

محمود فادمان<sup>۱</sup>

## چکیده

"بانک" به عنوان یک نهاد تأثیرگذار بر روابط اقتصادی- اجتماعی جوامع بشری در عصر حاضر از جایگاه والایی برخوردار است؛ بنابراین مسائل مرتبط با این حوزه نظیر "بانک و ماهیت آن"، "پول و نقش آن در اقتصاد و تجارت"، "ربا و تفاوت آن با سود"، "بانکداری عرفی و اسلامی"، "خدمات بانکی ارائه شده نظیر اعتبار اسنادی" و غیره، تحت عنوان "حقوق بانکی" که زیر مجموعه مهمی از علم اقتصاد و حقوق تجارت (اعم از داخلی و بین‌المللی) محسوب می‌شود، نیز دارای اهمیت فراوانی است.

از طرف دیگر، ضرورت آسیب‌شناسی قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (۱۳۶۲) پس از چهار دهه از اجرای آن زمینه را جهت ارائه نظرات متفاوت از سوی کارشناسان و صاحب‌نظران این حوزه فراهم کرده است: آیا نظام بانکی کشور در پیاده‌سازی و اجرای قانون مذکور موفق بوده است یا اینکه عملیات بانکی انجام شده به دلایل مختلف از مسیر شرعی و قانونی فاصله گرفته و به‌صورت "شبه‌ربوی" در آمده است؟ نظر به اینکه محور اصلی "بانکداری اسلامی / غیر ربوی" موضوع ربا و حرمت شرعی آن می‌باشد ضرورت پرداختن بنیادی به این موضوع از سوی مراجع معظم تقلید و فقها بیش از هر زمان دیگری احساس می‌شود و بنابراین حوزه‌های علمیه در کنار دانشگاه‌های کشور به‌عنوان دو مرجع اصلی تولید فکر در جامعه موظف‌اند که با انجام پژوهش‌های اصیل و بنیادی پاسخ‌های شرعی و علمی لازم را برای پرسش‌ها و ابهامات مربوط به مسائل فوق فراهم کنند.

در تحقیق حاضر، سعی بر آن است که با پرداختن به ابعاد مختلف موضوع و ارائه نظرات متخصصان در حوزه حقوق بانکی (اعم از علمای حوزه و دانشگاه)، تا حدودی که فرصت و امکان فراهم است، اهمیت موضوع شکافته شده و راهکارهای برون رفت از مشکلات فعلی مربوط به بانکداری اسلامی مطرح شود تا در اصلاحات قانون مذکور که مد نظر مجلس شورای اسلامی و دولت است مورد استفاده قرار گیرند. بنابراین، پس از مقدمه، در قسمت کلیات به موضوع بانک و اهمیت آن در عصر حاضر و همچنین، جایگاه والای فقه امامیه / اهل بیت (ع) به عنوان یک ذخیره الهی و تحکیم‌کننده مباحث بنیادی مربوط

۱. استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

و تاثیرگذار بر حقوق معاصر، مورد ارزیابی و توجه قرار خواهد گرفت. سپس، در قسمت بعدی، به ایرادات و نقدهای مطرح در خصوص عملکرد نظام بانکی در اجرای بانکداری اسلامی در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا توجه می‌شود؛ در نهایت پس از جمع‌بندی نتایج حاصل از پژوهش حاضر، پیشنهادهای اصلاحی جهت بهره‌برداری مسئولان و علاقمندان به این حوزه مهم از حقوق، ارائه می‌شود.

**کلیدواژه:** حقوق بانکی؛ بانکداری اسلامی و عرفی؛ بانک؛ پول؛ ربا؛ اعتبار اسنادی؛ قانون عملیات بانکی بدون ربا.

در اهمیت پرداختن به موضوع "بانک"، "بانکداری اسلامی" و "حقوق بانکی"، با توجه به تاثیرگذاری نهاد بانک<sup>۱</sup> بر مسائل اقتصاد و تجارت کشور (اعم از بعد داخلی و بین‌المللی)، ساختار نظام حقوقی کشور که در چارچوب اسناد بالادستی نظام مبتنی بر اسلام و فقه امامیه/ اهل بیت (ع) است و خصوصا مسائل اتفاق افتاده در چند سال گذشته در مورد عملکرد "شبه‌ربوی" و مشکلات اجتماعی و سیاسی ایجاد شده برای جامعه و نظام، هیچ جای تردیدی نیست. در این راستا، ضرورت ورود جدی فقها، حقوق‌دانان و اقتصاددانان به این حوزه از مسائل حقوق تجارت بین‌الملل و اقتصاد، با وجود نظریات متفاوت مطروحه مجامع علمی کشور که باعث بروز بی‌نظمی‌های گسترده‌ای در عرصه مسائل نظری و عملی در چهار دهه پس از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ شده است، بیش از هر زمان دیگر حس می‌شود و ضرورت انجام یک سری مطالعه گسترده و همه‌جانبه جهت آسیب‌شناسی مسائل و ارائه راه‌های برون‌رفت از وضعیت موجود بر همگان آشکار شده است. خصوصا بعد از اعلام "سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی" (۲۹ بهمن ۱۳۹۲) و نکات مطروحه در بیانیه "گام دوم انقلاب خطاب به ملت ایران" (۲۲ بهمن ۱۳۹۷) از طرف مقام معظم رهبری، پرداختن به موضوعات مربوط به اقتصاد و زیر مجموعه‌های آن نظیر تجارت و بانک از منظر اسلام (فقه امامیه) در اولویت قرار گرفته است.

همان‌طور که در بالا اشاره شد مسائل مهم زیادی در حوزه حقوق بانکی مطرح است ولیکن در مطالعه حاضر، به دلیل محدودیتهای موجود امکان پرداختن به همه آنها فراهم نیست و منحصرأ به دو موضوع اساسی و کاربردی در امر بانکداری اسلامی (یعنی ربا و اعتبار اسنادی) توجه شده است و سپس پیشنهادات و راهکارهای لازم جهت برون‌رفت از مشکلات ناشی از عملکرد بانکها در این دو عرصه ارائه خواهد شد.

**۱- کلیات**

### ۱-۱- بانک و حقوق بانکی: ضرورت، اهمیت و تعریف

با توجه به اهمیت موضوع و لزوم پرداختن به این حوزه از حقوق<sup>۲</sup> در شرایط فعلی، از منظر قانون اساسی و اسناد بالادستی نظام خصوصا "سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی"، می‌بایستی با توجه به غنای موجود

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش، ۱۳۷۴، ش ۸۰۹، ص ۱۰۴.

"بانک" موسسه‌ای است که به صورت شرکت سهامی مطابق قانون بازرگانی تشکیل شده و بر اساس مواد مقرر در قانون بانکی و پولی کشور... به عملیات بانکی اشتغال ورزد..."

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ش ۱۸۳۴، ص ۲۳۰.

"حقوق" در معنی ذیل به کار می‌رود: الف جمع حق به معنی حق جزئی و حق کلی است... این اصطلاح در فقه و در حقوق جدید کشور به کار رفته است...؛ استاد جعفری لنگرودی، (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۷۶، ص ۲) "حقوق، جمع حق است. حق عبارت است از توانایی که انسان و یا شخص، بر چیزی یا بر شخص دیگری داشته باشد... لغت "توانه" را به جای حق... رسانی برای بیان توانائی مذکور دارد."

در فقه امامیه در ارتباط با ابعاد مختلف موضوع مطالعات اساسی انجام شود و شبهه‌های علمی از منظر فقهی رفع شود و با تدوین قوانین و مقررات منطبق با نیازهای روز جامعه تجاری بین‌المللی، شرایط لازم برای ایجاد یک "حکومت عادلانه جهانی" مبتنی بر اسلام ناب (فقه اهل بیت (ع)) مهیا شود- در این ارتباط می‌توان به نکاتی چند اشاره کرد: ۱- "بانک" در زمره یکی از سازمانهای مهم در هر نظام اقتصادی محسوب می‌شود و به دلیل تاثیرگذاری بالای این نهاد در فعالیتهای اقتصادی و تجاری یک جامعه، ضرورت آشنائی با آن (ساختار حقوقی، تعریف، اهداف، وظایف، انواع، و همچنین قوانین و مقررات مربوط) از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ ۲- در اهمیت این نهاد مهم، کافی است که به اصول متعدد قانون اساسی، اسناد بالادستی نظام و قوانین و مقررات مختلف وضع شده در مورد بانک توجه شود؛ ۳- مسائل مربوط به بانک از اهمیت والایی در مباحث تجارت بین‌الملل برخوردار است و "حقوق بانکی" یک موضوع بین رشته‌ای محسوب می‌شود این شاخه از حقوق به لحاظ اهمیت آن با رشته‌های مختلف حقوق منجمله خصوصی، عمومی، بین‌الملل، اقتصادی و تطبیقی در ارتباط است.<sup>۱</sup>

در مورد این نهاد اقتصادی، تعاریف مختلفی ارائه شده است<sup>۲</sup>، به‌طور مثال: بانک موسسه‌ای تجاری است که با تجهیز منابع از طریق جذب سپرده‌های مردم با هدف کسب و تحصیل سود، مبادرت به سرمایه‌گذاری یا اعطای اعتبار می‌کند، و به علاوه خدمات مالی دیگری نیز به مشتریان خود ارائه می‌دهد؛<sup>۳</sup> ۲ البته بانک برای انجام فعالیتهای بانکی نیاز به کسب مجوز قبلی از نهاد سیاست‌گذار و ناظر بر عملیات بانکی (بانک مرکزی) دارد.<sup>۴</sup>

## ۲-۱- فقه (امامیه):

در تعریف این اصطلاح<sup>۵</sup> دو معنی مورد توجه می‌باشد:

۱- مفهوم عام: شامل مباحث اعتقادی، اخلاقی و احکام می‌شود؛<sup>۶</sup> ۲- مفهوم خاص: تنها محدود به حوزه

۱. اسان، مصطفی، حقوق بانکی، سمت، تهران، ۱۳۹۱، صص ۵ و ۲۲ ۲۱.

۲. مسعودی، علیرضا، حقوق بانکی، پیشبرد با همکاری تلهان خرد، ۱۳۸۹، ص ۱. ماجدی، علی و گلریز، حسن، پول و بانک از نظریه تا سیاست‌گذاری، موسسه بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ ۷، بهار ۱۳۷۵، ص ۱۶۳ به بعد.  
Bossone, Biagio, What makes banks special?, a study on banking, finance, and economic development, The World Bank, p.۳.

۳. مسعودی، علیرضا، همان، ص ۲.

۴. طرح ارائه شده از سوی مجلس شورای اسلامی.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، "فقه" ... (ش ۱۲، ص ۴۰)، "فقه" ... (ش ۱۲، ص ۴۰)، "فقه" ... (ش ۱۵، ص ۴۰)، "فقه عامه" (ش ۱۶، ص ۴۰)، "مجتهد" (فقه) ... (ش ۴۸۸، صص ۶۱۸-۶۱۶)

۶. خداپرست، محمد، «بررسی منابع اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت، ریشه‌های تفلوت در مصادر صدور فتوای فریقین»، روزنامه جوان، یکشنبه، ۱۴ بهمن ۹۷، ص ۱۰: "واژه فقه و فقامت در عصر پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) رواج داشته است."

"احکام" می‌شود.<sup>۱</sup> در مطالعه حاضر، مفهوم خاص مد نظر است یعنی فقه عبارت است از سعی و تلاش فقیه/ مجتهد جامع شرایط در استخراج حکم شرعی از روی منابع مربوط.<sup>۲</sup> به علاوه در مورد زمان استفاده از این واژه در اسلام نظرات متفاوتی مطرح است.<sup>۳</sup>

### ۳-۱- مقایسه فقه و حقوق (در مفهوم جدید آن در نظام‌های غیر الهی):

این دو منبع اصلی شکل دهنده نظام حقوقی در ایران و جهان دارای تفاوت‌هایی با یکدیگر است که اهم آنها عبارتند از: ۱- منشأ حقوق و تکالیف (الهی و غیر الهی بودن: فقه از منظر "وحی" به موضوعات نگریسته است ولیکن در حقوق جدید از منظر غیر الهی یا "عقل جمعی انسان جانشین خدا" مسائل مورد توجه قرار می‌گیرند؛ ۲- گستردگی و کیفیت موضوعات: حوزه مباحث در فقه شامل همه شئون زندگی انسان (مادی و معنوی/ جسمی و روحی) می‌شود نظیر: ۱- ارتباط انسان با خداوند متعال؛ ۲- ارتباط انسان با خود؛ ۳- ارتباط انسان با جامعه (سایر انسانها اعم از خانواده، خرده جوامع، جامعه داخلی و بین‌المللی، جامعه جهانی)؛ و ۴- ارتباط انسان با محیط زیست (جمادات، گیاهان، حیوانات)؛ ولیکن حقوق ناظر به سه رابطه آخری (آنها از منظر مادی/ جسمی) متمرکز است؛ ۳- منابع: در فقه امامیه/ اهل بیت (ع)، منابع مورد استفاده عبارتند از: ۱- قرآن کریم؛ ۲- سنت پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع)؛ ۳- عقل (در استنباط احکام غیر منصوص و مستحدثه)؛ و ۴- اجماع (قدمایی که قریب عصر امامان معصوم (ع) بوده‌اند و منکر معتبر بر خلاف آن وجود نداشته باشد).<sup>۴</sup> ولیکن، در حقوق معاصر منابع قابل رجوع شامل:

۱. "فقه مصطلح اسلامی، متضمن مجموعه کاملی از مباحثی است که در عرف علمی امروز علم حقوق نامیده می‌شود و دارای عرصه‌های متنوعی است که مجموعاً متکفل تنظیم روابط میان افراد جامعه بشری است و نظامات و مقررات حاکم بر زندگی بشر از جهات گوناگون را شامل می‌شود. افزون بر این فقه، روابط میان انسان با خدا را نیز در قالب احکامی متین و مشروح، مشخص می‌سازد که علم حقوق از این بخش بیگانه است و بدین ترتیب فقه مصطلح اسلامی از علم حقوق مصطلح جهانی بسی گسترده‌تر است." (پیام مقام معظم رهبری به نخستین کنگره علمی تخصصی دایره‌المعارف فقه اسلامی، در مورخ ۱۳۷۳/۱۷/۱۴)؛ روزنامه جوان، یکشنبه، ۱۴ بهمن ۱۳۹۷، ص ۱۰.

۲. مطهری، مرتضی، مسئله ربا و بانک به ضمیمه مسئله بیمه، صدر، چاپ ۱۱، خرداد ۱۳۸۰، ص ۸. (جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، "اجتهاد" (فقه) استخراج مسائل قضایی و شرعی از ماخذ و منبع آن مانند نص قانون (یعنی قرآن و حدیث) و اجماع و عقل. "الاجتهاد ردالفروع الی‌الاصول" مقصود از فروع همان مسائل قضایی و شرعی است و مقصود از اصول منبع و ماخذ قانون است." ش ۵۹، ص ۸)

۳. مقام معظم رهبری، پیشین، ص ۱۰. (مطهری، مرتضی، اصل اجتهاد در اسلام و حق عقل در اجتهاد، بی‌نا و بی‌تا، ص ۶)؛ (محقق دلاماد، مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چاپ ۱۲۸، بهار ۶۳، ص ۱۱).

۴. مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۵۲؛ (محقق دلاماد، سیدمصطفی، پیشین، ص ۱۳ به بعد)؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، "ادله اربعه" (فقه) در نزد علمه کتاب و سنت و قیاس و اجماع را گویند و در نزد خاصه کتاب و سنت و عقل و اجماع است. ادله به این معنی همان است که ما امروزه منابع حقوق می‌نامیم (رک. منابع حقوق)؛ منابع حقوق اسلامی اختصاص به این چهار ندارد بلکه عرف و عادت هم جزء ادله باین معنی است و حصر ادله به چهار از غلط مشهور خواص

۱- قانون (وضع شده از سوی حکومت- قوه مقننه)؛ ۲- عرف و رویه؛ ۳- رویه قضایی؛ و ۴- نظریات/ دکترین حقوق دانان برجسته. در فقه محوریت با دو منبع اول بوده و سایر منابع نیز در طول آن قرار می‌گیرند.

همچنین، موارد اشتراک میان فقه و حقوق، اجمالاً عبارتند از: ۱- فطری بودن اصول حاکم بر فقه و حقوق؛ ۲- رجحان منافع اجتماع بر فرد در فرض تعارض؛ ۳- ابتدای فقه و حقوق بر اصول علمی ثابت: احکام فقهی مبتنی بر "سنت الهی" یا اصول ثابت حاکم بر هر رابطه می‌باشد که اگر آن سنن با اصول علمی و شرایط مربوط مورد توجه قرار گیرد، می‌توان شاهد هیچ تعارضی فی‌مابین وحی و عقل سلیم بشری نبود.<sup>۴</sup> در این ارتباط اشاره شده است که "قاعده ملازمه عقل و شرع" جزء مسلمات در فقه اهل بیت (ع) محسوب می‌شود،<sup>۵</sup> و استاد جعفری لنگرودی نیز در تأیید این نکته بیانی را دارند مبنی بر اینکه

است. " (ص ۲۳؛ شماره ۱۶۳)؛ "منابع حقوق" ... یک منشأ حق را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند: الف قنون... ب عقد و ایقاع. ج شبه عقد (وجود شبه عقد محل ایراد است و این معنی از حقوق خارجی به نوشته‌های حقوقی فارسی سرایت کرده است). د تجلوز بنیر و تجلوز به مال غیر به صورت فعل یا ترک که موجب خسارت متضرر شود. این امور را منابع حقوق افراد می‌گویند. دو در اصطلاح دیگر منابع حقوق عبارت است از قنون (به معنی عام کلمه که شامل تصویب نامه، آیین‌نامه و بخشنامه هم باشد) و عرف و عادت و رویه قضایی. منبع حقوق اسلام عبارت است از: کتاب سنت عقل یا قیاس اجماع (ص ۶۸۹، شماره ۵۵۱۶ و ص ۱۱، شماره ۸۳)؛ (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۱، گنج دانش، ۱۳۶۲، مقدمه ص ۲۷، شماره ۲۵)

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، پیشین، "عادت" الف تکرار عمل در مورد یک فرد (عادت فردی) یا یک اجتماع (عادت اجتماعی یا مشترک) و غیره را گویند خواه اینکه در مورد عادت اجتماعی تمام یا اکثر افراد آن اجتماع، آن عمل را انجام دهند خواه نه. در تحقق عادت فرق نمی‌کند که ناشی از عوامل طبیعی باشد (مانند عادت هوا به بارندگی...) یا ناشی از عوامل فکری و اختیاری. در این تعریف عادت اعم از عرف است زیرا: لولا عرف ناشی از عوامل فکری و اختیاری است یعنی عنصر فکر و اختیار از عناصر سازنده عرف است و حال اینکه از عناصر سازنده عادت نیست. ثلثاً عرف عمل مکرر لقلب یا تمام افراد یک گروه است و حال اینکه عادت حتی ممکن است عمل مکرر فرد باشد. ب عادت گلهی در معنی عرف به کار می‌رود. " (ص ۴۳۹، شمار ۳۴۸۴)؛ "عرف" (بضم عین)... " (ص ۴۴۷، شماره ۳۵۶۲)؛

۲. مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۵۴: "اسلام به نص قرآن کریم دین فطرت است."  
۳. همان، ص ۵۵.

۴. همان، صص ۵۳ ۵۲. "به طور کلی، علم فقه کلید دین است، دامنه معارف و مقررات اسلامی به همه شئون زندگی بهر کشیده شده است، و به طور مسلم در هر قسمتی از شئون زندگی بشر، اگر با اصول علمی مربوط به آن قسمت آشنا باشیم بهتر می‌توانیم از فیض الهامات دینی بهره‌مند شویم..."

۵. مطهری، مرتضی، پیشین، صص ۲۵ ۲۴: "... مسئله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی و قاعده ملازمه عقل و شرع که به این صورت بیان می‌شود: کما حکم به العقل حکم به الشرع" از مسلمات قواعد فقه و اصول ما است. " (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، پیشین، "عرف عقلا" (فقه) از نظر فقها عرف و عادت... موقعی حجت است که عقلا در عمل خود آن را رعایت می‌کنند. بنابراین عرفهای مخالف عقل که بر خلاف مصالح نوعی یک اجتماع است حجت نیست. مثلاً بعضی بدون عقد نکاح یک نوع رابطه عرفی با زنان بنام "شاندن" دارند که شرع و قنون آن را نمی‌شناسد. عرف عقلا که به طور خلاصه آنرا عرف می‌گویند غیر از "تفاهم عرف" است. (رک. بنا عقلا) " (ص ۴۴۸، شماره ۳۵۶۸)؛ "بنا عقلا" (فقه) بنا عقلا نوعی از عرف عقلا... است که همیشگی و همه جایی باشد مانند استصحاب که... مصداقی از مصادیق بنا عقلا است و هم چنین است "تصرف که علامت مالکیت شناخته شود تا خلاف آن محرز گردد." (ص ۱۱۴، شماره ۸۹۰).

رابطه بین عقل و شرع مورد توجه فقها بوده است و همچنین اهل سنت نیز به عقل توجه دارند؛<sup>۵</sup> - توجه گسترده به حقوق فرد و اجتماع: در قرآن کریم علاوه بر مسائل عبادی، به سایر امور دیگر نظیر حکومت، سیاست، اقتصاد، حقوق و غیره نیز توجه شده است. دسترسی به احکام فقهی ناظر بر زمینه‌های مذکور بدون توجه به ضرورتها و تغییرات موجود در جوامع انسانی امری غیرممکن محسوب می‌شود و لذا ضرورت ورود فقیه جامع‌الشرایط و آشنا به مسائل روز و بهره‌گیری از منابع موجود جهت استخراج احکام اسلامی امری واجب و در اولویت نخست محسوب می‌شود<sup>۲</sup> خصوصاً در زمانی که حکومتی تحت عنوان اسلام و فقه اهل بیت (ع) در نقطه از این جهان مستقر شده است.<sup>۳</sup>

## ۲- جایگاه "فقه" و "بانک" در قانون اساسی و سیاستهای کلی اقتصاد مقاومتی

### ۲-۱- قانون اساسی

فقه - نکات مرتبط با موضوع در قانون اساسی عبارتند از: الف- توجه به مباحث "حکومت اسلامی"، "شیوه حکومت در اسلام"، "ولایت فقیه عادل" در مقدمه قانون اساسی؛ ب- در بند ۶ الف از اصل ۲ قانون اساسی چنین تصریح شده است: "جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ... ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، که از راه: الف - اجتهاد مستمر فقهای جامع شرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام‌الله علیهم اجمعین، ...؛ ج- رعایت موازین اسلامی در تدوین کلیه قوانین و مقررات کشور (اصل ۴)؛ د- تأکید بر اصل ولایت فقیه در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج‌الله تعالی فرجه) (اصل ۵ قانون اساسی و اصول مربوط به رهبری در فصل هشتم (اصول ۱۰۷، ۱۰۹، بندهای ۱ و ۲ از اصل ۱۱۰ (در ارتباط با سیاستهای کلی نظام))؛ ه- مسلمانان امت واحده هستند (اصل ۱۱) و دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف علوم اسلامی قضائی، ج ۱، در ارتباط با موضوع عقل در فقه امامیه اشاره شده است که: "د. مهور هده است که فقط امامیه عقل را از ادله می‌دانند و حال آنکه چنین نیست. اهل سنت نیز آن را از ادله می‌دانند لکن مولفاتی که در فقه جمهور، این دلیل را ساقط کرده‌اند دچار یک غلط بسیار مشهور شده‌اند." (مقدمه ص ۱۸)؛ عقل: در رابطه عقل با شرع؛ "کلمه حکم به العقل حکم به الشرع" یا "کلمه حکم به الشرع حکم به العقل" (مقدمه ص ۲۸، شماره ۲۶).

۲. محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، ص ۱۱: "در مقابل، فقه پویای شیعه امامیه به پیروی از سیره نبوی و ائمه علیم السلام با بهره‌گیری از اجتهادات انقلابی و بدیع و منطبق با شرایط و مقتضیات هر زمان منحنی بلندی را پیمود و به آنجا رسید که امروز می‌توان مدعی شد که در کلیه شئون و حوزه‌های زندگی اجتماعی پاسخ‌گوی معضلات و مشکلات است."

۳. مطهری، مرتضی، پیشین، صص ۵۴ ۵۳: "در اسلام مقرراتی که خواه ناخواه مربوط به اقتصاد یا اجتماع یا حکومت و سیاست است وجود دارد اکنون معلوم شده که همه اینها یک سلسله مقررات مسلم و قواعد قطعی و تخلف ناپذیر دارد بنابراین چگونه کسی می‌تواند ادعا کند که بدون اطلاع از این اصول و قواعد می‌تواند منظور اسلام را درباره این امور کما هو حق درک کند و به جهان و جهانیان به عنوان عالیترین تعلیمات اجتماعی عرضه بدارد."

تغییر است. (اصل ۱۲)؛ و فقهای شورای نگهبان قانون اساسی (بند ۱ از اصل ۹۱ و اصل ۹۶)؛ ز-مجلس خبرگان رهبری (اصل ۱۰۸)؛ ح- مجمع تشخیص مصلحت نظام (اصل ۱۱۲)؛ ط- ریاست قوه قضاییه (اصل ۱۵۷)؛ دیوانعالی کشور و دادستان کل (اصل ۱۶۲)؛ ی- انتهای اصل ۱۷۷: "محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است."<sup>۱</sup>

بانک- مصادیق مربوط به موضوع عبارتند از: الف- "استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها" (بند ۶ ب از اصل ۲)؛ ب- اصل ۴۴ قانون اساسی.<sup>۱</sup>

### ۳-۲- سیاستهای کلی اقتصاد مقاومتی

این سند که شامل یک مقدمه مهم و ۲۴ سیاست در خصوص "اقتصاد مقاومتی" است، در ۲۹ بهمن ۱۳۹۲ از سوی مقام معظم رهبری جهت اجرا به قوای سه‌گانه ابلاغ شد؛ در مورد بانکها می‌توان به سیاست ۱۹ که مستقیماً در ارتباط با بانک و مسائل مربوط به آن می‌باشد اشاره کرد؛<sup>۱</sup> البته، سایر سیاستها (۱ الی ۱۲ و ۲۰) نیز به صورتی غیر مستقیم با فعالیت‌های بانکی مرتبط هستند.

### ۳- تاسیس بانکداری اسلامی در جمهوری اسلامی ایران:

شیوه غالب بر نظام بانکی ایران قبل از سال ۵۷، همانند سایر نقاط جهان، مبتنی بر بانکداری عرفی/ ربوی بود. البته، در آن دوران نیز متدینین جامعه از طریق ایجاد صندوق‌های قرض الحسنه اقدامات محدودی را صورت داده و همواره این دغدغه در میان اندیشمندان (حوزوی و دانشگاهی) بوده است که در این عرصه با ارائه مباحث نظری شرایط لازم جهت ایجاد بانکداری اسلامی/ غیر ربوی را فراهم کنند. پس از تحقق انقلاب اسلامی، این انگیزه تقویت شد و تکلیف جدیدی بر دوش علاقمندان به این موضوع گذارده شد که با توجه به غنای فقه امامیه و اصول قانون اساسی، نظام مناسبی جایگزین نظام بانکی گذشته فراهم کنند. نتیجه تلاش‌های انجام شده منجر به تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا

۱. در ارتباط با اهمیت موضوع بانک در سایر اسناد بالادستی نظام، به بندهای ۴۶ (اصلاح ساختار نظام بانکی) و ۴۷ (اصل ۴۴) در "سند چشم انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی" (سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، آذر ماه ۱۳۸۲) و همان بندها در سیاست‌های کلی برنامه چهارم و بندهای ۵، ۶، و ۹ از سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه رجوع شود.

۲. "سیاست ۱۹ شفاف‌سازی اقتصاد و سالم‌سازی آن و جلوگیری از اقدامات، فعالیتها و زمینه‌های فسادزا در حوزه‌های پولی، تجاری، ارزی و..."



(بهره) (مصوب ۱۳۶۲/۶/۸) شد.<sup>۱</sup> بنابراین، هدف اصلی از ایجاد نظام مذکور، حذف ربا از عملیات بانکی بود که در ذیل به مسائل مربوط به آن اشاره می‌شود.

#### ۴- ربا

##### ۴-۱- تعریف ربا

در مورد "ربا" می‌توان چنین گفت: دریافت اضافه بر اصل توافق شده از قبل در یک معامله ناشی از عقد قرض و یا مبادله‌ای که از یک جنس باشند و صاحب سرمایه هیچ گونه خطری را در ضرر وارده به گیرنده سرمایه بر عهده نگیرد.<sup>۲</sup> برای تحقق ربا ضروریست، چند شرط اساسی در روابط طرفین یک مبادله تحقق یابد تا بتوان نتیجه گرفت که مبادله انجام شده مشمول ربا می‌شود.<sup>۳</sup>

۴-۱-۱- دریافت اضافه بر اصل - منظور از آن هرگونه زیادی از اصل می‌باشد که می‌تواند به صورت نقدی، کالایی یا انجام کاری اضافی باشد. در مورد این شرط توجه به نکاتی چند ضروری است: ۱- سرمایه، یکی از عوامل مهم تولید محسوب می‌شود و اکثر فعالیت‌های اقتصادی ترکیبی از کار و سرمایه است؛ ۲- بخشی از محصول / درآمد حاصله از فعالیت اقتصادی متعلق به سرمایه و بخشی از آن متعلق به کار می‌باشد. نحوه تعیین میزان سهم هر یک بستگی به علل گوناگونی نظیر میزان عرضه و تقاضا برای پول و غیره دارد؛ بنابراین، سود / بهره قیمت پول / سرمایه است که قرض گیرنده / نیروی کار بابت استفاده از آن به صاحب سرمایه می‌پردازد.<sup>۴</sup>

۴-۱-۲- توافق شده از قبل - این اضافه / زیادی بایستی از قبل به صورت قطعی مشخص و مورد توافق طرفین قرارداد گرفته باشد که در طول عملیات اجرایی و یا در پایان آن اخذ شود. اگر اضافه‌ای

۱. بانکداری اسلامی بعد از انقلاب در ایران تحقق یافت. مبنای آن تبصره ۵۴ قانون بودجه ۱۳۶۰ کل کشور مصوب ۱۳۶۰/۱۵/۷ می‌باشد که دولت موظف به حذف ربا از سیستم بانکی کشور کرد. در همین ارتباط، "قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)" در سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید.<sup>۱</sup> (السان، مصطفی، پیشین، ص ۷۹ و صفحات ۷ و ۱۳ به بعد).

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، پیشین، اشاره شده است: "بیع ربوی" (فقه) بیعی که مشخصات ذیل را دارا باشد: الف. عوض و معوض از یک جنس باشند مثل اینکه هر دو گندم و یا یکی گندم و دیگری جو باشد. ب. عوض و معوض قبل کیل یا وزن باشد. یعنی عرفاً به کیل و یا وزن مبادله شوند. در گردو ربا نیست زیرا عرفاً به عدد فروخته می‌شود. ج. یکی از متعاملین از دیگری اضافه بخواند مثل اینکه صد من گندم را با صد و ده من گندم مبادله کند. (ص ۱۱۹، شماره ۹۳۹)؛ "بیع مرابحه" (فقه) هرگاه در بیع اخبار از راس المال کنند و زیادتر از راس المال فروشند، آنرا بیع مرابحه نامند. (ص ۱۲۰، شماره ۹۵۷)؛ "معامله ربوی" (فقه) معامله‌ای که در آن ربا واقع شده باشد خواه بیع باشد خواه قرض. (ص ۶۶۵، شماره ۵۳-۲).

۳. موسویان، سیدعباس، بانکداری اسلامی، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، زمستان ۱۳۷۸، ص ۷۱.

۴. همان، ص ۸۹.



دریافت نشود (حتی اگر قید شده باشد) موضوع مشمول ربا نخواهد بود. در این مورد دو مطلب قابل توجه است: ۱- تعیین قطعی و معین میزان سود/ بهره؛ ۲- این اقدام در ابتدای معامله صورت پذیرد؛ در ارتباط با نکته اول، اگر امکان تعیین قطعی سود فراهم نباشد و طرفین بر روی یک مبلغ یا درصد معینی به صورت "علی الحساب" توافق کنند تا در پایان معامله و مشخص شدن نتیجه عملیات نسبت به اضافی یا کسری آن تصمیم بگیرند، به نظر می‌رسد که اشکالی نداشته باشد البته اگر در عمل به این توافق پای بند باشند و دقیقاً آنرا به اجرا بگذارند. در غیر این صورت می‌تواند شبه ربوی بودن عملیات تقویت شود.<sup>۱</sup>

ب- در خصوص نکته دوم، این پرسش می‌تواند مطرح شود که آیا تعیین میزان سود در ابتدای معامله اثر خاصی دارد یا اینکه اگر بعداً نیز (در طول اجرای عملیات و قبل از اتمام و یا حتی پس از کامل شدن آن عملیات) توافق بر مقدار اضافی صورت پذیرد، اثر آن همانند فرضی خواهد بود که از ابتدا طرفین به این امر رضایت داشته اند؟ به نظر می‌رسد که تفاوت محسوسی از این بابت بین دو فرض مطرح شده نیست.

فرض دیگر آنکه، اگر توافق قبلی بر دریافت اضافه نشده باشد ولیکن در زمان تسویه حساب نهایی با صاحب سرمایه، قرض گیرنده با تصمیم شخصی و از روی میل و اراده خود اقدام به پرداخت مبلغی اضافه به قرض دهنده کند این امر اشکالی ندارد بلکه از نظر شرعی و اخلاقی نیز توصیه بر این کار شده است تا قرض دهنده را نسبت به ادامه این موضوع (یعنی دادن قرض بدون اضافه/ قرض الحسنه) تشویق کند.

۴-۱-۳- معامله/ مبادله - یعنی بایستی شامل دو طرف باشد که از یک جنس می‌باشند نظیر کالا - کالا؛ پول - پول؛ و خدمت - خدمت. سایر نکات مربوط در مورد هر یک از روابط مذکور عبارتند از:

الف- کالا - کالا - ربا در صورتی تحقق می‌یابد که کالا به صورت مکیل و موزون باشد؛ بنابراین شامل معدود و نقدین (سکه‌های طلا و نقره) نمی‌شود. سؤال مطرح شده این است که "معدود" و "نقدین" دارای چه ویژگی‌هایی هستند که مشمول ربا قرار نمی‌گیرند؟ در خصوص معدود اظهار شده است که این نوع معاملات در آن حدی نمی‌باشند که بتوانند توازن جامعه را برهم بزنند. و در مورد نقدین نیز با توجه به تفاوت موجود در حجم و عیار سکه‌های طلا و نقره موضوع در حوزه ربا قرار نمی‌گیرد. نکات قابل طرح اینکه اگر معاملات راجع به معدود چنان گسترده شود و یا در یک منطقه به صورت رایج در آید آیا از شمول این استثنا خارج می‌شود؟ و یا در نقدین، اگر عیار و حجم سکه‌های ضرب شده یکسان باشد (همان‌طور که در حال حاضر صورت می‌پذیرد) مشمول ربا خواهد شد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که پاسخ مثبت باشد و بنابراین احکام مربوط به معدود و نقدین دائمی نمی‌باشند.<sup>۲</sup>

۱. همان، ص ۸۸.

۲. در مورد مکیل و موزون بودن و معدود، نظر مطهری چنین است: "مکیل و موزون هم خصوصیت ندارد. مقدر خصوصیت دارد، یعنی قبل تقدیر و مقصود همان کمیت است... علت اشتباه هم به عقیده من این بوده که به روایات نبوی در کتب

ب- پول- پول- آیا "اسکناس"<sup>۱</sup> در حکم نقدین و معدود بوده یا سایر کالا؟ اسکناس بر خلاف سکه‌های طلا و نقره دارای ارزش ذاتی نیست و بنابراین در حکم سایر کالاها محسوب نخواهد شد و ارزش آن بستگی به اعتباری است که دولت ناشر دارد. از جهت ارزش کمی آن نیز می‌توان تعداد مشخص از یک اسکناس را (۱۰۰ عدد هزار تومانی) با همان نوع اسکناس (۱۰۰ عدد هزار تومانی دیگر) برابر دانست و اگر در اینجا زیادی گرفته شود مشمول ربا خواهد شد. حال اگر نوع اسکناس‌ها متفاوت باشد و یا از نوع دیگری باشد آیا از شمول ربا خارج خواهد شد؟ بطور مثال ۱۰۰ عدد هزار تومانی چاپ ایران با ۲۲ عدد اسکناس ۵۰ هزار تومانی چاپ ایران؛ یا ۱۰۰ عدد اسکناس هزار تومانی ایران با ۱۰۰ عدد هزار دلاری آمریکا. مشخص است که در این موارد کمیت مورد نظر نیست و بلکه میزان ارزش دو طرف مبادله مد نظر می‌باشد که در مثال اول ۱۰۰ هزار تومان در مقابل ۱۱۰ هزار تومان و در مثال دوم ۱۰۰ هزار تومان در برابر ۴۵۰ هزار تومان (هر دلار ۴۵۰ تومان) قرار می‌گیرد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که حکم جاری در مورد معدود و نقدین در مورد اسکناس جاری نخواهد بود.

ج- خدمت - خدمت: در ارتباط با این موضوع نیز آنچه مهم است ارزش مبادله‌ای دو خدمت که از یک جنس می‌باشند مورد نظر است که اگر اضافه‌ای گرفته شود می‌تواند مشمول ربا گردد. سوال این است که اگر دو طرف مبادله از یک جنس نباشند ولیکن تفاوت بین آندو از جهت ارزش مربوطه بسیار نامتعادل و فاحش باشد آیا می‌توان آنرا از مصادیق "زیاده" تلقی کرد و مشمول ربا دانست؟ به نظر می‌رسد که پاسخ به احتمال زیاد مثبت باشد.

۴-۱-۴- یک جنس: منظور چیست؟ آیا گندم و جو در زمان حاضر از یک جنس محسوب می‌شوند؟ آیا دو نوع برنج با کیفیت متفاوت (تولید شده در یک کشور یا یک منطقه از یک کشور و یا کشورهای مختلف) از یک جنس محسوب می‌شود؟ اگر "کمیت" تنها مد نظر باشد و "کیفیت" در نوع رابطه مورد توجه قرار نگیرد ممکن است جواب مثبت باشد ولیکن همان‌طور که مشخص شد عامل "کیفیت" نیز در ارزش‌گذاری کالا و خدمات بسیار موثر است. بنابراین، با توجه به این موضوع شاید بتوان چنین جمع‌بندی کرد که در مثال‌های فوق نیز ربا صدق می‌کند.

اهل سنت توجه نشده است... حکمت و فلسفه حرمت ربا هر چه باشد، چه فرقی است میان "مکیل و موزون" و معدود؟" (مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۴۸).

۱. "اسکناس" پول کاغذی که به عنوان قائم مقامی پول فلزی چاپ و به رواج گذاشته شود. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، پیشین، ص ۴۳، شماره ۳۱۶)؛ (مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۲۶)

۴-۱-۵- قرض - این عقد دارای کدام ویژگی خاصی می‌باشد که آنرا جدا از "قرض الحسنه"، "بیع"، "اجاره"، "نسیه"، "مضاربه" و غیره می‌کند؟ در ارتباط با ماهیت قرض ربوی از نظر حقوقی، مطهری طی مطالعه‌ای عمیق در تفاوت ماهیت قرض با سایر موارد مشابه از منظر حقوق می‌گوید: "قرض ربوی دادن فی حد ذاته از نظر علمی و از نظر طبیعت حقوق... ظلم است یا نه؟"؛ در مورد اینکه آیا سرمایه تولید سود می‌کند و یا اینکه سود فقط ناشی از کار است؟، وی بر این عقیده است که سرمایه نیز همانند کار موجب سود است؛ به علاوه سرمایه نیز همانند کار در معرض خطر است و می‌تواند کاهش یافته یا از بین برود.<sup>۲</sup> پس از طرح دو مقدمه فوق، در ارتباط با ماهیت حقوقی قرض چنین اظهار نظر کردند: "طبیعت قرض این است که انسان پول را، سرمایه را، مملوک خودش را از عینیت خارج می‌کند و به آن ذهنیت و اعتباریت می‌دهد. وجود اعتباری می‌دهد. خاصیت وجود اعتباری این است که تلف و زیان در آن معنی ندارد... بیعت قرض و طبیعت وجود اعتباری دادن مثل یک نوع بیمه کردن است... از نظر سود و زیان دادن... اصلاً وجود اعتباری انتاج ندارد. انسان وقتی که چیزی را به عنوان قرض به کسی می‌دهد از نظر حقوقی آن را از اثر انداخته، از تلف حفظ کرده و به‌طور کلی از اثر مثبت و منفی انداخته است. اینکه کسی چیزی را قرض بدهد و بعد سود آنچه را که در ذمه طرف است بخواهد، اساساً غلط است. سود، متعلق به عین است و عین هم متعلق به مقترض است."<sup>۳</sup>

۴-۱-۶. عدم پذیرش ریسک یا ضرر در معامله از سوی فروشنده/ قرض دهنده پول - این شرط مهمترین مطلب در علت حرمت ربا و تفاوت آن با بیع، اجاره و غیره می‌باشد زیرا همان‌طور که در مورد قرض اشاره شد (نظر مطهری)، در قرض، مثل تبدیل به دین شده و هرگونه خطری از آن برداشته می‌شود و بنابراین گرفتن سود از قرض گیرنده، غیر شرعی و غیر حقوقی است. در صورتی که در بیع و سایر موارد دیگر، صاحب کالا ریسک عملیات را متحمل می‌شود به عبارت دیگر فقط در سود شریک نیست بلکه در زیان احتمالی نیز سهمی بر دوش او قرار می‌گیرد.

۴-۲. انواع ربا و استثنای آن - همان‌طور که در تعریف ربا اشاره شد، در فقه امامیه دو نوع ربا مورد توجه است: ۱- ربای قرضی: "ربای قرضی این است که کسی جنسی یا پولی را به قرض بدهد بعد منفعتی بیش از آنچه که به قرض داده بگیرد." و در ارتباط با مفهوم منفعت به این نکته اشاره شده است

۱. مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۱۸.

۲. همان، صص ۱۹ و ۲۰.

۳. همان، ص ۲۱.

که، "منفعت لازم نیست از جنس همان چیزی باشد که به قرض داده شده؛ هر چه منفعت تلقی بشود. و در اصطلاح می‌گویند: "کل ما یجر نفعاً" هر چه که نفعی را در بر داشته باشد... مثال انجام کاری برای قرض دهنده.<sup>۱</sup>؛ و ۲- ربای معاملی: "پای معاوضه در کار است... ربای جنس به جنس که چیزی را به جنس خودش معاوضه کنند مثلاً گندم به گندم...<sup>۲</sup> مطهری در مورد این نوع ربا و نظراتی که از سوی فقها مطرح شده است به طور مثال در خصوص اینکه "هر چیزی که از یک اصل باشد یک جنس تلقی می‌شود"، نظر تحفظی داده‌اند.<sup>۳</sup>

همچنین، استثناهای چندی بر موضوع ربا مورد پذیرش فقهای امامیه قرار گرفته است که عبارتند از: ۱- ربای بین پدر و فرزند؛ ۲- ربای بین زوج و زوجه؛ ۳- ربای بین مسلم و کافر حربی؛ و ۴- معیار اندازه مکیل و موزون نباشد (بلکه عدد یا متر باشد). در رابطه با موارد ۱ و ۲ علت امر را می‌توان در روابط خانوادگی و علائق نزدیک بین پدر و فرزند و شوهر و زن دانست. در ارتباط با نوع سوم، علت اصل مطرح شده ممانعت از تفوق و برتری کفار حربی بر مسلمانان می‌باشد؛ و مفهوم مخالف آن است که در مورد کافر ذمی چنین استثنایی پذیرفته نشده است. در خصوص استثنای چهارم، همان‌طور که قبلاً اشاره شد، در خصوص واحد اندازه‌گیری "متر" نیز با توجه به اینکه این واحد در بعضی از معاملات فعلی از اهمیت خاصی برخوردار است (نظیر خرید و فروش زمین، لوله، فرش و غیره) ارائه نظرات فقهی جدید در این مورد ضروریست.

#### ۳-۴- حرمت ربا در منابع اصلی فقه امامیه

علل تحریم "ربا" در آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) کدامند؟ به عبارت دیگر، چرا "ربا" محاربه با خدا و رسول الله (ص) اعلام شده است؟ در این ارتباط به طور اجمال می‌توان گفت که ربا موجبات ظلم را در جامعه فراهم می‌کند. به عبارتی، ضرر و ریسک موجود در معاملات تنها متوجه نیروی کار و فعال جامعه می‌شود و سرمایه (کار انباشته قبلی) از هر گونه گزند و آسیبی محفوظ می‌ماند و به تدریج جامعه به دو قطب غنی و فقیر تقسیم می‌شود.

۳-۴-۱- قرآن کریم: آیا حرمت ربا کلی می‌باشد یا شامل مصادیق خاصی می‌شود؟ در این خصوص

۱. همان، ص ۱۵.

۲. همان.

۳. همان، ص ۱۶: "آیا... گندم و جو در باب ربا یک جنس‌ند یا دو جنس؟... گندم دو منطقه مختلف را که جنس آنها با یکدیگر متفاوت است دو جنس باید فرض کنیم یا یک جنس؟... پول امروز از نوع طلا و نقره نیست، اسکناس و غیره است. آیا قواعدی که در باب تعویض پولهای طلا و نقره هست در اینجا هم جاری است یا نه؟"

اشاره شده است که همانند بعضی از احادیث موجود در فقه امامیه که به موجب آن تعبیرات استفاده شده در آنها این احتمال را فراهم کرده است که ربا محدود به ربای مصرفی است و نه ربای استتاجی (نظر علمای مصری) در بعضی آیات قرآن کریم نیز ربا مشمول قرض‌هایی است که به درماندگان داده می‌شود زیرا ربا در مقابل صدقه قرار گرفته است.<sup>۱</sup> البته در موارد دیگر ربا را در مقابل بیع مطرح کرده است و از تعبیر "ظلم" استفاده شده است.<sup>۲</sup> موضوع ربا در چندین سوره از قرآن مجید مورد توجه قرار گرفته است، که مهمترین آنها آیات ۲۷۴ الی ۲۸۱ سوره بقره<sup>۳</sup> است؛ نکات مطرح در آیات مذکور عبارتند از:

**الف- تاکید مجدد بر حرمت ربا-** آیات فوق در مقام تاکید حرمت ربا است زیرا قبلا در آیه ۱۳۰ از سوره آل عمران به حرمت ربا اشاره شده بود.<sup>۴</sup> به علاوه، بنا بر نظر علامه، آیه ۳۹ از سوره روم قبل از آیه سوره آل عمران و در مکه نازل شده بود. از این مطلب مشخص می‌شود که ربا خواری قبل از هجرت عملی منفور بود که بعدا در سوره آل عمران تحریم و در سوره بقره مجددا تاکید بر حرمت آن می‌شود.<sup>۵</sup>

**ب- ممنوعیت ربا در دین یهود-** ربا در بین یهود معروف بوده و در آیه ۱۰۶ از سوره نساء، یهودیان نیز از این عمل نهی شده بودند؛ به علاوه، در سوره نساء، آیه ۱۶۱ نیز به این مطلب اشاره شده است.<sup>۶</sup>

**ج- مقایسه ربا با انفاق و صدقه-** در این آیات و موارد دیگر<sup>۷</sup>، مسئله ربا با انفاق و صدقه مقارن شده است و ربا ضد آنها معرفی شده است زیرا: "ربا خوار پول بلاعوض می‌گیرد، و انفاق‌گر پول بلاعوض می‌دهد."<sup>۸</sup> از جمله دلایل نقصان ربا این است که ربا موجب قساوت قلب و عداوت می‌شود امنیت و مصونیت را سلب و نفوس طبقه محروم را تحریک می‌کند تا از هر راهی که شده انتقام بگیرد. به علاوه، صدقه و ربا، هر دو با زندگی طبقه محروم و محتاج جامعه در تماس است و لیکن کمتر ربا

۱. "یحق الله الربوا و یربى الصدقات." (بقره/ ۲۷۶) (مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۲۳).

۲. مطهری، مرتضی، پیشین، صص ۲۴، ۲۳. "لسأ قرآن سود گرفتن از قرض را ظلم می‌داند."

۳. طباطبائی (علامه)، سیدمحمدحسین، ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه توسط سید محمد باقر موسوی همدانی، موسسه مطبوعات دارالعلم، قم، خیلان ارم، ج ۴، صص ۴۲۱-۳۷۰.

۴. طباطبائی (علامه)، سیدمحمدحسین، المیزان، پیشین، صص ۳۷۱-۳۷۰؛ مطهری، مرتضی، پیشین، صص ۲۶، ۲۴.

۵. همان، ج ۴، ص ۳۷۲.

۶. طباطبائی (علامه)، سیدمحمدحسین، المیزان، ج ۹، ص ۲۰۱؛ "به موجب ظلمی از ناحیه یهودیان حلالهائی که برایشان بود حرام کردیم... به موجب اینکه ربا می‌گرفتند در حالی که از آن نهی شده بودند." (مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۲۶)

۷. سوره آل عمران، آیه ۱۳۰؛ ترجمه: "ای کسانی که ایمان آورده اید ربا را با سود چند برابر مخورید و از خدا بترسید..."

۸. طباطبائی (علامه)، سیدمحمدحسین، پیشین، ج ۴، ص ۳۷۳.

خواری است که از انتقام مردم در امان بماند. ضمناً هر کدام از آنها دارای اثر وضعی / ذاتی داشته و نمی‌توان با نامگذاری ظاهری بر روی ربا و صدقه ماهیت آنها را تغییر داد.<sup>۱</sup>

د- حرمت شدید ربا در قیاس با سایر گناهان کبیره- در قرآن کریم ربا را جنگ با خدا و رسول خدا معرفی کرده است، و در آثار تخریبی ربا بر فرد و جامعه همین نکته کافی است که خداوند متعال این حرام را در راس بسیاری از گناهان کبیره قرار داده است و با آن به شدت مبارزه می‌کند؛ علامه در المیزان چنین اشاره می‌کند: لحن قرآن در امر زنا، شرب خمر، قمار، قتل افراد ملامت‌تر است... علت این امر آن است که فساد مربوط به آن گناهان محدود به یک یا چند نفر می‌شود و لیکن آثار سوء ربا و حکومت بی‌دینان، باعث انهدام بنیان دین می‌شود. علت این امر چیست؟ دلیل آن را در این نکته می‌توان خلاصه کرد که رباخوار کافر محسوب می‌شود و بسیاری از احکام الهی را با عمل خود نقض می‌کند.<sup>۲</sup>

ه- ایجاد خطای تشخیص در رباخوار- فردی که مرتکب گناه رباخواری می‌شود دستگاه تشخیص او (عقل) تحت تاثیر هوای نفس قرار می‌گیرد و دیگر نمی‌تواند سره را از ناسره تشخیص دهد و علت آن نیز دل‌بستگی او به مسائل مادی و زندگانی دنیوی می‌باشد.

و- رباخواری و تعارض آن با سنت الهی و فطرت بشر- علامه به مسئله سنت الهی و توجه به اعمال فطری انسان در چند جای تفسیر المیزان اشاره داشته و معتقد است که اقدام صورت گرفته از نظر رباخوار امری مغایر با سنن / قوانین الهی و فطرت انسان است و به همین خاطر است که برای رباخوار سودی در بر ندارد و عمل او همواره مذموم شناخته شده است؛ ایشان قوام و دوام حیات اجتماعی بشر را در رعایت قوانین فطری- الهی می‌داند و تعرض به آنرا به مصلحت جامعه بشری نمی‌داند.<sup>۳</sup>

ز- مقایسه بیع با ربا- " ... خدای تعالی به همین کلام رباخواران (که چه فرق هست میانه بیع و ربا) استدلال کرده است بر خبط آنان... ربا تعادل و موازنه ثروت را در جامعه بهم می‌زند و آن نظامی را که به

۱. ربا و صدقات و آثاریکه این دو دارند چه نوعی و چه فردی اش... نبودی و ویرانگری از لوازم لاینفک ربا است همچنان که برکت و نمو دادن مال اثر لاینفک صدقه است پس ربا هر چند که نمش ربا (زیادی) است لکن از بین رفتنی است و صدقه هر چند که نمش را زیادی نگذاشته باشند زیادی است... وصف ربا را از ربا می‌گیرد و به صدقه می‌دهد و ربا را به وضعی که ضد اسم لوست توصیف می‌کند. (طباطبائی (علامه)، سیدمحمدحسین، المیزان، ج ۴، ص ۳۹۶ و ج ۳۱، ص ۲۷۶ سوره روم، آیه ۳۹)

۲. اگر گفتیم خدا ربا را ... نبود می‌کند برای این بود که رباخوار بسیار کافر است چون نعمت‌های بسیاری از خدا را کفران می‌کند و ... در طرق فطریه حیات بشری که همان معاملات فطری است صرف نمی‌کند. (طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین، المیزان، پیشین، صص ۳۹۸ ۳۹۷)؛

۳. طباطبائی (علامه)، سیدمحمدحسین، المیزان، پیشین، ج ۴، صص ۳۷۹ ۳۷۸.

هدایت فطرت الهی باید در جامعه حاکم باشد مختل می‌سازد... افعال ربا خوار افعال اختیاریه‌ای است که از اعتقادی غلط سر می‌زند. " علت اعتقاد غلط و عدم اعتدال رباخوار در اقداماتش ناشی از جدایی از خداوند و بندگی است و استفاده از لذایذ مادی هدف او قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

در مورد حلال بودن بیع و حرام بودن ربا، علامه طباطبایی علت اصلی را سنت الهی و فطرت می‌داند. ضمناً، یک از مفاسد ربا فراهم نمودن شرایط برای جمع‌آوری ثروت نزد بانکها است و آنرا از مسیر بیع و شراکت خارج می‌کند و همچنین باعث بیکاری صاحب سرمایه و سایر افراد جامعه می‌شود.<sup>۲</sup> " بهشتی بر این اساس که به سرمایه سود تعلق نمی‌گیرد اعلام کرد: "اصولاً بیع عبارت است از نوعی کار، و سرمایه هرگز سود ندارد... چون کار بایع این است که توزیع بکند، دائماً بخرد و بفروشد، وقتی که جنس خود را به نسبه فروخت امکان فعالیت اقتصادی را از خودش سلب کرده است، این اضافه را در مقابل سلب این امکان فعالیت اقتصادی می‌گیرد." <sup>۳</sup> مطهری با این نظر موافق نبود و تفاوت اساسی بین "بیع" و "تجارت" قائل شده و بنابراین نظریه "سلب امکان فعالیت اقتصادی" را نمی‌پذیرند.<sup>۴</sup> ایشان، ممنوعیت ربا را اصل دانسته زیرا ربا را ذاتاً عملی ظالمانه و بر هم زننده توازن جامعه می‌داند؛ در اثبات نظر بر این عقیده بود که ماهیت ربا قرض است و نمی‌تواند سود به آن تعلق گیرد؛ وی در بحث دقیقی مفهوم قرض را از نظر حقوقی مورد توجه قرار می‌دهد و در نهایت به این نتیجه می‌رسد که صرف نظر از حرمت شرعی ربا، این موضوع از نظر حقوقی نیز موجبات ایجاد شکاف در جامعه و فاصله طبقاتی می‌شود و به تدریج زمینه لازم را برای بی‌عدالتی و اجحاف صاحبان سرمایه (کار انباشته) علیه نیروی واقعی کار (تولیدکنندگان، توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان) فراهم می‌کند. بنابراین حرمت ربا نه از جهت اینکه سرمایه نمی‌تواند ایجاد سود کند و نه از این بابت که ربا اجاره استهلاک سرمایه است، غیر طبیعی و ظالمانه محسوب می‌شود زیرا اگر این نظر را بپذیریم آنوقت در توجیه گرفتن کرایه در اجاره و یا مضاربه دچار مشکل خواهیم شد.<sup>۵</sup>

۴-۳-۲- سنت معصومین (ع) - از باب مثال، به چند روایت در مورد حرمت ربا اشاره می‌شود: ۱- امام صادق (ع) فرموده است: "خدا ربا را حرام کرده، این راه را بسته تا مردم از طریق قرض الحسنه برای

۱. همان، ص ۳۸۴.

۲. همان، ص ۴۱۴.

۳. مطهری، مرتضی، پیشین، صص ۷۶ ۷۵.

۴. همان، صص ۷۷ ۷۶.

۵. در مضاربه، سرمایه از ملک صاحب سرمایه خارج نشده، ملک لوست و در جریان است. اگر سود دارد، در سود سهیم است. زیان هم اگر دارد متوجه لوست و به عامل مربوط نیست... (مطهری، مرتضی، همان، صص ۶۸ ۶۷)؛ بنابراین، مضاربه به صورت شرکت/مشارکت است.



یکدیگر کارگشایی کنند نه از طریق ربا.<sup>۱</sup>؛ ۲- از حضرت صادق (ع) نقل شده است: "... علت تحریم ربا این است که جلو احسان و کار خیر و تعاون گرفته نشود..."<sup>۲</sup>. در مورد روایت اخیر، مطهری اشاره می‌کند که در این روایت تنها به مسئله عدم احسان تکیه نشده، بلکه در قسمت انتهایی آن تأکید شده است که "ربا موجب فسادها می‌شود که ظاهراً مقصود بیچارگی‌هاست. کلمه ظلم در این روایت به کار رفته: و گرفتن ربا ظلم است و فتنای اموال. مقصود از فتنای اموال این است که اموال مردم کشیده می‌شود به طرف رباخوار."<sup>۳</sup>؛ ۳- رسول خدا (ص) فرمود: "هر جور زندگی کنید همان‌طور می‌میرید و هر جور بمیرید همان‌طور زنده می‌شوید."<sup>۴</sup>؛ ۴- از امام صادق (ع) نقل شده است که "ربا تنها در جنسی است که کیل و یا وزن می‌شود."<sup>۵</sup>؛ علامه در این ارتباط اشاره به مطلبی می‌کند مبنی بر اینکه در این موضوع نظر واحدی میان دانشمندان اسلامی ملاحظه نمی‌شود؛ و در فقه اهل‌بیت اشاره شده است که "ربا تنها در پول طلا و نقره و هر جنسی است که کیل و یا وزن می‌شود"<sup>۶</sup> در مورد این روایت نیز این پرسش مطرح است که با توجه به مفهوم مخالف آن، آیا می‌توان گفت که در بقیه موارد مانند "معدود" و "متر" ربا نیست؟ یا در مورد پول به مفهوم امروزی آن ربا نیست؟ اگر چنین باشد دیگر در ارتباط با ربای قرضی از سوی بانکها مطلبی باقی نمی‌ماند! به نظر می‌رسد چنین نباشد، زیرا موضوع ربا، به لحاظ فطری بودن آن همواره با جوامع انسانی عجین بوده است و فقط مصادیق آن تغییر می‌کند ولیکن حکم، تغییر نکرده و همواره معتبر است.

علامه طباطبائی، دین اسلام را یک دین فطری می‌داند که با فطرت انسان سازگار است؛ و سپس نتیجه می‌گیرد که سنن / قوانین الهی در راستای فطرت انسان و جوامع بشری قرار داشته و هر انحرافی از این مسیر، نظیر ربا، دارای آثار تخریب‌کننده نظم فردی و اجتماعی خواهد شد. نظر دیگر مطرح شده بر این پایه استوار است که: "منع بهره‌راه از منظر حقوقی، ... یک نوع تملک بدون "علت قانونی" یا "دارا شدن غیر عادلانه" دانست و به همین خاطر است که قانون‌گذار چنین تملکی را به رسمیت نشناخته است. علت این امر را می‌توان در بنای عقلا از گذشته دانست که ربا را موجب اخلال در نظم اقتصادی جامعه توسط سرمایه داران تلقی می‌کردند."<sup>۷</sup>

۱. مطهری، مرتضی، همانجا.

۲. همان، ص ۲۸.

۳. همانجا.

۴. طباطبائی (علامه)، سید محمد حسین، المیزان، ج ۴، ص ۴۰۲.

۵. همان.

۶. همان، ج ۳۱، صص ۳۰۹-۳۰۳.

۷. السان، مصطفی، پیشین، ص ۸۵.

#### ۴-۴-۴- مقایسه ربا با اجاره، نسیه، قرض (استهلاکی و استنتاجی)

۴-۴-۱- اجاره- چرا ربا حرام است ولیکن "اجاره" حلال محسوب می‌شود؟ آیا نمی‌توان ربا را کرایه پول تلقی نمود همان‌طور که اجاره را کرایه کالا یا خدمات پذیرفته اند؟ طرفداران نظریه یکسان بودن ربا و اجاره در استدلال خود چنین می‌گویند: "... ربا کرایه پول است. کرایه گرفتن یا جایز است و یا جایز نیست. اگر جایز نیست هیچ اجاره‌ای نباید در دنیا جایز باشد و اگر جایز است چه فرقی می‌کند که کرایه پول باشد یا کرایه خانه؟<sup>۱</sup> در پاسخ به این شبهه مطهری بر این عقیده بود که اولاً: سرمایه (به‌عنوان کار انباشته و قبلی انسان) می‌تواند همانند انسان (به‌عنوان نیروی کار فعلی) موجد سود باشد و لذا همان‌طور که انسان مالک کار فعلی خود می‌باشد می‌تواند مالک کار کار خودش (سرمایه) نیز باشد. ثانیاً، در تفاوت بین ربا و اجاره معتقد است که: "در اجاره، موجر مالک وجود عینی خانه است و چون وجود عینی خانه است که منافع می‌دهد پس منافعش هم متعلق به اوست. ولی در ربا، مقرض مالک وجود عینی پول نیست و به همین جهت مالک سود آن نیز نمی‌شود."<sup>۲</sup>

۴-۴-۲- نسیه- تفاوت ربا با نسیه چیست؟ مطهری بر این نظر بود که معامله نسیه، همان آزادی فروشنده در تعیین قیمت کالای خود است که در شرایط اضطرار صورت می‌پذیرد و البته شدت آن کم است. در مقابل برای حکومت اسلامی نیز امکان نظارت بر نسیه و تعیین قیمت را در مواردی که از حد معینی خارج شده باشد جایز می‌داند.<sup>۳</sup>

۴-۴-۳- قرض (استهلاکی و استنتاجی)- استاد مطهری در ارتباط با این نکته که پولی را که سپرده‌گذاران در اختیار بانک قرار می‌دهند در قالب "امانت" است یا "قرض" اظهار می‌دارد که قطعاً به صورت قرض است.<sup>۴</sup> اما، علمای مصر قرض را به دو نوع تقسیم می‌کنند: ۱- قرض استهلاکی / مصرفی / ضروری (قرض درماندگان، امیدواران و بستانکاران): عبارت از قرضی است که قرض گیرنده آن را برای رفع حوایج و ضروریات زندگی قرض می‌گیرد؛ ۲- قرض استنتاجی / تولیدی: این قرض برای مصرف شخصی نیست بلکه برای افزایش سرمایه و تولید مورد استفاده قرار می‌گیرد. بر اساس این دسته بندی،

۱. مطهری، مرتضی، پیشین، ص ۷۰.

۲. همان، ص ۷۲.

۳. همان، ص ۸۱.

۴. همان، صص ۱۲، ۱۱: "فرق امانت و قرض امانت با قرض متفاوت است. اگر امانت باشد، از نظر موازین شرعی عین هر امانت باید حفظ بشود و امانتدار حق تصرف در آن را ندارد. و اگر با اجازه صاحب امانت بخواهد در آن تصرف کند، دیگر امانت نیست؛ تبدیل می‌شود به قرض. البته مقصودم از تصرف، تصرف از بین برنده است."<sup>۵</sup>

علمای مصر بر این نظر هستند که ادله شرعی (قرآن کریم و سنت رسول الله (ص)) در باب ربا متوجه حرام بودن عمل در نوع اول از قرض اشاره شده در بالا است.<sup>۱</sup> مطهری، همان طور که قبلاً اشاره شد پس از پرداختن به ماهیت حقوقی قرض بر این عقیده بود که از نظر حقوقی تفاوتی میان این دو قرض وجود ندارد و ربا شامل هر دو آنها می‌شود.<sup>۲</sup>

#### ۵-۴- تفاوت سود بانکی با ربا از منظر برخی علمای حوزه و دانشگاه

یکی از اساتید حقوق گفته است که می‌بایستی بین بهره/ سود بانکی با ربا تفاوت قائل شد زیرا بهره بانکی یک سود معتدل است و نه فاحش<sup>۳</sup>؛ آیا در عمل و واقعیت نیز چنین است؟! نظر دیگر مبتنی بر جایز بودن بهره در قرض‌های سرمایه‌گذاری است؛ این موضوع همانند نظر علمای مصر است که قبلاً به آن اشاره شد.<sup>۴</sup> نظر سوم بر تفاوت ماهوی بین ربا و سود استوار است: "ربا بازده ثابت از قبل تعیین شده است که تنها در جوامع معیشتی سنتی رخ می‌دهد... در عصر حاضر سطح عمومی قیمت‌ها و قیمت‌های نسبی پیوسته در حال تغییر است... بهره‌ای می‌گیرد و از بازده ثابت خبری نیست بلکه روی یک نرخ بهره اسمی توافق شده است و بهره واقعی (بازده واقعی) متناسب با تورم و تغییرات قیمت‌های نسبی تغییر می‌کند پس ربا و بهره اختلاف ماهوی با هم دارند."<sup>۵</sup> نظر بعدی در خصوص ضرورت دریافت بهره در عملیات بانکی است: "از آنجائی که بانک را ما به وجود نیاورده ایم نمی‌توانیم شرایطش را تغییر بدهیم... زیرا بانک محور توسعه است که اروپاییها برای ما آورده‌اند. شرایطی را ما باید ملتزم بشویم که آنها گفتند و الا ما از دنیا حذف می‌شویم. یعنی اگر بخواهیم شرایط را که آنها در بانک معتبر کرده‌اند ملغی کنیم، در واقع خودمان را از سیستم اقتصادی دنیا کنار گذاشته ایم پس باید بانک و تمام سیستم آن را بپذیریم."<sup>۶</sup> نظر پنجم مبتنی بر ارزش زمانی پول است که سود را متغیری از ارزش اعتباری پول (اسکناس) و همچنین

۱. موسویان، سیدعباس، پیشین، ص ۱۱۳.

۲. مطهری، مرتضی، پیشین، صفحات ۱۶ و ۱۷.

۳. محمود کلشلی؛ در رد نظر ایشان به روایتی از امام موسی (ع) استناد شده است که گرفتن ۵٪ و حتی کمتر را نیز ربای خالص می‌داند. رجوع شود به موسویان، سیدعباس، پیشین، ص ۱۱۳.

۴. موسویان، سیدعباس، پیشین، در پاورقی ۱ از ص ۱۱۴، ضمن اشاره به نظر همایون کاتوزیان، در رد آن اظهار می‌دارد که: "این ادعا که در صدر اسلام قرض‌ها برای تامین نیازهای مصرفی بوده است و نه تجاری درست نیست و بسیاری از سران قریش در تجارت از قرض ربوی استفاده می‌کردند و به همین خاطر نیز مدعی بودند که فرقی بین ربا و بیع نیست (آیه ۲۷۵ بقره)". موسویان، سیدعباس، پیشین، صص ۱۱۴ و ۱۱۵.

۵. موسویان، سیدعباس، پیشین، صفحات ۱۱۵ و ۱۱۶.

۶. همان، صص ۱۱۷ و ۱۱۶ (اشاره به نظر آیت‌الله معرفت به نقل از روزنامه اطلاعات، مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۲۷؛ صفحه معارف اسلامی)

ارزش زمانی آن می‌داند.<sup>۱</sup> در حمایت از این نظر اشاره شده است: "نوسانات تورم را باعث کاهش یا افزایش قدرت خرید مردم تلقی کرده و لذا در مواردی که تورم افزایش یافته است دریافت اضافی را به معنای بهره ندانسته بلکه آنرا جبران کاهش قدرت خرید سپرده‌گذار می‌داند. در همین ارتباط، در صورتی که تورم ثابت یا کاهش یابد، دریافت اضافی قابل توجیه نیست و مشمول ربا می‌شود.<sup>۲</sup> به علاوه، اظهار شده است: "با توجه به شروط مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹<sup>۳</sup> و نظر شورای نگهبان در سال ۱۳۶۱، امکان دریافت جریمه دیر کرد به صورت شرط ضمن عقد را مجاز شمرده است.<sup>۴</sup>

## ۵- اعتبار اسنادی

یکی از وظایف بانکها، ارائه خدمات مختلف به مشتریان خود می‌باشد که در کنار سایر موارد مهم دیگر می‌توان از "اعتبار اسنادی" (Letter of Credit (LC)) نام برد.<sup>۵</sup> اعتبار اسنادی، به عنوان یک شیوه "پرداخت" (Payment) در معاملات (اعم از داخلی و بین‌المللی) از اهمیت خاصی برخوردار است و مقبولیت آن به دلایل مختلف من جمله بعد مسافت بین طرفین قرارداد، عدم شناخت کافی آنها از یکدیگر و بالطبع عدم اعتماد لازم بین آنها، وجود قوانین و مقررات متفاوت در نظام‌های حقوقی گوناگون و همچنین منافع متضاد بین دو طرف معامله، و غیره، است. قابل اشاره آنکه، در دهه سوم قرن بیستم میلادی اتاق بازرگانی بین‌المللی (International Chamber of Commerce (ICC)) مترصد فراهم کردن مقرراتی بین‌المللی در جهت یکسان کردن مسائل مربوط به این نوع پرداخت شد که با تلاشهای به عمل آمده از سوی اتاق و اعضای آن، اولین مجموعه مقررات مربوط به عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی در سال ۱۹۳۳ میلادی وضع شد؛<sup>۶</sup> از آن تاریخ تا کنون نیز مقررات مذکور به دلایل مختلف (نظیر پیشرفته‌ها و تغییرات پدید آمده در امر ارتباطات، حمل و نقل کالا به صورت کانتینری و مرکب، تجارت الکترونیک و غیره)، مواجه با تغییرات متعدد و متنوعی (از جهات شکلی و ماهوی) شده است که آخرین نسخه تجدیدنظر شده این مقررات تحت‌عنوان یو سی ۶۰۰ (The Uniform Customs

۱. السان، مصطفی، پیشین، صفحه ۹۱ به بعد.

۲. همان، ص ۹۶.

۳. "۱ موضوع تعهد وجه نقد باشد؛ ۲ بستنکار مطالبه طلب خود را بکند؛ ۳ مدیون توانایی پرداخت طلب را دارد و لیکن از پرداخت خودداری کند؛ ۴ ارزش پول بین دو زمان (فاصله سررسید تا زمان پرداخت) تغییر فاحش کرده باشد."

۴. السان، مصطفی، پیشین، ص ۹۵.

۵. دیگر خدمات ارائه شده از سوی بانکها می‌توان به "ضمانتنامه بانکی" و "حوالجات" اشاره کرد.

۶. خادمان، محمود، مقررات جدید اعتبارات اسنادی UCP ۶۰۰، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۸، زمستان ۸۸، صص ۶۲، ۲۷، ۳۱، ۲۹.

- Byrne, James. E, The Comparison of UCP ۶۰۰ & UCP ۵۰۰, The Institute of International Banking Law and Practice Inc., USA, ۲۰۰۷.

and Practices on Documentary Letters of Credit (UCP)) از اول ماه جولای سال ۲۰۰۷

(برابر با ۱۰ تیرماه ۱۳۸۶) در سطح جهان به مرحله اجرا گذاشته شد.

در مطالعه حاضر، سوال مهم این است که حقوق و تعهدات بانک (بانک گشایش کننده اعتبار اسنادی و سایر بانکها در صورت وجود) در مقابل دو طرف دیگر موجود در عملیات اعتبار اسنادی، یعنی خریدار (متقاضی گشایش اعتبار اسنادی) و فروشنده (ذی نفع اعتبار اسنادی) چگونه است؟ به عبارت دیگر، آیا بانک به عنوان یک واسط مورد اعتماد طرفین دارای نقشی در معامله اولیه/ پایه انجام شده فیما بین خریدار و فروشنده است یا خیر؟ آیا "اعتبار اسنادی اسلامی" اشاره شده در دستور العمل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، در انطباق با قوانین و مقررات بین المللی پذیرفته شده در مورد اعتبار اسنادی است یا خیر؟ برای پاسخ به پرسش های مذکور، آشنایی مقدماتی با این شیوه پرداخت ضروری است.

## ۱-۵- کلیات

۵-۱-۱- نقش بانک در عملیات اعتبار اسنادی - با توجه به وجود منافع و نگرانی متقابل بین فروشنده و خریدار در یک معامله بین المللی (یعنی عدم امکان تحویل کالا و دریافت ثمن از سوی طرفین قرارداد بنحو متداول در سایر معاملات و در یک زمان) از اواسط قرن ۱۹ میلادی، استفاده از خدمات بانکهای معتبر بین المللی که دارای قدرت مالی و عملیاتی، تخصص، اعتبار جهانی و شبکه گسترده کارگزاری در سطح جهان هستند مورد توجه قرار گرفت.<sup>۱</sup> در این ارتباط، نظام بانکی قادر شد که از طریق ابداع مکانیزم استفاده از "اسناد در حکم کالا"<sup>۲</sup>، ضمن رفع نگرانی های طرفین معامله به شرح فوق، شرایط لازم جهت سهولت شفافیت و توسعه تجارت در سطح جهان با کشورهای دارای نظام های حقوقی متفاوت را فراهم کند.

۵-۱-۲- تعریف اعتبار اسنادی - در یو سی پی ۶۰۰ مقرر شده است: "هرگونه ترتیباتی، به هر نام یا توصیفی، که در برگیرنده تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار است."<sup>۳</sup>

۱ Khademan, Mahmoud, "Documentary Letters of Credit and Related Rules under International Trade Law: A Case for Action", A thesis submitted for the Degree of Doctor of Philosophy, Department of Private Law, University of Glasgow, UK, July, ۱۹۹۶, see pp. ۱ and ۷ ۱۰ for the history of a modern LC;

رساله دکتری نویسنده مقاله.

۲. "Document of title".

۳. ذوقی، محمدصالح (ترجمه)، مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP ۶۰۰)، چاپ خجسته کمیته ایزئی اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.

۵-۱-۳- طرفین قرارداد/ ترتیبات اعتبار اسنادی- در اعتبار اسنادی، برخلاف سایر قراردادهای متداول که دوطرفه می‌باشند، معمولاً سه یا چهار طرف (صورت غالب) حضور دارند: ۱- متقاضی/ درخواست کننده گشایش اعتبار اسنادی (خریدار)<sup>۱</sup>؛ ۲- بانک گشایش کننده/ صادرکننده اعتبار<sup>۲</sup>؛ ۳- بانک دوم/ بانکهای واسطه (نظیر بانکهای ابلاغ کننده، پرداخت کننده، کارگزار، معامله کننده اسناد و تایید کننده در صورت وجود)<sup>۳</sup>؛ و ۴- ذی نفع اعتبار اسنادی (فروشنده)<sup>۴</sup>.

۵-۱-۴- اصول حاکم- در اعتبار اسنادی دو اصل مهم پذیرفته شده است که درک صحیح آنها برای شناخت بهتر این شیوه پرداخت بسیار مهم است، زیرا هر اصلی ناظر بر یکی از تعهدات بانک گشاینده اعتبار (بانک تایید کننده در صورت وجود) و در راستای حفظ حقوق یکی از طرفین قرارداد (متقاضی و ذی نفع) است.<sup>۵</sup>

الف- اصل استقلال / DOCTRINE OF AUTONOMY: این اصل در دو مفهوم "عام" و "خاص" قابل توجه است: ۱. مفهوم "عام"- در این مورد مقرر شده است که قرارداد اعتبار اسنادی به عنوان یک قرارداد مستقل و منفک از سایر قراردادهای دیگر نظیر قرارداد فروش، بیمه، حمل و نقل، بازرسی و نظایر آن است.<sup>۶</sup> ۲. مفهوم "خاص"- برای شفاف شدن روابط قراردادی طرفین و تسریع در عملیات اعتبار اسنادی، سه رابطه حقوقی ایجاد شده بین طرفین موجود در هر قرارداد چهار طرفه (۱- قرارداد متقاضی با بانک گشایش کننده اعتبار اسنادی؛ ۲- قرارداد فیما بین بانک گشایش کننده اعتبار اسنادی با بانک/ بانکهای واسطه؛ و ۳- قرارداد فیما بین بانک/ بانکهای واسطه با ذی نفع اعتبار اسنادی)، نیز از یکدیگر مستقل است و نایستی مسائل مربوط به هر یک از آنها را به دیگری تسری داد.<sup>۷</sup>

ب- اصل تطابق اسناد با شرایط اعتبار اسنادی / "THE PRINCIPLE OF COMPLIANCE":  
مطابقت اسناد ارائه شده از جانب ذی نفع اعتبار اسنادی با شرایط مندرج در اعتبار از سوی متقاضی از

۱. The Applicant (Buyer)

۲. The Issuing/ Opening Bank

۳. The Second/ Intermediate Bank (s), for example advising bank, paying bank, correspondent bank, negotiation bank, and the confirming bank.

۴. The Beneficiary (Seller)

۵. خادمان، محمود، پیشین، صص ۲۱۶-۱۷۵.

۶. بند "الف" از ماده ۴ یو سی پی ۶۰۰.

۷. همان.

جمله موضوعاتی است که به لحاظ اهمیت مطلب از جهت آثار حقوقی آن بر روابط طرفین قرارداد اعتبار اسنادی مورد توجه و تأیید دادگاهها در نظامهای حقوقی متفاوت قرار گرفته است. البته تفسیر دادگاهها از موضوع در طول زمان دستخوش تغییر بنیادی شد و سپس موجب تغییر مقررات یو سی پی شد؛ این اصل تحت دو عنوان مورد توجه است: ۱. "تطابق کامل" - تا دهه ۷۰ میلادی، آرای صادره از سوی دادگاهها بر این مبنی استوار بود که بانک موظف است در چارچوب قرارداد اعتباری، کلیه اسنادی را که از طرف ذی‌نفع ارائه می‌شود به‌نحوی مورد بررسی قرار دهد که در هیچ یک از آنها مغایرتی با شرایط مندرج در اعتبار اسنادی ملاحظه نشود. به عبارت دیگر در صورت وجود هر گونه ایرادی در هر یک از اسناد مورد نظر خریدار، هرچند جزئی، بانک ملزم به رد اسناد ارائه شده و عدم پرداخت وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع می‌شد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر بانک مجاز نیست که در ارتباط با شرایط اعلام شده از سوی متقاضی اعتبار به نظر خود استناد کند هرچند که خواسته متقاضی فاقد منطق مورد قبول بانک باشد؛<sup>۲</sup> "تطابق نسبی" - در بند "ت" از ماده ۱۴ یو سی پی ۶۰۰ مقرر شده است: "در اسنادی به جز سیاهه بازرگانی شرح کالا، خدمات یا عملکرد، در صورت درج می‌تواند به صورت کلی بیان شود به‌نحوی که تناقضی با شرح آنها در اعتبار نداشته باشد."<sup>۳</sup> همچنین در بند "ت" از همان ماده آمده است: "اطلاعات مندرج در سند هنگام تطبیق با متن اعتبار، خود سند و رویه‌های استاندارد بانکداری بین‌المللی نیازی به تطبیق بند به بند ندارد، ولی نباید تناقضی هم با خود سند سایر اسناد تصریح شده در اعتبار یا اعتبار داشته باشد."<sup>۴</sup>

### ۵-۱-۵- ویژگی‌های اعتبار اسنادی تجاری - اهم نکات عبارتند از:

الف- تعهد بانک در مقابل متقاضی اعتبار اسنادی یک تعهد "مشروط" است مبنی بر اینکه پرداخت به ذی‌نفع زمانی صورت خواهد گرفت که او نسبت به ارائه اسناد منطبق با شرایط اعتبار اسنادی اعلامی از سوی متقاضی و مورد قبول بانک اقدام کند. ب- تعهد بانک در مقابل ذی‌نفع اعتبار اسنادی یک تعهد "غیر قابل برگشت" است؛ این مفهوم از نظر حقوقی بسیار مهم می‌باشد، یعنی ایجاد یک تعهد قطعی برای بانک گشایش‌کننده اعتبار اسنادی. به عبارت دیگر این تعهد از نوع "اولیه" و نه "ثانویه" است. این بدان معنی است که ذی‌نفع اعتبار اسنادی (فروشنده) برای دریافت طلب خود ملزم است که ابتدا به بانک گشایش‌کننده اعتبار اسنادی رجوع کند. در صورتی که چنین عمل می‌کند و ابتدا به خریدار (متقاضی) رجوع کند اقدام وی خلاف توافقات قراردادی در چارچوب اعتبار اسنادی محسوب می‌شود و خریدار

۱. خادمان، محمود، پیشین، صص ۲۳ و ۱۹ و ۱۴۷ و ۱۴۰.

۲. همان، صص ۴۰ و ۳۷ (مبحث مربوط به اصل مطابقت).

۳. ثوقی، محمدصالح، پیشین، ص ۳۸.

۴. همان.

هیچ‌گونه مسئولیتی از بابت پرداخت وجه اعتبار اسنادی بر عهده ندارد. ج- طول دوره تعهد بانک در برابر ذی‌نفع از زمان گشایش اعتبار اسنادی آغاز و تا پایان تاریخ اعتبار آن ادامه می‌یابد.<sup>۱</sup> د- تعهد بانک در مقابل ذی‌نفع اعتبار اسنادی، یک تعهد "معلق" می‌باشد که "حال" شدن آن منوط به ارائه اسناد منطبق با شرایط اعتبار اسنادی و مورد قبول بانک است. ه- به موجب اصل استقلال، اعتبار اسنادی به عنوان یک قرارداد فرعی اما مستقل از کلیه قراردادهای دیگر (نظیر فروش، حمل، بیمه، بازرسی و غیره)، محسوب می‌شود. و- تعهد بانک در بررسی اسناد ارسالی از طرف ذی‌نفع به "صورت ظاهر" آنها محدود می‌شود و در تعیین "اصالت" آنها هیچ‌گونه مسئولیتی بر عهده ندارد.<sup>۲</sup> بنابراین، تعیین اصالت اسناد بر عهده متقاضی اعتبار می‌باشد.

## ۲-۵- اعتبار اسنادی داخلی - ریالی<sup>۳</sup> یا اعتبار اسنادی اسلامی<sup>۴</sup>

در بحث حاضر، مبنای عقد/ قرارداد اعتبار اسنادی داخلی - ریالی<sup>۵</sup> پذیرفته شده در دستورالعمل بانک مرکزی (اختصاراً "دستورالعمل") با مقررات یو سی پی ۶۰۰ (اختصاراً "مقررات")، مورد مقایسه قرار می‌گیرد. به طور اجمال، نوع قرارداد مورد نظر با توجه به هدف متقاضی از درخواست گشایش اعتبار اسنادی داخلی مشخص می‌شود. (فصل ۳ از دستورالعمل)؛ و بانک گشایش کننده اعتبار اسنادی ملزم است در چارچوب یکی از عقود جعله، مباحه و استصناع اقدام به انعقاد قرارداد با متقاضی کند (مواد ۱۳ الی ۱۵ دستورالعمل)؛ لازم است به این نکته مهم توجه شود که مشخص کردن ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی بر اساس حقوق داخلی کشورها، نمی‌تواند فارغ از پرداختن به ویژگی‌های پیش‌بینی شده برای این شیوه پرداخت در عرصه تجارت جهانی باشد چرا که می‌تواند با واقعیت‌های مربوط به اعتبار اسنادی بین‌المللی همخوانی نداشته و در عمل مشکلاتی را برای نظام بانکی و مشتریان آنها، دادگاهها و مراجع داور فراموش کند.

۱. رجوع شود به مواد ۲ و ۳ از مقررات یو سی پی ۶۰۰.

۲. رجوع شود به مطلب قبلی مربوط به اصل مطابقت؛ همچنین مواد ۱۴ (بندهای الف، ب، دی، و ای)، ۱۵، و ۱۸ از مقررات یو سی پی ۶۰۰ ملاحظه شوند.

۳. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مدیریت کل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی، اداره مطالعات و مقررات بانکی، دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی ریالی، سال ۱۳۹۴. (اختصاراً "دستورالعمل" نامیده می‌شود).

۴. توسعه روزافزون تلمین مالی اسلامی (Islamic finance) یا تلمین مالی تجاری اسلامی (Islamic trade finance) در زمره مستقل مهم مالی و پرداخت در سالهای اخیر محسوب شده است؛ رجوع شود به مرجع زیر (اختصاراً "چوا" نامیده می‌شود):

Chuah, Jason, ISLAMIC LETTER OF CREDIT - SQUARE PEG IN A ROUND HOLE, pp. ۱۷۷-۱۹۶ (Soyer, Baris & Tettenborn, Andrew, INTERNATIONAL TRADE AND CARRIAGE OF GOODS, Informa Law from Routledge, 1st. ed., ۲۰۱۷).

۵. اعتبار اسنادی داخلی ریالی "اعتبار اسنادی که به ریال ایران گشایش می‌گردد و مقصد کالا و یا خدمات، اقلتگاه بانکهای مرتبط، متقاضی و ذی‌نفع، در داخل مرزهای جغرافیایی جمهوری اسلامی ایران واقع است..." (بند ۱ از ماده ۱)



۵-۲-۱- عقد جعاله- این نوع عقد صرفاً جهت ارائه خدمت به متقاضی و نه تأمین مالی او مورد استفاده قرار می‌گیرد (ماده ۱۴ دستورالعمل)؛ به علاوه، این تعهد بانک در مقابل متقاضی است. بالعکس در مقررات، بانک به‌عنوان واسط عمل می‌کند و در مقابل متقاضی، بانک/ بانکهای واسطه و ذی‌نفع اعتبار اسنادی متعهد است.

بر اساس ماده ۵۶۵ قانون (ق م): "جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند از تعهد خود رجوع کنند..."<sup>۱</sup>؛ این مطلب در تعارض آشکار با بند ۱-۲ از ماده ۱ دستورالعمل می‌باشد که تعهد بانک را قطعی و برگشت ناپذیر اعلام کرده است! همچنین، عقد جایز با موت و حجر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود. در صورتی که قرارداد اعتبار اسنادی، عقدی لازم محسوب می‌شود و پس از گشایش آن متقاضی و بانک گشایش کننده نمی‌توانند آنرا یک جانبه فسخ کنند. نکته قابل تامل دیگر اینکه تعهد بانک گشایش کننده اعتبار اسنادی در مقابل ذی‌نفع اعتبار با کدام رابطه حقوقی قابل انطباق است؟ همان‌طور که ملاحظه می‌شود جعاله در زمره عقود معین محسوب می‌شود در صورتی که قرارداد اعتبار اسنادی با توجه به ویژگی‌های آن در ردیف عقود نامعین و ماده ۱۰ قانون مدنی محسوب می‌شود، بنابراین نمی‌توان آنرا با جعاله منطبق دانست.

۵-۲-۲- عقود مرابحه و استصناع- این دو عقد از جهت عملکرد یکسان است و در موارد درخواست متقاضی مبنی بر تأمین مالی او از سوی بانک از آنها استفاده می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین مسائل مربوط به این عقود یکجا مورد توجه قرار می‌گیرند. تکلیف ذی‌نفع اعتبار اسنادی به تحویل کالا یا ارائه خدمات به بانک جهت انتقال آن به متقاضی در ماده ۱۷ دستورالعمل پیش‌بینی شده است؛ به‌نظر می‌رسد این موضوع یکی از مواردی است که در عمل تحقق نیافته و جنبه صوری دارد. در تأکید این مطلب، می‌توان به مفاد ماده ۱۸ از دستورالعمل نیز استناد کرد که بانک متقاضی را به‌عنوان وکیل خود در انجام یکسری

۱. افشار، بهمن و موسوی، سیدرضا، اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی (ساختار، ماهیت و مبنای عقدی)، فصلنامه علمی حقوقی ققون یار، دوره دوم، شماره ۵، بهار ۱۳۹۷، صفحات ۵۹ تا ۳۳ (برگرفته از سایت [www.SID.ir](http://www.SID.ir)، مورخ ۱۳ مرداد ۱۳۹۸)، ص ۴۵؛ "بر اساس ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و اصلاحات و الحاقات قانونی آن، همه قراردادهای که میان بانک و مشتری در بانک، تنظیم و منعقد می‌شود، لازم‌الاجرا و تابع مفاد آیین‌نامه اسناد رسمی است. در نتیجه قرارداد گشایش اعتبار اسنادی نیز که درحقیقت، مشمول ماد ۱۰ قانون مدنی ایران است، لازم‌الاجرا محسوب و در صورت لزوم از طریق اجرای ثبت اقدام می‌شود.

۲. "مکلف است حسب مورد از یکی از عقود مرابحه و استصناع استفاده کند. چنانچه موضوع اعتبار اسنادی داخلی در زمان گشایش آن، کالای موجود یا خدمت باشد... عقد مرابحه و چنانچه... کالایی باشد که در زمان گشایش اعتبار... موجود نباشد و مستلزم ساخت آن در آینده باشد... عقد استصناع منعقد می‌شود." (ماده ۱۵ دستورالعمل)

اقدامات تعیین می‌نماید<sup>۱</sup>؛ این مطلب نیز از موارد تفاوت اساسی بین دستورالعمل با مقررات می‌باشد زیرا واقعا طرف فروشنده در قرارداد اولیه/ بیع، خریدار/ متقاضی می‌باشد و نه بانک که خریدار به‌عنوان وکیل بانک اقدام به خرید کالا و یا خدمات کند؛ این صوری بودن عملیات می‌تواند در عمل مشکلاتی را در فهم دقیق این ابزار مهم بانکی در طول زمان فراهم کند. به‌علاوه، درخصوص موضوع ماده ۱۷ دستورالعمل، یک تفاوت اساسی بین وظیفه بانک در دستورالعمل در مقایسه با مقررات ملاحظه می‌شود. در مقررات بانک به‌هیچ‌عنوان در ارتباط با کالا یا خدمات نیست و فقط در چارچوب اسناد ارائه شده از سوی ذی‌نفع عمل می‌کند (ماده ۵ مقررات یو سی پی ۶۰۰)<sup>۲</sup>.

۵-۳-۳- اصلاح اعتبار اسنادی داخلی - "اعتبار... می‌تواند حسب درخواست متقاضی، پذیرش بانک گشایش‌کننده و موافقت ذی‌نفع اصلاح شود." (ماده ۲۳)؛ در مقررات موضوع به صورت دیگری مورد توجه قرار گرفته است. این نکته نیز از موارد اختلاف مهم بین دستورالعمل و مقررات محسوب می‌شود؛ زیرا همان‌طور که اشاره رفت، پس از گشایش اعتبار اسنادی توسط بانک متقاضی از دور عملیات پرداخت خارج می‌شود و هر گونه اصلاح اعتبار اسنادی می‌بایستی با درخواست ذی‌نفع و یا موافقت قبلی او و بانک گشایش‌کننده اعتبار اسنادی معمول شود.<sup>۳</sup>

#### ۶- آسیب‌شناسی قانون و عملکرد نظام بانکی

در این قسمت، با توجه به گستردگی موضوع، آسیب‌شناسی منحصر در ارتباط با حقوق بانکی، ربا و اعتبار اسنادی انجام شده و مطالعه مفصل‌تر موضوع به آینده محول می‌شود.

#### ۱-۶- ایرادات وارد بر قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)

۱- استفاده از اصطلاح قرض الحسنه در سپرده‌های جاری/ دیداری درست نمی‌باشد زیرا هر قرض بدون بهره مشمول عنوان "قرض الحسنه" نمی‌شود<sup>۴</sup>؛ ۲- عدم تناسب نظریه وکالت در معاملات بانکی زمینه

۱. "بانک گشایش‌کننده باید در قرارداد مرابحه و استصناع قید کند که متقاضی وکیل آن بانک در انعقاد قرارداد فروش کالا/ ارفقه خدمت، دریافت پیش فاکتور، تحویل گرفتن کالا یا دریافت خدمت از ذی‌نفع است و بانک مذکور به صرف ارائه اسناد مطابق از سوی ذی‌نفع، نسبت به پذیرش پرداخت اقدام می‌کند و هیچ گونه مسئولیتی در خصوص تحویل و حمل کالا بر عهده بانک گشایش‌کننده نمی‌باشد."

۲. "بانکها بر اساس اسناد عمل می‌کنند و نه کالا، خدمات، یا عملکرد مرتبط با آنها."

۳. بند "الف" از ماده ۱۰ مقررات چنین لشمار می‌دارد: به جز مواردی که در ماده ۲۸ تصریح شده است اعتبار نمی‌تواند بدون موافقت بانک گشایش‌کننده، بانک تایید کننده (در صورت وجود) و ذی‌نفع اصلاح و یا باطل شود. ضمناً، ماده ۲۸ مقررات در ارتباط با اعتبار اسنادی قبل انتقال است.

۴. موسویان، سیدعباس، پیشین، ص ۱۵۶.

را برای نارسائی‌ها و مشکلات مدیریتی در عرصه سیاستهای پولی و بانکی فراهم کرده است.<sup>۱</sup>

## ۲-۶- ایرادهای وارد بر عملکرد بانکها در اجرای قانون

۱- صوری بودن قراردادها؛ ۲- نحوه جذب و استفاده از سپرده‌های قرض الحسنه؛ ۳- شبه جدی در وکیل نبودن بانک لژ سوی سپرده‌گذاران؛<sup>۲</sup> ۴- تضمین بازگشت اصل سرمایه سپرده‌گذاران از سوی بانک؛<sup>۳</sup> ۵- پرداخت سود علی‌الحساب به سپرده‌گذاران قبل از بازدهی سپرده؛ ۶- انحراف در تخصیص منابع (ترجیح عقود مبادله‌ای به مشارکتی)؛ ۷- دریافت جریمه تاخیر؛ در حمایت از این اقدام بانکها و نحوه جبران خسارت وارده به آنها نظراتی چند مطرح است: ۱- تفاوت بین سود و عدم النفع؛ ۲- جرم بودن تاخیر در پرداخت؛ ۳- کاهش ارزش پول به دلیل تورم؛ ۴- گرفتن وثیقه در ابتدای معامله؛<sup>۴</sup> و ۵- شرط ضمن عقد.<sup>۵</sup>

## ۳-۶- ایرادات مراجع عظام، فقها و متخصصان به عملکرد نظام بانکی

در سالهای اخیر، نقدهای جدی به عملکرد نظام بانکی از سوی مراجع عظام تقلید، اندیشمندان حوزه و دانشگاه وارد شده است که نشانگر مشکلات جدی در اجرای بانکداری اسلامی در ایران است.<sup>۶</sup>

۱. همان، صفحات ۱۵۷ و ۱۵۹.

۲. اسان، مصطفی، پیشین، ص ۱۱۴.

۳. همان، ص ۹۹.

۴. موسویان، سینعباس، پیشین، صص ۲۲۳-۲۱۶.

۵. ایسنا، سایت عصر ایران، پنجشنبه، ۲۱ بهمن ۱۳۹۶.

۶. ایسنا، همان. آیات عظام نوری همدان، جوادی آملی، مکارم شیرازی؛ سایت تلناک، مورخ ۳۰ آبان ۱۳۹۶، کد مطلب: ۷۴۸۹۴۷. در مقابل، ولی الله سیف (رئیس کل سابق بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در مصاحبه با ایسنا در مورد میزان بالای سود بانکی چنین اشاره نمود: "در برخی اقتصادها نرخ سود بانکی پایین و در حد صفر نیز است، اما در اقتصاد ایران شرایط برای رسیدن به نرخ سود تسهیلات بانکی در حد تک رقمی فعلا وجود ندارد چرا که برخی عدم تعادلها در حوزه بانکی ملغ از این اتفاق می‌شود."؛ دوشنبه ۱ / خرداد ۱۳۹۶ / کد خبر: ۱۵۸-۱۰۰-۳۰-۹۶.

۷. مصاحبه مرحوم آیت الله محی الدین حقیری شیرازی با خبرگزاری تسنیم، ۲۹ آذر ۱۳۹۵؛ جواهری، محمدرفیق، سود و بانکداری اسلامی، دانش پژوه دوره کارشناسی فقه و معارف اسلامی و محقق مجتمع آموزش عالی المصطفی مشهد مقدس، فایل PDF: [pierc.sbu.ac.ir/File.ashx?ID=۲۶۲۸](http://pierc.sbu.ac.ir/File.ashx?ID=۲۶۲۸)؛ مصاحبه حسین صمصامی (استاد اقتصاد دانشگاه شهید بهشتی)، گروه اقتصاد جهان‌نیوز، شنبه، ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۵، کد مطلب: ۴۸۹۶۶۰؛ هوشنگ خستویی (عضو انجمن حسابرسان خبره ایران)، خبرگزاری فارس، شنبه، ۴ اردیبهشت ماه ۱۳۹۵؛ حسن سبحانی (استاد اقتصاد دانشگاه تهران و نماینده سه دوره مجلس شورای اسلامی از دامغان)، مهر کد مطلب: ۴۵۳۲۹۳؛ گروه سیاست "جهان نیوز"، ۱۱ آبان ۱۳۹۴؛ حسین عیوضلو (عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق(ع) و رئیس کارگروه دولت در تحول ساختاری بانکها)، خبرگزاری فارس کیهان چهارشنبه ۷ اردیبهشت ۱۳۹۰.

در مطالعه حاضر، مشخص شد که با توجه به اهمیت موضوع، تنوع مباحث مربوط و پراکندگی نظرات فقهی - حقوقی از یکسو و ابعاد مختلف قانونی - اجرایی و ضرورت ایجاد وحدت رویه در عمل و هماهنگی با جریان اقتصاد و تجارت بین‌الملل از سوی دیگر، پرداختن به مسائل مرتبط با حقوق بانکی از منظر فقه امامیه همراه با تحولات نوین صورت گرفته در جهان از اوجب واجبات محسوب شده زیرا آثار ناشی از آن متوجه "حق‌الله" و "حق‌الناس" می‌شود. در این راستا، ضرورت توجه راهبردی به نکات مطروحه در مطالعه حاضر، از طریق انجام کارهای پژوهشی گسترده و بنیادی در مراکز اصلی تولید علم در کشور، به خصوص حوزه‌های علمیه و دانشگاهها، به منظور شفاف شدن مباحث نظری همراه با پیشنهاد راهکارهای عملی و منطبق با نیازهای واقعی و فطری انسان و کل جامعه بشری در عصر کنونی در قالب یک الگوی "نظام اقتصادی مدرن - اسلامی" از هر زمان دیگری نمایان می‌شود. نتیجه کلی حاصل از این تحقیق به خوبی آشکار می‌کند که مسائل مربوط به بانکداری اسلامی / غیر ربوی بسیار گسترده است و نظرات اندیشمندان مسلمان و صاحب‌نظران اقتصادی و حقوقی در پیرامون موضوعاتی نظیر بانک، پول، ربا، اعتبار اسنادی، و غیره از یکدستی و هماهنگی لازم برخوردار نیست. این پراکندگی در نظرات آثار مخرب عملی به همراه دارد که می‌بایستی در جهت یکنواخت کردن نظرات بنیادی و همچنین قوانین و مقررات متناسب با آنها تلاشهای علمی فوری صورت پذیرد. برای تحقق واقعی بانکداری اسلامی، پیشنهادهای زیر ارائه می‌شود:

۱- **پویا شدن حوزه‌های علمیه و دانشگاهها در زمینه حقوق بانکی** - جایگاه تاثیرگذار فقه اهل بیت در حقوق معاصر ایران (از زمان مشروطه و خصوصا بعد از تحقق انقلاب اسلامی در ایران) امری بدیهی است؛ نظر به ظرفیت قابل توجه موجود در این فقه و ضرورت توجه به نظام‌های معتبر حقوقی موجود در سطح جهان، لازم است که فقهای معظم امامیه در کنار حقوق مدنی به مسائل مربوط به حقوق بانکی به خصوص در شاخه بین‌الملل آن (به عنوان یک شاخه مهم و زیر مجموعه حقوق تجارت) توجه بیشتری معطوف کنند و با توجه به آثار این حوزه از حقوق، در زندگی تک تک افراد جامعه، و عنایت به عوامل زمان و مکان پذیرفته شده در مباحث فقهی، اقدام به صدور فتاوی لازم از نظر مباحث "فقه حکومتی" در موضوعاتی که پرداختن به آنها در زمان حاضر به صورت واجب عینی در آمده است (مانند "بانک"، "پول"، "ربا"، "اقتصاد اسلامی"، و "بانکداری اسلامی")، کنند تا برای نخستین بار شرایطی فراهم شود که "الگوی نظام اقتصادی اسلام" طراحی و به جامعه جهانی عرضه شود.

۲- **وضع مفاهیم و ایجاد ساختارهای نو-** در مقایسه اقتصاد آزاد- لیبرال با اقتصاد اسلامی و همچنین بانکداری عرفی-ربوی با بانکداری اسلامی- بدون بهره، توجه به ماهیت واقعی و اختلافات بنیادین موجود در جهان بینی حاکم بر هر یک می‌تواند در تبیین واقعی مباحث نظری و راهکارهای عملی ارائه شده نقش مهمی ایفا کنند. به علاوه، در ارتباط با ربا و ابعاد مختلف آن مشخص شد نظرات متفاوتی در میان علمای حوزه و استادان دانشگاه وجود دارد که ضرورت پرداختن به آنها و ایجاد یک رویه واحد و متحد الشكل به منظور ممانعت از پراکندگی در نظر و عمل از جمله اوجب واجبات در زمان حاضر است.

۳- **پالایش عقود مندرج در قانون بانکداری فعلی و اضافه کردن مسائل جدید به آن-** ضروریست نسبت به محدود کردن عقودی که کارایی لازم را ندارند و یا در عمل مورد استقبال قرار نگرفته‌اند، در اصلاحات مربوط به قانون اتخاذ تصمیم شود. در مقابل ضروریست توجه لازم به بخش مهمی از اقدامات صورت گرفته از سوی بانکها در قالب خدمات بانکی نظیر اعتبارات اسنادی، ضمانت نامه‌ها و بانکداری الکترونیک توجه لازم معطوف گشته و مسائل مربوط به آنها در اصلاح قانون مد نظر قرار گیرد. به علاوه، پذیرش عرفها و رویه‌های بین‌المللی ناظر بر عملیات بانکی تدوین شده از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی و انسیترال می‌تواند بر غنای مباحث بانکی از بعد بین‌المللی بیفزاید. همچنین، نظر به شرایط خاص حاکم بر مسائل بانکی، محدود کردن آن فعالیتها به عقود معین در قانون مدنی ضرورتی ندارد بلکه توسل به ماده ۱۰ قانون مدنی و رعایت شرایط صحت معامله جهت انعقاد قراردادهای لازم کفایت می‌نماید.

۴- **منع بنگاه داری بانکها-** اگر چه بانک همانند سایر تجار می‌بایستی به عنوان یک تاجر یا فعال اقتصادی در فعالیتهای تجاری وارد شود ولیکن به دلایل شرایط خاص حاکم بر بانک (نظیر موارد قانونی و عرفی ناظر بر عملکرد آن، در اختیار داشتن منابع مالی کلان، نداشتن تجربه و تخصص لازم در فعالیتهای تجاری، و خطر تبدیل شدن بانک به یک بنگاه اقتصادی)، و تجربه عینی به دست آمده در سالهای اخیر، لازم است فعالیت بانکها در این زمینه ممنوع شود.

۵- **تقویت نظارت دقیق و مستمر بر مسائل مربوط به حقوق بانکی و فعالیت بانکها-** ضرورت فراهم آوردن نظارت‌های لازم جهت جلوگیری از انحراف بانکها در اجرای قوانین و مقررات بانکی از سوی مقامات اجرایی خصوصا بانک مرکزی؛ در این ارتباط تشکیل "دبیرخانه جامع تحول بانکی" متشکل از نمایندگان تام‌الاختیار مقامات حکومتی، بانک مرکزی، شبکه بانکی، کارشناسان و صاحب‌نظران مسائل بانکی جهت اتخاذ سیاست‌های لازم و تصمیم‌گیری نهایی در مسائل بانکی؛ در این

ارتباط توجه به نکاتی چند ضروری است: ۱- دقت بیشتر در انگیزه‌های مرتبط با عوامل انسانی درگیر در عملیات بانکی در کلیه قسمت‌ها؛ ۲- تهیه لیست "سفید" از فعالان مالی خوش حساب و حمایت از آنها در فعالیتهای اقتصادی / تجاری واقعی؛ ۳- تهیه لیست "سیاه" از متخلفین و کسانی که به تعهدات خود به خوبی عمل نکرده اند؛ ۴- ایجاد بانک اطلاعاتی جامع و مرتبط بین بانکها و مراکز مالی در بانک مرکزی به عنوان مرکز کنترل اطلاعات مربوط به افراد و فعالان مالی / اقتصادی؛ ۵- تجدیدنظر جدی در خصوص ثبت شرکت از سوی افراد و بانک اطلاعاتی مربوط به تشکیل دهندگان شرکتها؛ ۶- ایجاد مرجعی خاص به منظور نظارت بر فعالیتهای مقامات اجرائی در سطوح بالا و منع مداخله آنها به صورت گوناگون در امور بانکها، برای مقابله با جرائم "یقه سفیدها" و پولشویی.

۶- **ضرورت تصویب فوری قانون جدید بانگداری اسلامی** - نظر به تاخیر بیش از حد در بررسی علل قوت و ضعف قانون سال ۱۳۶۲، ضرورت نهایی نمودن مباحث مربوط به ابعاد مختلف بانگداری اسلامی و تدوین یک قانون جامع و مانع در این حوزه مهم از مسائل اقتصادی، اجتماعی و سیاسی بیش از هر زمان دیگری احساس می‌شود؛ اگر "پول و بانک" را همانند "آب" عامل حیات و دوام اجتماع تلقی کنیم و "جامعه" را همانند "کشتی" بدانیم آنگاه بیت زیر از مولانا می‌تواند مصداق بارزی از بحث حاضر باشد بدین معنا که "پول و بانک" می‌بایستی در خدمت جامعه بشری باشد و نه برهم زننده توازن اقتصادی، اجتماعی و سیاسی آن:

"آب در کشتی، هلاک کشتی است      ور بود در زیر کشتی، پشتی است"

## الف- منابع فارسی:

## قوانین و مقررات

۱. قرآن کریم.
  ۲. برنامه‌های ۵ ساله توسعه کشور.
  ۳. دستور العمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مدیریت کل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی، اداره مطالعات و مقررات بانکی، سال ۱۳۹۴.
  ۴. سند چشم انداز (۱۳۸۲/۹/۲۰).
  ۵. سیاستهای کلی اقتصادی مقاومتی (۱۳۹۲/۱۱/۲۹).
  ۶. طرح پیشنهادی مجلس شورای اسلامی در خصوص عملیات بانکی بدون ربا (۱۳۹۴).
  ۷. قانون اساسی.
  ۸. قانون پولی و بانکی (۱۸ تیر ماه ۱۳۵۱).
  ۹. قانون تجارت (۱۳۱۱).
  ۱۰. قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (۱۳۶۲/۶/۸).
  ۱۱. قانون مدنی (۱۳۰۷).
  ۱۲. لوایح دوگانه پیشنهادی دولت ("قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران" و "قانون بانکداری"، مرداد ۱۳۹۵).
  ۱۳. مقررات متحدالشکل عرفها و رویه‌های مربوط به اعتبار اسنادی (یو سی پی ۶۰۰).
- سایر موارد**
۱۴. اتاق بازرگانی بین‌المللی (۱۳۹۴)، مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP ۶۰۰)، ذوقی، محمد صالح (ترجمه) چاپ هشتم، چاپ خجسته، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
  ۱۵. افشار، بهمن و موسوی، سیدرضا (۱۳۹۷)، «اعتبارات اسنادی داخلی-ریالی (ساختار، ماهیت و مبنای عقدی)»، فصلنامه علمی- حقوقی قانون یار، دوره دوم، ش ۵، صص ۵۹-۳۳، برگرفته از سایت [www.SID.ir](http://www.SID.ir).
  ۱۶. ایسنا، سایت عصر ایران، پنجشنبه ۲۱ بهمن ۱۳۹۶.
  ۱۷. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مدیریت کل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی، اداره مطالعات و مقررات بانکی، دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی، ۱۳۹۴.

۱۸. بهشتی، سیدمحمدحسین (بی تا)، بانکداری و قوانین مالی اسلام، بی تا.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳)، دائرة المعارف علوم اسلامی قضائی، جلد اول، گنج دانش.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، حقوق اموال، چاپ چهارم، گنج دانش.
۲۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی قضائی، جلد دوم، گنج دانش.
۱۰. جواهری، محمدرقیق، سود و بانکداری اسلامی، دانش پژوه دوره کارشناسی فقه و معارف اسلامی و

محقق مجتمع آموزش عالی المصطفی ۹، مشهد مقدس، فایل

PDF.pierc.sbu.ac.ir/File.ashx?ID=۲۶۲۸.

۲۳. خادمان، محمود (۱۳۸۸)، «مقررات جدید اعتبارات اسنادی UCP ۶۰۰» فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۸.
۲۴. خبرگزاری تسنیم، ۲۹ آذر ۱۳۹۵.
۲۶. خبرگزاری فارس، شنبه ۴ اردیبهشت ماه ۱۳۹۵.
۲۷. خبرگزاری مهر - کد مطلب: ۴۵۳۲۹۳، آدرس مطلب:
۲۸. خداپرست، محمد، بررسی منابع اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت، ریشه‌های تفاوت در مصادر صدور فتوای فریقین، روزنامه جوان، یکشنبه ۱۴ بهمن ۱۳۹۷، ص ۱۰.
۲۹. روزنامه جوان، یکشنبه، ۱۴ بهمن ۱۳۹۷.
۳۰. السان، مصطفی (۱۳۹۱)، حقوق بانکی، سمت، تهران.
۳۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰)، حقوق تجارت بین الملل، چاپ دوم، سمت.
۳۲. صمدی، علی حسین و پروین، مجتبی (۱۳۹۴)، بررسی چالش‌های نظری و عملی بانکداری جمهوری اسلامی ایران در ارتباط با بانکهای بین‌المللی اسلام و غیر اسلامی، تجربه جهانی بانکداری اسلامی، روش‌های تامین مالی، ابرزارها، خدمات و محصولات، مجموعه مقالات بیست و ششمین همایش بانکداری اسلامی، جلد یکم (مقالات ارائه شده) تدوین: رضوی، مهدی، موسسه عالی آموزش بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۳۳. طباطبائی، سیدمحمدحسین، ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه توسط سید محمد باقر موسوی همدانی، موسسه مطبوعات دارالعلم، قم، خیابان ارم، جلد‌های ۴، ۷، ۹، و ۳۱.
۳۴. گروه اقتصاد جهان نیوز، شنبه، ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۵، کد مطلب: ۴۸۹۶۶۰.
۳۵. گروه اقتصاد جهان نیوز، نشست علمی در روز سه‌شنبه ۲۱ مهر ماه به همت هیات حمایت از کرسی‌های نظریه‌پردازی و بسیج دانشجویی در مرکز مطالعات اقتصاد اسلامی دانشگاه شهید بهشتی



برگزار شد، پنجشنبه ۲۳ مهر ۱۳۹۴، کد مطلب: ۴۵۰۰۷۳.

۳۶. ماجدی، علی و گلریز، حسن (۱۳۷۵)، پول و بانک از نظریه تا سیاست‌گذاری، چاپ هفتم، موسسه بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۳۷. محقق داماد، مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چاپ صد و بیست و هشتم، بهار ۱۳۶۳.

۳۸. مسعودی، علیرضا، حقوق بانکی؛ پیشبرد با همکاری تابان خرد، ۱۳۸۹.

۳۹. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰)، مسئله ربا و بانک به ضمیمه مسئله بیمه، چاپ یازدهم، صدرا.

۴۰. موسویان، سیدعباس (۱۳۷۸)، بانکداری اسلامی، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۴۱. میرآخور، عباس و الحسنی، باقر (بی تا)، مقالاتی در اقتصاد اسلامی (روش اسلام در حل مسائل

اقتصادی)، ترجمه حسن گلریز، موسسه بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، شماره

۴۲. چاپ اول؛ مقاله اول، باقر الحسنی، "مفهوم اقتصاد".

#### ب- منابع انگلیسی:

۴۳. Ashby, Simon, The Turner review on the global banking crisis: A response from the Financial Services Research Froum.

۴۴. Bossone, Biagio, What makes banks special?, a study on banking, finance, and economic development, The World Bank.

۴۵. Byrne, James. (۲۰۰۷) E, The Comparison of UCP ۶۰۰ & UCP ۵۰۰, The Institute of International Banking Law and Practice Inc. , USA.

۴۶. Chuah, Jason, (۲۰۱۷) Islamic letter of credit- Square peg in a round hole, pp. ۱۷۷-۱۹۶ (Soyer, Baris & Tettenborn, Andrew, International trade and carriage of goods, Informa Law from Routledge, ۱st ed.

۴۷. ICC, The Uniform Customs and Practices for Documentary Credits, ICC Pub. No. ۶۰۰; and "Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation (Version ۱. ۱) (eUCP)

۴۸. Jimenez, Guillermo, (۱۹۹۷) ICC Guide to Export – Import Basics (the legal, financial and transport aspects of international trade), ICC Pub. No. ۵۴۳.

۴۹. Khademan, Mahmoud, (۱۹۹۶) "Documentary Letters of Credit and Related Rules under International Trade Law: A Case for Action", A thesis submitted for the Degree of Doctor of Philosophy, Department of Private Law, University of Glasgow, UK, July.

۵۰. Mishkin, Frederic S. (۲۰۰۷), The Economics of Money, Banking, and Financial Markets, Boston, Addison Wesley.

۵۱. Schmitthoff, Clive M, (۱۹۸۶), Schmitthoff's Export Trade, The Law & Practice of International Trade, London, Stevens & Sons, ۸<sup>th</sup> ed.

## Imamiah Jurisprudence and Islamic Banking

Mahmood Khademan<sup>۱</sup>

### Abstract

As an institution influencing the socio-economic relations of human societies in the present era, "Bank" is of high importance. Thus, such subjects related to this area as "bank and its nature", "money and its role in the economy and trade", "riba (usury) and its difference with profit", "conventional and Islamic banking", "banking services such as letters of credit (LC)" etc., all known as "banking law", which is an important subset of economics and business law (both domestic and international), are also of particular importance. At the same time, the necessity of pathology of the Usury-free Banking Law (۱۹۸۲) after four decades of its implementation has provided the grounds for different opinions from experts in this area: Has Iran's banking system been successful in implementing and enforcing the said law, or has the banking operation been diverted from the sharia and legal path for various reasons and has adopted a "quasi-usury" policy? Given that the main focus of "Islamic/non-usury banking" is on usury and its religious sanctity, the necessity of addressing this issue fundamentally by the supreme religious authorities and jurists is felt more than ever, and therefore seminaries along with Iranian universities as two main source of thought production in society are obliged to provide the necessary religious and academic answers to questions and ambiguities related to the above issues by conducting original and fundamental research.

The present study attempted to address the various aspects of the subject under discussion and provide the opinions of experts in banking law (including scholars and academics), as far as possible, to explore the importance of the issue and present solutions to the current problems related to Islamic banking so that they can be used in the amendments to the said law, which is desired by the Islamic Consultative Assembly and the government. Therefore, after the introduction, the overview dealt with, evaluated, and analyzed the bank and its importance in the present era, as well as the sublime position of *Imamiah* jurisprudence/Ahl al-Bayt (PBUT) as a divine resource and strengthening the fundamental subjects related to and influencing contemporary law. Then, the objections and criticisms regarding the function of the banking system in the implementation of Islamic banking within the framework of the law on usury-free banking were considered. Finally, after summarizing the results, suggested amendments were made to be used by officials and those interested in this significant area of law.

**Keywords:** Banking Laws, Islamic and Conventional Banking, Bank, Money, Usury, Credit

<sup>۱</sup>. Assistant Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services

