاه های اقتصادی را بنا به درخواست مشتریان و تعهد آنان مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به آنان واگذار نمایند.

ماده ۱۴- بانک ها می توانند، خدمات مورد نیاز مصرف کنندگان و بنگاه های اقتصادی را بنا به درخواست مشتریان و تعهد آنان مبنی بر انجام جعاله، از طریق قرارداد جعاله دریافت کرده و به صورت جعاله مدت دار به آنان واگذار نمایند.

ماده ۱۵- بانک ها می توانند به منظور تأمین نقدینگی مورد نیاز بنگاه های اقتصادی، آن قسم از تولیدات این واحدها را که سهل البیع باشد بنا به درخواست آن ها پیش خرید (سلف) نمایند.

ماده ۱۶ - بانک ها می توانند به منظور تأمین نقدینگی مورد نیاز بنگاه های اقتصادی، اسناد طلب مدت دار آن ها را بعد از احراز واقعی بودن و بنا به درخواست مشتریان خریداری (تنزیل) نمایند.

ماده ۱۷ - بانک ها می توانند اجرای طرح ها و ساخت کالاهای مورد نیاز مصرف کنندگان و بنگاه های اقتصادی را بنا به درخواست آنان، بر اساس قرارداد استصناع مدت دار متعهد شده سپس از طریق قرارداد استصناع دیگری به تولیدکنندگان سفارش ساخت دهند.

ماده ۱۸ - در مواردی که نمی توان از عقود معین استفاده کرد، بانک ها می توانند کالاها و خدمات مورد نیاز مصرف کنندگان و بنگاه های اقتصادی را بنا به درخواست مشتریان و تعهد آنان مبنی بر انجام قرار داد صلح، از طریق قرار داد صلح تهیه کرده سپس به صورت صلح مدت دار به مشتریان واگذار نمایند.

ماده ۱۹ - بانک ها می توانند قسمتی از سرمایه مورد نیاز بنگاه های اقتصادی را به صورت مشارکت مدنی یا حقوقی تأمین نمایند.

ماده ۲۰ - بانک ها می توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، منابع مالی لازم را بر اساس قرارداد مضاربه در اختیار بازرگانان قرار دهند.

ماده ۲۱ - بانک ها می توانند به منظور گسترش فعالیت های بخش کشاورزی، اراضی مزروعی و یا باغ ها را که در اختیار و تصرف خود دارند، به قرارداد مزارعه یا مساقات، در اختیار متقاضیان بگذارند.

ماده ۲۲ - بانک ها می توانند با رعایت قوانین و مقررات مربوطه، در امور زیر بنایی و طرح های عمرانی و تولیدی مستقیماً به سرمایه گذاری مبادرت کنند.

ماده ۲۳ - بانک ها موظفند نسبت به استفاده کنندگان از تسهیلات که زودتر از سر رسید، بدهی خود را می پردازند، متناسب با مبلغ و مدت، بدهی آنان را تنزیل کنند.

ماده ۲۴ - بانک ها می توانند نسبت به استفاده کنندگان تسهیلات که به صورت منظم و در سر رسیدهای مقرر به تعهدات خود عمل می کنند، جایزه خوش حسابی بپردازد.

ماده ۲۵ - بانک ها می توانند هنگام انعقاد قرارداد با مشتریان استفاده کننده از تسهیلات، به صورت شرط ضمن عقد، طرف قرارداد را متعهد کنند که در صورت نقض تعهد و یا تخلف از پرداخت به موقع، متناسب با مبلغ تاخیر افتاده و مدت تخلف، مبلغی را به عنوان وجه التزام به بانک بپردازد.

تبصره ۱: مبلغ و کیفیت پرداخت وجه التزام باید به گونه ای باشد که نسبت به مشتری بازدارنده از تخلف و نسبت به بانک جریمه فرد متخلف را داشته باشد و از تبدیل شدن آن به مجوز تاخیر نسبت به مشتری و محل درآمد برای بانک اجتناب گردد.

تبصره ۲: استفاده کنندگان تسهیلات که به دلیل اعسار و ورشکستگی ناتوان از پرداخت بدهی شوند در صورت احراز ورشکستگی و اعسار، مشمول قانون اعسار و ورشکستگی خواهند بود.

ماده ۲۶ - کلیه تسهیلات اعطایی بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی، بایستی در چارچوب سیاست های اعلام شده از سوی بانک مرکزی باشد.

ماده ۲۷ - کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می گردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می شود در حکم اسناد رسمی و لازم الاجراء بوده و تابع مفاد آیین نامه اجرایی اسناد رسمی می باشد.

تبصره ۱: آن دسته از معاملات مربوط به اموال غیرمنقول و اموال منقول که طبق قوانین و مقررات موضوعه باید در دفاتر اسناد رسمی انجام شوند کماکان طبق تشریفات مربوط انجام خواهد شد.

تبصره ۲: چنانچه در هر یک از موارد اعطای تسهیلات بیش از یک قرارداد بین بانک با مشتریان خود در دفتر اسناد رسمی تنظیم گردد، حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارض حق الثبت و نظایر آن، نسبت به سند اول محاسبه و دریافت خواهد شد و در مورد قرارداد بعدی تعلق حقوق مزبور منوط به افزایش رقم مندرج در قراردادهای بعدی نسبت به رقم مذکور در قرارداد ما قبل آنست در این صورت حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارضی، حق الثبت و نظایر آن باستثنای حق التحریر باید به نسبت ما به التفاوت دو رقم فوق الذکر محاسبه و دریافت گردد. ملاک تشخیص ارتباط قراردادهای اعلام بانک ذیربط می باشد.

تبصره ۳: در مواردیکه وسایل نقلیه موتوری (ساخت کارخانجات داخلی یا وارداتی) مع الواسطه بانک ها از طریق اعطای تسهیلات به اشخاص منتقل می گردد بانک انتقال دهنده از لحاظ مقررات مالیات نقل و انتقال در حکم انتقال دهنده دست اول تلقی خواهد شد.

۲-۱۳- شرح تغییرات

- نسبت به فصل سوم تغییرات زیر انجام گرفته است.

- عنوان فصل از « تسهیلات اعطایی بانکی » به « تخصیص منابع پولی » تغییر داده شده است تا، اولاً، متناسب با عنوان فصل دوم باشد که « تجهیز منابع پولی » است، ثانیاً، شامل سرمایه گذاری مستقیم نیز شود، چون سرمایه گذاری مستقیم از سنخ اعطای تسهیلات نیست، اما از شیوه های تخصیص منابع پولی هست.

- قرار دادهای خرید دین، صلح و استصناع که مطابق مشهور فقه شیعه مورد قبول بوده و می تواند کاربرد خوبی در بانکها داشته باشد به این فصل اضافه شده است. با این توضیح که:

الف- قرارداد خرید دین از ابزارهای مالی است که شورای نگهبان با آن موافقت کرده و در بانکداری بدون ربا نیز بر اساس آن عمل می شود لکن در قانون عملیات بانکی بدون ربا فعلی نیست.

ب- قرارداد استصناع از جهت فقهی مجاز است و در بانک های بدون ربا کشورهای اسلامی کارکرد موافقی دارد و در قانون فعلی بانکداری بدون ربا نیامده است.

ج- در موارد زیادی به جهت عدم وجود ضوابط قرارداد های خاص، می توان از قرارداد صلح استفاده کرد که مورد تأیید فقها است و مناسب است به قانون بانک داری بدون ربا اضافه شود.

- روش های مورد استفاده برای تخصیص منابع با نظم منطقی چیده شده اند به این صورت که در ماده ۱۰ به صورت اجمالی گروه های آن ها ذکر شده سپس طی مواد ۱۱ تا ۲۲ به ترتیب ابتدا قرض الحسنه بعد عقود مبادله ای سپس عقود مشارکتی و در نهایت سرمایه گذاری مستقیم توضیح داده شده اند.

- افزون بر ذکر عناوین قراردادها، در مواد ۱۱ تا ۲۲ به ماهیت قرارداد، قلمرو قرارداد و کیفیت کاربرد آن در بانکداری به صورت مختصر اما گویا اشاره شده است.

- قانون فعلی به صورت پراکنده و بدون رعایت منطق خاص در ذیل، یا تبصره مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۴ به اشتراط برخی سیاست های دولت یا وزارت خانه خاصی میپردازد و اعطای تسهیلات را مشروط به آن می کند، در حالی که، اولاً، اشتراط اعطای تسهیلات به رعایت سیاست های دولت، به صورت مطلق موجب وابستگی شدید نظام بانکی به دولت می گردد باید تصریح شود که مقصود سیاستهای پولی است که توسط بانک مرکزی ابلاغ می شود، ثانیاً، رعایت سیاست های پولی منحصر در آن موارد نیست در همه تسهیلات باید رعایت شود، ثالثاً، روش موجود موجب تکرار و عدم هماهنگی بین مواد شده است، رابعاً، کیفیت ابلاغ سیاست های پولی به بانک ها مبهم است. برای اجتناب از این اشکالات در ماده ۲۶ قانون پیشنهادی به صورت ضابطه کلی تصریح شده است که « کلیه تسهیلات اعطایی بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی، بایستی در چارچوب سیاست های اعلام شده از سوی بانک مرکزی باشد. »

- یکی از چالش های مهم صنعت بانکداری در عصر حاضر مشکل تاخیر تسویه است، استفاده کنندگان از تسهیلات بانکی به دلایل مختلف، مانند اعسار و ورشکستگی، عدم تحقق برنامه های پیش بینی شده بنگاه، تغییر سیاست های اقتصادی دولت، سوء استفاده و نقض عهد، بدهی خود به بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی را در سر رسیدهای مقرر نمی پردازند، برای جلوگیری از این نوع مشکلات، قوانین بانک داری متعارف و بدون ربا دنیا ابزارهای تشویقی و توییحی متناسبی برای استفاده کنندگان از تسهیلات بانکی در نظر می گیرند، قانون فعلی بانکداری بدون ربا ایران خالی از این ابزارها است،

در قانون پیشنهادی برای پر کردن این خلا متناسب با حالات مختلف استفاده کنندگان از تسهیلات بانکی ابزار و راه کارهایی به شرح زیر طراحی گردید:

۱. نسبت به کسانی که زودتر از سر رسید اقدام به پرداخت بدهی می کنند، بانک ها موظف به تنزیل مبلغ بدهی باقی مانده و تخفیف شده اند.

۲. نسبت به کسانی که به طور منظم در سر رسیدهای مقرر تسویه می کنند، جوایز خوش حسابی و تشویقی در نظر گرفته شده است.

۳. نسبت به کسانی که به دلیل اعسار یا ورشکستگی توان پرداخت ندارند یا با تأخیر پرداخت می کنند، مطابق قانون اعسار و ورشکستگی رفتار می شود.

۴. نسبت به کسانی که به دلیل پیمان شکنی و نقض عهد از پرداخت به موقع بدهی خود داری می کنند، وجه التزام و مجازات مالی مناسب در نظر گرفته می شود.

با مطالعه و بررسی راه کارهایی که در بانک های اسلامی و بدون ربا اجرا می شود، در قانون پیشنهادی، برای سه گروه اول راه های مطمئن ارائه گردید، اما برای گروه چهارم به نظر می رسد مناسب ترین راه کار (از میان راه کارهای مطرح در بانک های مختلف بدون ربا)، راهکار وجه التزام به صورت شرط ضمن عقد است که اکنون در نظام بانکی ایران اجرا می شود، این راهکار در شرایط فعلی جزو قانون نیست و باید در قانون گنجانده شود تا همه بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی به صورت یکسان عمل کنند، به همین مناسبت در تبصره این ماده تصریح شد:

مبلغ و کیفیت پرداخت وجه التزام باید به گونه ای باشد که نسبت به مشتری بازدارنده از تخلف و نسبت به بانک جریمه فرد متخلف را داشته باشد و از تبدیل شدن آن به مجوز تأخیر نسبت به مشتری و محل درآمد برای بانک اجتناب گردد.

۲-۱۴-۱ قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۱۴-۱-۱ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و سیاست پولی

ماده ۱۸- بانک مرکزی ایران که از این پس بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نامیده می شود در مورد شرکت های دولتی که سهام آن ها صد درصد متعلق به دولت نیست، فقط می تواند طبق عملیات مجاز در این قانون عمل نماید.

ماده ۱۹- سیاست اعتباری و تسهیلات اعطایی کوتاه مدت (یک ساله) به پیشنهاد مجمع عمومی بانک مرکزی و تصویب هیأت دولت تعیین شده و سیاست اعتباری و تسهیلات کشور جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم می شود.

ماده ۲۰- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در حسن اجرای نظام پولی و اعتباری کشور می تواند با استفاده از ابزار ذیل، طبق آیین نامه ای که به تصویب هیأت وزیران می رسد بر اساس ماده ۱۹، در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند.

۱. تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانک ها در عملیات مشارکت و مضاربه، این نسبت ها ممکن است در هر یک از رشته های مختلف متفاوت باشد.

۲. تعیین رشته های مختلف سرمایه گذاری و مشارکت در حدود سیاست های اقتصادی مصوب و تعیین حداقل نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرح های اقتصادی مصوب و تعیین حداقل نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرح های سرمایه گذاری و مشارکت، حداقل نرخ سود احتمالی ممکن است در هر یک از رشته های مختلفی متفاوت باشد.

۳. تعیین حداقل و حداکثر نسبت سود بانک ها در معاملات اقساطی و اجاره به شرط تملیک در تناسب با قیمت تمام شده مورد معامله. این نسبت ها ممکن است در موارد مختلف متفاوت باشد.

۴. تعیین انواع و میزان حداقل و حداکثر کارمزد خدمات بانکی (مشروط بر این که بیش از هزینه کار انجام شده نباشد) و حق الوکاله به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری که توسط بانک ها دریافت می شود.

۵. تعیین نوع، میزان، حداقل و حداکثر امتیازات موضوع ماده ۶ و تعیین ضوابط تبلیغات برای بانک ها در این موارد.

۶. تعیین حداقل و حداکثر میزان مشارکت، مضاربه، سرمایه گذاری، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، نسبه، سلف، مزارعه، مساقات، جعاله و قرض الحسنه برای بانک ها و یا هر یک از آن ها در هر یک از موارد و رشته های مختلف و نیز تعیین حداکثر تسهیلات اعطایی به هر مشتری.

۲-۱۵- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۱۵-۱- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و سیاست پولی

ماده ۲۸- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در جهت عمل به قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین نامه های مربوط که به تصویب هیأت وزیران می رسد بر عملیات کلیه مؤسسات اعتباری اعم از بانک های تجاری، تخصصی، قرض الحسنه، دولتی، غیردولتی، مؤسسه های مالی اعتباری، تعاونی های اعتبار، شرکت های لیزینگ و سایر مؤسسات اعتباری مشمول این قانون، نظارت می کند.

تبصره: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظف است با تاسیس بانک اطلاعات و فراهم کردن زمینه های لازم برای مؤسسات رتبه بندی اعتبار، اطلاعات لازم نظام بانکی در مورد افراد حقیقی و

حقوقی، طرح ها، رتبه بندی بنگاه ها و شاخص های اقتصادی را در اختیار بانک ها و دیگر مؤسسات اعتباری قرار دهد.

ماده ۲۹ - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظف است با تشکیل کمیته های فقهی، متشکل از چهار نفر فقیه آشنای به مسائل بانکی، یک حقوقدان، یک اقتصاددان و دو نفر کارشناس عالی بانک داری، بر انطباق عملیات همه مؤسسات اعتباری مشمول این قانون با موازین شرعی نظارت کند و متناسب با نیازهای نو پیدای اقتصادی زمینه را برای استفاده از روش ها و ابزارهای جدید پولی و اعتباری جهت رشد و توسعه بانکداری بدون ربا فراهم نماید.

ماده ۳۰ - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در حسن اجرای سیاست های پولی و اعتباری کشور می تواند با استفاده از ابزارهای ذیل، طبق آیین نامه ای که به تصویب هیأت وزیران می رسد، امور پولی و بانکی را تنظیم یا اعمال سیاست پولی نماید.

۱. تعیین نرخ سپرده قانونی نزد بانک مرکزی.

۲. تعیین نرخ تنزیل مجدد اسناد مالی نزد بانک مرکزی.

۳. عملیات بازار باز از طریق معاملات اوراق بهادار بدون ربا (صکوک).

۴. تعیین حداقل و یا حداکثر نرخ و سهم سود سپرده های سرمایه گذاری.

۵. تعیین حداقل و یا حداکثر نرخ سود تسهیلات اعطایی در عقود مبادله ای.

۶. تعیین حداقل و یا حداکثر سهم سود تسهیلات اعطایی در عقود مشارکتی.

۷. تعیین حداقل یا حداکثر نرخ حق الوکاله در به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری.

۸. تعیین حداقل یا حداکثر نرخ کارمزد تسهیلات قرض الحسنه مشروط بر این که بیش از هزینه عملیات نباشد.

۹. تعیین نوع، میزان، حداقل و حداکثر امتیازات و جوایز اعطایی به سپرده ها و تعیین ضوابط تبلیغات برای بانک ها (موضوع ماده ۹)

۱۰. تعیین حداقل و حداکثر کارمزد انواع خدمات بانکی.

۱۱. تعیین حداقل و حداکثر میزان قرض الحسنه، عقود مبادله ای، عقود مشارکتی و سرمایه گذاری مستقیم.

۱۲. تعیین میزان کل تسهیلات اعطایی و حداقل و حداکثر سهم هر یک از بخشهای اقتصادی و نیز تعیین حداکثر تسهیلات اعطایی به هر مشتری.

تبصره ۱: تعیین نرخ ها، سهم ها، حداقل و حداکثرهای مطرح در بندهای این ماده، نسبت به انواع سپرده ها، تسهیلات، خدمات برای انواع بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی می تواند متفاوت باشد.

تبصره ۲: تعیین حداقل و حداکثر نرخ ها و سهم های مطرح در بندهای این ماده، نسبت به انواع سپرده ها و تسهیلات برای انواع بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی باید با رعایت حقوق سپرده گذاران، متقاضیان تسهیلات، بانک و جامعه باشد.

ماده ۳۱ - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با همه مؤسسات اعتباری بانکی و غیر بانکی و شرکت های دولتی که سهام آن ها صد در صد متعلق به دولت نیست، فقط می تواند بر اساس عملیات مجاز در این قانون معامله نماید.

۲-۱۶- شرح تغییرات

ماده ۲۸ قانون پیشنهادی، اولاً، وظیفه نظارت بانک مرکزی را از جهت قلمرو و جهت نظارت به صورت روشن تر تبیین می کند. ثانیاً، مطابق تبصره این ماده بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظف است با تأسیس بانک اطلاعات و فراهم کردن زمینه های لازم برای مؤسسات رتبه بندی اعتبار، اطلاعات لازم نظام بانکی در مورد افراد حقیقی و حقوقی، طرح ها، رتبه بندی بنگاه ها و شاخص های اقتصادی را در اختیار بانک ها و دیگر مؤسسات اعتباری قرار دهد که با این تدابیر زمینه برای انجام صحیح قراردادها فراهم می گردد.

به اعتقاد همه صاحب نظران، عملیات بانک داری بدون ربا با بانک داری متعارف تفاوت های اساسی و زیادی دارد در نتیجه نیاز به نظارت مستمر و دقیق دارد تا قانون بانکداری بدون ربا به نحو کامل اجرا گردد، و این در حالی است که در قانون فعلی بانک داری بدون ربا روش و نهاد خاصی برای نظارت و کنترل معاملات بانکی از جهت انطباق با شرع و قانون دیده نشده است و طی بیش از سی سال اجرای بانک داری بدون ربا نیز هیچ نظارت و کنترلی از این جهت صورت نگرفته است، برای مثال در میان هزاران پرونده تخلف و اختلامی بانکی موردی پیدا نمی شود که بانک یا فرد خاصی به خاطر عدم رعایت اصول شرعی قراردادها و یا به خاطر تخلف از قانون عملیات بانک داری بدون ربا توبیخ شده باشد، یا بدون هیچ توجیه قابل قبولی شعب خارجی بانک های ایرانی حتی در کشورهای اسلامی به صورت رسمی و آشکار به معاملات ربوی مشغول هستند.

بر این اساس وجود کمیته ای فقهی که انطباق عملیات بانکداری بر موازین شرعی قانونی را کنترل کند ضروری است. در ماده ۲۹ قانون پیشنهادی بانک مرکزی موظف شده با تشکیل کمیته ای فقهی، متشکل از چهار نفر فقیه آشنای به مسائل بانکی، یک حقوقدان، یک اقتصاددان و دو نفر کارشناسی

عالی بانکداری، بر انطباق عملیات همه مؤسسات اعتباری مشمول قانون با موازین شرعی نظارت کند و متناسب با نیازهای نو پیدای اقتصادی زمینه را برای استفاده از روش ها و ابزارهای جدید پولی و اعتباری جهت رشد و توسعه بانکداری بدون ربا فراهم نماید. و مطابق ماده ۳۳ کلیه شعب خارج از کشور بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی ایرانی موظف شده اند تنها در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مجاز به عملیات بانکی بپردازند.

- برخی از ابزارهای سیاست پولی که از جهت فقهی مجاز است وارد شده است مانند تغییر نرخ سپرده قانونی، تغییر نرخ تنزیل مجدد و عملیات بازار باز از طریق خرید و فروش اوراق بها دار غیر ربوی.

- خیلی از ابزارها که در قانون فعلی به صورت مبهم بوده و محل اختلاف در سال های اخیر واقع شده به صورت روشن بیان شده اند. مانند تعیین حداقل یا حداکثر نرخ ها و سهم ها.

- از جهت نظم منطقی و به کارگیری اصطلاحات دقیق تر شده اند.

- با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۰ تعیین حداقل و حداکثر نرخ ها و سهم های مطرح در بندهای این ماده، نسبت به انواع سپرده ها و تسهیلات برای انواع بانک ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی باید با رعایت حقوق سپرده گذاران، متقاضیان تسهیلات، بانک و جامعه باشد، که در قانون فعلی هیچ ضابطه ای ندارد. - مطابق ماده ۴۳ اگر بانک مرکزی به ابزار سیاست پولی جدیدی دست یافت، راهکار استفاده از آن دیده شده است.

ماده ۳۰ قانون پیشنهادی نسبت به ماده مشابه خود در قانون فعلی (ماده ۲۰) تغییراتی دارد.

ماده ۲۹ قانون پیشنهادی بانک مرکزی را موظف می کند با استفاده از ابزارهای علمی و تحقیقاتی مناسب، زمینه توسعه علمی و اجرایی بانکداری بدون ربا را در کشور فراهم نماید و قانون فعلی از این مسئولیت خالی است.

۲-۱۷- قانون فعلی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۱۷-۱- متفرقه

ماده ۲۱- بانک مرکزی با هر یک از بانک ها و نیز بانک ها با یکدیگر مجاز به انجام عملیات بانکی ربوی نمی باشند.

ماده ۲۲- بانک ها می توانند، با اجازه بانک مرکزی ایران با مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شرکت های دولتی به عملیات مجاز بانکی مبادرت نمایند.

ماده ۲۳- وجوه دریافتی تحت عنوان کارمزد و حق الوکاله جزو درآمدهای بانک ها بوده و قابل تقسیم بین سپرده گذاران نمی باشند.

ماده ۲۴- معافیت از سود بازرگانی و یا معافیت های مالیاتی اعطایی طبق قانون به کارخانجات و مؤسسات تولیدی به بانک هایی که از لحاظ واردات و یا مالکیت جانشین کارخانجات و یا مؤسسات تولیدی می شوند نیز تعلق می گیرد.

ماده ۲۵- واحدهایی که بانک ها در آن ها مشارکت و یا سرمایه گذاری نموده باشند تابع قانون تجارت خواهند بود، مگر این که مشمول قانون دیگری باشند.

ماده ۲۶- پس از تصویب این قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر لغو و اختیارات و وظایف مذکور در قانون پولی و بانکی کشور و لایحه قانونی اداره امور بانک ها و متمم آن که در این قانون به مراجع ذی صلاح دیگری سپرده شده است از مراجع قبلی سلب می گردد.

ماده ۲۷- وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است آیین نامه اجرایی این قانون را با پیشنهاد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و پس از تصویب هیأت دولت که تهیه و تصویب آن نباید بیش از ۴ ماه طول بکشد، به مرحله اجرا بگذارد.

قانون فوق مشتمل بر بیست و هفت ماده و چهار تبصره در جلسه روز سه شنبه هشتم شهریور ماه یک هزار و سیصد و شصت و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۰/۶/۱۳۶۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی - اکبر هاشمی

۲-۱۸- قانون پیشنهادی عملیات بانکی بدون ربا

۲-۱۸-۱- متفرقه

ماده ۳۲ - کلیه بانک ها، مؤسسه های مالی اعتباری، تعاونی های اعتبار، شرکتهای لیزینگ و سایر مؤسسات اعتباری مشمول این قانون تنها بعد از کسب مجوز از بانک مرکزی مجاز به انجام عملیات بانکی هستند.

تبصره: هر یک از بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا و با رعایت سیاست های بانک مرکزی، الگویی متناسب با اهداف و ماهیت خود طراحی کرده و از انواع سپرده ها و روش های تخصیص منابع مذکور در این قانون انتخاب و بعد از موافقت بانک مرکزی به اجرا می گذارند.

ماده ۳۳ - کلیه شعب خارج از کشور بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی ایرانی تنها در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مجاز به عملیات بانکی هستند.

ماده ۳۴ - کلیه شعب ایرانی بانک ها و مؤسسه های اعتباری خارجی و مشترک تنها در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مجاز به عملیات بانکی هستند.

ماده ۳۵ - بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی می توانند با کسب مجوز از بانک مرکزی با تبدیل دارایی های مالی مدت دار خود به اوراق بهادار بدون ربا (صکوک)، و فروش آن ها به اشخاص حقیقی و حقوقی نقدینگی خود را افزایش دهند.

ماده ۳۶ - بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی می توانند با اجازه بانک مرکزی در مقابل دریافت کارمزد متعارف، انواع خدمات بانکی غیر ربوی ارائه نمایند.

ماده ۳۷ - بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی، مجاز به انجام عملیات بانکی ربوی با یکدیگر نیستند و می توانند با اجازه بانک مرکزی به انجام عملیات بانکی در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا، با یکدیگر پردازند.

ماده ۳۸ - بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی می توانند با اجازه بانک مرکزی، با مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شرکت های دولتی به عملیات مجاز بانکی مبادرت نمایند.

ماده ۳۹ - بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی می توانند با رعایت سیاست های دولت و ضوابط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از طریق راه کارهای مطرح در این قانون با بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی سایر کشورها به ویژه بانک های بدون ربا روابط مالی داشته باشند.

ماده ۴۰ - وجوه دریافتی تحت عنوان کارمزد و حق الوکاله جزو در آمد های بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی بوده و جزو در آمد های قابل تقسیم بین سپرده گذاران نمی باشد.

ماده ۴۱ - معافیت از سود بازرگانی و یا معافیت های اعطایی طبق قانون به کارخانجات و مؤسسه های تولیدی به بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی که از لحاظ فعالیت اقتصادی و یا مالکیت جانشین کارخانجات و یا مؤسسات تولیدی می شوند نیز تعلق می گیرد.

ماده ۴۲ - واحدهایی که بانک ها و مؤسسه های اعتباری غیر بانکی در آن ها مشارکت و یا سرمایه گذاری نموده باشند تابع قانون تجارت خواهند بود، مگر این که مشمول قانون دیگری باشند.

ماده ۴۳ - روش های تجهیز و تخصیص منابع و ابزارهای سیاست پولی که در فصل های دوم تا چهارم این قانون آمده است از باب ذکر مصادیق قرار دادهای شرعی می باشند، بانک مرکزی، مؤسسه های اعتباری بانکی و غیر بانکی می توانند با انجام مطالعات لازم، قرارداد های شرعی دیگری پیشنهاد کرده با موافقت کمیته فقهی بانک مرکزی در معاملات خود به کار گیرند.

ماده ۴۴ - کلیه عقود و قراردادهای مذکور در این قانون تابع تعاریف، ضوابط و شرایط مندرج در این قانون و قوانین مدنی، تجاری و سایر قوانین معتبر مربوطه می باشند و در موارد سکوت قانونی تابع عموماً فقه خواهد بود.

ماده ۴۵ - پس از تصویب این قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر لغو می گردد.

ماده ۴۶ - وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است آیین نامه اجرایی این قانون را با پیشنهاد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و پس از تصویب هیأت دولت که تهیه و تصویب آن نباید بیش از ماه طول بکشد به مرحله اجرا بگذارد.

۲-۱۹- شرح تغییرات

۱۱. ماده ۳۴ قانون پیشنهادی شرایط افتتاح شعب بانک های خارجی و نحو فعالیت آن ها را تبیین می کند.

۱۲. ماده ۳۹ قانون پیشنهادی کیفیت تعامل بانک ها و مؤسسه های اعتباری ایران با بانک ها و مؤسسه های اعتباری سایر کشورها از جمله کشورهای اسلامی را تبیین می کند که قانون فعلی خالی از آن است.

۱۳. ماده ۴۳ قانون پیشنهادی راه کار مطالعه و تحقیق برای تقویت و به روز کردن فعالیت های اساسی نظام بانکی (روش های تجهیز و تخصیص منابع پولی و ابزارهای سیاست پولی) را تعریف می کند.

فصل سوم

الگوی جدید بانکداری بدون ربا

فصل سوم:

۳-۱- الگوی جدید بانکداری بدون ربا

بیش از سی سال از تأسیس نخستین بانک‌های بدون ربا در کشورهای مسلمان می‌گذرد. در این مدت، این بانک‌ها توسعه قابل توجهی داشته‌اند؛ به طوری که امروزه در غالب کشورهای اسلامی و حتی در برخی کشورهای غیرمسلمان، الگوهای گوناگونی از بانک‌های بدون ربا فعالیت می‌کنند. بانک‌های بدون ربا گرچه از جهت حذف ربا از عملیات بانکی مشترکند، از جهت انتخاب الگوی عملیاتی و گزینش عقدها و روش‌های معاملاتی متفاوت هستند.

برخی از بانک‌های بدون ربا از جهت تعداد عقدها به کمترین مقدار و از جهت نوع عقدها نیز به نزدیک‌ترین آن‌ها به بانکداری ربوی بسنده کرده‌اند. در مقابل، برخی دیگر به عقدهایی اصرار می‌ورزند که با معاملات بانکداری ربوی بیشترین تفاوت را دارند و گروهی از بانک‌های بدون ربا نیز از ترکیب این قراردادها بهره می‌برند.

این تفاوت الگوها گرچه در بلند مدت به ضرر بانکداری بدون ربا است و مانع از آن می‌شود که مسلمانان کشورهای اسلامی معاملات پولی و بانکی گسترده داشته باشند و بانک‌های بدون ربا بتوانند از تجارب هم استفاده کنند، در کوتاه مدت، این فایده را دارد که الگوها و شیوه‌های گوناگون تجربه و بهترین آنها گزینش شود.

یکی از الگوهای بانکداری بدون ربا که بیش از بیست و سه سال از اجرای آن می‌گذرد، الگوی بانکداری بدون ربای ایران است. این مقاله می‌خواهد با نگاهی اجمالی به الگوهای بانکداری بدون ربا، مشکلات الگوی فعلی بانکداری بدون ربا را بررسی کرده؛ سپس الگوی جدید را که با توجه به آموزه‌های اقتصادی اسلام، اهداف و انگیزه‌های مشتریان بانک (سپرده‌گذاران و متقاضیان تسهیلات) و با رعایت

قانون عملیات بانکی بدون ربا طراحی شده است، معرفی کند و در پایان به تبیین مبانی فقهی و حقوقی آن پردازد.

۳-۲- نگاه اجمالی به الگوهای بانکداری بدون ربا

چنان که گذشت، از حدود سی سال پیش، الگوهای گوناگونی از بانکداری بدون ربا از سوی اندیشه وران مسلمان ارائه شده که برخی از آنها در حد پیشنهاد باقی مانده و برخی به مرحله اجرا و تجربه نیز رسیده است. در این قسمت، به معرفی گذرا از الگوهایی که تا حدودی کامیاب یا از جهت نظری تأثیرگذار بوده‌اند می‌پردازیم و از جهت قلمرو بحث نیز فقط روش‌های تجهیز و تخصیص منابع را مطالعه می‌کنیم.

۳-۲-۱- الگوی پیشنهادی شهید صدر

شهید آیت الله سیدمحمدباقر صدر در کتاب البنک اللاربوی فی الاسلام، الگویی از بانکداری بدون ربا پیشنهاد کرده است. این الگو گرچه به صورت کامل به مرحله اجرا درنیامد. در دیگر الگوهای بانکداری بدون ربا تأثیر فراوان داشت (موسویان، ۱۳۸۵: ص ۷۱)

۳-۲-۱-۱- روش‌های تجهیز منابع

۳-۲-۱-۱-۱- سپرده جاری (قرض بدون بهره)

مطابق این الگو، بانک سپرده‌های جاری را براساس قرض بدون بهره از سپرده گذاران دریافت کرده و عندالمطالبه به آنان یا به هر کسی که آنان حواله می‌دهند (چک به نام او می‌نویسند) می‌پردازد.

۳-۲-۱-۱-۲- سپرده پس انداز (وکالت)

مطابق الگوی شهید صدر 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 سپرده گذاران سود می‌دهد و سپرده گذار حق دارد هر زمان که بخواهد سپرده‌اش را پس بگیرد و سود چنین سپرده‌هایی براساس قراردادهای وکالت و مضاربه، انتظاری و متغیر است.

۳-۲-۱-۱-۳- سپرده مدت دار (وکالت)

ماهیت این سپرده، همانند سپرده پس انداز است با این تفاوت که سپرده گذار، طبق زمانبندی مشخص، حق برداشت از حساب را دارد.

مطابق الگوی شهید صدر، بانک بخشی از سود حاصل از به کارگیری سپرده‌های پس انداز و مدت دار را به صورت حق الوکاله برمی‌دارد و بقیه را به سپرده گذار می‌دهد و مبلغ حق الوکاله بین دو حساب متفاوت است.

۳-۲-۱-۲-۲-۲-۲ - روش‌های تخصیص منابع

۳-۲-۱-۲-۲-۲-۲ - مضاربه

بانک منابع حاصل از سپرده‌های پس انداز و مدت دار و بخشی از سپرده‌های جاری را به صورت قرارداد مضاربه به متقاضیان تسهیلات بانکی وامی گذارد و در سود فعالیت اقتصادی آنان شریک می‌شود.

به فتوای شهید صدر قرارداد مضاربه، به بخش بازرگانی اختصاصی ندارد و در همه بخش‌های اقتصادی چون صنعت، معدن، کشاورزی و خدمات قابل اجرا است.

۳-۲-۱-۲-۲-۲-۲ - قرض با کارمزد

بانک، بخشی از سپرده‌های جاری را به صورت قرض بدون بهره در اختیار متقاضیان می‌گذارد و از آنان در مقابل ارائه خدمات اعطای قرض، کارمزد می‌گیرد.

۳-۲-۱-۲-۲-۲-۳ - تنزیل با کارمزد

بانک بخشی از اسناد مالی مشتریان خود را به قیمت اسمی می‌خرد و فقط در مقابل ارائه خدمات کارمزد می‌گیرد (از مبلغ سند مالی کسر می‌کند).

به اعتقاد شهید صدر مهمترین روش تخصیص منابع، روش مضاربه است و روش‌های قرض و تنزیل با کارمزد فقط به صورت مکمل (جایی که نمی‌توان از مضاربه استفاده کرد) به کار می‌روند.

۳-۲-۲-۲-۲-۲ - الگوی بانک اسلامی اردن

یکی از بانک‌های با سابقه و به نسبت کامیاب بدون ربا، بانک اسلامی اردن است که براساس روش‌های ذیل به تجهیز و تخصیص منابع می‌پردازد (موسویان، ۱۳۸۳: ص ۱۱۳)

۳-۲-۲-۲-۲-۱ - روش‌های تجهیز منابع

۳-۲-۲-۲-۲-۱-۱ - سپرده‌های امانی (قرض بدون بهره)

گرچه اسم این سپرده‌ها امانی است، براساس قرض بدون بهره طراحی شده‌اند و به دو صورت چک و یا دفترچه پرداخت می‌شوند. این سپرده‌ها بدون بهره هستند و بانک وظیفه دارد وجوه سپرده گذار را عندالمطالبه بپردازد.

۳-۲-۲-۲-۲-۲-۲ - سپرده‌های سرمایه گذاری

این سپرده‌ها به دو گروه سپرده‌های سرمایه گذاری خاص که براساس وکالت خاص برای سرمایه گذاری در طرح‌ها و پروژه‌های خاص به کار می‌روند و سپرده‌های سرمایه گذاری مشترک که براساس وکالت عام در مجموعه‌ای از طرح‌ها و پروژه‌ها به کار می‌روند تقسیم می‌شوند.

سپرده‌های سرمایه گذاری عام خود به سه زیرگروه حساب‌های پس انداز، حساب‌های پیش آگهی و حساب‌های مدت دار تقسیم می‌شود.

در سپرده‌های سرمایه گذاری خاص، بانک، سود حاصل از به کارگیری منابع در پروژه و طرح خاص را به نسبت ۷۵ به ۲۵ بین صاحبان سپرده و بانک تقسیم می‌کند. در سپرده‌های سرمایه گذاری مشترک، بانک سود حاصل از مجموع طرح‌هایی را که از راه منابع سپرده‌های مشترک تأمین مالی شده‌اند، در سپرده‌های پس انداز، با نسبت ۵۰ به ۵۰ و در پیش آگهی، با نسبت ۷۰ به ۳۰ و در مدت دار، با نسبت ۹۰ به ۱۰ بین سپرده گزاران و بانک تقسیم می‌کند؛ در نتیجه، سود سپرده‌های سرمایه گذاری متغیر است و به سوددهی بنگاه‌های طرف قرارداد بانک بستگی دارد.

۳-۲-۲-۱-۳- اوراق مضاربه

بانک اسلامی اردن افزون بر سپرده‌های مذکور برای تجهیز منابع از اوراق مضاربه خاص (برای طرح‌های خاص) و اوراق مضاربه عام (برای مجموع طرح‌های متعارف) استفاده می‌کند. مزیت اوراق مضاربه در آن است که بدون مراجعه به بانک می‌توان آن را به دیگران وا گذاشت.

۳-۲-۲-۲-۳- روش‌های تخصیص منابع

۳-۲-۲-۲-۱-۳- مرابحه

در این روش، بانک کالاهای مورد نیاز مشتریان را به سفارش آن‌ها خریده، به صورت نسیه همراه با سود معین به آنان می‌فروشد.

۳-۲-۲-۲-۲-۳- مضاربه

در این روش، بانک، سرمایه مورد نیاز فعالان اقتصادی را که به سرمایه نیاز دارند، با قرارداد مضاربه تأمین کرده، در سود حاصل از فعالیت با آن‌ها شریک می‌شود. طبق قانون بانک اسلامی اردن، مضاربه به بخش بازرگانی اختصاص ندارد و در همه بخش‌های اقتصادی می‌تواند به کار رود.

۳-۲-۲-۲-۳- مشارکت

بانک اسلامی اردن، از راه خرید سهام (مشارکت حقوقی) یا تأمین بخشی از سرمایه مورد نیاز بنگاه (مشارکت مدنی) با بنگاه‌های اقتصادی شریک و در سود آن‌ها سهیم می‌شود.

۳-۲-۲-۲-۴- سرمایه گذاری مستقیم

بانک، بخشی از منابع خود را مستقیم در برخی از فعالیت اقتصادی سودآور سرمایه گذاری می‌کند.

۳-۲-۲-۲-۵- قرض الحسنه

بانک، بخشی از منابع خود را (حدود پنج درصد) به صورت قرض الحسنه برای ترویج امور خیر در اختیار نیازمندان قرار می دهد.

۳-۲-۳- الگوی بانک توسعه اسلامی

یکی دیگر از الگوهای کامیاب و تأثیرگذار، بانک توسعه اسلامی است که به روش های ذیل به تجهیز و تخصیص منابع می پردازد (میرجلیلی، ۱۳۸۴: ص ۱۵)

۳-۲-۳-۱- تجهیز منابع

بانک توسعه اسلامی که بیش از سی سال از تأسیس آن می گذرد، برای تجهیز منابع از روش مشارکت استفاده می کند به این معنا که کشورهای اسلامی با پرداخت حق عضویت منابع بانک را تأمین می کنند و در واقع سهامداران بانک شمرده می شوند.

۳-۲-۳-۲- روش های تخصیص منابع

بانک توسعه اسلامی برای تخصیص منابع و حمایت مالی از طرح ها و پروژه های عمرانی کشورهای عضو از روش های ذیل استفاده می کند.

۳-۲-۳-۲-۱- وام بدون بهره

بانک، بخشی از منابع را برای طرح های عام المنفعه کشورهای عضو به صورت وام بدون بهره می پردازد و فقط کارمزد عملیات اعطای وام را دریافت می کند.

۳-۲-۳-۲-۲- مرابحه

بانک، کالاهای مورد نیاز مشتریان برای طرح های عمرانی و سرمایه گذاری در کشورهای عضو را به صورت نقد خریده، به صورت مرابحه نسبی همراه با سود معین وامی گذارد.

۳-۲-۳-۲-۳- اجاره به شرط تملیک

بانک، سرمایه های ثابت طرح های عمرانی کشورهای عضو را تهیه و به صورت اجاره به شرط تملیک وامی گذارد.

۳-۲-۳-۲-۴- مشارکت

بانک، بخشی از سرمایه مورد نیاز فعالیتهای اقتصادی سودآور را با قرارداد شرکت تأمین می کند.

۳-۲-۳-۲-۵- استصناع

بانک، ماشین آلات و کالاهای مورد نیاز مشتریان را با قرارداد استصناع تأمین می کند.

۳-۲-۳-۲-۶- اعطای خط اعتباری

بانک توسعه اسلامی، بخشی از منابع مالی خود را با اختیار مؤسسه‌های مالی و بانک‌های اسلامی قرار می‌دهد تا آن‌ها برای پروژه‌های کوچک تسهیلات اعطا کنند.

۳-۲-۴- الگوی بانک مبادله‌ای

برخی از محققان بانکداری بدون ربا با تفکیک بین قراردادهای از یک سو و انواع مؤسسه‌های پولی و مالی از سوی دیگر، اعتقاد دارند باید قراردادهای خیرخواهانه چون قرض‌الحسنه را به صندوق‌های قرض‌الحسنه، و قراردادهای مشارکتی را به شرکت‌های سرمایه‌گذاری و شرکت‌های سهامی واگذاشت و بانک را به تناسب ماهیت آن در قراردادهای مبادله‌ای که نزدیک‌ترین قراردادهای مشروع به فعالیت‌های بانک متعارف هستند، متمرکز کرد. بر این اساس، روش‌های تجهیز و تخصیص منابع ذیل را پیشنهاد می‌کنند.

۳-۲-۴-۱- روش‌های تجهیز منابع

۳-۲-۴-۱-۱- سپرده جاری (قرض بدون بهره)

این سپرده همانند همه بانک‌ها به صورت قرض بدون بهره است و صاحب حساب حق دارد وجوه خود را هر زمان که بخواهد برداشت کند.

۳-۲-۴-۱-۲- سپرده پس انداز (وکالت عام)

بانک، این سپرده‌ها را با وکالت، دریافت می‌کند و در اعطای تسهیلات سودآور به کار می‌گیرد و در پایان دوره مالی، سود حاصل را پس از کسر حق‌الوکاله به سپرده‌گذاران می‌دهد.

۳-۲-۴-۱-۳- سپرده سرمایه‌گذاری خاص (وکالت خاص)

بانک، منابع این سپرده‌ها را به وکالت خاص گرد آورده، در پروژه‌های مشخصی به کار می‌گیرد و سود حاصل از آن را پس از کسر حق‌الوکاله به سپرده‌گذاران می‌دهد.

۳-۲-۴-۱-۴- سپرده سرمایه‌گذاری عام (وکالت عام)

بانک، منابع حاصل از این سپرده‌ها را در عموم طرح‌ها به کار گرفته، سود حاصل از آن‌ها را پس از کسر حق‌الوکاله به سپرده‌گذاران می‌پردازد.

۳-۲-۴-۲- روش‌های تخصیص منابع

۳-۲-۴-۱- فروش اقساطی

بانک، کالاهای مورد نیاز مشتریان را تهیه می‌کند و با فروش اقساطی به آنان وامی گذارد.

۳-۲-۴-۲- اجاره به شرط تملیک

بانک، سرمایه‌های ثابت و کالاهای بادوام مورد نیاز مشتریان را تهیه و به صورت اجاره به شرط تملیک به آنان وامی گذارد.

۳-۲-۴-۳- جعاله

بانک، خدمات مورد نیاز مشتریان را با قرارداد جعاله نقدی تهیه می‌کند، و با جعاله نسبه به متقاضیان وامی گذارد.

۳-۲-۴-۴- خرید دین

بانک، اسناد مالی مدت دار مشتریان را تنزیل می‌کند و مبلغ آن‌ها را پس از کسر سود بانکی به صورت نقد می‌پردازد.

۳-۲-۴-۵- سلف

بانک، بخشی از محصول‌های بنگاه‌های اقتصادی را به صورت سلف از آنان پیش خرید می‌کند.

۳-۲-۵- الگوی فعلی بانکداری بدون رباى ایران

به طور خلاصه می‌توان در الگوی فعلی بانکداری ایران، فعالیت‌های اصلی بانک‌های عامل را در سه بخش تجهیز منابع پولی، تخصیص منابع پولی و خدمات بانکی به شرح ذیل جای داد. از آن جا که موضوع پایان نامه متمرکز بر دو بخش نخست است، از نقد و بررسی بخش خدمات بانکی صرف نظر می‌کنیم.

۳-۲-۵-۱- بخش تجهیز منابع پولی

مطابق مواد سه تا شش قانون عملیات بانکی بدون ربا، سه نوع سپرده برای بانک‌ها تعریف شده است.

۳-۲-۵-۱-۱- سپرده قرض‌الحسنه جاری

این سپرده بر اساس قرارداد قرض بدون بهره است و سپرده گذار، وجوه مازاد خود را در آن سپرده می‌گذارد و حق دارد هر زمان که بخواهد منابع خودش را به وسیله چک، به طور شخصی یا به وسیله دیگری برداشت کند. به این نوع سپرده‌ها سودی پرداخت نمی‌شود در مقابل، سپرده گذار از خدمات رایگان حساب جاری استفاده می‌کند.

۳-۲-۵-۱-۲- سپرده قرض الحسنه پس انداز

این سپرده نیز براساس قرارداد قرض بدون بهره است و سپرده گذار، وجوه مازاد خود را در آن سپرده می‌گذارد و حق دارد در مواقع نیاز به بانک مراجعه کرده، منابع خود را برداشت کند. به این نوع سپرده‌ها سودی پرداخت نمی‌شود و برای تشویق سپرده گذاران اعلام می‌شود که مانده موجودی آنان در امور خیر، وام قرض الحسنه داده می‌شود و آنان در پاداش معنوی آن شریک می‌شوند. افزون بر این، به صورت قرعه کشی به برخی از سپرده گذاران جایزه‌های جنسی یا نقدی می‌پردازد.

۳-۲-۵-۱-۳- سپرده سرمایه گذاری

این سپرده‌ها که به دو نوع کوتاه مدت سه تا شش ماهه و بلند مدت یک تا پنجساله تقسیم می‌شوند، براساس قرارداد وکالت عام هستند. بانک در جایگاه وکیل، وجوه نقدی سپرده گذاران را دریافت کرده، در معاملات سودآور به کار می‌گیرد و در پایان سال مالی سود حاصل از آن معاملات را پس از کسر حق الوکاله به سپرده گذاران می‌پردازد.

۳-۲-۵-۲- بخش تخصیص منابع پولی

مطابق ماده‌های هفت تا هفده قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها می‌توانند منابع حاصل از انواع سپرده‌ها را پس از کسر سپرده قانونی و ذخیره احتیاطی (نقدینگی) به شیوه‌های ذیل تخصیص دهند.

۳-۲-۵-۲-۱- اعطای وام قرض الحسنه

در این شیوه، بانک‌ها منابع سپرده‌های قرض الحسنه پس انداز را پس از کسر سپرده قانونی و ذخیره احتیاطی به صورت وام قرض الحسنه در امور خیرخواهانه چون ازدواج، درمان، تحصیل و اشتغال در اختیار متقاضیان قرار می‌دهند. این وام‌ها بدون بهره‌اند و از گیرنده تسهیلات فقط درصد ناچیزی به صورت کارمزد عملیات دریافت می‌شود. در این شیوه، بانک در جایگاه مؤسسه واسطه‌ای خیریه و غیرانتفاعی عمل می‌کند، و وجوه مازاد افراد خیر را تجهیز کرده، به دست متقاضیان نیازمند می‌رساند.

۳-۲-۵-۲-۲- قراردادهای مبادله‌ای

در این شیوه، بانک‌ها با استفاده از منابع سپرده‌های سرمایه گذاری و دیگر منابع بانک، با متقاضیان تسهیلات وارد قراردادهای مبادله‌ای چون فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین* و جعاله می‌شوند. این قراردادها ماهیت تملیکی داشته، براساس نرخ‌های سود معین به متقاضیان، تسهیلات بانکی داده می‌شود. در این شیوه، بانک در جایگاه مؤسسه انتفاعی با سود معین با متقاضی تسهیلات وارد معامله می‌شود و حاصل آن، بدهی مدت دار مشتری است که طبق زمان بندی مشخصی باید پرداخت شود.

۳-۲-۵-۲-۳- قرارداد های مشارکتی

در این شیوه، بانک با استفاده از منابع سپرده های سرمایه گذاری و دیگر منابع بانک، کل یا بخشی از سرمایه مورد نیاز فعالان اقتصادی را از راه قراردادهای مشارکتی چون مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه و مساقات تأمین می کند و با آنان در سود حاصل از فعالیت اقتصادی شریک می شود. این قراردادها ماهیت اذنی دارند و بانک، در برابر سهمی از سود، به متقاضی تسهیلات، اذن تصرف در سرمایه، و استفاده از آن را می دهد. در این شیوه، بانک در جایگاه صاحب سرمایه یا شریک سرمایه گذار بوده و مطابق موازین شرعی و قانونی پیامدها و مخاطره های فعالیت اقتصادی و سرمایه گذاری را به عهده می گیرد.

۳-۲-۵-۲-۴- سرمایه گذاری مستقیم

در این شیوه، بانکها بخشی از منابع را در فعالیت های مستقیم اقتصادی چون ساخت بزرگراهها، تونلها و دیگر پروژه های بزرگ زیربنایی سرمایه گذاری، و ارزش افزوده طرحها و پروژهها را به صورت سود بانک و سپرده گذاران لحاظ می کنند. در این شیوه نیز بانک در جایگاه صاحب سرمایه و سرمایه گذار، مسئولیتها و مخاطره های فعالیت اقتصادی را عهده دار می شود.

نتیجه گیری: مطابق الگوی فعلی بانکداری بدون ربا، بانک (اعم از بانک تجاری یا تخصصی) مؤسسه ای جامع است که از یک طرف فعالیت های خیرخواهانه قرض الحسنه را انجام می دهد، و از طرف دیگر معاملات مبادله ای با سود معین و با ماهیت دیون دارد. از طرف سوم در فعالیت های اقتصادی بنگاهها مشارکت می جوید و از طرف چهارم، در جایگاه بنگاه تمام عیار اقتصادی سرمایه گذاری مستقیم می کند. روشن است که چنین مؤسسه ای در عصر و زمانی که همه مؤسسه ها به سمت تخصصی شدن و استفاده از مزیت فعالیت های همگن پیش می روند، توان رقابت نخواهد داشت و مشکلات متعددی می یابد.

۳-۳- مشکلات و نارسایی های الگوی فعلی بانکداری بدون ربا در ایران

الگوی فعلی بانکداری بدون ربا در ایران در عمل با مشکلات و نارسایی هایی مواجه است که مهمترین آنها عبارتند از:

۳-۳-۱- تعدد بیش از حد عقدها

به کارگیری دوازده نوع قرارداد با ماهیت های متفاوت غیرانتفاعی، مبادله ای با سود معین، مشارکتی با سود متغیر و سرمایه گذاری مستقیم در بخش تخصیص منابع باعث می شود فرایند آموزش کارکنان بانکها و مشتریان، پیچیده، طولانی و پرهزینه شود (مصباحی، ۱۳۷۳: ص ۱۰۳). این در حالی است

که تجربه بانک‌های بدون ربا در کشورهای گوناگون اسلامی نشان می‌دهد با حداکثر شش نوع قرارداد می‌توان تمام نیازهای مشتریان را پاسخ داد.

۳-۲-۳- صوری شدن معاملات

گرچه صوری شدن معاملات در بانک‌های بدون ربا علل و عوامل گوناگون دارد، یکی از عوامل مهم آن، آموزش ناکافی کارگزاران بانک و عدم تفهیم مناسب مشتریان است. تعدد بیش از حد عقدها و پیچیده و پرهزینه شدن فرایند آموزش باعث می‌شود تا کارگزاران بانک، اطلاعات لازم و کافی درباره کاربرد صحیح عقدها نداشته باشند؛ در نتیجه نتوانند مشتری را متناسب با نیاز واقعی راهنمایی و تفهیم کنند و این باعث می‌شود که خیلی از قراردادهای صوری و غیرواقعی شود (همان: ص ۱۰۴).

۳-۳-۳- عدم تناسب برخی عقدها با ماهیت بانکها

الگوی فعلی بانکداری بدون ربا در ایران، هیچ فرقی بین بانک‌های تجاری که به طور معمول در فعالیت‌های کوتاه مدت تا میان مدت فعالیت می‌کنند و بانک‌های تخصصی سرمایه گذاری که به طور معمول در فعالیت‌های میان مدت تا بلند مدت فعالیت می‌کنند، نگذاشته است و تمام عقدها را برای تمام بانک‌ها اعم از تجاری و تخصصی مطرح کرده است؛ در حالی که برخی از عقدها مانند مزارعه و مساقات فقط در بانک تخصصی کشاورزی قابلیت اجرا دارد و در دیگر بانک‌های تجاری و تخصصی که زمین زراعی مناسب و باغ میوه مناسب برای انعقاد آن قراردادهای را در اختیار ندارند، امکان اجرای آن نیست.

۳-۳-۴- هزینه بالای اجرای صحیح برخی از عقدها در بانکها

عقدهای مشارکتی به ویژه مشارکت مدنی و مضاربه، همین طور سرمایه گذاری مستقیم احتیاج به ساختار و نیروی انسانی مناسب دارد تا بانک با مطالعه دقیق طرح‌ها از توجیه اقتصادی آن‌ها آگاه شده، تصمیم کارشناسی بگیرد و در مراحل اجرا و بهره برداری نیز با نظارت و کنترل مؤثر بتواند از حقوق بانک و سپرده گذاران دفاع کند. این در حالی است که بانک‌های تجاری که در همه بخش‌های اقتصادی فعالیت می‌کنند، ساختار و نیروی انسانی متخصص و مناسب برای این کار را ندارند و اگر بخواهند در عرصه‌های گوناگون، از متخصصان گوناگون استفاده کنند، هزینه عملیاتی آن‌ها به شدت بالا می‌رود (بهمنی، ۱۳۷۴: ص ۲۷۹). مطالعات تجربی نشان می‌دهد که انجام صحیح عقدهای مشارکتی فقط به وسیله بانک‌های تخصصی که همانند شرکت‌های سرمایه گذاری در حوزه خاص فعالیت می‌کنند و نیروی انسانی متخصص دارند، قابل تحقق است.

۳-۵- عدم جامعیت سپرده‌ها با اهداف و سلیقه‌های گذاران

نظام بانکی کامل باید با طراحی انواع سپرده‌ها توان جذب وجوه مازاد همه سپرده گذاران را داشته باشد. مطالعه اهداف، انگیزه‌ها و روحیات سپرده گذاران در جوامع اسلامی نشان می‌دهد که دست کم با انواع سپرده گذاران ذیل مواجه هستیم (موسویان، ۱۳۸۲: ص ۵۹)

الف- کسانی که برای استفاده از خدمات حساب جاری به سپرده گذاری اقدام می‌کنند؛

ب- کسانی که برای مشارکت در ثواب اعطای قرض‌الحسنه به سپرده گذاری اقدام می‌کنند؛

ج- کسانی که به قصد پس انداز، سپرده گذاری می‌کنند و در عین حال می‌خواهند سودی دریافت کنند؛

د- کسانی که برای کسب سود معین سپرده گذاری می‌کنند؛

ه- کسانی که برای رسیدن به سود انتظاری بالاتر سپرده گذاری می‌کنند و آماده پذیرش ریسک هستند. الگوی فعلی بانکداری بدون ربا فقط برای گروه‌های اول و دوم و تا حدودی برای گروه آخر جواب مناسب دارد و درباره گروه سوم و چهارم، سپرده‌ای معرفی نمی‌کند. این در حالی است که در الگوی جدید نشان داده می‌شود با استفاده از معاملات شرعی برای این دو گروه نیز می‌توان سپرده مناسب طراحی کرد.

۳-۶- عدم تناسب برخی از عقدها با مقاصد متقاضیان تسهیلات

مطالعه قراردادهای مشارکت مدنی و مضاربه بانک‌های تجاری نشان می‌دهد که در غالب این موارد، متقاضیان تسهیلات، درصد مشارکت یا مضاربه واقعی نیستند. در بیشتر این موارد به ظاهر، قرارداد مشارکت یا مضاربه منعقد می‌شود؛ اما در عمل هیچ یک از گیرندگان تسهیلات به لوازم آن ملتزم نیستند؛ چنان که بانک‌های تجاری نیز که نیروی انسانی لازم برای کارشناسی پروژه و پذیرش ریسک سرمایه گذاری و نظارت و کنترل آن را در اختیار ندارند اعتقاد و علاقه‌ای برای مشارکت واقعی ندارند. نتیجه این می‌شود که در بانک‌های تجاری، پولی به صورت مشارکت یا مضاربه در اختیار گیرنده تسهیلات گذاشته می‌شود و بعد از مدت معینی، همان پول همراه با سود معینی از وی گرفته می‌شود. روشن است که چنین معامله‌ای صوری بوده، به ربا نزدیک‌تر است تا به مشارکت (امیر اصلانی، ۱۳۷۱: ص ۳۵ و ۳۶).

۳-۴- الگوی جدید بانکداری بدون ربا

با توجه به مشکلات پیشین، و با بهره گیری از تجربه الگوهای گوناگون بانکداری بدون ربا، در الگوی جدید سه نوع بانک تحت عناوین بانک‌های تجاری، بانک‌های تخصصی (سرمایه گذاری) و بانک‌های

جامع با روش‌های مناسب در عرصه تجهیز و تخصیص منابع ارائه می‌شود. پیش از ارائه الگو لازم است نگاهی به فرض‌های الگو داشته باشیم.

۳-۴-۱- فرض‌های الگوی جدید

۱. عقودهای به کار رفته در قانون عملیات بانکی بدون ربا به سه گروه قرض‌الحسنه، عقودهای مبادله‌ای (فروش نسبه اقساطی، اجاره به شرط تملیک، جعاله، سلف و خرید دین) و مشارکتی (مشارکت حقوقی، مشارکت مدنی، مضاربه، مزارعه و مساقات) با ویژگی‌های متفاوت تقسیم می‌شوند که اجرای صحیح هر یک از آن‌ها، مستلزم روش‌های حسابداری و راهکارهای مخصوص خود است؛

۲. بانک‌ها به سه گروه تجاری، تخصصی و جامع تقسیم می‌شوند که از جهت حوزه فعالیت و توانایی‌های نظارتی به طور کامل متفاوت هستند؛ در نتیجه هر یک از بانک‌های تجاری، تخصصی و جامع فقط با برخی قراردادها تناسب دارند؛

۳. گرچه تنوع قراردادها مفید است، تعدد بیش از حد آن‌ها، پیچیدگی عملیات بانکی و مشکل آموزش و تفهیم مشتری را به همراه دارد؛ در نتیجه تا جایی که به کارایی بانک لطمه وارد نیاید، باید از تعدد قراردادها کاسته شود؛

۴. باید نوع معاملات بانکی چه در زمینه جذب سپرده‌ها و چه در زمینه اعطای تسهیلات با اهداف و انگیزه‌های مشتریان و با توان اجرایی بانک متناسب باشد؛ در نتیجه، نوع سپرده‌ها و عقودهای مربوط به تسهیلات اعطایی در انواع بانک‌ها متفاوت خواهد بود؛ چرا که این بانک‌ها هم از جهت مشتریان و هم از جهت ماهیت بانک متفاوت هستند؛

۵. الگوی پیشنهادی در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا بوده و اجرای آن صرفاً نیازمند بازننگری در برخی آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی است؛

۶. الگوی پیشنهادی، قابلیت اجرا در بانک‌های دولتی و خصوصی را دارد و بهترین وضعیت برای تحقق آن، آزادی عمل بانک‌ها (بانک‌های دولتی و خصوصی) براساس سازوکار بازار و وضعیت رقابت سالم اقتصادی است.

۳-۵- بانک‌های تجاری

از آن جا که بانک‌های تجاری در همه عرصه‌های اقتصادی فعالیت می‌کنند و ابزار لازم و نیروی انسانی متخصص برای نظارت و کنترل تخصصی قراردادها را ندارند و از طرف دیگر مشتریان (سپرده‌گذاران و متقاضیان تسهیلات) خاص خود را دارند که به طور معمول ترجیح می‌دهند با قراردادهای با نرخ‌های

معین و بدون ریسک کار کنند، بهترین گزینه برای این بانک‌ها تمرکز روی قراردادهای مبادله‌ای است و بر این اساس روش‌های ذیل برای تجهیز منابع و اعطای تسهیلات آن‌ها پیشنهاد می‌شود.

۳-۵-۱- تجهیز منابع

در این الگو، متناسب با اهداف و سلیقه‌های سپرده‌گذاران، سه نوع سپرده برای تجهیز منابع بانک‌های تجاری پیشنهاد شده است.

۳-۵-۱-۱- سپرده قرض‌الحسنه جاری

این سپرده براساس قرارداد قرض بدون بهره، و برای مشتریانی است که قصد استفاده از خدمات حساب جاری را دارند.

۳-۵-۱-۲- سپرده سرمایه‌گذاری روزانه

این سپرده براساس قرارداد وکالت عام، و برای مشتریانی است که افزون بر حفظ و نگهداری وجوه، قصد استفاده از سود بانکی را دارند، و از انواع سپرده‌های سرمایه‌گذاری شمرده می‌شود.

۳-۵-۱-۳- سپرده سرمایه‌گذاری مدت دار

این سپرده بر اساس قرارداد وکالت عام، و برای مشتریانی است که قصد سرمایه‌گذاری به وسیله بانک و استفاده از سود آن را دارند. سپرده‌های مدت دار، به سپرده‌های کوتاه مدت، میان مدت و بلند مدت و سپرده‌های قابل انتقال تقسیم می‌شوند.

۳-۵-۲- تخصیص منابع

به طور معمول، متقاضیان تسهیلات بانک‌های تجاری دو گروه هستند: مصرف‌کنندگان که برای خرید انواع کالاها و خدمات تقاضای تسهیلات بانکی می‌کنند و مؤسسه‌های تولیدی و خدماتی که برای تأمین نیازهای کوتاه مدت و سرمایه در گردش فعالیت‌های اقتصادی خود تقاضای تسهیلات از بانک‌های تجاری دارند. برای این منظور می‌توان از شیوه‌های ذیل استفاده کرد.

۳-۵-۲-۱- فروش اقساطی

در این روش، بانک کالای مورد نیاز مشتری را به صورت نقد خریده، با احتساب سود بانکی، به صورت نسبه اقساطی به متقاضی تسهیلات می‌فروشد؛ برای مثال، خودرو، لوازم منزل، ماشین آلات یا ابزار تولید را به صورت نقد از تولیدکننده و مالک خریده، به صورت نسبه اقساطی به مشتری می‌فروشد.

۳-۵-۲-۲- اجاره به شرط تملیک

در این روش، بانک اموال مورد نیاز مصرف‌کنندگان و بنگاه‌های اقتصادی را به صورت نقد خریده، به صورت اجاره به شرط تملیک به آنان وا می‌گذارد؛ برای مثال، منزل مورد نیاز مصرف‌کننده یا محل

کار مورد نیاز مشتری را به صورت نقد خریده، با احتساب سود بانکی به صورت اجاره به شرط تملیک به وی وامی گذارد.

۳-۲-۵-۳- جعاله

در این روش، بانک، خدمات مورد نیاز مشتری را به قرارداد جعاله نقدی از مؤسسه خدماتی دریافت کرده، در جعاله نسبه اقساطی به متقاضی تسهیلات وامی گذارد؛ برای مثال، خدمات شرکت ساختمانی را با جعاله نقدی، دریافت کرده، با جعاله نسبه‌ای به متقاضی وامی گذارد.

۳-۲-۵-۴- سلف

در این روش، بانک بخشی از محصول آینده متقاضی تسهیلات را پیش خرید می‌کند؛ برای مثال، بخشی از محصول کارخانه صنعتی یا کشاورز را پیش خرید، و در سررسید با فروش آن سود می‌کند.

۳-۲-۵-۵- خرید دین

در این روش، بانک اسناد طلب مدت دار واقعی مشتریان مانند سفته، برات، چک و ... را با کسر مبلغی (درصدی) خریداری (تنزیل) می‌کند.

در نتیجه، بانک‌های تجاری می‌توانند فقط با پنج قرارداد، تمام نیازهای مشتریان برای خرید کالا، خدمات و تأمین پول نقد را پاسخ دهند. شایان ذکر است که بانک‌های تجاری می‌توانند بخشی از سرمایه خود بانک را از راه مشارکت حقوقی، به خرید سهام شرکت‌های سهامی اختصاص دهند؛ اما به تخصیص منابع سپرده‌ای در این زمینه مجاز نخواهند بود.

۳-۶- بانک‌های تخصصی (سرمایه گذاری)

از آن جا که بانک‌های تخصصی از یک طرف در عرصه خاصی از بخش‌های اقتصادی فعالیت می‌کنند و می‌توانند طرح‌های اقتصادی را با استفاده از نیروی انسانی متخصص نظارت و کنترل کنند و از طرف دیگر مشتریان خاص خود را دارند که به طور معمول چه در طرف سپرده گذاران و چه در طرف متقاضیان تسهیلات، افراد ریسک پذیر بوده و برای کسب سود انتظاری بالاتر حاضرند مراتبی از ریسک را بپذیرند، بهترین گزینه برای این بانک‌ها استفاده از قراردادهای مشارکتی است. بر این اساس، روش‌های ذیل برای تجهیز منابع و اعطای تسهیلات آن‌ها پیشنهاد می‌شود.

۳-۶-۱- تجهیز منابع

خود بانک‌های تخصصی که در واقع، نقش شرکت‌های سرمایه گذاری در طرح‌های میان مدت و بلند مدت را ایفا می‌کنند، خود به منابع مالی مدت دار نیاز دارند؛ در نتیجه، منابع ذیل پیشنهاد می‌شود:

۳-۶-۱-۱- گواهی سپرده عام

گواهی‌های سپرده عام، دارای ماهیت وکالت عام هستند و برای مشتریانی است که قصد سرمایه گذاری و استفاده از سود بانک تخصصی را دارند. این گواهی‌ها می‌توانند یکساله تا پنجساله طراحی شوند. ماهیت گواهی‌های سپرده عام به گونه‌ای است که سپرده گذار می‌تواند سپرده خود را بعد از مدتی به دیگری واگذارد. بانک، منابع حاصل از این سپرده‌ها را به وکالت، برای طرح‌های گوناگون اقتصادی اعطای تسهیلات کرده، سود حاصله را پس از کسر حق‌الوکاله به سپرده گذاران می‌دهد.

۳-۶-۱-۲- گواهی سپرده خاص

گواهی‌های سپرده خاص، ماهیت وکالت خاص دارند و برای مشتریانی است که قصد سرمایه گذاری در پروژه‌های خاص را دارند. این گواهی‌ها نیز که از جهت زمانی متناسب با پروژه خاص طراحی می‌شوند، قابل واگذاری به غیرند. بانک تخصصی، منابع حاصل از این سپرده‌ها را مستقیم یا با مشارکت بنگاه‌های اقتصادی در پروژه خاص سرمایه گذاری می‌کند؛ سپس سود حاصل از آن پروژه را بعد از کسر حق‌الوکاله به سپرده گذاران می‌پردازد.

۳-۶-۱-۳- منابع دولت (بخشی از بودجه عمرانی دولت)

دولت می‌تواند بخشی از بودجه عمرانی خود را در اختیار بانک‌های تخصصی قرار دهد تا از راه بانک‌های تخصصی در بخش‌های گوناگون اقتصادی سرمایه گذاری شود. ماهیت سپرده گذاری دولت می‌تواند قرض بدون بهره، وکالت عام یا خاص باشد.

۳-۶-۱-۴- تسهیلات بانکی

بانک‌های تخصصی می‌توانند در مواقع نیاز (کمبود منابع)، از بانک‌های تجاری از جمله بانک‌های خارجی تسهیلات بانکی دریافت کنند؛ البته این تسهیلات باید براساس قراردادهای مجاز شرعی صورت پذیرد.

توجه: در الگوی جدید به دو دلیل، برای بانک‌های تخصصی، سپرده‌های جاری و پس انداز در نظر گرفته نشده است، اولاً وجود این سپرده‌ها مستلزم داشتن شعبه‌های فراوان و تحمل هزینه‌های سنگین آن است که در برابر منافع آن‌ها، اقتصادی نیست و ثانیاً باعث اشتغال بانک تخصصی به فعالیت‌های روزمره بانکی شده، آن را از اهداف اصلی باز می‌دارد.

۳-۶-۲- تخصیص منابع

تخصیص منابع در بانک‌های تخصصی با محوریت قراردادهای مشارکتی است؛ اما در مواردی که قراردادهای مشارکتی جواب نمی‌دهد، از برخی عقدهای مبادله‌ای به صورت مکمل استفاده می‌شود.

۳-۶-۲-۱- مشارکت حقوقی

بانک‌های تخصصی، بخشی از منابع خود را به خرید سهام شرکت‌های سهامی اختصاص می‌دهند و با سهامداران شریک، و در پایان سال مالی همانند سهامداران در سود شرکت سهیم می‌شوند.

۳-۶-۲-۲- مشارکت مدنی

بانک‌های تخصصی، بخشی از منابع خود را با قرارداد شرکت در اختیار بنگاه‌های اقتصادی قرار می‌دهند و با آن‌ها شریک می‌شوند و در پایان سال مالی متناسب با سهم شرکت بانک از سود بنگاه سهم می‌برند.

۳-۶-۲-۳- فروش نسبه اقساطی

بانک‌های تخصصی می‌توانند کالاها و ابزارآلات مورد نیاز بنگاه‌های اقتصادی مرتبط با حوزه تخصصی بانک را خریده، به صورت نسبه اقساطی به آنان بفروشند.

۳-۶-۲-۴- اجاره به شرط تملیک

بانک‌های تخصصی می‌توانند اموال سرمایه‌ای مورد نیاز بنگاه‌های اقتصادی مرتبط با حوزه تخصصی بانک را خریده یا احداث کرده، به صورت اجاره به شرط تملیک به متقاضیان واگذارند.

۳-۶-۲-۵- سلف

بانک‌های تخصصی می‌توانند برای تأمین نقدینگی بنگاه‌های اقتصادی مرتبط با حوزه تخصصی بانک، بخشی از تولیدات آن‌ها را پیش خرید کنند.

۳-۶-۲-۶- سرمایه گذاری مستقیم

بانک‌های تخصصی می‌توانند بخشی از منابع خود را در پروژه‌های اقتصادی سرمایه گذاری مستقیم کنند.

مطابق الگوی پیشنهادی، بانک‌های تخصصی در بخش تجهیز منابع فقط با دو نوع گواهی سپرده عام و خاص که قابل خرید و فروش از راه بانک‌های تجاری و بازار بورس است، منابع مردم را می‌پذیرند و در بخش تخصیص منابع نیز فقط به رشته خاص اقتصادی تسهیلات می‌دهند؛ در نتیجه نیازی به گسترش شعبه‌ها و صرف هزینه‌های غیرضروری ندارند.

توجه: از آن جا که براساس فقه شیعه، قرارداد مضاربه به بخش بازرگانی اختصاص دارد و در دیگر بخش‌های اقتصادی جریان ندارد، در الگوی پیشنهادی برای بانک‌های تخصصی از این قرارداد استفاده نشده. اگر بانک تخصصی در بخش بازرگانی فعالیت کند می‌توان از قرارداد مضاربه استفاده کرد.

۳-۷- بانک‌های جامع

مقصود از بانک‌های جامع، بانک‌های بسیار بزرگ است که افزون بر فعالیت‌های خیرخواهانه و فعالیت‌های بانک‌های تجاری، در عرصه‌های گوناگون اقتصادی فعالیت‌های بانک‌های تخصصی را هم

دارند. این بانک‌ها می‌توانند انواعی از سپرده‌های بانکی و روش‌های اعطای تسهیلات را به صورت تفکیک شده به شرح ذیل داشته باشند.

۳-۷-۱- تجهیز منابع:

سپرده قرض الحسنه جاری؛
سپرده قرض الحسنه پس انداز؛
سپرده سرمایه گذاری روزانه؛
سپرده سرمایه گذاری با سود معین؛
گواهی سپرده عام با سود متغیر؛
گواهی سپرده خاص با سود متغیر؛
منابع دولت.

۳-۷-۲- تخصیص منابع:

قرض الحسنه؛
فروش اقساطی؛
اجاره به شرط تملیک؛
سلف؛
خرید دین؛
جعاله؛
مشارکت حقوقی؛
مشارکت مدنی؛
سرمایه گذاری مستقیم.

۳-۷-۳- ویژگی‌های بانک‌های جامع

بانک‌های جامع گرچه در همه زمینه‌های اقتصادی فعالیت می‌کنند، در مقام عمل به سه بخش تقسیم می‌شوند.

الف- بخش غیرانتفاعی: در این بخش، مانده مؤثر* سپرده‌های قرض الحسنه پس انداز فقط از راه وام قرض الحسنه به مصرف می‌رسد؛

ب- بخش تجاری: در این بخش، مانده مؤثر سپرده‌های قرض الحسنه جاری و سپرده‌های سرمایه گذاری روزانه و مدت دار با سود معین، فقط از راه عقود مبادله‌ای (فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، جعاله و خرید دین) به مصرف می‌رسد؛

ج- بخش تخصصی: در این بخش، مانده مؤثر گواهی‌های سپرده‌عام از راه عقود مشارکتی (مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی و سرمایه گذاری مستقیم) به مصرف می‌رسد و مانده مؤثر گواهی‌های سپرده خاص، از راه پروژه‌های خاص به مصرف می‌رسد.

بانک‌های جامع می‌توانند برخی از شعبه‌های خود را به فعالیت‌های خیرخواهانه و بانک‌های تجاری و برخی را به فعالیت‌های بانک‌های تخصصی اختصاص دهند؛ چنان که می‌توانند شعبه‌های تخصصی خود را به تناسب بخش‌های اقتصادی تقسیم کنند؛ برای مثال، بانک جامعی که در شهر متوسطی، ده شعبه دارد می‌تواند پنج شعبه آن را تجاری و پنج شعبه دیگر را به تفکیک در بخش‌های کشاورزی، صنعت و معدن، مسکن، بازرگانی، توسعه صادرات فعال کند.

۳-۸- آثار و نتایج الگوی جدید

گرچه تطبیق وضعیت کنونی بانک‌ها با ویژگی‌های الگوی جدید، در کوتاه مدت نیازمند برنامه ریزی و هزینه است، در بلند مدت، آثار و نتایج مطلوبی خواهد داشت که برخی از آن‌ها عبارتند از:

۳-۸-۱- کاهش عقود به حد منطقی

در الگوی جدید، بانک‌های تجاری با سه نوع سپرده و پنج نوع تسهیلات به نیازهای سپرده‌گذاران و گیرندگان تسهیلات پاسخ می‌دهند. بانک‌های تخصصی با دو نوع سپرده و پنج نوع تسهیلات به اضافه سرمایه گذاری مستقیم فعالیت می‌کنند؛ البته بانک‌های تخصصی، در تجهیز منابع، گاهی از منابع دولتی و منابع دیگر بانک‌ها نیز استفاده می‌کنند؛ اما این به شعبه مرکزی بانک تخصصی اختصاص دارد و دیگر شعبه‌ها با آن درگیر نمی‌شوند. بانک‌های جامع گرچه با شش نوع سپرده و هشت نوع تسهیلات به اضافه سرمایه گذاری مستقیم فعالیت می‌کنند، اولاً این تعداد تسهیلات در مقایسه با الگوی فعلی کمتر است و ثانیاً این تعداد تسهیلات در سه بخش مستقل انجام می‌گیرد؛ در نتیجه تعداد سپرده‌ها و تسهیلات در هر یک از بخش‌ها محدود و متعارف است. نتیجه این که در الگوی جدید، همه بانک‌ها با تعداد معینی از عقود کار می‌کنند و این باعث آسان و کم هزینه شدن فرآیند آموزش در نظام بانکی می‌شود.

۳-۸-۲- تناسب عقود با ماهیت بانک‌ها

به طور معمول، بانک‌های تجاری از یک طرف در همه عرصه‌های اقتصادی فعالیت می‌کنند و از طرف دیگر، تسهیلات اعطایی آن‌ها، کوتاه مدت و حداکثر میان مدت است و نوع مشتریان بانک‌ها نیز چنین

انتخابی دارند و این با ماهیت عقود مبادله‌ای که اساساً برای تأمین نیازهای کوتاه مدت و میان مدت طراحی شده‌اند، تناسب دارد. در مقابل، بانک‌های تخصصی که به طور معمول در سرمایه گذاری‌های میان مدت و بلندمدت فعالیت می‌کنند، با عقود مشارکتی که اصولاً به زمان مشخص محدود نیستند، تناسب دارند. الگوی جدید با الهام از این تناسب‌ها طراحی شده است (موسویان، ۱۳۸۱: ص ۵۶-۵۸).

۳-۸-۳- واقعی تر شدن قراردادها

کاهش چشمگیر عقود و رعایت تناسب ماهیت آن‌ها با هر یک از بانک‌ها و نیاز واقعی سپرده گذاران و گیرندگان تسهیلات، باعث آسان شدن فرایند فهم صحیح عقود و تصمیم گیری شده، یکی از عوامل مهم صوری شدن قراردادها را از بین می‌برد.

۳-۸-۴- روان شدن عملیات حسابداری

عقود مبادله‌ای از جهت عملیات حسابداری بر اساس روش بدهکار و بستانکار تنظیم می‌شوند به این بیان که بعد از انعقاد قرارداد مبادله‌ای، بانک، بستانکار، و گیرنده تسهیلات، بدهکار می‌شود؛ در حالی که عقود مشارکتی بر اساس روش حسابداری شرکت‌ها تنظیم می‌شوند به این معنا که بعد از انعقاد قرارداد، بانک با متقاضی تسهیلات تشکیل شرکتی می‌دهند و اسناد مالی باید بر اساس آن تنظیم شوند. اختصاص بانک‌های تجاری به عقود مبادله‌ای و محوریت بانک‌های تخصصی به عقود مشارکتی باعث آسان و روان شدن عملیات حسابداری و محاسبه سود پایان سال بانک‌ها می‌شود.

۳-۸-۵- کاهش هزینه‌های عملیاتی بانک‌ها

کاهش منطقی تعداد عقود، آسان شدن فرایند آموزش و تفهیم مشتریان، تناسب عقود با ماهیت و ساختار نیروی انسانی بانک‌ها و آسان شدن عملیات حسابداری بانک‌ها، دست به دست هم داده، هزینه عملیاتی عقود را کاهش می‌دهد و این در حالی است که در نوشته‌ها و مقالات متعددی، الگوی فعلی بانکداری بدون ربای ایران، به بالا بودن هزینه انجام عملیات متهم است.

۳-۸-۶- جامعیت نظام بانکی درباره اهداف و سلیقه‌های سپرده گذاران

در الگوی جدید، نظام بانکی با مجموع عناصر بانک‌های تجاری، تخصصی و جامع، انواع متنوعی از سپرده‌های جاری، سپرده‌های پس انداز قرض‌الحسنه، سپرده‌های سرمایه گذاری روزانه، سپرده‌های سرمایه گذاری با سود معین، سپرده‌های سرمایه گذاری با سود متغیر ارائه می‌کند که صاحبان وجوه می‌توانند متناسب با اهداف و سلیقه‌هایشان، بانک و سپرده مورد نظر را برگزینند.

۳-۸-۷- جامعیت نظام بانکی درباره اهداف و سلیقه‌های متقاضیان تسهیلات

در الگوی جدید، بانک‌های تجاری، تخصصی و جامع، هر یک با روش‌ها و عقود مناسب خود، انواع تسهیلات بانکی اعطا می‌کند و متقاضیان تسهیلات اعم از مصرف‌کنندگان و فعالان اقتصادی برای نیازهای کوتاه مدت و میان مدت و بلند مدت با انواع سلیقه‌ها می‌توانند روش و عقد مناسب خود را و به دنبال آن بانک مناسب خود را برگزینند؛ برای مثال، یک تولیدکننده برای اصل سرمایه گذاری یا توسعه خط تولید از بانک تخصصی و با عقود مشارکتی تسهیلات می‌گیرد و برای نیازهای مقطعی و کوتاه مدت سراغ بانک‌های تجاری با عقود مبادله‌ای می‌رود.

فصل چهارم

بررسی فقهی - حقوقی جریمه و خسارت تأخیر تأدیه

فصل چهارم:

۴-۱- بررسی فقهی و حقوقی جریمه و خسارت تأدیه

یکی از مسایل مهم در قراردادهای مدت دار چون بیع نسبه و قرض، امتناع بدهکار از پرداخت به موقع بدهی است، و این پدیده هر چند گاهی به حق و قابل دفاع باشد آثار سوء فراوانی بر جای می گذارد که مهم ترین آن ها سلب اعتماد عمومی، کاهش معاملات مدت دار، کاهش اعطای قرض الحسنه، سنگین شدن وثیقه ها و ضمانت ها در قراردادهای مالی و کاهش حجم مبادلات و رفاه عمومی است. این در حالی است که امروزه بخش مهمی از معاملات به ویژه در سطح عمده فروشی به صورت مدت دار است.

در بیش تر جوامع بشری به ویژه کشورهای پیشرفته برای حل مشکلات و کاستن از آثار سوء تعویق پرداخت بدهی ها، قوانین و راه کارهایی تنظیم شده است که در عین تنوع، در دو گروه طبقه بندی می شوند. گروه اول مربوط به بدهکارانی است که به دلایلی چون ورشکستگی و حوادث دیگر ناتوان از پرداخت بدهی هستند و گروه دوم مربوط به بدهکاران مختلفی است که با وجود تمکن از پرداخت بدهی، نقض تعهد کرده از پرداخت بدهی امتناع می کنند.

در کشور ایران نیز برای تشخیص و حل مشکل گروه نخست، قوانین خاصی چون قانون ورشکستگی و اعسار مطرح است و برای پیش گیری از تخلف و مجازات متخلفین گروه دوم نیز قوانین خاصی با عنوان « جریمه تأخیر تأدیه » و « خسارت تأخیر تأدیه » در موارد مختلف چون قانون آیین دادرسی مدنی، قانون چک و قانون نحوه وصول مطالبات بانک ها وضع شده است.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و به دلیل حساسیت مردم و مسئولین نظام به اسلامی شدن قوانین و تشابه خیلی زیاد عناوین جریمه تأخیر تأدیه « و » خسارت تأخیر تأدیه « با عنوان « ربا » که از محرمات

مسلم فقه اسلامی است، زمینه بحث های زیادی پیرامون قوانین مربوطه فراهم آمد به گونه ای که این قوانین تحولات و افت و خیزهای زیادی پیدا کرده است.

این مقاله که از دو بخش تشکیل شده، نخست به بررسی تحولات قانونی مسئله « جریمه تأخیر تأدیه و خسارت تأخیر تأدیه می پردازد. برای این منظور قوانین قبل و بعد از انقلاب و آخرین مصوبات موجود در این باره توضیح داده می شود. سپس به بررسی مستند فقهی آخرین قوانین و مقررات مصوب پرداخته و در این قسمت به بررسی میزان انطباق قوانین مصوب با آرای فقهی مراجع تقلید نیز تبیین می گردد.

۴-۲- مشکل تأخیر تأدیه در قوانین ایران

علاوه بر قوانین ورشکستگی و اعسار که در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی ایران جایگاه خاص دارد و در مورد بدهکارانی است که ناتوان از پرداخت بدهی هستند، نسبت به کسانی که بدهی خود را به موقع نمی پردازند نیز قوانین دیگری با عنوان « جریمه تأخیر تأدیه » و « خسارت تأخیر تأدیه، در قوانین مربوط به بانک ها و قانون چک و آیین دادرسی وجود دارد. مطالعه تاریخی این قوانین نشان می دهد که به تناسب شرایط اجتماعی به ویژه بعد از انقلاب اسلامی، تغییرات و تحولات زیادی داشته اند. بر این اساس، این بخش در چند قسمت ارائه می گردد.

۴-۳- تأخیر تأدیه در قوانین ایران قبل از انقلاب اسلامی

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 خود داری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد».

ماده ۲۲۸ نیز چنین مقرر می کند: « در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد حاکم می تواند 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 نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند » .

مواد ۷۰۹ تا ۷۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) جزئیات نقض تعهد به ویژه خسارت ناشی از تأخیر را روشن تر بیان میکند؛ برخی از این مواد عبارتند از:

ماده ۷۱۹: « در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از این که راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده (۱۲٪) محکوم به، در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره 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 کم تر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است حکم داده می شود » .

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 داد رسی، قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۲۶/۱۲/۱۳۱۰ طی مواد ۳۴ تا ۳۶ و تبصره های آن، موضوع تأخیر تأدیه، خسارت دیر کرد و وجه التزام را مطرح می کند؛ 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 طلب کار داده می شود. . . » .

۴-۴- تأخیر تأدیه در قوانین ایران بعد از انقلاب

بعد از وقوع انقلاب اسلامی و توجه مردم و مسئولین به اجرای قوانین اسلام و ابطال قوانین مخالف با موازین فقهی، چند اقدام در موضوع تأخیر تأدیه صورت گرفت که مهم ترین آن ها از این قرار است:

۴-۴-۱- الغای قوانین و آیین نامه های مربوط به خسارت تأخیر تأدیه قبل از انقلاب

با پیروزی انقلاب، از مراجع تقلید به ویژه حضرت امام خمینی (ره) استفتائاتی شده است که منشأ تغییرات قوانین گردیده است. در یکی از این استفتائات که از طرف انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از حضرت امام پایه شده، آمده است:

« احتراماً به عرض می رساند، چون اعضای انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد در وقتی که با اجرای مفاد مادتين ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا که فتوکپی آن به پیوست می باشد به جهت منطبق نبودن با روح قانون اساسی و احکام مقدسه اسلام تکلیف شرعی خود را پرسش و اظهار می دارند که طلب کاران تقاضای خسارت تأخیر تأدیه (صدی دوازده در سال) از بدهکاران خود می نمایند و ما نمی توانیم از اجرای مفاد فوق عدول نماییم، تکلیف شرعی ما چیست؟ تقاضا داریم در این مورد انجمن اسلامی را ارشاد فرمایید » .

حضرت امام در جواب فرمودند: «بسمه تعالی، مبلغی که بابت تاخیر تأدیه گرفته می شود ربا و حرام است»؛ (مهرپور، ۱۹۲: ۱۳۷۱).

به تدریج مسئله از استفتائات فردی فراتر رفت و به شورای نگهبان که مرجع تصمیم گیری در مورد قوانین قبل از انقلاب بود رسید و این شورا طی نامه های متعددی قوانین مربوط به گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام نمود. در این جا دو نمونه از پاسخ های شورای نگهبان به شورای عالی قضایی نقل می شود؛ (همان: ۱۹۳).

۴-۲- شورای عالی محترم قضایی - نظریه مورخ ۱۲/۴/۱۳۶۴

نظر به این که در موضوع حکم خسارت تأخیر تأدیه مراجعات متعدد به شورای نگهبان می شود و از قرار بعضی از شکایات بانک ها مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می نمایند موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح شد و به شرح زیر اعلام نظر گردید:

مطالبه مزاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنان چه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آن چه به حساب دیرکرد تأدیه بد می گرفته می شود ربا و حرام است) اعلام نموده اند جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر مواردی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود باشد خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست.

دبیر شورای نگهبان / لطف الله صافی

شورای محترم عالی قضایی - نظریه مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷

عطف به نامه شماره ۲۶۹۴۱/۱ مورخ ۳۱ / ۵ / ۱۳۶۲ شورای محترم و پیرو نامه های شماره ۹۴۹۹ مورخ ۲۵/۸/۱۳۶۲ و شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۲/۴/۱۳۶۴ با این که نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره های موجود در قوانین و آیین نامه ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر دیه می دهد (که حقیقت آن اخذ مزاد بر بدهی طلبکار است) باطل است معذک به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم تردید دارند فلذا نظر شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام می شود:

آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ ماده ۳۶ و ۳۷ آیین نامه اجرایی ثبت که اخذ مزاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است خلاف موازین شرع و باطل اعلام میشود. لازم به تذکر است که تاخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلب کار برای شخصی متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.

دبیر شورای نگهبان / محمد محمدی گیلانی

۲ - موافقت شورای نگهبان با دریافت جریمه تأخیر تأدیه توسط بانک ها حذف خسارت تأخیر تأدیه مشکلات متعددی برای طلبکاران به ویژه بانک ها در پی داشت. افراد زیادی که وام های کلانی از بانک ها گرفته بودند، انگیزه ای برای پرداخت به موقع بدهی نداشتند و این اختلال زیادی در برنامه بانک ها به وجود می آورد، بر این اساس بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با احساس خطر به فکر مذاکره با شورای نگهبان افتاد و در این راستا نامه هایی بین بانک مرکزی و شورای نگهبان مبادله شد. آخرین نامه های که منتهی به تنظیم ماده خاصی در قرارداد های بانکی گردید گویای مطالب زیادی است که به شرح زیر می باشد؛ (مهرپور، همان: ۱۹۶).

۴-۳- شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

همان طور که استحضار دارند، نظر آن شورای محترم در خصوص اخذ جریمه ناشی از تأخیر تأدیه مطالبات بانک ها از مشتریان خود طی نامه شماره ۸۳۳۶ هـ مورخ ۶/۲/۱۳۶۱ استفسار گردید. پاسخ نامه مذکور طی نامه شماره ۵۶۲ مورخ ۸/۴/۱۳۶۱ که حاوی نظرات اصلاحی شورا بود به بانک مرکزی ایران ابلاغ شد لکن نظر به این که اجرای نظرات اصلاحی آن شورا بانک ها را عملاً مواجه با مشکلاتی می نمود مراتب با حضور حضرت آیت الله حاج آقا غلام رضا رضوانی عضو فقهای شورای نگهبان قانون اساسی در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار مطرح گردید و قرار شد تغییرات لازم در این مورد به عمل آید.

اکنون عین مفاد ماده ای که در قرارداد های سیستم بانکی با مشتریان خود تحت عنوان و خسارت تأخیر تأدیه گنجانده می شود جهت اظهار نظر تقدیم می گردد. خواهشمند است نظر آن شورا را در مورد متن ذیل اعلام و مراتب را ابلاغ فرمایند.

در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سر رسید مقرر، به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سر رسید 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٪ مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور بر حسب قرارداد، به بانکی پرداخت نماید. به همین منظور وام و یا اعتبار گیرنده، ضمن امضای این قرارداد، به طور غیر قابل برگشت به بانک اختیار داد که از تاریخ سر رسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حساب های وام و یا اعتبار گیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر دارایی های آن تملک نماید.

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

رئیس بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران / محسن نوربخش

فقه‌های شورای نگهبان با تغییر مختصری پیشنهاد شورای پول و اعتبار را پذیرفته و آن را طی نامه‌ای به طور رسمی ابلاغ کردند:

رئیس کل بانک مرکزی ایران

عطف به نامه شماره ۴۰۹۵/۵ مورخ ۲۸/۱۱/۱۳۶۱، موضوع در جلسه فقه‌های شورای نگهبان مطرح گردید و به شرح زیر اظهار نظر شد:

عمل به ترتیبی که در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار تصمim گرفته شده و ضمیمه نامه فوق‌الذکر ارسال داشته‌اند با اصلاح عبارت « تسویه کامل بدهی به عبارت « تسویه کامل اصل بدهی » اشکالی ندارد و مغایر با موازین شرعی نمی‌باشد.

دبیر شورای نگهبان / لطف الله صافی

بعد از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا در شهریور ۱۳۶۲، نظام بانکی با استناد به موافقت شورای نگهبان، متناسب با انواع قرارداد های بانکی ماده ای را به صورت شرط ضمن عقد، در متن قرارداد های بانکی گنجانده که در نتیجه آن مشتری به مقتضای شرط ضمن عقد متعهد می‌شود در صورت تأخیر در پرداخت بدهی، مبلغ معادل ۱۲٪ اصل بدهی

به عنوان جریمه تأخیر به بانک بپردازد؛ (خاوری، ۱۳۷۱: ۴۱۲).

۴-۴-۴- موافقت مجمع تشخیص مصلحت با توسعه دریافت جریمه تأخیر تأدیه توسط بانک ها
با موافقت شورای نگهبان برای گنجاندن ماده ای ضمن قرارداد برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، مشکل قراردادهایی که از آن پس در نظام بانکی منعقد می‌شود، رفع گردید، اما قرارداد هایی که قبل از آن منعقد شده بود همچنان باقی بود. برخی از بانک ها با استناد به موافقت شورای نگهبان، از مشتریان این قراردادها نیز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می‌کردند و این خلاف مصوبه شورا بود. بر اساس این، شورای نگهبان طی نامه‌های مخالفت خود را ابراز کرد (مهرپور، همان: ۱۹۸).

رئیس کل محترم بانک مرکزی ایران

با عنایت به فتوای صریح حضرت امام مدظله و اعلام های مکرر شورای نگهبان بر حرمت مبلغی که به عنوان خسارت تأخیر تأدیه دریافت می‌شود بر حسب شکایات متعدد که از سوی مقامات و افراد می‌رسد بانک ها به عنوان تأخیر تأدیه نسبت به معاملات که قبل از قانون جدید به طور ربوی انجام شده از بدهکاران مطالبه خسارت دیر کرد می‌نمایند و جواز این حرام مسلم را رسماً به موافقت شورای نگهبان مستند می‌سازند، لازم است صریحاً به کلیه بانک ها دستور دهید که در مطالبه زاید بر مبلغ اصل بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه یا دیر کرد خودداری نمایند و افرادی که به شورای نگهبان این استناد واهی را داده‌اند مورد مؤاخذه لازم قرار دهید و نتیجه را به شورای نگهبان اعلام فرمایید.

به دنبال این نامه، بانک‌ها از گرفتن خسارت نسبت به قرارداد‌های سابق منع شدند اما مشکل هم چنان باقی بود. بسیاری از افراد وام‌های کلانی از نظام بانکی دریافت کرده بودند و با وضعیت پیش آمده حاضر به بازپرداخت نبودند، حتی گروهی از آن‌ها که خسارت تأخیر، پرداخت کرده بودند علیه بانک‌ها شکایت کرده و در برخی موارد محاکم علیه بانک‌ها حکم داده بودند؛ (مهرپور، همان: ۱۹۸). استمرار این وضعیت برای بانک‌ها مشکل بود و به نظر راه حل فقهی نداشت، به این جهت حل مشکل به مجمع تشخیص مصلحت واگذار شد و این مجمع در پنجم دی ماه ۱۳۶۸ مصوبه‌ای را با عنوان «قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها» به تصویب رساند؛ (مهرپور، همان: ۱۹۸). متن مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام با عنوان «قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها» از این قرار است:

ماده ۱ - کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانک‌ها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸/۶/۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده اند اعم از آن که قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سر رسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوائر اجرای ثبت مکلف اند طبق مقررات و شرایط زمان اعطای وجوه و تسهیلات، رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.

ماده ۲- در خصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانک‌ها نزد مراجع قضایی مطرح و منجر به صدور حکم شده است و هزینه‌ها و متفرعات و جریمه تأخیر تأدیه و جزای تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد حقوق حکم واقع نشده است، بانک‌ها می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادرکننده حکم بنمایند و مرجع صادرکننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی و احکام صادره را تصحیح نماید. مقررات این قانون در مورد دعاوی که در حال حاضر در محاکم مطرح و در حال رسیدگی است نیز اعمال می‌گردد.

تبصره - دوائر اجرای ثبت اسناد و املاک مکلف اند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانک‌ها و مشتریان که منجر به صدور اجراییه شده اعم از آن که عملیات اجرایی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجرا باشد نسبت به وصول خسارت تأخیر تأدیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون عمل نمایند.

این مصوبه در تاریخ ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ به تأیید مقام معظم رهبری رسید و به مورد اجرا گذاشته شد؛ (مهرپور، همان). متن تأییدیه به این قرار است:

بسم الله الرحمن الرحيم

مصوبه مجمع محترم تشخیص مصلحت در مورد مطالبات بانک ها و دعاوی مربوط به این امر مورد تایید و لازم الاجرا است، بدین وسیله مفاد آن به دستگاه های ذیربط ابلاغ می شود. سید علی خامنه ای - ۱۳/۱۲/۱۳۶۸

۴-۵- جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه برای دارندگان چک

همان طور که بیان شد، مشکل تأخیر تأدیه و خسارت های ناشی از آن اختصاص به بانک ندارد و مردم عادی، بنگاه های اقتصادی، مؤسسه های مالی خصوصی و دولتی نیز گاهی مطالباتی دارند که پرداخت آن ها به تعویق می افتد و خسارت هایی هر چند به معنای عدم نفع به آنان وارد می شود. برای حل مشکل دریافت خسارت تأخیر تأدیه قبل از انقلاب علاوه بر قوانین عادی که گذشت ماده ۱۱ قانون چک مصوب سال ۱۳۵۵، طلب کار را مجاز به دریافت خسارت تأخیر تأدیه در حد ۱۲٪ می کرد؛ (هدایت نیا، ۱۳۸۲: ۲۱۲). مفاد این ماده به صورت ماده ۱۲ قانون اصلاح صدور چک در سال ۱۳۷۲ به تصویب مجلس و شورای نگهبان رسید. در این ماده آمده بود: « هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت نماید و یا این که متهم وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند، موجبات پرداخت وجه چک و خسارت مذکور (از قرار صدای دوازده در سال از تاریخ ارائه چکی به بانکی) را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجرای ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد. . . » .

پیرو تصویب قانون چک و گنجاندن عین ماده ۱۱ قانون سابق (مصوب ۱۳۵۵) در قانون جدید، شبهه ای برای قضات به وجود آمده و به دنبال آن نامه ای از شوی قائم مقام دادگستری استان تهران به شورای نگهبان ارسال و از ماده مذکور استفسار شد؛ در قسمتی از این نامه آمده است:

« . . . با عنایت به نظریه فقهای محترم شورای نگهبان مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۳۱۶ - ۱۱/۱۰/۱۳۶۲ که دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی را مغایر با موازین شرعی شناخته اند، نقل متن ماده ۱۱ قانون صدور چک بلامحل مصوب سال ۱۳۵۵ به قانون اصلاحی صدور چک بلا محل مصوب ۱۳۷۲ چنین برداشت شده است که چون فقهای محترم متعرض خسارت تأخیر تأدیه ملکور در ماده فوق الاشعار نشده اند محتوای این ماده را من حیث المجموع خلاف شرع نمی دانند و چون از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون صدور چک بلا محل اخیرالتصویب به این طرف نسبت به خسارت تأخیر تأدیه مذکور در این ماده نظریه های فضایی مختلفی وجود دارد، تقاضا دارد نظریه فقهای محترم را امر به ابلاغ فرمایند.

قائم مقام دادگستری استان تهران / ناصری

جواب شورای نگهبان از این قرار است:

حضرت آیت الله یزدی رئیس محترم قوه قضاییه

با سلام، نامه شماره ۶۱۳۳/۱۹ مورخ ۲۷/۱۲/۱۳۷۴ قائم مقام رئیس کل دادگستری استان تهران در جلسه رسمی مورخ ۳۱/۲/۱۳۷۶ آقایان فقهای شورای نگهبان مطرح و نظر آقایان فقها بدین شرح اعلام می گردد: نظریه های شماره ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ فقهای شورای نگهبان به عنوان شورای عالی محترم قضایی در خصوص تأخیر تأدیه شامل چک بلامحلی نیز می باشد.

دبیر شورای نگهبان / احمد جنتی

شورای نگهبان با این نامه عملاً ماده ۱۲ قانون چک مصوب ۱۳۷۲ را نسخ کرد؛ (هدایت نیا، همان: ۲۱۴). با این کار دوباره مشکل تأخیر بدهی ها زنده شد، به ویژه این که در آن سال ها اقتصاد ایران با نرخ تورم بالایی روبه رو بود و طلب کار افزون بر خسارت عدم انتفاع از طلب خود، هر سال بخشی از دارایی خود را به خاطر تورم از دست می داد و ادامه این وضعیت به نفع افراد متخلف بود. بر اساس این، مجمع تشخیص مصلحت نظام برای جبران خسارت و تأمین هزینه ها، در تاریخ ۱۰/۳/۱۳۷۶ تبصره ای به ماده ۲ قانون چک ملحق نمود؛ متن تبصره چنین است:

« دارنده چک می تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارت و هزینه های وارد شده که مستقیماً به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید، در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید » .

ابهام این تبصره نسبت به برخی خسارت ها به ویژه خسارت تأخیر تأدیه موجب شد محاکم از مجمع تشخیص مصلحت نظام استفسار نمایند و این مجمع در تاریخ ۲۱/۹/۱۳۷۷ با تصویب ماده واحدهای به تفسیر آن تبصره پرداخت؛، متن ماده واحده مذکور چنین است:

« ماده واحده: منظور از عبارت کلیه خسارت و هزینه های وارد شده. . . « مذکور در تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۰ / ۳ / ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه های دادرسی و حق الوکاله براساس تعرفه های قانونی است.

تفسیر فوق مشتمل بر ماده واحد در جلسه روز شنبه بیست و یکم آذرماه یک هزار و سیصد و هفتاد و هفت مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است.

رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام / اکبر هاشمی رفسنجانی در تاریخ ۲/۶/۱۳۸۲ بار دیگر قانون چک اصلاح شد و موادی از آن تغییر یافت. ماده ۴ قانون جدید ناظر به مسئله خسارت تأخیر تادیه است که به دنبال جمع بین نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون چک سابق است. متن ماده ۴ به این قرار است؛ (روزنامه رسمی، صفحه ۲، مورخ ۹/۷/۱۳۸۲): « عبارت » از قرارصدی دوازده در سال « از ماده (۱۱) قانون صدور چک مصوب ۱۶/۴/۱۳۵۵ حذف و مفاد زیر به عنوان تبصره به آن اضافه می گردد:

تبصره - میزان خسارت و نحوه احتساب آن بر مبنای قانون الحاق یک تبصره به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک - مصوب ۱۰/۳/۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام - خواهد بود ». شایان ذکر است بعد از الحاق تبصره به ماده (۲) و تفسیر آن توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۰/۳/۱۳۷۶، این تبصره لازم الاجرا گردید و در محاکم به جریان گذاشته شد.

۴-۶- جواز دریافت خسارت تأخیر تادیه برای همه طلبکاران

قدم بعدی برای تکمیل موضوع دریافت خسارت تأخیر تادیه در قانون دادرسی مدنی مصوب ۲۱/۱/۱۳۷۹ برداشته شد. در ماده ۵۲۲ این قانون در حقیقت مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام برای دارندگان چک، تعمیم داده شد و شامل کلیه طلبکاران گردید. ضمن این که آن مصوبه در ضمن قانون آیین دادرسی به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید و به صورت قانون رسمی درآمد. متن ماده مذکور چنین است:

« ماده ۵۲۲ - در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین 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 توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند » .

این قانون از جهات مختلف نسبت به قوانین دیگر عمومیت داشته و قراردادهای غیر بانکی، قراردادهای بانکی قبل از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و بعد از آن، طلبکاران دارنده چک و غیر آنان، همه را شامل می شود. هرچند از نظر محتوا دارای نکاتی است که از جزمیت و عملیاتی بودن قانون می کاهد و موضوعاتی چون « مطالبه داین »، « تمکن مدیون » و « تغییر فاحش » نیاز به اثبات داشته و چه بسا خود منشأ اختلاف و نزاع می گردند.

۴-۷- جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه از خارجیان

رئیس دولت وقت در سال ۱۳۶۵ طی نامه ای حکم شرعی دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از کمیساریای انرژی اتمی فرانسه را از شورای نگهبان استعلام کرد و این شورا طی نامه شماره ۵۹۳۸ مورخ ۹/۲/۱۳۶۵ چنین پاسخ داد:

«... مطالبه بهره و خسارت دیرکرد بر مبنای موافقت نامه مورخ بهمن ۱۳۵۳ برابر با ۲۳ فوریه ۱۹۷۵ با کمیساریای انرژی اتمی فرانسه و با ضمانت دولت فرانسه با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مغایرت ندارد.»

در سال ۱۳۶۶ نامه کلی تری به شورای نگهبان ارایه شد و این شورا طی نامه ۹۳۴۸ مورخ ۲۴/۱۰/۱۳۶۶ چنین جواب داد:

«دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از دولت ها و موسسات و شرکت ها و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی دانند شرعاً مجاز است، لذا مطالبه وصول این گونه وجوه مغایر با قانون اساسی نیست و اصول چهل و سوم و چهل و نهم قانون اساسی شامل این مورد نمی باشد.»

۴-۵- جمع بندی قوانین و مقررات ایران درباره خارت تأخیر تأدیه:

الف- با تأیید شورای نگهبان (مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۲۸) دریافت مبلغی به عنوان جریمه تأخیر نادیه، در قراردادهای بانکی، در صورتی که به عنوان شرط ضمن عقد، در متن قرارداد آمده باشد، مجاز است؛

ب- مطابق مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام (مورخ ۵/۱۰/۱۳۶۸)، بانک ها می توانند از قراردادهای بانکی سابق بر قانون عملیات بانک داری بدون ربا (که در متن قرارداد آن ها جریمه تأخیر نیامده است)، در صورت تأخیر در پرداخت، خسارت تأخیر تأدیه دریافت کنند؛

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

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

ه- مطابق تأیید شورای نگهبان (مورخ ۲۴/۱۰/۱۳۶۶) جایز است از دولت ها، مؤسسات، شرکت ها و اشخاص خارجی که بر حسب مبانی عقیدتی خود دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه را ممنوع نمی دانند، بهره و خسارت تأخیر تأدیه گرفت.

فصل پنجم

مبانی فقهی – حقوقی الگوی جدید و پیشنهادی بانکداری اسلامی

فصل پنجم:

۵-۱- مبانی فقهی و حقوقی الگوی جدید و پیشنهادی بانکداری اسلامی

تجربه بیش از سی سال بانکداری بدون ربا براساس الگوی فعلی، مفاهیم و اصطلاحاتی را پدید آورده که با برخی از ابعاد و نتایج الگوی جدید هماهنگی ندارد؛ برای مثال در تبیین تفاوت ماهوی بانک‌های ربوی و بدون ربا گفته می‌شود که بانک‌های ربوی با نرخ‌های ثابت و از پیش تعیین شده کار می‌کنند؛ در حالی که بانک‌های بدون ربا بر اساس مشارکت در سود و زیان هستند. همین طور گفته می‌شود که بانک‌های ربوی نرخ سود مشخصی به سپرده‌گذاران می‌پردازند؛ در حالی که بانک‌های بدون ربا براساس سود علی‌الحساب کار می‌کنند. بر این اساس، ضرورت دارد الگوی جدید از جهت مبانی فقهی و حقوقی بررسی شود. این بخش از پایان‌نامه در صدد پاسخ به سؤالات فقهی و حقوقی ذیل است:

- آیا بانک بدون ربا از جهت فقهی و حقوقی حق دارد به صورت گزینشی عقود را برگزیند؟
- آیا استفاده از عقود مبادله‌ای که براساس نرخ‌های سود معین طراحی شده‌اند، با حکمت تحریم ربا و روح بانکداری بدون ربا در تعارض است؟
- آیا در بانک‌های بدون ربا پرداخت سود معین مشروع است؟
- آیا در بانک‌های بدون ربا امکان پرداخت برای سپرده‌گذاران، امکان پرداخت وجود دارد؟

۵-۱-۱- آزادی انتخاب عقود

یکی از مباحث مهم و اساسی که درباره بانکها و دیگر مؤسسه‌های مالی و اعتباری مطرح می‌شود، این است که آیا چنین مؤسسه‌های به طور اصولی حق‌گزینش و انتخاب عقود شرعی را که در قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است، دارند یا از جهت شرعی و حقوقی به انجام همه آن‌ها موظفند. این سؤال در الگوی جدید که براساس‌گزینش عقود خاص طراحی شده، اهمیت ویژه دارد.

از جهت فقهی، هیچ الزامی برای انجام تمام قراردادهای شرعی نیست. هر فرد و مؤسسه‌ای حق دارد با رعایت ضوابط شرعی هر قرارداد یا هر گروه قراردادهایی را که با فعالیت اقتصادی خود مناسب تشخیص می‌دهد،‌گزینش کند. روایات متعددی از پیامبر و امامان معصوم بر آزادی انتخاب قراردادهای درباره اموال دلالت دارند. معروف‌ترین آن‌ها روایت نبوی است که می‌فرماید:

انّ الناس مسلطون علی اموالهم (مجلسی، ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۲۷۳).

مردم بر اموال خود مسلط هستند.

این روایت گرچه مرسله است، عمل مشهور بلکه همه فقیهان بر آن در طول تاریخ ضعف سند آن را جبران می‌کنند؛ چنان که روایات معتبر دیگر بر مضمون آن که همانا اختیار افراد در انتخاب عقود است دلالت می‌کنند. برای نمونه یک مورد را نقل می‌کنیم.

سماعه از ابی بصیر و او از امام صادق نقل می‌کند که فرمود:

صاحب مال تا زمانی که زنده است، هر کاری با مالش می‌تواند انجام دهد. اگر خواست هبه کند، اگر خواست صدقه دهد و اگر خواست تا آخر عمرش نگه دارد (حرّعاملی، ۱۳۷۱: ج ۱۹، ص ۲۹۷).

به این مضمون روایات دیگری نیز وجود دارد (همان: ص ۲۹۶ و ۲۹۸).

از دیدگاه فقه و فقیهان نیز هیچ مسلمانی ملزم نیست حتی در طول عمر خود همه معاملات شرعی را انجام دهد؛ بلکه حق دارد به تناسب نیاز و سلیقه خود از انواع عقود برگزیند، سیره عملی مسلمانان نیز در طول تاریخ همین بوده است.

از نظر قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز هیچ الزام قانونی به انجام همه قراردادهای نیست؛ بلکه قانون، چارچوب مجاز فعالیت‌ها را نشان می‌دهد؛ به همین جهت در همه ماده‌های قانون که شیوه‌های تخصیص منابع بیان شده است از عبارت «بانک‌ها می‌توانند»، استفاده شده و فقط در ماده ۱۴ درباره قرض الحسنه عبارت دیگری آمده است که بیانگر حکم الزامی است.

در این ماده آمده است:

بانک‌ها موظفند جهت تحقق اهداف بندهای ۲ و ۹ اصل ۴۳ قانون اساسی، بخشی از منابع خود را از راه قرض‌الحسنه به متقاضیان اختصاص دهند. آیین نامه اجرایی این ماده به وسیله بانک مرکزی تهیه [می‌شود] و به تصویب هیأت دولت می‌رسد؛

بنابراین، بانک‌ها اختیار دارند در غیر مورد قرض‌الحسنه، درباره دیگر عقدهای مطرح در قانون عملیات بانکی بدون ربا، به صورت گزینشی عمل کنند؛ چنان که تاکنون نیز چنین بوده است؛ برای مثال، در طول سی سال هیچ یک از بانک‌ها اعم از بانک‌های تجاری و تخصصی از عقدهای مزارعه و مساقات استفاده نکرده اند؛ اما درباره وام قرض‌الحسنه، اولاً چنان که ماده ۱۴ تصریح دارد، این الزام در محدوده منابع خود بانک است و شامل سپرده‌های سرمایه گذاری که طبق قانون، منابع خود بانک به شمار نمی‌روند، نمی‌شود. ثانیاً از محتوای ماده ۱۴ به دست می‌آید که این الزام بیشتر جنبه سیاست‌گذاری دارد و به همین جهت کم و کیف آن به بانک مرکزی واگذار شده؛ بنابراین، برای مثال، بانک مرکزی می‌تواند فقط بانک‌هایی را که در بخش تجهیز منابع سپرده قرض‌الحسنه پس انداز دارند (مثل بانک‌های جامع در الگوی جدید) را به پرداخت وام قرض‌الحسنه ملزم کند.

۵-۱-۲- حکمت تحریم ربا و الگوی جدید

گروهی از نویسندگان تحت تأثیر آموزه‌های خیرخواهانه اسلام معتقدند که فلسفه تحریم ربا، گسترش معامله‌های خیرخواهانه چون انفاق، صدقه و اعطای قرض‌الحسنه است. گروه دیگر متأثر از ابعاد توزیعی عقدهای مشارکتی، حکمت تحریم ربا و روح بانکداری بدون ربا را در مشارکت و مضاربه می‌جوید. و گروه سوم به جهت تلقی خاص خود از ربا و تعریف ربا به سود ثابت از پیش تعیین شده، قراردادهای با بازده معین را ربا یا شبه ربا می‌داند. بر این اساس، ضروری می‌نماید که الگوی جدید بانکداری بدون ربا که در برخی قسمت‌ها براساس عقدهای مبادله‌ای و با بازده معین طراحی شده، از جهت حکمت تحریم ربا و روح بانکداری بدون ربا بررسی شود.

واقعیت این است که مطالعه آیات و روایات ناظر به باب معاملات نشان می‌دهد که دین اسلام، کنار تحریم ربا انواع سه گانه معاملات ذیل را مجاز شمرده است:

الف- قراردادهای غیرانتفاعی: دین اسلام به جهت توجه به بعد انسانی و معنوی انسان‌ها انواع گوناگونی از قراردادهای غیرانتفاعی چون هبه، صدقه، عاریه و قرض‌الحسنه را مجاز و مورد ترغیب جدی قرار داده است؛

ب- قراردادهای انتفاعی با سود معین: گروه دوم از معاملات که مطابق آیات و روایات، مجاز شمرده شده‌اند، قراردادهای مبادله‌ای با سود معین هستند؛ قراردادهایی مانند بیع نقد، بیع نسیه، سلف، بیع دین، اجاره، جعاله که نرخ سود در آنها معین و از پیش تعیین شده است؛

ج- قراردادهای انتفاعی با سود انتظاری: گروه سوم از معاملات مشروع، معاملات مشارکتی با نرخ سود انتظاری هستند. قراردادهایی چون شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات که در آنها دو یا چند نفر با ترکیب سرمایه‌ها یا با ترکیب کار و سرمایه وارد فعالیت اقتصادی می‌شوند و انتظار سود دارند و در پایان سال مالی، سود حاصله را با هم تقسیم می‌کنند.

البته قراردادهای مجاز دیگری چون صلح و وکالت وجود دارند که دارای ماهیت انعطاف پذیری هستند و می‌توانند در هر یک از سه گروه جای گیرند. کنار این قراردادها، اسلام فعالیت مستقیم اقتصادی را نیز مجاز شمرده و در موارد فراوانی به آن ترغیب و تشویق کرده است.

مراجعه به آیات و روایات ناظر به حکمت تحریم ربا، کنار حرمت ربا، تشویق به انفاق و صدقه مطرح است: «يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ» (بقره (۲)، ۲۷۶) و در برخی آیات، حرمت بیع که از عقدهای با بازده معین است مطرح می‌شود: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره (۲)، ۲۷۵). در روایات نیز در کتاب تحریم ربا تشویق به قرض الحسنه (حرعاملی، بی تا: ج ۱۲، ص ۴۲۵) و ترغیب به انواع تجارت‌ها و کسب و کار مطرح شده است (همان: ص ۴۳۰)؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که دین مقدس اسلام با تحریم ربا به دنبال گسترش معاملات و فعالیت‌های ذیل بوده است:

۱- گسترش انواع روابط خیرخواهانه چون انفاقات، صدقات، اوقاف و قرض الحسنه؛

۲- گسترش انواع معاملات مبادله‌ای چون بیع، اجاره، جعاله و سلف؛

۳- گسترش انواع مشارکت‌ها چون شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات؛

۴- گسترش سرمایه گذاری‌ها و فعالیت‌های مستقیم اقتصادی.

مطالعه متون دینی نشان می‌دهد که گرچه اسلام به برخی از قراردادها چون قراردادهای خیرخواهانه و فعالیت‌های مستقیم اقتصادی تشویق و ترغیب می‌کند، هیچ الزام و دستوری درباره آنها ندارد و مسلمانان را در چارچوب احکام معاملات مجاز، آزاد می‌گذارد؛ چنان که سیره عملی مسلمانان نیز در طول تاریخ چنین بوده است و هر کس متناسب با توانایی‌ها، روحیات و ذوق و سلیقه‌اش یکی یا ترکیبی از روش‌های چهارگانه را برمی‌گزید؛ بنابراین، نه هدف اسلام از تحریم ربا، گسترش به خصوص قرض الحسنه است و نه روح بانکداری بدون ربا، عقود مشارکتی است؛ بلکه ترویج همه انواع معاملات و سرمایه گذاری مستقیم در حوزه حکمت تحریم ربا قرار می‌گیرند.

۵-۱-۳- مشروعیت سود معین

برخی از نویسندگان، بین ربا و سود معین ملازمه می‌بینند و معتقدند که ربا سود ثابت و از پیش تعیین شده و در مقابل، سود، بازده نامشخص و انتظاری است (غنی نژاد و موسویان، ۱۳۸۴: ص ۲۶). براساس این تعریف، در بانک‌های تجاری و بخش تجاری بانک‌های جامع در الگوی جدید که هم در طرف سپرده‌ها و هم در طرف تسهیلات براساس نرخ‌های سود معین فعالیت می‌کنند، اشکال می‌یابند؛ بنابراین، ضرورت دارد که تعریف دقیق و کاربردی‌تری از ربا و رابطه آن با سود معین ارائه شود.

روایات متعددی افزون بر بیان حکم ربا، آن را تعریف و قلمروش را مشخص کرده‌اند؛ مانند: امام صادق ضمن حدیث مفصلی درباره ربا می‌فرماید:

ربای حرام عبارت است از این که کسی قرض دهد و در آن شرط کند که بدهکار بیشتر از آنچه قرض کرده برگرداند. این همان ربای حرام است (حرّعاملی، بی تا: ج ۱۲، ص ۴۵۴).

امام باقر می‌فرماید:

کسی که به دیگری درهم‌هایی را قرض می‌دهد، جز برگرداندن مثل آن را شرط نکند. پس اگر بهتر از آن به او بازگردانده شد بپذیرد. هیچ کدام از شما در مقابل قرض دادن درهمی، سواری حیوان یا عاریه چیزی را شرط نکند (همان).

اسحاق بن عمار نقل می‌کند:

از امام کاظم در مورد مردی پرسیدم که مبلغی از یکی قرض گرفته، هر از چند گاهی مقداری از سود حاصل از آن پول را به قرض دهنده می‌دهد از ترس این که مبادا قرضش را طلب کند بدون این که بین آنان چنین اشتراطی بوده باشد. امام فرمود: مادامی که شرطی و تعهدی در کار نباشد، اشکال ندارد (همان: ج ۱۳، ص ۱۰۳).

براساس این روایات و نظایر آنها، هر نوع اشتراط زیاده بر آنچه قرض داده شده ربا است اعم از این که آن زیاده ثابت یا متغیر باشد. اعم از این که از جنس مال قرض داده شده باشد یا غیر آن و به همین دلیل، فقیهان اشتراط هر نوع زیاده مالی را ربا می‌دانند.

امام خمینی در این باره می‌گوید:

شرط زیاده در قرض جایز نیست ... و فرقی نمی‌کند که این زیاده عینی باشد مانند ده درهم به دوازده درهم یا کاری باشد مانند دوختن لباس برای قرض دهنده یا استفاده از منفعتی باشد مانند استفاده از عین رهنی که نزد قرض دهنده است یا صفتی باشد مانند این که درهم‌های شکسته را قرض دهد و شرط کند که درهم‌های سالم بگیرد (امام خمینی، ۱۴۱۶ ق: ج ۲، القول فی الربا)؛

بنابراین، ملاک ربا بودن زیاده، دو چیز است: نخست این که قرارداد فیما بین قرارداد قرض باشد. دوم این که در قرارداد شرط زیاده شده باشد، اعم از زیاده ثابت یا متغیر مثل بخشی از سود یا سواری حیوان؛ پس اگر قرارداد، قرارداد قرض نباشد، ربا نخواهد بود چه زیاده ای باشد یا نباشد و چه آن زیاده ثابت و از پیش تعیین شده باشد یا متغیر و انتظاری باشد؛* به همین جهت است که فقیهان در طول تاریخ، کنار تحریم ربا، هم معاملات انتفاعی با سود ثابت از پیش تعیین شده چون بیع، اجاره، جعاله را جایز می‌دانستند و هم معاملات انتفاعی با سود متغیر انتظاری چون شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات را صحیح می‌دانستند.

نتیجه این که در الگوی جدید، مادامی که قرارداد سپرده گذار با بانک و بانک با گیرنده تسهیلات قرض همراه با اشتراط زیاده نباشد، سود چه ثابت و معین و چه متغیر، ربا نبوده، اشکالی نخواهد داشت و از آن جا که رابطه حقوقی سپرده گذار با بانک و بانک با گیرنده تسهیلات در بانک‌های تجاری و بخش تجاری بانک‌های جامع براساس قراردادهای وکالت، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین و جعاله است و به اعتقاد همه فقیهان سود این قراردادها می‌تواند سود معین و از پیش تعیین شده باشد، سود دریافتی بانک از محل این قراردادها و پرداختی بانک به سپرده گذاران به صورت وکالت (پس از کسر درصد معینی به صورت حق‌الوکاله)، ربا نخواهد بود.

به عبارت دقیق‌تر، تحلیل فقهی رابطه سپرده گذار سرمایه گذاری روزانه یا مدت دار که به دنبال سود معین از بانک تجاری است، این است که سپرده گذار، منابع خود را به صورت وکالت در اختیار بانک تجاری قرار داده، به او اجازه می‌دهد منابع وی را همراه دیگر سپرده‌ها و منابع خود بانک به صورت مشاع از راه عقود با بازده معین، تسهیلات داده، نرخ معینی را به صورت حق‌الوکاله خود بانک بردارد و باقیمانده سود را که نرخ معینی خواهد بود، به سپرده گذار برگرداند. چنان که مشاهده می‌شود، در این الگو در واقع بانک در جایگاه وکیل به سپرده گذار وعده می‌دهد منابع او را همراه دیگر منابع در عقود با بازده معین به کار گیرد و در پایان سال مالی پس از کسر حق‌الوکاله، سود معینی را بپردازد و روشن است که این وعده سود معین در قرارداد وکالت با تعهد حقوقی سود معین در قرارداد قرض تفاوت ماهوی دارد؛ به همین جهت است که برخی از فقیهان بین تضمین حقیقی و تعهد حقوقی تفاوت قائل بوده، دومی را مصداق ربا می‌دانند و اولی را جایز می‌شمارند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۰: ص ۶۹).

۵-۱-۴- امکان پرداخت سود معین

بعد از روشن شدن مشروعیت پرداخت سود معین در قالب قرارداد وکالت، این سؤال مطرح می‌شود که آیا بانک، توان و امکان پرداخت سود معین به سپرده گذاران را دارد، و این سؤال از این ناشی می‌شود که بانک در جایگاه وکیل ممکن است نتواند منابع تجهیز شده از راه سپرده‌های سرمایه گذاری را به طور کامل از راه عقود مبادله‌ای اعطای تسهیلات کند یا بر فرض اعطای تسهیلات، ممکن است نتواند مطالبات خود را وصول کند؛ در نتیجه امکان پرداخت سود معین از طرف بانک حتمی نیست و ممکن است در عمل اتفاق نیفتد.

در پاسخ این مسأله می‌گوییم: بانک‌های تجاری با تدبیرهای گوناگون می‌توانند پرداخت تسهیلات و وصول مطالبات را چنان برنامه ریزی کنند که با اطمینان خاطر بتوانند به سپرده گذار وعده سود معین دهند. این تدبیرها که برخی به برنامه ریزی تسهیلات و برخی به وصول مطالبات و تعیین حق‌الوکاله ناظرند، از این قرار است.

۵-۱-۴-۱- اولویت منابع سپرده‌های سرمایه گذاری روزانه و مدت دار

به طور طبیعی نزدیک به ۲۵ درصد منابع بانک را منابع حاصل از سرمایه‌های خود بانک و سپرده‌های جاری تشکیل می‌دهد که به مقتضای قرارداد قرض به مالکیت بانک درآمده‌اند. بانک در تخصیص منابع همیشه منابع سپرده‌های سرمایه گذاری را مقدم می‌دارد و در صورت وجود تقاضای تسهیلات اضافی، نوبت به منابع خود بانک و سپرده‌های جاری می‌رسد. به این ترتیب، سپرده‌های سرمایه گذاری به طور طبیعی در تسهیلات اعطایی به کار خواهد رفت.

۵-۱-۴-۲- کنترل سپرده‌ها به روش دستوری

اگر بانکی احساس کند منابع حاصل از کل سپرده‌های سرمایه گذاری یا سپرده خاصی از مقدار برنامه ریزی شده بالاتر رفته یا احساس کند در اعطای تسهیلات، کامیابی کمتری در برنامه دارد، به صورت آیین‌نامه‌ای، به شعبه‌های خود دستور می‌دهد افتتاح حساب یا افزایش موجودی کل سپرده‌ها یا سپرده خاصی را برای مدت زمان خاصی (تا اطلاع ثانوی) متوقف کنند.

۵-۱-۴-۳- کنترل سپرده‌ها به روش تغییر در نرخ سود

اگر بانکی احساس کند به علت تغییرهای بازار نمی‌تواند با نرخ معینی که برنامه ریزی کرده بود، تسهیلات اعطا کند و مجبور است نرخ سود تسهیلات را کاهش دهد، همزمان با اعلام کاهش نرخ سود تسهیلات، نرخ سود سپرده‌ها را نیز برای ماه‌های آینده کاهش می‌دهد؛ چون مقصود از نرخ معین، نرخ ثابت همیشگی نیست؛ برای مثال، بانک اعلام می‌دارد که از اول ماه آینده، نرخ سود کل سپرده‌ها، یک

یا چند درصد کاهش می‌یابد. به این ترتیب، از یک سو تقاضای تسهیلات را افزایش، و از سوی دیگر، هزینه و حجم سپرده‌ها را کاهش می‌دهد.

۵-۱-۴-۴- کنترل ترکیب سپرده‌ها به روش تغییر نرخها

گاهی بانک‌ها احساس می‌کنند حجم کل سپرده‌ها مناسب است؛ اما ترکیب آن‌ها مطابق برنامه پیش بینی شده نیست. در این موارد، از راه تغییر درصد سود پرداختی به انواع سپرده‌ها، ترکیب مطلوب را به دست می‌آورند؛ برای مثال، اگر بانک احساس کند هزینه سود پرداختی بالا است، درصد سود سپرده سرمایه گذاری روزانه یا سپرده سرمایه گذاری کوتاه مدت را قدری افزایش، و درصد سود سپرده بلند مدت را کاهش می‌دهد؛ در نتیجه، بخشی از سپرده‌های بلند مدت، به سپرده کوتاه مدت یا روزانه منتقل می‌شود و اگر بانکی به منابع بایست نیاز داشته باشد و بخواهد از حجم ذخایر احتیاطی بکاهد، برعکس روش پیشین، سود سپرده‌های روزانه و کوتاه مدت را کاهش، و سود سپرده‌های بلندمدت را افزایش می‌دهد.

۵-۱-۴-۵- خرید و فروش ابزارهای مالی با سود معین و معامله‌های بین بانکی

بانک‌ها هر وقت احساس کردند منابع حاصل از سپرده‌های با سود معین، از برنامه پیش بینی شده برای اعطای تسهیلات بیشتر شده است، به خرید ابزارهای مالی با سود معین از بازار بورس اقدام می‌کنند و برعکس هر وقت احساس کنند برای اعطای تسهیلات به منابع بیشتر نیاز دارند، آن‌ها را می‌فروشند و از این راه، در عین حال که از تراکم منابع مازاد جلوگیری می‌کنند، سود معینی را نیز برای منابع به دست می‌آورند؛ چنان که می‌توانند از راه معامله‌های بین بانکی، منابع مازادشان را به کار گیرند.

۵-۱-۴-۶- کنترل وصول مطالبات

بانک‌ها برای اطمینان از وصول مطالبات، به شیوه‌های گوناگونی چون گرفتن وثیقه و ضمانت‌های معتبر و گاه از راه بیمه کردن موضوع تسهیلات اعطایی، مورد تخلف را کاهش داده و به صفر نزدیک کرده‌اند و همه این روش‌ها در الگوی جدید نیز قابل اجرا است؛ چنان که نرخ متوسط تسهیلات سوخت شده را می‌توان جزو هزینه‌های بانک حساب کرد یا در حق الوکاله جای داد.

۵-۱-۴-۷- تأثیر دادن در حق الوکاله

مطابق قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها در برابر به کارگیری سپرده‌های سرمایه گذاری، از سپرده گذاران حق الوکاله دریافت می‌کنند. این حق الوکاله از سه جزء تشکیل می‌شود: جزء اول، هزینه عملیاتی بانک است که برای تجهیز و تخصیص منابع پیش گفته هزینه می‌شود. جزء دوم، مطالبات سوخت شده بانک، و جزء سوم، سود خالص بانک از محل سپرده‌های سرمایه گذاری است. زمانی که بانک با مطالعات کارشناسی و تجربه چند ساله، ارقام تقریبی جزء اول و دوم را به دست آورد می‌تواند با افزودن جزء متغیری، به نرخ ثابتی برسد؛ برای مثال، اگر هزینه عملیاتی بانک حدود یک درصد و هزینه مطالبات سوخت شده نیز حدود یک درصد باشد، بانک مذکور می‌تواند ۲/۵ درصد حق الوکاله در نظر بگیرد و این بدان معنا خواهد بود که بانک به سپرده گذار خود اعلان می‌کند در مقابل ۲/۵ درصد حق الوکاله تمام هزینه‌های عملیاتی و هزینه‌های ناشی از مطالبات سوخت شده را به عهده می‌گیرد. در این صورت، اگر هزینه عملیاتی یا هزینه مطالبات سوخت شده از رقم برآوردی بیشتر شود، سود خالص بانک کاهش می‌یابد و بالعکس اگر بانک با تدبیرهای لازم، هزینه عملیاتی یا هزینه مطالبات سوخت شده را کاهش دهد، سود خالص بانک بیشتر می‌شود؛ در نتیجه این تغییرات به سپرده گذار منتقل نمی‌شود. نتیجه این که بانک تجاری در الگوی جدید می‌تواند با اعمال روش‌های پیش گفته، از یک طرف، ناتوانی در اعطای تسهیلات، و از طرف دیگر، ناتوانی در وصول مطالبات را از بین برده، به سود برنامه ریزی شده نزدیک شود و اگر هم در برنامه، تخلفی باشد، در جزء سوم حق الوکاله نشان می‌دهد که مربوط به خود بانک است و به سپرده گذار ارتباطی ندارد.

۵-۲- نتیجه گیری

الگوی جدید بانکداری بدون ربا حاصل توجه دقیق به چند مطلب اساسی در عرصه بانکداری است. ۱- مطالعه اهداف و سلیقه‌های مشتریان بانک نشان می‌دهد که آنان اهداف و سلیقه‌های گوناگون دارند. در ناحیه سپرده گذاران، برخی دنبال خدمات حساب جاری، برخی دنبال اهداف خیرخواهانه، برخی دنبال سود معین بدون ریسک و برخی دنبال سود انتظاری با ریسک هستند. در ناحیه گیرندگان تسهیلات نیز برخی دنبال تسهیلات با سود معین و زمانبندی شده، و برخی دنبال سرمایه گذاری بلند مدت و یافتن شریک هستند؛

۲- مطالعه قراردادهای شرعی که در قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده، نشان می‌دهد که این قراردادها به سه گروه قراردادهای مبادله‌ای (انتفاعی با سود معین)، مشارکتی (انتفاعی با سود متغیر) و قرض الحسنه (غیرانتفاعی) تقسیم می‌شوند؛

۳- مطالعه کارکرد بانک‌ها نشان می‌دهد که بانک‌ها به سه گروه تجاری، تخصصی، و جامع تقسیم می‌شوند. بانک‌های تجاری در همه عرصه‌های اقتصادی فعال هستند؛ اما در مقام اعطای تسهیلات، فقط به نیازهای کوتاه مدت تا میان مدت بسنده می‌کنند. بانک‌های تخصصی که به بانک‌های سرمایه گذاری یا توسعه‌ای معروفند، در بخش‌های خاص برای تأمین نیازهای سرمایه گذاری میان مدت و بلند مدت تسهیلات می‌پردازند و بانک‌های جامع هر دو کار را دارند.

الگوی جدید بانکداری بدون ربا با توجه به نکته‌های پیش گفته، پیشنهاد جدیدی برای سامان دادن بانک‌ها به ترتیب ذیل دارد:

الف- بانک‌های تجاری در بخش اعطای تسهیلات با تمرکز روی قراردادهای مبادله‌ای به تأمین مالی کوتاه مدت تا میان مدت مصرف کنندگان و بنگاه‌های اقتصادی که دنبال تسهیلات با سود معین هستند بپردازند و در بخش تجهیز منابع، افزون بر سپرده جاری و پس انداز به تجهیز وجوه مازاد سپرده گذارانی که دنبال سود معین هستند، مشغول شوند؛

ب- بانک‌های تخصصی در بخش اعطای تسهیلات از راه عقود مشارکتی به تأمین مالی میان مدت تا بلند مدت بنگاه‌های اقتصادی پرداخته، در بخش تجهیز منابع به جذب سپرده‌های افرادی بپردازد که در برابر پذیرش ریسک به دنبال سود انتظاری بالاتر هستند؛

ج- بانک‌های جامع به صورت مجزا شامل سه بخش غیرانتفاعی (قرض الحسنه)، انتفاعی با سود معین (تجاری) و انتفاعی با سود متغیر (تخصصی) باشند تا بتوانند همه نیازهای سپرده‌ای و تسهیلاتی را پاسخگو باشند.

نتیجه این که با استفاده از احکام اسلام و با رعایت قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌توان به الگوی دیگری از بانکداری بدون ربا رسید که از یک طرف به آسان و روان شدن معاملات بانکی می‌انجامد و از طرف دیگر، متناسب با اهداف و سلیقه‌های مشتریان است و این باعث کاهش هزینه‌های عملیاتی و واقعی‌تر شدن قراردادها می‌شود.

الگوی جدید به گونه‌ای طراحی شده که می‌توان به تدریج و با برنامه‌زمانبندی مشخص به سمت آن حرکت کرد به این معنا که بانک‌های تجاری به تدریج سهم قراردادهای مشارکتی را کم کرده، روی قراردادهای مبادله‌ای متمرکز شود و بانک‌های تخصصی با کاستن از سهم قراردادهای مبادله‌ای به عقدهای مشارکتی همت گمارند و بانک‌های جامع با برنامه ریزی دقیق حسابداری به سمت تفکیک بخش‌های سه گانه غیرانتفاعی، تجاری و تخصصی حرکت کنند؛ چنان که می‌توان الگوی جدید را در بانک‌های خاص حتی شعبه‌های خاص به صورت آزمایشی اجرا کرد؛ سپس با بررسی نتایج حاصله آن را گسترش داد و همین روش پیشنهاد می‌شود.

منابع و مأخذ

۱. آلتردی، دیوید کید، صنعت لیزینگ چیست؟ ترجمه زهرا جعفری و سارا پارسایی، نشریه هدف و اقتصاد مورخ ۸۳/۱۰/۹
۲. امام خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
۳. امیراصلانی، اسدالله، مجموعه مقالات سومین سمینار بانکداری اسلامی، تهران، ۱۳۷۱ ش.
۴. بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ربا، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۱ ش.
۵. بانکداری اسلامی، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۱ ش.
۶. «بانکداری بدون ربا از نگاه شهید صدر»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۲۱، ۱۳۸۵ ش.
۷. «بانکداری بدون ربا- تبیین فقهی بانکداری بدون ربا (مدل ایران و اردن)»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، ش ۲، ۱۳۸۳ ش.
۸. بروجردی، سید حسن، جامع احادیث شیعه، قم، چاپخانه علمیه، ۱۴۱۰ ق.
۹. بهمنی، محمود، مجموعه مقالات ششمین سمینار بانکدار اسلامی، تهران، ۱۳۷۴ ش.
۱۰. تفرشی، محمد عیسی و وحدتی شبیری، سید حسن، ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک، نشریه دانشور، شماره ۳۶، سال ۱۳۸۰ ش.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل شیعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳ م.
۱۲. حرّ عاملی، وسائل الشیعه، تهران، المكتبة الاسلامیه، تهران، بی تا.
۱۳. خلعتبری، فیروزه، مجموعه مفاهیم پولی و بانکی و بین المللی، تهران، شباویز ۱۳۷۱ ش.
۱۴. درویشی، ابراهیمی، عقد اجاره به شرط تملیک شیوه ای برای اعطای تسهیلات مختلف، فصلنامه بانک صادرات، شماره ۱۵.
۱۵. دنیای اقتصاد، وضعیت صنعت لیزینگ در ایران، نشریه دنیای اقتصاد، مورخ ۱۲ و ۱۳/۲/۱۳۸۴.
۱۶. رحمانی، علی، یافته های علمی و دستاوردهای اولین همایش صنعت لیزینگ، نشریه حسابدار، شماره ۱۶۷.
۱۷. غنی نژاد، موسی و موسویان، سیدعباس، بهره یا ربا، نگاه معاصر، تهران، ۱۳۸۴ ش.
۱۸. فرهنگ، منوچهر، فرهنگ بزرگ علوم اقتصادی، تهران، نشر البرز، ۱۳۷۱ ش.
۱۹. قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲، مجلس شورای اسلامی ایران.
۲۰. گلریز، حسن، فرهنگ توصیفی اصطلاحات پول و بانکداری و مالیه بین المللی، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۸۰ ش.

۲۱. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، تهران، المكتبة الاسلاميه، ۱۳۷۲ ش.
۲۲. مراجع تقلید، رساله توضیح المسائل، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸ ش.
۲۳. مصباحی مقدم، غلام رضا، مجموعه مقالات پنجمین سمینار بانکداری اسلامی، تهران، ۱۳۷۲ ش.
۲۴. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی، قم معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۱ ش.
۲۵. موسویان، سیدعباس، «انواع بانک‌های بدون ربا»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۱۱، ۱۳۸۲ ش.
۲۶. میرخلیلی، سیدحسین، گروه بانک اسلامی توسعه، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۴ ش.
۲۷. میری سید حسن و حبیبی، پیمان، بررسی تطبیق لیزینگ در چرخه اعتباری کشور، مجموعه مقالات پانزدهمین کنفرانس سالانه سیاست های پولی و ارزی، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۴ ش.
۲۸. وحیدی، امیرحسین، تحلیلی پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک، نشریه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۵۸.
۲۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، مجموعه مقالات دومین سمینار بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۷۰ ش.
۳۰. هدایتی، سید علی اصغر، عملیات بانکی داخلی ۲، مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۸۱ ش.

منابع لاتین

- Wall street jurnal, march 2/93,p.6
- 2.homound, S.H(1985,Islamic banking,London.
- 3.the economics of money and banking: a theoretical and empirical study of Islamic interest free.

Summary

Undoubtedly, approved and implementation of operation banking without usury shortly after the Islamic revolution and deletion contracts from banking system is a big success for law designers and is responsible for banking system.

It is not mean the end of work and reaching full legal and perfect system, but like all laws and system requiring revisions.

More than 30 years of banking experience without usury is spent. During this period banking model without usury has been implemented in muslim countries or it has been suggested.

Some model have a minimum adequate contracts and some of maximum use. some go into exchange contracts with certain efficiency. some have gone into contracts with variable returns and others use their combination.

This study is an applied research in the field of banking without usury topics. especially looking for critical review of the banking without usury law to offer and alternative law. then consider legal and jurisprudence pathology of the banking system's model.

In continuation of discussion provide practical suggestion and alternative models.

Accordingly, in then proposed law has tried to design law that each institution will cover with every taste. especially offer strategy for the control and supervision to prevent the implementation of non-normative pattern of data.

As the result with using Islamic commandments and observe bank rules without usury can be reached to a pattern from one side is fit with goals and tastes of customers and reduce the cost of operational and getting real contracts.

Key words: banking, legal pathology, jurisprudence, without, usury, Islamic banking.



Islamic Azad University

Shahre Qods Branch

Faculty of Literature and Humanities, Department of Law

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Degree of M.A in Private Law**

Title

**legal and jurisprudence pathology of ialislamic
banking system of iran**

Supervisor

Dr. Alireza Foruzandeh poor

By

Mehdi Farrokhan

May 2017