



دانشکده حقوق

## بررسی فقهی حقوقی مصادیق مشتبه ربا در بانکداری بدون ربا

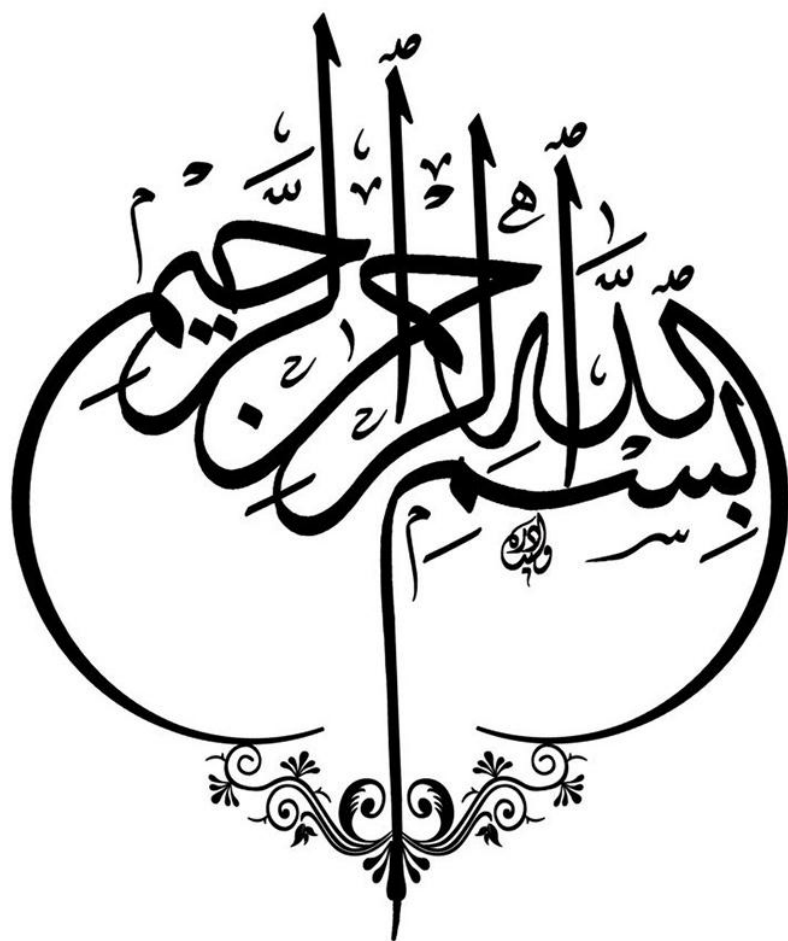
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

علیرضا جعفری

استاد راهنما: جناب آقای دکتر عبدالحمید مرتضوی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر محمد امین کیخای فرزانه

آبان ۱۳۹۸





موسسه آموزش عالی گنجینه ایران  
۱۳۸۰

باسمه تعالی

صورتجلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد

فرم شماره ۲۱۸

تاریخ:  
شماره:  
پوست:

این قسمت توسط دانشجو تکمیل شود

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد آقای / خانم علیرضا حبیبی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته معماری به شماره دانشجویی ۳۹۶۱۳۰۲۱۱ به ارزش ۴ واحد، راس ساعت ۱۸:۳۰ روز شنبه مورخ ۹۸/۸/۱۸ در محل موسسه آموزش عالی گنجینه ایران، تحت عنوان:

"...بررسی نقش حکومت مصدق در توسعه معماری مدرن ایران"

تشکیل گردید.

کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد پس از استماع دفاعیات و طرح پرسش های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی مرتبط با پایان نامه نامبرده، ارزیابی نهایی خود را به شرح ذیل اعلام نمودند:

پایان نامه نامبرده با نمره ۱۷ (به عدد) و بسیار خوب (به حروف) مورد تایید قرار گرفت / نگرفت.

عالی: ۱۹-۲۰  بسیار خوب: ۱۷-۱۸,۹۹  خوب: ۱۶-۱۶,۹۹  قابل قبول: ۱۴-۱۵,۹۹  غیر قابل قبول: کمتر از ۱۴

اعضای کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام دانشگاه	امضاء
استاد راهنمای اول	میرالحمید مرتضوی	استادیار	موسسه آموزش عالی ایرانیا	
استاد مشاور / کاور	محمد امین فیاضفرزانه	استادیار	موسسه آموزش عالی ایرانیا	
داور داخلی و یا خارجی	فرزانه اکبری	استادیار	ایرانیا	
نماینده شورای تحصیلات تکمیلی	امانی بیابی	استادیار	موسسه آموزش عالی ایرانیا	



موسسه آموزش عالی الکترونیکی ایرانیا  
۱۳۸۰

تاریخ: ۱۳۹۸، ۱۱، ۰۴  
شماره: ۶۰۱۱۸۹۳۱، ۲۰۳  
پیوست: ندارد

فرم شماره ۲۰۹

**بسمه تعالی**  
**تعهد نامه اصالت اثر**

این قسمت توسط دانشجو گروه تکمیل شود

اینجانب علیرضا حسینی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد حوزه تخصصی علوم کامپیوتر گرایش حرفه‌ای که در تاریخ ..... از پایان نامه خود تحت عنوان: طراحی سیستم مدیریت اسناد الکترونیک با کسب درجه سی.اچ.اچ دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می شوم:

- ۱) مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده نموده ام، رعایت کامل امانت را نموده، مطابق مقررات، ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ اقدام به ذکر آنها نموده ام.
- ۲) تمامی یا بخشی از این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) مقالات مستخرج از این پایان نامه / رساله کاملاً حاصل کار اینجانب بوده و از هر گونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز نموده ام.
- ۴) کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به موسسه آموزش عالی الکترونیکی ایرانیا بوده و متعهد می شوم هر گونه بهره مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (چه در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از تیم اساتید راهنما و مشاور و حوزه پژوهشی دانشکده باشد.
- ۵) در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط موسسه آموزش عالی الکترونیکی ایرانیا از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

امضاء: علیرضا حسینی تاریخ: / /

تقدیم به :

پدر و مادر مهربان و فداکارم که از خود گذشتن را به من آموختند و به  
همسر گرامی ام که تجربه جایگاه حاضر رو کاملاً مدیون ایشان هستم و  
همچنین به فرزند عزیزم باران که وجود او نور امید را در دلم زنده کرد .

تشکر و قدردانی :

با سپاس از خداوند متعال که با عنایت الطاف ذات مقدسش توانستم موفق به اتمام این پژوهش گردم. در این فرصت مجالی است تا ضمن ابراز مسرت و مباهات از ارشادات استاد گرانقدرم **جناب آقای دکتر عبدالحمید مرتضوی** در تهیه و تنظیم این پژوهش، بعنوان استاد راهنما از زحمات بی دریغ و مدبرانه **جناب آقای دکتر محمد امین فرزانه** به عنوان **استاد مشاور** این رساله تقدیر و تشکر نمایم .

## چکیده :

بیش از ۳۰ سال از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا در بانک های ایران گذشته است. این شیوه نوین بانکداری، در این مدت، همواره با مسائل و مشکلات بسیاری روبرو بوده است که تا حدود زیادی از عهده رفع آنها برآمده و ضمن هموار نمودن مسیر خود، توانسته است در سطح نسبتاً مطلوبی از عملکرد و کارایی تا آن جا پیش رود که به عنوان یک نظام جدید بانکی در سطح بین المللی مطرح گردد. نظام بانکداری بدون ربا در ایران حداقل از جهت توجه به مسأله حرمت ربا در اسلام و تلاش برای اجرایی نمودن حذف آن از مناسبات و معاملات بانکی، از اهمیتی وافر و جایگاهی بسیار رفیع برای علما، اندیشمندان و توده مردم متدین و معتقد در داخل کشور و سایر ملل مسلمان برخوردار گشته است. این شأن والا و موقعیت خطیر سبب می گردد که هر از گاهی به آسیب شناسی ماهوی و اجرایی شیوه بانکداری بدون ربا، از جهات مختلف و با دقت نظر کافی عنایت نماییم.

در همین راستا با بررسی نظریه حقوقدانان و فقها و نقد نظام بانکداری بدون ربا در ایران و همچنین عملکرد بانک ها در اجرای این قانون مشخص می شود، علی رغم تاکید قانونگذار و همچنین نظرات شورای نگهبان در پاره ای از موارد مصادیقی مشابه از ربا در عملیات بانکداری اسلامی مشاهده می شود. این رویکرد گاهاً به منظور کسب سود بیشتر در نظام بانکداری ایران است که بخش خصوصی در آن فعالیت دارد و بعضاً به منظور کاهش آثار جبران ناپذیر حذف برخی از عملیات مشتبه ربا در عملیات بانکی است.

در این پژوهش سعی می شود این مصادیق مشابه ربا را از منظر حقوقی و فقهی بررسی نماییم و آثار ناشی از آنها را نیز مورد پژوهش قرار دهیم. چه اینکه شناخت این مصادیق می تواند ضمن درک بهتری از اینکه آیا رویه بانکداری ایران حقیقتاً مبتنی بر نظام بانکداری اسلامی و بدون ربا است؟ بیان نماید ، نتیجتاً می تواند نتایجی بهمراه داشته باشد که این نتایج می تواند مورد استفاده قانونگذار در جهت اصلاح قوانین فعلی با رویکرد حفظ مبانی شرعی در کنار رفع نیازهای اجتماعی فعلی باشد.

کلید واژه :

مصادیق مشتبه ربا . سود تضمین شده . بهره بانکی . خسارت از خسارت . خسارت تاخیر تادیه .

## فهرست

- ۱- طرح تحقیق: ..... ۱
- ۱-۱- تاریخچه : ..... ۴
- ۱-۲- اهمیت موضوع : ..... ۶
- ۱-۳- سوالات و فرضیات تحقیق : ..... ۷
- ۱-۳-۱- سوال اصلی..... ۷
- ۱-۳-۲- سوالات فرعی..... ۷
- ۱-۴- فرضیه های تحقیق:..... ۷
- ۱-۴-۱- فرضیه اصلی..... ۷
- ۱-۴-۲- فرضیه های فرعی..... ۷
- ۱-۵- اهداف تحقیق : ..... ۸
- ۱-۵-۱- اهداف کلی..... ۸
- ۱-۵-۲- اهداف جزئی..... ۸
- ۱-۶- روش تحقیق : ..... ۸
- ۱-۷- مراحل تحقیق : ..... ۹
- ۱-۸- ساختار پایان نامه : ..... ۹
- ۱-۹- مروری بر پیشینه تحقیق : ..... ۱۰
- فصل اول ..... ۱۱
- ۲-۱- گفتار اول : الگوهای بانکداری بدون ربا : ..... ۱۲
- ۲-۱-۱- الگوی پیشنهادی شهید صدر..... ۱۳
- ۲-۱-۲- الگوی بانک اسلامی اردن..... ۱۵
- ۲-۱-۳- الگوی بانک توسعه اسلامی..... ۱۶
- ۲-۱-۴- الگوی بانک مبادله ای..... ۱۷
- ۲-۱-۵- الگوی بانکداری مالزی..... ۱۸
- ۲-۱-۶- الگو بانکداری پاکستان..... ۲۰
- ۲-۱-۷- الگوی بانکداری اسلامی (بدون ربا) ایران..... ۲۱
- ۲-۲- گفتار دوم : اهداف و شاخص های بانکداری اسلامی (بدون ربا) : ..... ۲۵
- ۲-۲-۱- اجرای مقاصد شریعت : ..... ۲۵
- ۲-۲-۲- تبیین جایگاه صحیح بانک در روابط مالی..... ۲۶



۲۷	۲-۲-۳- اصلاح امور بانکی به نحوی که مخالف احکام اسلامی نباشد.....
۲۷	۲-۲-۴- اصلاح ساختار پولی و ارتباط با بخش واقعی اقتصاد.....
۲۹	۲-۲-۵- عدم وقوع مصادیق مشتبه ربا در قراردادهای و عملیات بانکداری اسلامی :.....
۳۱	۲-۳- گفتار سوم : بررسی فقهی و حقوقی ربا و مصادیق آن.....
۳۲	۲-۳-۱- مفهوم شناسی ربا در لغت و مکتب های جهانی.....
۳۹	فصل دوم .....
۴۱	۳-۱- گفتار اول : جایگاه سود در نظام بانکداری اسلامی.....
۴۱	۳-۱-۱- تعریف سود و بهره.....
۴۲	۳-۱-۲- دیدگاه های مختلف در خصوص بهره.....
۴۴	۳-۱-۳- تفاوت سود و بهره.....
	۳-۲- گفتار دوم : جایگاه بهره در فقه اسلامی و راهکارهای برون رفت نظام بانکداری اسلامی از عملیات مبتنی بر ربا.....
۴۶	۳-۲-۱- مشروعیت اخذ بهره در دیدگاه فقه اسلامی.....
۵۰	۳-۲-۲- مشروعیت اخذ سود در فقه اسلامی.....
۵۳	۳-۳- گفتار سوم : شرط تعیین سود در معاملات بانکی.....
۵۳	۳-۳-۱- شرط تضمین سود در فقه اسلامی.....
۵۴	۳-۳-۲- حرمت شرط تعیین سود.....
۵۹	۳-۳-۳- حلیت شرط تعیین سود.....
۶۱	۳-۴- گفتار چهارم : تضمین سود در نظام بانکداری اسلامی.....
۶۱	۳-۴-۱- جایگاه تضمین سود در فقه اسلامی.....
۶۲	۳-۴-۲- انواع شرط تضمین سود.....
۶۶	۳-۵- گفتار پنجم : ضمانت اجرای تخلف از شرط تضمین سود.....
۶۸	۳-۶- نتیجه این مبحث :.....
۶۹	فصل سوم .....
۷۲	۴-۱- گفتار اول : قوانین اخذ خسارت تاخیر تادیه در عملیات بانکداری ایران.....
۷۵	۴-۲- گفتار دوم : خسارت یا جریمه تاخیر تادیه دین در دیدگاه فقه اسلامی.....
۷۶	۴-۲-۱- مخالفان اخذ خسارت یا جریمه تاخیر تادیه تسهیلات بانکی.....
۷۷	۴-۲-۲- موافقان اخذ خسارت و جریمه به نحو مشروط.....
۷۸	۴-۲-۳- موافقان اخذ جریمه و خسارت تاخیر تادیه.....
۸۱	۴-۳- راهکار پیشنهادی این مبحث :.....
۸۳	فصل چهارم .....

- ۵-۱- گفتار اول : بررسی مفاهیم ربح مرکب و کارمزد..... ۸۵
- ۵-۱-۱- تفاوت «ربح مرکب» و «ربح ساده»..... ۸۵
- ۵-۱-۲- قاعده فقهی استمهال :..... ۸۶
- ۵-۱-۳- ربا در برابر تمدید مدت مدین..... ۸۷
- ۵-۲- گفتار دوم : اخذ سود بابت تمدید بدهی در حقوق ایران..... ۸۷
- ۵-۳- گفتار سوم : نظرات مطروحه پیرامون اخذ سود یا بهره از تمدید بدهی..... ۹۱
- ۵-۴- گفتار چهارم : حکم فقهی خسارت از خسارت..... ۹۳
- ۵-۵- گفتار پنجم : دیدگاه شورای نگهبان درباره دریافت خسارت از خسارت..... ۹۶
- ۵-۶- گفتار ششم خسارت از خسارت در قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۴۰۰-۱۳۹۶)..... ۹۸
- ۵-۶-۱- مستثنی شدن دولت در پرداخت خسارت از خسارت..... ۹۸
- ۵-۶-۲- معافیت اقشار خاص از بازپرداخت خسارت..... ۹۹
- ۵-۶-۳- نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه پیرامون خسارت مرکب..... ۹۹
- ۶- نتایج..... ۱۰۱
- منابع :..... ۱۰۵

## ۱- طرح تحقیق:

در هر جامعه ای از طرفی به علل مختلف بخشی از سرمایه های نقدی در دست افرادی قرار دارد که توانایی به کار گیری آن را ندارند از طرف دیگر کارفرمایانی وجود دارند که در عین توانایی، سرمایه لازم در اختیار ندارند. بر این اساس، وجود مؤسساتی که بتوانند این دو گروه از افراد جامعه را به هم مرتبط سازند برای به کارگیری تمام عوامل تولید و رسیدن به اشتغال کامل و رشد و شکوفایی اقتصادی ضروری است. بانکها با بهره گیری از تجربیات چند صد ساله و با استفاده از شعب گسترده خود بهترین و روانترین ابزار جهت تحقق این هدف به حساب می آیند.

بر همین مبنا مهمترین نقش بانکها و مؤسسات پولی در راستای ضرورت اجتماعی - اقتصادی، تجهیز پس انداز های سرگردان و غیر کارا و تخصیص و سوق دادن آنها به فعالیت های مفید و مولد اقتصادی است. به این ترتیب بانک ها سهم عمده ای در رشد و شکوفایی جوامع دارند اما باید به این نکته توجه داشت که انگیزه اصلی تاسیس کنندگان بانک ها و نحوه فعالیتشان بر پایه کسب سود اقتصادی است. در واقع شاید هدف از تاسیس بانک ها رفع و تامین بخشی از ضرورت اجتماعی است ولیکن کسب سود نیز در شکل گیری این نهاد های اقتصادی کاملاً پرنرنگ می باشد.

بنابراین با توجه به فلسفه وجودی بانک ها و بر مبنای واقعیت جامعه چنین استنباط می شود که یکی از پرمفعت ترین مشاغل، فعالیت در عرصه بانکداری می باشد چه اینکه اصولاً در نظام سرمایه داری هر چه نیاز و ضرورت فعالیتی بیشتر باشد درجه سوددهی آن بالاتر خواهد بود و به همین خاطر امروزه مؤسساتی چون بانکها، بیمه های ارتباطات بالاترین سودها را برای سهامدارانشان به ارمغان می آورند.

نکته مهمتر در مورد بانکها اینکه اگر بانکها به فکر سوددهی برای صاحبان سپرده نباشند، اصلاً نمی توانند نقش اقتصادی خود (سوق دادن پس اندازهای راکد به سمت سرمایه های مولد) را ایفا کنند چون غالب سپرده گذاران به انگیزه رسیدن به سود و بهره بانکی سپرده گذاری می کنند و اگر بانک نتواند این خواسته را برآورده کند، سطح سپرده ها بشدت کاهش می یابد پس یک بانک موفق نه تنها به فکر سود هست بلکه باید چنین هم باشد.

اما در این میان، تفاوت اساسی میان مبنای اسلامی و اساس کار بانک ها وجود دارد چه اینکه در نظام سامان یافته بانک ها اساس کار بر مبنای نظام بهره است حال آنکه در اصول اسلامی این امر پذیرفته شده نیست. به عبارت دیگر ، بانک ها چه در جذب سرمایه سپرده گذاران و چه در اعطای تسهیلات بانکی و اعتباری، نظام بهره را مبنای کار خود قرارداده اند که این موضوع در فقه اسلامی به عنوان ربا تلقی شده و انجام فعل حرام است.

بر همین اساس حدود صد سال است که اندیشمندان اسلامی به دنبال ارائه راه حلی برای پیدا کردن نظام بانکداری نوین با رعایت مقررات اسلامی می باشند. از این میان برخی از اندیشمندان مسلمان برای حل موضوع به فکر طراحی نظام خاص بانکداری اسلامی بوده اند و برخی دیگر از این پژوهشگران اسلامی در صد راه حلی برای توجیه و تجویز سیستم بانکداری غیراسلامی قدم برداشته اند.

در دو دهه گذشته بانکداری اسلامی رشد قابل ملاحظه ای در سراسر جهان داشته است. هم اکنون ۴۷۵ مؤسسه مالی اسلامی در بیش از ۷۵ کشور جهان در حال فعالیت هستند که خود حاکی از میزان توسعه و گسترش صنعت بانکداری اسلامی در جهان است. ارزش دارایی های صنعت بانکداری اسلامی در جهان در پایان سال میلادی میزان ۱۳۰۰ میلیارد دلار بود که این رقم برای سال ۲۰۱۴ به میزان دو تریلیون دلار رسید. آموزه های اسلامی از دو جهت بر علم اقتصاد تاثیر می گذارند: نخست اینکه، آموزه های اسلامی می توانند جهت دهنده علم اقتصاد باشد؛ دوم اینکه آموزه های اسلامی در حوزه اقتصاد، مسائل قابل بررسی بر اساس روش علمی را ارائه می دهد و علم اقتصاد با روش خاص خود این مسائل را بررسی می کند (آقا نظری، حسن، ۱۳۹۱، ص ۹۰)

بانکداری اسلامی در نظام اقتصادی اسلام از جایگاه ویژه ای برخوردار است. در بانکداری اسلامی اصول و معیارهای خاصی حاکم است. بانکداری اسلامی در همه فعالیت های بانکی، در عین حال که باید موازین شرعی مانند: حرمت ربا (حذف بهره)، ممنوعیت غرر، ریسک پذیری سرمایه و مشروعیت قراردادهای ربا در همه گونه های فعالیت بانکی مراعات کند، نگاه عمیقی به مقاصد شریعت مانند: پیوستگی بازار حقیقی و بازار پولی ریسک پذیری سرمایه، کارایی و بهر دوری بالا و عدالت توزیعی (تلافی غیر مشروط) داشته باشد. (محقق نیا، محمد جواد، ۱۳۹۳، ص ۴۴)

گرچه بانکهای اسلامی در نوع معاملات و خدماتی که ارائه می کنند شباهت های زیادی با بانکداری سنتی دارند، به گونه ای که گاهی این شباهتها محل سؤال و اشتباه می شود، لکن این بانک ها از اصول و قواعدی پیروی می کنند که رعایت صحیح و کامل آنها باعث ثبات و پایداری نظام بانکی، تخصیص بهینه ی منابع و توزیع عادلانه ی درآمدها در کل اقتصاد می شود. مطابق آموزه های بخش اقتصادی اسلام، گرچه انسان ها در طراحی قراردادهای مالی، ابداع شیوه های تولید و ساماندهی فعالیت های اقتصادی آزاد هستند، لیکن این آزادی در چارچوب حدودی است که برای رعایت عدالت و رفاه همگانی وضع شده است. (موسویان، سید عباس و میسمی، حسین، ۱۳۹۳، ص ۳۲)

بنابراین بانکداری اسلامی یک مفهوم کامل و از نظر تطابق با شعائر اسلامی، یک نیاز و خواسته ارزشمند و ایده آل می باشد و اهداف زیادی را دنبال می کند که برای دستیابی به آن بایستی در مرحله اول بتوان بانکداری بدون ربا را تحقق بخشید و با پیاده شدن دقیق و واقعی بانکداری بدون ربا زمینه پیاده سازی سایر امور اقتصادی و بانکداری موسوم به بانکداری اسلامی قابل دسترسی خواهد بود بر همین اساس دغدغه اصلی

مسئولین اقتصادی کشورهای اسلامی و حتی کشورهای غیر اسلامی در حذف ربا از معاملات بانکی و اجرای بانکداری بدون ربا می‌باشد.

تحولی که در سالیان اخیر تحت عنوان «اسلامی‌شدن» و به تعبیر اخص کلمه «حذف ربا» از نظام بانکداری ربوی به منصف ظهور رسیده است با گذشت زمان و خصوصاً از دهه ۱۹۸۰ از اهمیت و ضرورت بیشتری برخوردار گردیده و امروزه نه تنها در محافل پولی و بانکی، بلکه در شماری از مراکز تحقیقاتی و پژوهشی، قسمت قابل ملاحظه‌ای از اوقات متفکران، صاحب‌نظران و نظریه پردازان به بررسی، نقد و تحلیل همه جانبه آن تخصیص یافته است. اهمیت این موضوع تا جایی است که موفقیت‌هایی که سیستم بانکداری اسلامی و بدون ربا در برهه‌هایی از تاریخ اقتصادی جهان و در فراز و نشیب‌ها و بی‌نظمی‌های اقتصادی اخیر دنیا از خود نشان داده موجب گردیده که حتی کشورهای غیر اسلامی دنیا در پی استفاده و روی آوردن به این سیستم باشند و آغاز بکار بانکها و موسسات اسلامی در کشورهایی نظیر انگلستان و سوئیس و سایر کشورها حکایت از این امر دارد. علاوه بر این براساس تعالیم مترقی و متعالی دین مبین اسلام و آیات و روایات متعددی که در زمینه تحریم ربا و ترک آن وجود دارد انگیزه اصلی روی آوردن نظام مالی و اعتباری کشور به سیستم بانکداری بدون ربا و نهایتاً تحقق نظام بانکداری اسلامی می‌باشد.

در همین راستا و با به وجود آمدن سیستم بانکداری نوین و انتقال آن به کشور ایران، اندیشه وران متعهد حوزوی و دانشگاهی با توجه به رویه نظام بانکداری در کشور بخصوص پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی، سعی بلیغ نمودند که ننگ بزرگ «رباخواری» را از آستان مقدس انقلاب و جامعه اسلامی بزدایند.

حاصل یک رشته از این تلاش‌ها پس از پیروزی انقلاب اسلامی در جهت از بین بردن حاکمیت ربا و نرخ بهره در نظام بانکی تصویب «قانون عملیات بانکی بدون ربا» در شهریورماه سال ۱۳۶۲ بود که قانون مزبور از ابتدای سال ۱۳۶۳ به اجرا گذاشته شد و مقرر شد تا برای یک دوره آزمایشی پنج ساله به اجرا گذاشته شده و پس از آن مورد بازبینی قرار گیرد. لکن با کمال تأسف و با گذشت سه دهه از اجرای آن با همه نواقصی که دارد، به تازگی پیشنویس این بازبینی به سرانجام رسیده است و برای تصویب نهایی به مجلس شورای اسلامی ارسال و بیش از یکسال است که در کمیسیون اقتصادی محل بحث و بررسی است و هنوز به صحن علنی مجلس نیامده است، ضمن آنکه این طرح نیز دارای نقاط مبهمی است و سزاوار است که همه جوانب امر لحاظ گردد تا ایرادات موجود قبل از تصویب نهایی برطرف گردد.

بنابراین علی‌رغم اینکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی تغییر قوانین و مقررات غیراسلامی، بازار پول و سرمایه ایران به ویژه نظام بانکی، دستخوش تحوّل اساسی شد و تصویب و اجرای قانون عملیات بانکداری بدون ربا، آن هم در زمانی که به اعتقاد بیش تر اقتصاددانان نظام سرمایه داری، اقتصاد بدون بهره به تناقض درونی مبتلا بوده، در کوتاه مدت، کارایی و در بلند مدت حیات خود را از دست می‌دهد، کامیابی بزرگی به شمار می‌آید؛ اما به علل گوناگونی که در این پایان نامه بیان می‌شود، نظام بانکداری ایران نخواستار یا نتوانسته آن

گونه که انتظار بود، ربا و بهره را از معاملات خود به طور کامل حذف کند و در موارد بسیاری معاملات ربوی به صورت پنهان و آشکار خود را نشان می دهد.

## ۱-۱- تاریخچه :

بر اساس بررسی پژوهشگران علم اقتصاد، سیستم مدرن و پیشرفته بانک و بانکداری در اقتصاد امروز جهان، شکل تکامل یافته نظام مالی و پولی جوامع گذشته است. در طول دوران طلایی اسلام، سرمایه‌داری و بازار آزاد به شکلی ابتدایی در دستگاه خلافت وجود داشت و در فاصله قرن‌های ۸م تا ۱۲م، اقتصاد بازار و مکتب سوداگری توسعه یافت به گونه‌ای که برخی به آن عنوان «سرمایه داری اسلامی» را نسبت می دهند. اقتصاد پولی آن دوران بر پایه این بود که ارز دینار به صورت گسترده‌ای در گردش باشد و به این ترتیب منطقه‌هایی که در گذشته از نظر اقتصادی مستقل بودند را در این موضوع درگیر می کردند. تاریخی‌ترین نوع بانک اسلامی، موسسات یا صندوق‌های قرض‌الحسنه هستند که در قرآن از آن یاد شده است. بنابراین در جوامع اسلامی، فعالیت محدود بانکی، از قبیل پذیرش سپرده، به زمانی باز می گردد که حضرت محمد(ص) هنوز در قید حیات بودند و در آن زمان، مردم پول خود را نزد پیامبر اسلام به امانت می گذاشتند. (واسای حقیقی، عبدل؛ فلیکس پومرانز. ترجمه شعبان زاد، محمد رضا، ۱۳۸۷، ص ۳۸)

اما نظام مالی اسلامی به این موضوع محدود نمی شود و در راستای تحولات و نیازهای اجتماعی افراد جامعه دچار تغییر و تحولات اساسی می شود. در این راستا بر اساس پژوهش‌های بعمل آمده؛ پیدایش و گسترش فعالیت صرافخانه‌ها در سیر تحولات نظام مالی دنیای اسلام نقش بسیار موثری داشته است. چه اینکه صرافی‌ها بیشترین سهم را در فعالیت‌های اقتصادی حکومت‌های اسلامی داشته و در استمرار رونق بازار و داد و ستد و تجارت میان مرکز و منطقه‌های پیرامونی مهمترین نقش را بر عهده داشته اند؛ وامهایی که صرافان به تجار عرضه می کردند، آنها را در تجارت و گسترش و استمرار آن یاری می کرد. بنابراین در رونق و نشاط بخشیدن بازارها سهمیم بوده اند. قبول سپرده توسط آنان، دست راهزنان را، کوتاه و عامل حفظ اموال و سرمایه‌ها از اتلاف و تضييع می شد. از طرف دیگر این سپرده‌ها در اجرای پروژه‌های اقتصادی بکار می رفتند و دولت را از بحران‌های اقتصادی نجات می دادند و در ثبات اقتصادی مؤثر بودند. تبدیل سکه و ارز، بازرگانان خارجی را به ورود به بازارهای اسلامی و ادامه مبادله تجاری با مسلمانان تشویق می کرد. آنچه که صرافان را در خدمات رسانی پیشگام می ساخت، اشتغال آنان به تجارت و تأسیس شرکتهای تضامنی، تجاری بود.

نقش صرافان، در سیاست اصلاح پول - در خلافت عبدالملک بن مروان ( ۶۴۸/۵۶۵ م - ۷۰۵/۵۸۶ م) که اقدام به جذب سکه‌های (غیر اسلامی) و ارسال آن به ضرابخانه برای ضرب اسلامی نمود. فراموش ناشدنی است. کاملاً طبیعی است که بازارهای صرافی در هر شهری ایجاد گردد، صرافخانه‌های خصوصی تأسیس شود و پاره‌ای صرافخانه‌ها نمایندگانی در شهرهای دیگر داشته باشند. بنابراین صرافی‌ها ابزار روابط اقتصادی بین شهرهای اسلامی بودند. با توجه به وظایف صرافی‌ها می توان گفت: آنها شباهت فراوانی به بانکهای جدید

داشته اند، یعنی بسیاری از فعالیت های بانک های امروزی را انجام می دادند. مانند تبدیل ارز، نقد کردن چک و سفته، تعیین ارزش پول و پذیرش سپرده و مانند آنها. البته روش عملکرد صرافی، در دولت اسلامی با نظام بانک نوین متفاوت بوده، زیرا آنها بر مبنای بهره و ربا عمل نمی کردند، بلکه نظارت اداری قاطعی برای جلوگیری از فعالیت ربوی صرافان می شد. (نایف الحمدانی خالداسماعیل ترجمه شاه آبادی، محمدعلی، ۱۳۸۰، ص ۵۴)

بنابراین بر اساس مستندات تاریخی یادشده می تواند گفت هرچند صرافخانه ها در نظام اسلامی عنوان بانک و بانکداری را نداشته اند، ولیکن نظر به نوع فعالیت صرافی ها در آن دوره تاریخی از یک سوی و مجری بودن احکام شرعی بر فعالیت آنها بالاخص رعایت ضوابط و احکام مقرر بر موضوع ربا، شاید بتوان گفت که اولین نظام بانکداری اسلامی در این دوره تاریخی شکل گرفته است.

بانک و نهادهای مالی اسلامی ابتدا در سال ۱۹۶۳ یعنی قریب به پنجاه و نه سال پیش آغاز بکار کردند و آن زمانی بود که بانک پس انداز میت قمبر<sup>۱</sup> بصورت بانکی بدون بهره در مصر آغاز بکار کرد. بانک مذکور یک بانک پس انداز بود که می توانست شاخه هایی را نیز برای خود تأسیس نماید، اما به دلیل تهدیدهایی که از سوی سیستم مدیریتی کشور مصر صورت گرفت مجبور شد در سال ۱۹۷۱ فعالیت خود را متوقف سازد. سال ۱۹۷۴ در پاکستان توصیه شد که بانک های اسلامی و بانک توسعه اسلامی ایجاد شود. در دهه ۸۰ میلادی انواع بانک های اسلامی و نهادهای مالی اسلامی عملیات خود را در کشورهای اسلامی آغاز نمودند. در این زمان کشورهایی مانند ایران و پاکستان تصمیم گرفتند بانکداری اسلامی را در تمام بخشهای بانکی به اجرا درآورند. سایر کشورها نیز اجازه دادند بانکهای اسلامی در کنار بانک های متداول و موجود به فعالیت بپردازند. قابل ذکر است که در پاکستان فرایند شکل گیری نهادهای مالی اسلامی تدریجی بوده و از سوی دیگر در ایران تبدیل بانکهای سنتی و نهادهای مالی به نوع اسلامی بسیار سریع صورت گرفته است. (تقی زاده، خدیجه، ۱۳۹۱، ص ۴۸)

بانکداری اسلامی از ابتدای پیدایش تا کنون دستخوش سه مرحله تغییر و تحول شده است که ما در این بخش به بررسی مختصری از این سه مرحله پرداخته و مباحث پیرامون آن را بیان می داریم.

مرحله اول - ظهور بانکداری اسلامی از سال ۱۹۷۲ تا ۱۹۷۵: افزایش درآمد نفتی و نقدینگی بالا، از مهمترین خصوصیات این دوره محسوب می شود. همچنین احیای نهضت های اسلامی بنیادگرا، اسلام گرایی فراگیر (پان اسلامیسم) و تأسیس سازمان کنفرانس اسلامی<sup>۲</sup> از جمله رویداد هایی بودند که همزمان با ظهور بانکداری اسلامی به وقوع پیوستند.

---

۱. MitGhamber

۲. IOC

مرحله دوم - گسترش بانکداری اسلامی از ۱۹۷۶ تا اوایل دهه ۱۹۸۰ : در این دوره، بانکداری اسلامی از خلیج فارس تا شرق آسیا (مالزی) و از غرب تا انگلستان گسترش پیدا کرد و ۱۵۵۲۰ بانک اسلامی، از جمله موسسات بین المللی و بین قاره ای تاسیس شدند. سپس اتحادیه های بانکداری اسلامی و نهادهای مشاوره ای نیز عملیات خود را آغاز نمودند.

مرحله سوم - شکوفایی بانکداری اسلامی از ۱۹۶۳ : تاکنون در این دوره، جهان اسلام با مشکلات اقتصادی از قبیل کاهش درآمد نفت، افزایش قدرت دلار، نرخ بالای سود در ایالات متحده آمریکا و برون ریز سرمایه از کشورهای عضو اوپک مواجه شد. همزمان، بانک های غرب نیز شعب مختلفی را در ایالات متحده آمریکا افتتاح کردند و روش های بانکداری اسلامی در ایران و پاکستان به کار گرفته شدند.

در حال حاضر، بانکداری اسلامی، تنها به کشورهای عربی محدود نمی شود و در حال گسترش به سراسر جهان است. یکی از دلایل این امر هم گرایش به عبور از مرز کشورها، اتحاد مسلمانان و تمایل نسبت به ایجاد یکه روند اقتصادی - سیاسی واحد است که می تواند تاثیر قابل ملاحظه ای بر الگوی تجارت جهانی داشته باشد. از آنجایی که مسلمانان بایستی از سنت های اسلامی پیروی نمایند، لذا گرایش به ایجاد سیستم اقتصادی اسلامی و حفظ شریعت اسلام به عنوان مرجع اصلی در تمامی جوامع اسلامی به چشم می خورد. بنابراین باید پذیرفت که رویکرد های مذهب اسلامی باعث شده است که امروزه همچنان توسعه و گسترش بیشتر بانکداری اسلامی در دستور کار جامعه جهانی قرار بگیرد. (واسای حقیقی، عبدل؛ فلیکس پومرانز مترجم شعبان زاد، محمد رضا، ۱۳۸۷، ص ۳۸)

## ۲-۱- اهمیت موضوع :

با تامل در اینکه وجود نظام بانکداری بدون ربا تا چه اندازه می تواند به رشد و اعتلای جامعه اسلامی کمک نماید و از آثار مفید آن تمام اقشار جامعه اسلامی بهره برداری نمایند افق روشنی در عرصه های مختلف اقتصادی و حتی اجتماعی و فرهنگی پیش روی کشور عزیزمان ایران قرار می گیرد. اما این امر منوط به اجرای دقیق و صحیح این نظام در سیستم بانکداری کشور می باشد که متأسفانه در حال حاضر به جهت کسب سود بیشتر بانکها و برخی اشخاص جامعه از نظام بانکداری بدون ربا تنها نامی باقی مانده است.

بنابراین لازم است با شناخت ابعاد مختلف این نظام و بررسی عملیات بانکداری در ایران و همچنین قوانین و مقررات مربوط به آن به کشف خلاء ها و کاستی ها پرداخته و با احصاء مصادیق مشبته به ربا در نظام بانکداری بدون ربا این تناقض را آشکار و با ارائه راهکارهای قانونی مبتنی بر شرع مقدس اسلام سعی در حذف آنها و یا تغییر آنها به نحوی باشیم که کمترین آسیب را به جامعه و تبعاً به اقتصاد کشور داشته باشیم.



از این باب؛ این پژوهش می تواند با بررسی مباحث و مصادیق یادشده گام مهمی در اجرای واقعی عملیات بانکداری بدون ربا برداشته و کمکی کوچک برای هدف بزرگ یعنی تحقق بانکداری اسلامی در نظام جمهوری اسلامی ایران داشته باشیم.

### ۳-۱- سوالات و فرضیات تحقیق :

#### ۳-۱-۱- سوال اصلی

مصادیق مشتبه ربا در بانکداری بدون ربا در نظام حقوقی ایران چگونه است؟!

#### ۳-۱-۲- سوالات فرعی

۳-۱-۲-۱- آیا نظام بانکداری ایران در حال حاضر کاملاً مبتنی بر آموزه های فقه اسلامی است ؟

۳-۱-۲-۲- آیا قوانین و مقررات جاری می تواند مانعی برای عملیاتی شدن هدف متعالی بانکداری بدون ربا باشد ؟

#### ۴-۱- فرضیه های تحقیق:

##### ۴-۱-۱- فرضیه اصلی

با توجه به عملکرد بانک ها و موسسات مالی و اعتباری به نظر می رسد هنوز مصادیق پنهان و آشکار ربا در نظام بانکی ایران در سه بخش مهم : الف- گرایش به سمت عقود با بازده ثابت (ثابت کردن نرخ سود تسهیلات) ب- جریمه تاخیر ج- تمدید بدهی و اخذ سود یا کارمزد برای تمدید اصل و سود بدهی وجود دارد.

##### ۴-۱-۲- فرضیه های فرعی

۱- قابل تحقیق است که بدلیل پیچیدگی معاملات بانکی خلاء احکام فقهی در این موارد وجود دارد که می توان با بیشتر کردن سود عقود مشارکتی ، سرمایه گذاری مستقیم و قرض الحسنه به بانکداری اسلامی نزدیک تر شویم. ولیکن در حال حاضر میتوان ادعا نمود که نظام بانکداری ایران تنها پوششی از آموزه های اسلامی داشته و در عمل از فقه اسلامی به طور کامل تبعیت نمی نماید.

۲- یکی از مواردی که باعث شده است نظام بانکداری ایران مصادیقی مشتبه از ربا را در درون عملیات های بانکداری داشته باشد، عدم وجود قوانین و مقررات جامع و صریح در این مورد است. البته باید اشاره داشت که بعضاً فقدان وجود ضمانت اجرای مناسب نیز چنین موضوعی را برای اخذ و پرداخت ربا فراهم مینماید.

## ۵-۱- اهداف تحقیق :

### ۵-۱-۱- اهداف کلی

از یک سوی ؛ شناخت یک امر متضاد به ظاهر که همان مصادیق مشتبه به ربا در نظام بانکداری بدون ربا است می تواند علاوه بر درک مشکلات اجتماعی و اقتصادی این معزل برای اشخاص جامعه ، با تبیین این مفهوم و ابعاد مختلف آن نسبت به ارائه راهکار و حل مشکل فعلی بسیار راهگشا و سودمند باشد. از سوی دیگر با بررسی این موضوع و کمک از تجربیات سایر کشورهای اسلامی می توان نسبت به اصلاح قوانین و مقررات مربوطه اقدام و نهایتاً به ارائه تئوری مبتنی بر فقه متعالی شیعه و بنیان نهادن ساختار باطنی نظام بانکداری بدون ربا مبادرت نمود. بنابراین با عنایت به اینکه این پژوهش می تواند با رویکرد فوق علاوه بر شناخت ابعاد فقهی و حقوقی مصادیق مشتبه ربا در نظام بانکداری ایران ضمن ایجاد بستر اصلاح قوانین و مقررات توسط مراجع قانونی ذیصلاح نقش بسزایی بر آینده رویه عملی بانک ها ، دستگاه قضایی در رسیدگی به پرونده های مطروحه قضایی داشته باشد. بر این اساس هدف کلی این پژوهش بررسی فقهی حقوقی مصادیق مشتبه ربا در بانکداری بدون ربا و ارائه راهکارهای عملی برای حل قانونی بر مبنای اصول شرعی این موضوع است.

### ۵-۱-۲- اهداف جزئی

۱-۵-۲-۱- شناخت نظام بانکداری بدون ربا بر مبنای آموزه های فقهی.

۱-۵-۲-۲- خالاهای قانونی نظام بانکداری بدون ربا.

۱-۵-۲-۳- مقایسه نظام بانکداری بدون ربا در ایران و سایر کشورهای اسلامی.

## ۶-۱- روش تحقیق :

روش کار بصورت تحلیلی و توصیفی و شیوه گردآوری کتابخانه ای و مراحل مطالعه اولیه فیش برداری و مرور و بازنویسی فیش ها و نتیجه گیری می باشد. در استفاده از کتب و مقالات علی الخصوص مقالات فقهی سعی شده است که مطالب مرتبط با موضوع پایان نامه برداشت شوند. در کتب فلسفی نکته نظرات حقوقی که بیان شده است مورد استفاده قرار گرفته است. برای پاسخ به سؤالات تحقیق و در نهایت رسیدن به فرضیه های موجود مطالب و رؤوس مرتبط با هم دسته بندی شده و نظریات مکاتب مختلف حقوقی به چالش کشیده شده اند. با توجه به گسترده بودن مفاهیم که ناشی از اجتماعی بودن موضوع دارد، اهتمام لازم معمول شده است. موضوعات هم سنخ با مفاهیم حقوقی توضیح داده شده و تبیین حقوقی گردیده است. آرمان تساوی همگان در برابر قانون و لزوم برخورداری آحاد جامعه از مواهب اجتماعی و یافتن راه حل لازم، روحیه تلاش و انگیزه مضاعفی جهت مطالعات بیشتر برای یافتن جواب علمی و حقوقی فراهم آورده شده است. همچنین، برای این

که مطالب جمع آوری شده از طریق روش کتابخانه ای با مطالب روز تطبیق داده شود، از اینترنت استفاده شده است. با مراجعه مستقیم به منابع موجود در کتابخانه و مطالعه کتب مختلف و مقالات، مطالب مورد نظر با فیش برداری جمع آوری شده است و همچنین از شبکه های خبری نیز به عنوان ابزار گردآوری اطلاعات استفاده شده است.

در توصیف علمی و عملی و تحلیل محتوا بر اساس قواعد منطقی به موضوع پژوهش پرداخته تا نتایجاً به بهترین نظرها رسیده و ابهامات موجود و جایگاه واقعی موضوع را شناخته و ارائه نماییم. همچنین نگارنده در صدد است که طرز ارائه مطالب تحقیق ضمن این که از جنبه های نظری برخوردار باشد، جنبه های عملی و کاربردی نیز داشته باشد. در واقع در تهیه و گردآوری سعی شده است، با استفاده از روش تحلیلی و منابع کتابخانه ای، علی رغم منابع محدود در این زمینه، نظرات اساتید در هر زمینه که مربوط به این عنوان باشد، جمع آوری و در حد امکان با رجوع به کتب و مقالات ایشان، موضوعات بررسی شده و در نهایت به عنوان نتیجه، فشرده نتایج به دست آمده به منظور ارائه پاسخی درخور شایسته به سوالات تحقیق بیان می گردد و با نتیجه گیری بحث را پایان می بریم.

## ۷-۱- مراحل تحقیق :

در این پژوهش در مرحله اول نسبت به طراحی ساختار اصلی پایان نامه اقدام گردید و بر اساس طرح تنظیم شده ، اطلاعات و یافته های پژوهشگران مورد بررسی و استخراج واقع گردید. سپس به تحلیل اطلاعات به دست آمده پرداخته شد و نهایتاً از مباحث مطروحه جمع بندی نهایی ارائه گردید.

## ۸-۱- ساختار پایان نامه :

فصل اول : در این بخش از پایان نامه نسبت به بررسی وضعیت فعلی قانون بانکداری بدون ربا در حقوق ایران پرداخته ایم در عین حال به جهت لزوم بررسی برخی عناوین فقهی و حقوقی به بررسی مبحث ربا در حقوق ایران و فقه اسلامی می پردازیم.

فصل دوم : در این فصل از پایان نامه به بررسی فقهی و حقوقی سود تضمین شده در ساختار نظام بانکداری بدون ربا پرداخته و نظرات مختلف ارائه شده در خصوص آن را بررسی و جمع بندی می نماییم.

فصل سوم : در این فصل از پایان نامه به بررسی خسارت تاخیر تادیه در نظام بانکداری اسلامی پرداخته و نظرات موافقین و مخالفین درباره این موضوع را به نقد و بررسی گذاشته ایم.

فصل چهارم : در این فصل به بررسی اینکه اخذ سود یا کارمزد برای تمدید اصل و سود بدهی مبنای شرعی دارد یا خیر ؟ لازم به ذکر است این موضوع در قالب خسارت از خسارت یا ربح مرکب شناخته می شود.

## ۹-۱- مروری بر پیشینه تحقیق :

در خصوص نظام بانکداری بدون ربا نظرات و دکترین به کرات بدان پرداخته و نقطه نظرات مختلفی را در این باب مطرح نموده اند به طور مثال دکتر سیدعباس موسویان در کتاب احکام فقهی بانکداری بدون ربا و یا در کتاب بانک بدون ربا در اسلام نوشته سید محمدباقر صدر با ترجمه سید یحیی علوی پیرامون ارکان نظام بانکداری اسلامی مبتنی بر عدم دریافت و پرداخت ربا مطالب بسیار ارزشمندی گردآوری شده است. اما بیشتر مطالب کتب یادشده در خصوص شناخت و پرداخت به ابعاد مختلف دکترین این نظام می باشد. در کتاب بانکداری بدون ربا، از نظریه تا تجربه تا حدودی از بعد نظریه فاصله می گیریم و با مصادیق عملی بانکداری بدون ربا آشنا می شویم اما در عین حال در شناخت مصادیق مشتبه ربا در بانکداری بدون ربا توفیقی نداریم و هرچند به برخی از عیوب اجرایی این نظام در ساختار کشور اشاره می شود ولیکن کماکان عنایتی بر ابعاد و مصادیق ربا در نظام بانکداری بدون ربا و بررسی فقهی آن وجود ندارد.

در مجموعه مقالات مرتبط با موضوع این پژوهش از جمله مقاله بازنگری در تفکر بانکداری بدون ربا که در ماهنامه بانک و اقتصاد منتشر شده است پس از ذکر مشکلات و ایرادات نظام فعلی و جاری بانکداری بدون ربا در ایران لزوم اصلاح و تغییر آن احساس می گردد و در مقاله مشکل تاخیر تادیه دیون در بانکداری بدون ربا و بررسی راهکارهای حل آن، نوشته آرش حقیقت فرد به بررسی یکی از مصادیق ربوی در نظام بانکداری بدون ربا پرداخته می شود. در مقاله ای دیگر با عنوان تحلیل چالش های جریمه تاخیر تادیه در بانکداری بدون ربا و ارائه راهکار جایگزین، نوشته وهاب قلیچ، فرشته ملاکریمی نیز مصادیقی دیگری از اخذ و پرداخت ربا در نظام یادشده بررسی و تا حدودی بدان اشاره شده است.

بنابراین همانگونه که مشاهده شد؛ در خصوص احصاء مصادیق مشتبه به ربا در نظام بانکداری بدون ربا به صورت منسجم و کامل پژوهشی صورت نگرفته و در این مجال سعی می شود تا با شناخت این نظام و کشف مصادیق موردنظر از مجموعه اطلاعات و مقالات ضمن درک مبنای فقهی این موضوع راهکار قانونی و شرعی برای حل این مشکل ارائه نمائیم تا شاید مراتب مورد عنایت مسئولین قرار گرفته و این آفت نظام بانکداری اسلامی از میان برداشته شود.