



شهید آیت الله محمد باقر صدر

چاپ دوم

بانک بدون ربا در اسلام

الگویی برای جایگزینی ربا و بررسی
فعالیت‌های بانکی در پرتو فقه اسلام

مترجم: سید یحیی علوی



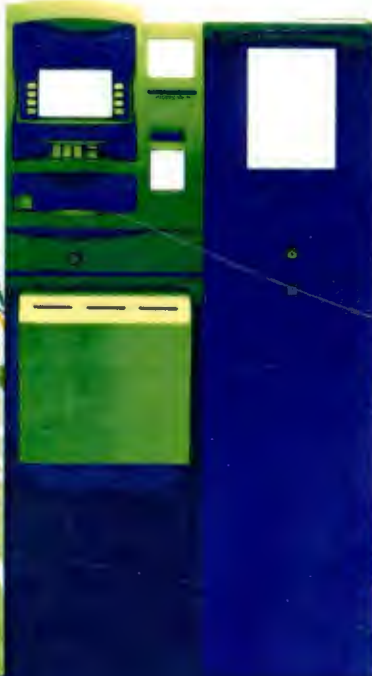


Shahid Ayatullah
Muhammad Baqir Sadr

Bank Interest - Free In Islam

An Alternative Pattern for Riba
and Study of Bank Activities
in the Light of Islamic Fiqh

Translated by:
Seyyed Yahia Alavi



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

تقدیم بہ فاطمیوں، شہدای بی نشان جہان اسلام

«بانک بدون ربا در اسلام»

الکوی برای جایگزینی ربا و بررسی فعالیت‌های بانکی در توفقه اسلام

به ضمیمه مقاله

«بانک در جامعه اسلامی»

(چاپ دوم)

مؤلف: شهید آیت الله محمد باقر صدر

مترجم: سید یحیی علوی



بانک بدون ربا در اسلام

تألیف: آیت الله محمد باقر صدر

ترجمه: سید یحیی علوی

ناشر: دانشگاه امام صادق علیه السلام

طرح جلد: مرتضی طاهری

ویراستار ادبی: مهدی مباشری

شمارگان: ۱۰۰

چاپ اول: زمستان ۸۸ - چاپ دوم: ۱۳۹۶

چاپ و صحافی: زلال کوثر

قیمت: ۱۰۵,۰۰۰ ریال

شابک: ۹۶۴-۶۰۰-۵۵۷۴-۲۲-۷

ISBN: 964-600-5574-22-7

حق چاپ و نشر محفوظ است.

تهران، بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ص.ب، ۱۵۹-۱۴۶۵۵ تلفن: ۵-۸۸۰۹۴۰۰۱

سرشناسه	:	صدر، محمد باقر، ۱۹۳۱-۱۹۷۹م.
عنوان قراردادی	:	البنک الاریبی فی الاسلام: الطروحه للتعویرض عن الربا، و دراسه لکافه اوجه نشاطالنبوک فی ضوء الفقه الاسلامی
عنوان و نام پدیدآور	:	بانک بدون ربا در اسلام: الگویی برای جایگزینی ربا و بررسی فعالیتهای بانکی در پرتو فقه اسلام به ضمیمه: بانک در جامعه اسلامی / مؤلف محمد باقر صدر؛ مترجم یحیی علوی
مشخصات نشر	:	تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، (ع)، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	:	۳۶۴ ص.
شابک	:	۴۰۰۰۰ ریال: 978-600-5574-22-7
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
شناسه افزوده	:	علوی یحیی، مترجم
شناسه افزوده	:	دانشگاه امام صادق(ع)
رده بندی کنگره	:	۱۳۸۸ ب۹۰۴۱ص/۲۳۰/۲۳۰ BPr
رده بندی دیویی	:	۲۹۷/۴۸۳۳

امام خمینی (ره) به مناسبت شهادت **آیت الله سید محمدباقر صدر** و خواهر گرانقدرشان بنت الهدی، در دوم اردیبهشت ۱۳۵۹ شمسی ضمن پیامی فرمودند:

«... شهادت ارژی است که امثال این شفصیت‌های عزیز از موالیان خود برده‌اند و جنایت و ستمکاری نیز ارژی است که امثال این جنایتکاران تاریخ (بعثیها) از اسلاف ستم پیشه‌ی خود می‌برند. شهادت این بزرگواران که عمری را به مجاهدت در راه اهداف اسلام گذرانده‌اند، به دست اشفاص جنایتکاری که عمری به فونفواری و ستم پیشگی گذرانده‌اند، عمیب نیست؛ عجب آن است که مجاهدان راه حق در بستر بمیرند و ستمگران جنایت پیشه، دست فبیث خود را به فون آنان آغشته نکنند...»

فهرست مطالب

۱۳ سخن ناشر
۱۵ مقدمه مترجم

کلیات

۲۱ رویکرد ما در ارائه الگوی بانکداری بدون ربا
۲۳ سیاست الگوی پیشنهادی
۲۵ ویژگیهای اصلی الگوی بانکداری بدون ربا
۲۷ نظام بانکداری بدون ربا

بخش اول:

الگوی جدید روابط بانک با سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران

۳۱ فصل اول: الگوی جدید تنظیم روابط بانک با سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران
۳۳ ۱- تقسیم سپرده‌ها به ثابت و دیداری
۳۵ ۲- تنظیم روابط بانک در زمینه سپرده‌های ثابت
۳۵ ۱-۲- مفهوم مضاربه در فقه اسلامی
۳۵ ۲-۲- اعضای مضاربه پیشنهادی
۳۶ ۲-۳- شروط اعضا
۳۶ ۲-۳-۱- شروط لازم برای سپرده‌گذار
۳۷ ۲-۳-۲- شروط لازم برای سرمایه‌گذار

- ۴۰-۲-۴- حقوق اعضاء..... ۴۰
- ۴۰-۲-۴-۱- حقوق سپرده‌گذار..... ۴۰
- ۴۱-۲-۴-۱-۱- ضمانت سپرده..... ۴۱
- ۴۱-۲-۴-۱-۲- درآمد..... ۴۱
- ۴۵-۲-۴-۱-۳- توانایی سپرده‌گذار در برداشت سپرده..... ۴۵
- ۴۸-۲-۴-۲- حقوق بانک..... ۴۸
- ۵۴-۲-۴-۳- حقوق عامل سرمایه‌گذار..... ۵۴
- ۵۵-۲-۵- ریسک فریبکاری سرمایه‌گذاران (خطر اخلاقی)..... ۵۵
- ۵۷-۲-۶- چگونگی شناسایی و توزیع سود توسط بانک..... ۵۷
- ۵۸-۲-۶-۱- چگونگی شناسایی سود توسط بانک..... ۵۸
- ۶۰-۲-۶-۲- چگونگی توزیع سود توسط بانک..... ۶۰
- ۶۵-۳- شرایط خاص برای جذب سپرده مازاد بر نیاز..... ۶۵
- ۶۷-۴- سپرده‌های پس انداز..... ۶۷
- ۶۸-۵- سپرده‌های جاری..... ۶۸
- ۷۰-۶- شروط قرض‌گیرنده..... ۷۰
- ۷۰-۷- از بین بردن ویژگی ربوی بهره..... ۷۰
- ۷۶-۸- ملاحظات عمومی پیرامون موضوع بانکداری بدون ربا..... ۷۶
- ۷۶-۸-۱- ضرورت وجود سرمایه زیاد برای بانک بدون ربا..... ۷۶
- ۷۸-۸-۲- بانک بدون ربا قدرتی برای اقتصاد در حال توسعه..... ۷۸
- ۷۸-۸-۳- تنظیمات داخلی بانک بدون ربا..... ۷۸

بخش دوم:

بررسی وظایف اساسی بانک‌ها در پرتو الگوی مطرح شده

- ۸۴- فصل اول: خدمات بانکی (قسمت اول از وظایف بانک)..... ۸۴
- ۸۵-۱- قبول سپرده‌های بانکی..... ۸۵
- ۸۶-۱-۱- سپرده‌های دیداری (حساب جاری)..... ۸۶

۸۹	۱-۱-۱- افتتاح حساب جاری.....
۹۰	۱-۱-۲- سپرده‌گذاری در حساب.....
۹۱	۱-۱-۳- برداشت از حساب.....
۹۲	۱-۱-۳-۱- حالت اول: برداشت چک از حساب دارای موجودی.....
۹۳	۱-۱-۳-۲- حالت دوم: برداشت چک از حساب بدون موجودی.....
۹۵	۱-۱-۳-۳- جمع شدن بیش از دو ویژگی در یک شخص واحد.....
۹۶	۱-۲- سپرده‌های مدت‌دار (ثابت).....
۹۶	۱-۳- سپرده‌های پس‌انداز.....
۹۷	۱-۴- صندوق امانات (ودیعه حقیقی).....
۹۷	۱-۵- اهمیت اقتصادی سپرده‌های بانکی.....
۹۸	۱-۵-۱- سپرده‌های بانکی ابزارهای پرداختی.....
۱۰۰	۱-۵-۲- نقش بانک در بکارگیری اموال راكد.....
۱۰۰	۱-۵-۳- خلق اعتبار.....
۱۰۴	۲- انواع خدمات تهاتری بانکی.....
۱۰۴	۲-۱- وصول چک.....
۱۰۸	۲-۲- وصول اسناد تجاری.....
۱۰۹	۲-۳- حواله بانکی (داخلی).....
۱۱۲	۲-۳-۱- اخذ اجرت بر حواله.....
۱۱۴	۲-۳-۲- حواله همزمان با پرداخت نقدی.....
۱۱۴	۲-۳-۳- حواله برای کار خود.....
۱۱۵	۲-۳-۴- حواله به غیر طلبکار.....
۱۱۵	۲-۴- وصول سفته.....
۱۱۷	۲-۵- قبول سفته و چک.....
۱۱۷	۲-۵-۱- انواع قبول سفته توسط بانک.....
۱۱۸	۲-۵-۲- انواع قبول چک توسط بانک.....
۱۱۹	۳- خدمات اوراق مالی.....

- ۱۲۰..... ۱-۳- نگهداری اوراق مالی
- ۱۲۳..... ۲-۳- عملیات پذیره نویسی
- ۱۲۳..... ۴- ضمانت نامه‌ها (کفالات)
- ۱۲۵..... ۱-۴- حکم ضمانت نامه‌های نهایی
- ۱۲۶..... ۲-۴- حکم ضمانت نامه‌های اولیه
- ۱۲۶..... ۳-۴- اعتبار اسنادی
- ۱۲۹..... ۱-۳-۴- انبار کالاها
- ۱۳۰..... ۵- عملیات مبادله ارز خارجی (صرافی)
- ۱۳۱..... ۱-۵- پیشرفتهای بانکی در پرداخت دیون و مطالبات
- ۱۳۲..... ۲-۵- خرید و فروش ارزهای خارجی
- ۱۳۳..... ۳-۵- حواله‌های صادراتی بانکی
- ۱۳۵..... ۴-۵- حواله‌های وارداتی بانکی
- ۱۳۶..... ۵-۵- چکهای بانکی
- ۱۳۷..... ۶-۵- اعتبارنامه‌های شخصی
- ۱۴۰..... ۷-۵- تفاوت‌های احکام مبادلات ارزی در اقسام پولها
- ۱۴۰..... ۱-۷-۵- گروه اول: پولهای طلا و نقره
- ۱۴۲..... ۲-۷-۵- گروه دوم: پول با پشتوانه طلا
- ۱۴۲..... ۳-۷-۵- گروه سوم: پولهای کاغذی ضمانت شده
- ۱۴۴..... ۴-۷-۵- گروه چهارم: پول کاغذی
- ۱۴۶..... فصل دوم: تسهیلات بانکی (قسمت دوم از وظایف بانک)
- ۱۴۶..... ۱- اعطای تسهیلات (وام)
- ۱۴۸..... ۲- تنزیل اوراق تجاری و سفته
- ۱۵۱..... ۱-۲- سازگاری تنزیل دین بر مبنای بیع
- ۱۵۴..... فصل سوم: سرمایه‌گذاری (قسمت سوم از وظایف بانک)

بخش سوم:

پیوستهای فقهی

- پیوست ۱: توجیهات شرعی کردن بهره ۱۵۹
- توجیه اول: گرفتن بهره بخاطر عمل قرض، ربا نیست ۱۵۹
- توجیه دوم: بهره به شکل جعاله بر وفای دین، ربا نیست ۱۶۳
- توجیه سوم: بهره در ازای اسقاط حق وفا در محل قرض، ربا نیست ۱۶۶
- توجیه چهارم: ما به تفاوت قیمت در بیع نقد و نسیه پول، ربا نیست ۱۶۸
- توجیه پنجم: ما به تفاوت قیمت در بیع نقد و نسیه ارز، ربا نیست ۱۷۲
- توجیه ششم: اخذ بهره برای فردی غیر از قرض دهنده ربا نیست ۱۷۴
- توجیه هفتم: شرط پرداخت حق بیمه توسط قرض گیرنده ربا نیست ۱۷۵
- پیوست ۲: شرط ضمان بر عامل مضاربه ۱۷۸
- اشترای ضمان مال به معنای اول ۱۸۰
- ۱- شرط ضمان از باب شرط نتیجه است و لذا باطل می باشد ۱۸۰
- ۲- شرط ضمان با ادله مبتنی بر عدم ضمان امین منافات دارد ۱۸۳
- ۱-۲- ادله نفی ضمان از امین و مؤتمن ۱۸۳
- ۲-۲- ادله نفی ضمان از اجیر و مستاجر ۱۸۶
- اشترای ضمانت مال با معنای دوم ۱۹۰
- فرض ضمان بر غیر عامل مضاربه ۱۹۷
- پیوست ۳: سهم بانک از سود مضاربه ۱۹۹
- الف- سهم سود بانک در قالب جعاله ۲۰۱
- ب- سهم سود بانک در قالب شرط ضمن عقد ۲۰۲
- پیوست ۴: راهکاری برای خطر اخلاقی ۲۰۴
- پیوست ۵: سپرده بانکی در قالب ودیعه فقهی ۲۰۶
- پیوست ۶: وصول چک از بانکی دیگر ۲۱۱
- پیوست ۷: اخذ اجرت در ازای حواله بانکی ۲۱۶
- پیوست ۸: اخذ اجرت بانکی در ازای وصول سفته ۲۱۸

- پیوست ۹: تعهد سفته توسط بانک..... ۲۲۵
- پیوست ۱۰: ضمانت‌نامه‌های نهایی..... ۲۳۰
- پیوست ۱۱: توجیه بهره بر دیون بانک از تجار واردکننده..... ۲۳۸
- پیوست ۱۲: دریافت اجرت از متقاضی اعتبارنامه..... ۲۴۲
- مقاله بانک در جامعه اسلامی..... ۲۴۵

تربیت اسلامی، مرجعیت علمی

«کاری کنید که دانشگاه امام صادق علیه السلام ... مرجع تحقیقات مراکز علمی و دانشگاه‌های دنیا بشود» مقام معظم رهبری^۱

فلسفه وجودی دانشگاه امام صادق علیه السلام که از سوی ریاست دانشگاه به کرات مورد توجه قرار گرفته است، تربیت نیروی انسانی ای متعهد، باتقوا و کارآمد در عرصه عمل است تا از این طریق دانشگاه بتواند نقش اساسی خود را در عرصه نظر و عمل به انجام رساند. از این حیث «تربیت» را می‌توان مقوله‌ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه‌های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می‌یابد زیرا که علم بدون تزکیه پیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می‌سازد. از سوی دیگر «سیاست‌ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی‌توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست‌ها در گرو انجام پژوهش‌های علمی و بهرمندی از نتایج آنهاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان‌های فکری و اجرایی به حساب می‌آیند و نمی‌توان آینده درخشانی را بدون توانایی‌های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ‌گویی به این نیاز

۱. از بیانات مقام معظم رهبری در ملاقات اساتید و دانشجویان دانشگاه امام صادق (ع) مورخ

بنیادین است. دانشگاه امام صادق علیه السلام در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که «ربع قرن» تجربه شده و هم اکنون ثمرات نیکوی این شجره طیبه در فضای ملی و بین‌المللی قابل مشاهده است.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی - کارکردی آن‌ها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند، درک کاستی‌ها و اصلاح آنها زمینه پرورش نسل جوان و علاقه‌مند به طی این طریق را نیز فراهم خواهد کرد.

در این راستا، اثر حاضر از مجموعه مطالعاتی «اقتصاد اسلامی» تقدیم جامعه علمی کشور می‌شود. لازم به ذکر است که سیاست «موضوع محور نمودن» پژوهش‌های دانشگاه طی سه سال گذشته آثار و نتایج مبارکی در پی داشته که از آن جمله می‌توان به غنای موضوعی پژوهش‌های دانشگاه اشاره داشت. در قالب این سیاست، موضوعات با اولویت نخست شناسایی و از منظرهای مختلف علمی به بحث گذارده می‌شوند که «اقتصاد اسلامی» به دلیل کمبود متون تخصصی، نیاز فزاینده جامعه علمی و بویژه عملیاتی کشور، از جمله آنها می‌باشد.

ناشر بسیار خرسند است که اثری که از این مجموعه را در دستور نشر دارد و از حیث تعداد و محتوا در سطح کشور بی‌نظیر است، به همت سایر پژوهشگران تقویت شده و رشد مطالعات اقتصاد اسلامی را در آینده نزدیک شاهد باشیم.

معاونت پژوهشی دانشگاه

مقدمه مترجم

اسلام دین کامل الهی است که برای همه ابعاد زندگی انسان برنامه و هدف ارائه کرده است. یکی از جنبه‌های مهم زندگی بشر، تعاملات و فعالیتهای اقتصادی می‌باشد. به همین خاطر بخش گسترده‌ای از احکام و آموزه‌های اسلام به مسائل اقتصادی اختصاص یافته است. دین اسلام برخی اشکال فعالیتهای اقتصادی را ممنوع کرده که حرمت ربا، اکل مال به باطل و غرر از آن جمله می‌باشند و از طرف دیگر شکل خاصی از عقود اقتصادی (مشارکت، مضاربه، اجاره و ..) را تصحیح و تایید کرده است. در واقع اسلام با وضع احکام اقتصادی به دنبال ایجاد یک نظام اقتصادی خاص می‌باشد که از آن به «نظام اقتصادی اسلام» تعبیر می‌کنیم. هدف نظام اقتصادی اسلام برقراری عدالت اقتصادی و روح توحید در کلیه فعالیتهای تجاری و اقتصادی انسان می‌باشد.

بانک یکی از نهادهای اقتصادی است که نقش مهمی در جامعه کنونی دارد. بانک با جمع‌آوری سرمایه‌های سرگردان و ارائه آن به کارگزاران و سرمایه‌گذاران می‌تواند موجب تسریع توسعه اقتصادی جامعه گردد. البته بانک‌های مبتنی بر بهره، به سبب این که بر اساس قرض ربوی بنا شده‌اند،

موجب گسترش بی‌عدالتی، تقویت نظام سرمایه‌داری و تشدید اختلاف طبقاتی می‌شوند.

در گذشته به سبب این که فقها و علمای دین بیشتر به جنبه‌های فردی انسان توجه می‌کردند، نهادهای اقتصادی و سیاسی اسلام که برای اداره جامعه ضروری هستند، رشد چندانی نیافت. اما در قرن بیستم تحولات شگرفی در جهان اسلام بوجود آمد که انقلاب اسلامی به رهبری امام خمینی (ره) نقطه عطف آن می‌باشد. حضرت امام خمینی (ره) فقیه بلندمرتبه شیعه با توجه به احکام اجتماعی اسلام، نظام سیاسی «ولایت فقیه» را استخراج و در عمل برای اداره حکومت اسلامی ایران پیاده نمود. در همین دوران آیت الله محمد باقر صدر برای اولین بار الگوی بانک بدون ربا را مطابق با دین اسلام و فقه شیعه بنیان‌گذاری کرد. ایشان این طرح را در پاسخ به وزارت اوقاف کویت و به عنوان راهکاری برای تامین مالی اسلامی تبیین کرد. الگوی بانکداری ایشان مورد توجه سایر کشورهای اسلامی قرار گرفت و موجب شد تا مدلهایی از بانکداری اسلامی در بسیاری از این کشورها پیاده شود. بانکداری اسلامی بعدها به یک تجربه موفق در بانکداری دنیا تبدیل شد، تاحدی که رشته‌های دانشگاهی آن، امروز حتی در دانشگاه‌های غربی نیز دانشجو می‌پذیرد.

الگوی بانکداری شهید صدر که تحت عنوان کتاب «البنک اللاربوی فی الاسلام» منتشر گردید، از چند جهت بسیار برجسته است:

اولین کتاب جامعی است که ایده بانکداری اسلامی را در جهان اسلام تبیین نمود. بطوریکه بسیاری از کشورهای اهل سنت نظام بانکداری اسلامی خویش را از الگوی ایشان اقتباس کرده‌اند.^۱ از این رو می‌توان ایشان را پدر بانکداری اسلامی نامید.

۱. الگوی بانک توسعه اسلامی IDB بر اساس اظهارات رئیس آن، برگرفته از اندیشه شهید صدر می‌باشد.

شهید صدر از فقهای طراز اول شیعه در دوران اخیر می‌باشد که علاوه بر علوم دینی به تسلط بالایی در مباحث بانکی نیز نائل گشته‌اند. به همین خاطر بسیاری از مسائل دقیق نظام بانکداری، در کتاب مورد بررسی فقهی - اقتصادی قرار گرفته است. به جرأت می‌توان گفت تاکنون فقهی در درجه علمی ایشان به چنین تسلطی بر علوم بانکی دست نیافته است.

نوع نگاه فقهی - فلسفی ایشان باعث شده تا در بسیاری از موارد برای استخراج حکم، ماهیت قرارداد و نه ظاهر آن را ملاک قرار دهند. در همین راستا شهید صدر شرط ضمان بر عامل مضاربه را موجب تبدیل قرارداد مضاربه به قرض، و تنزیل دین (خرید دین به قیمت کمتر) را ماهیتاً قرض ربوی دانسته‌اند. همچنین طبق نظر ایشان مضاربه تنها اختصاص به تجارت ندارد و در سایر زمینه‌های اقتصادی نیز به کار می‌رود. همین نوع نگاه ایشان باعث شده تا الگوی ایشان با شکل بانکداری بدون ربا در ایران تفاوت‌های بنیادی داشته باشد.^۱



شهید آیت الله محمد باقر صدر

۱ نوع قراردادهای مشارکتی که در طرف تخصیص منابع در بانکداری ایران به کار گرفته می‌شود، با ضمانت عامل همراه است و در واقع ماهیتی شبه ربوی دارند. علاوه بر این سهم زیادی از تسهیلات ارائه شده در بانکداری ایران را قراردادهای فروش اقساطی و فروش دین تشکیل می‌دهند که در الگوی شهید صدر کنار گذاشته شده است.

کلیات

۳۳۰

رویکرد ما در ارائه الگوی بانکداری بدون ربا

در ابتدای این تحقیق که به منظور تبیین الگوی بانک بدون ربا انجام می‌شود، می‌خواهم به یک نکته اساسی اشاره کنم و آن این است که ما باید به صورت بنیادین بین دو رویکرد زیر تمایز قائل شویم:

الف- رویکردی که می‌خواهد بانک بدون ربا را در ضمن یک الگوی کلان برای یک جامعه اسلامی طراحی کند. یعنی شرایطی که رهبری کلیه شئون اجتماع بدست اسلام باشد، در این صورت الگوی بانک اسلامی به صورت یک جزء از الگوی کلان جامعه اسلامی مطرح می‌شود.

ب- رویکردی که بانک بدون ربا را به صورت یک عنصر مستقل از سایر عناصر جامعه طراحی می‌کند. یعنی جامعه‌ای با فرض حکومت فاسد، چارچوب غیر اسلامی، بقای موسسات ربوی نظیر بانک‌ها و غیره، و جریان نظام سرمایه‌داری در حیات اقتصادی، فکری و خلیقیات انسان به طراحی الگوی بانکداری بدون ربا می‌پردازد.

این دو رویکرد اختلافهای اساسی با یکدیگر دارند. بر مبنای رویکرد اول حکم اسلامی تحریم ربا، در بانک و در کل نظام اسلامی اجرا می‌شود. به همین جهت اجرای حکم تحریم ربا، تمام آثار مورد انتظار را نتیجه می‌دهد و اختلالی ایجاد نمی‌کند و بانک بدون ربا با سایر اجزای نظام اسلامی در تحقق اهداف اساسی که اسلام در تنظیم اجتماعی جامعه دارد، همراهی می‌کند.

در کتاب «اقتصادنا» گفتیم که نظام اسلامی یک کل بهم مرتبط است و پیاده کردن هر جزء آن امکان موفقیت برای پیاده کردن جزئی دیگر را فراهم می‌کند و به ایفای نقش اسلامی جزء دیگر کمک می‌کند.

اما بر مبنای رویکرد دوم، تحریم ربا تنها در یک بانک خاص اجرا می‌شود درحالی‌که سایر موسسات پولی و مالی ربوی عمل می‌کنند و دیگر ابعاد نظام اسلامی در عرصه زندگی تعطیل است. این تجزیه در مقام عمل به اجرای محدود ایده تحریم ربا اجازه نخواهد داد که تمامی نتایجش را به ثمر رساند. لذا این رویکرد، آن دسته از اهداف و دستاوردهایی که در حالت پیاده شدن کل نظام اسلامی محقق خواهد شد، را نتیجه نخواهد داد.

البته این اشکال بهانه برای تعطیلی آن بخش ممکن نمی‌شود و هر چقدر از دین را که می‌توان، باید اقامه کرد. زیرا اجرای هر حکم از احکام اسلام منوط به اجرای سایر احکام نیست و پیاده کردن هر حکمی که امکان اجرای کل شریعت مقدس اسلام را فراهم آورد، واجب است.

بنابر این فردی که رویکرد اول را برمی‌گزیند، این امکان برایش هست که الگوی بانکداری بدون ربا را به گونه‌ای اجرا کند که در ظاهر و باطن بر احکام شریعت اسلام انطباق داشته باشد و در تحقق اهداف اساسی مورد انتظار اقتصاد اسلامی از قبیل توازن اجتماعی، عدالت در توزیع و غیره مشارکت کند. در این صورت بین الگوی بانکداری بدون ربا و سایر ابعاد جامعه تناقضی ایجاد نخواهد شد. زیرا در رویکرد اول کل ابعاد جامعه بر

اساس اسلام تنظیم می‌شود و با وحدت یکپارچه برای تنظیم اجتماع در کلیه عرصه‌ها، مجالی برای تناقض و عواقب آن باقی نمی‌ماند و تنها مشکلاتی که از فشارهای جوامع ربوی دیگر سر منشأ می‌گیرند، باقی می‌ماند.

در حالی که، در رویکرد دوم بخاطر وجود ساختارها و چارچوب غیر اسلامی، طبیعتاً محدودیت وجود دارد و همین موجب می‌شود که الگوی بانکداری بدون ربا در اتخاذ بهترین ساختار اسلامی محدود و مقید باشد. حتی الگو مجبور است که شکلی مناسب برای فعالیت و تحرک در ضمن آن چارچوب و ساختار غیر اسلامی اتخاذ کند که بتواند با بانک‌های دیگری که فعالیتشان ربوی است، همزیستی کند.

سیاست الگوی پیشنهادی

رویکرد ما برای طراحی الگوی پیشنهادی بانک بدون ربا بر مبنای رویکرد دوم است، زیرا مفروض این است که اجتماع فعلی از جهت ابعاد مختلف اقتصادی، اجتماعی، فکری و سیاسی، اسلامی نیست. اگر ما موضوع را بر مبنای رویکرد اول مورد بررسی قرار دهیم، الگویی دیگر غیر از آن چیزی که اکنون ارائه می‌کنیم، مطرح می‌شد.

ماهیت رویکرد دوم ما را بر آن می‌دارد تا به دنبال یک شکل شرعی معقول برای بانک بدون ربا بگردیم. به همین منظور لازم است تا الگوی پیشنهادی شامل عناصر سه گانه زیر باشد:

۱. بانک پیشنهادی نباید مخالف احکام شریعت اسلام باشد.
۲. بانک باید قادر به تحرک و موفقیت در فضای فاسد و غیر اسلامی موجود باشد. یعنی شکل اسلامی نباید در الگو، آنقدر پیچیدگی و تناقض شدید با موسسات سرمایه‌داری ربوی موجود در جامعه و فضای عمومی اجتماع ایجاد کند که بانک را از تحرک و فعالیت بازدارد.

در همین جا به این نکته نیز اشاره می‌کنیم که اگر نظیر آنچه در رویکرد اول جریان داشت تناقض شدیدی بین بانک و موسسات ربوی وجود نداشته باشد، آنگاه این الگو تمام موسسات ربوی را به چالش می‌کشد و کل ریشه‌های اقتصادی، اجتماعی و فکری آنها را برمی‌کند. از این رو درمی‌یابیم که دشواری کار در ارائه یک ساختار اسلامی برای بانک بدون ربا نیست، بلکه در ارائه الگو در درون جامعه‌ای غیر اسلامی و موسسات مختلف فاسد آن است.

۳. شکل اسلامی بانک بدون ربا باید قادر باشد تا آن را نه تنها همچون یک موسسه اقتصادی انتفاعی، بلکه به بانکی موفق تبدیل کند. به عبارت دیگر بانک بدون ربا باید در زندگی اقتصادی همان نقشی که بانک‌های سنتی دارند از قبیل؛ جمع‌آوری سرمایه‌های سرگردان و ارائه آن به فرصت‌های سرمایه‌گذاری، استخدام کارمندان کافی، تامین مالی بخشهای تجاری، صنعتی و سایر بخشهایی که نیاز به سرمایه دارند، تکثیر ابزارهای پرداخت جایگزین پول و مشارکت در پویایی و سرعت بخشیدن به جریان مبادلات چک، اوراق بهادار و غیر آن را ایفا کند.

علاوه بر این بانک به اعتبار این که در کشوری از کشورهای در حال توسعه قرار دارد، باید بتواند نقش موثری در رشد اقتصادی کشور ایفا کند. این عوامل باعث شده تا بانک مجموعه‌ای از تجهیزات مالی حساس باشد که در پیشرفت صنعت و توسعه آن سهیم است.

خلاصه مطلب این که سیاست الگوی پیشنهادی بانک بدون ربا باید بر سه محور بنا شده باشد:

اول: مخالف احکام شریعت مقدس نباشد.

دوم: با داشتن ویژگی یک موسسه اقتصادی انتفاعی، قادر به حرکت و کسب موفقیت در ضمن چارچوب زندگی موجود در جامعه باشد.

سوم: ساختار اسلامی، بانک را قادر سازد تا بانکی موفق باشد و نقشی که زندگی اقتصادی، صنعتی و تجاری و همچنین شرایط خاص اقتصاد در حال توسعه و صنایع در حال رشد از ضرورت ثبات و پیشرفت از بانک انتظار دارند را ایفا کند.

بر مبنای این سیاست، بدون این که فعالیت بانک پیشنهادی را در چارچوب تقلیدی از فعالیت بانک‌های تجاری (بانک‌های بدهی و سپرده‌گذاری) یا در چارچوب تقلیدی از فعالیت بانک‌های تخصصی (بانک‌های کارگران) یا چارچوب‌های دیگر از این قبیل محدود کنیم، الگوی پیشنهادی برای بانک را بیان خواهیم کرد. ما در مورد هر فعالیتی که بانک با آن قوام یابد و در عین حال مطابق با سه اصل پیشین باشد، می‌اندیشیم و تفاوتی ندارد که آن فعالیت در چارچوب حوزه کاری بانک‌های مرسوم باشد یا نباشد.

ویژگی‌های اصلی الگوی بانکداری بدون ربا

می‌توانیم ویژگی‌های اصلی بانکداری جدید که بر اساس اصول پیشین معین می‌شوند را به صورت زیر خلاصه کنیم:

الف: گرایش به استفاده از درآمد عنصر کار انسانی در فعالیتهای بانکی و در مقابل گرایش محدود به درآمد عنصر سرمایه.

در حالیکه بانکداری ربوی بر مبنای ویژگی‌های نظام سرمایه‌داری فعالیت می‌کند و عمده درآمد آن نیز از همین طریق است، بانک بدون ربا تمایل دارد تا بر ویژگی عامل بودن خویش تأکید کند و درآمد مستمر خود را از این طریق کسب نماید. این گرایش، در تأکید بانک بدون ربا بر دریافت کارمزد بخاطر اجرت کار، تلاش برای گسترش چارچوب درآمدی مبتنی بر حق‌العمل و از طرفی پرهیز از گرفتن بهره قرض با عنوان درآمد سرمایه و شبه آن تبلور می‌یابد.

ب: گرایش به حفظ ماهیت واسطه‌گری و جایگاه قانونی آن در نقشی که بانک بین سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران بازی می‌کند. علی‌رغم این که شرایط جامعه ربوی حاکم بر بانک بدون ربا اغلب بانک را از بروز گرایش‌هایی که آن را تبدیل به یک واسطه مالی کامل کند باز می‌دارد، اما به هر حال واسطه‌گری بانک بدون ربا به شکلی از آشکال را مانع نمی‌شود. از این‌رو بانک بدون ربا کمترین تغییرات را از نظام بانکی سنتی می‌پذیرد و برای مسلمانان الگویی ارائه می‌کند که در چارچوب همین تغییرات - گرچه که احیاناً در سطح نظری باشد - حرکت می‌کند. حد این تغییرات، التزام بانک بدون ربا به احکام شریعت اسلام و حدود الهی می‌باشد.

ج: آمادگی برای تحمل سختیها در راه ترویج روح اسلام از طریق نظام بانکداری بدون ربا.

در شرایطی که بانک برای موفقیت نیاز به کسب مقداری سود دارد، آمادگی گذشتن از بخشی از سود و یا تحمل ریسک داشته باشد. زیرا مسئولان بانک بدون ربا هنگامی که می‌خواهند الگوی جدیدی که در آن بعضی از ارزشهای رسالت اسلامی و روح عظیم اسلام نمایش داده می‌شود را به عالم ارائه کنند، ناگزیرند که با ماهیت رسالت محور و دفاع اعتقادی خود، طبیعت اقتصادی خویش را کنترل کنند. در نتیجه دائماً این احساس به آنها دست می‌دهد که کاری که انجام می‌دهند تنها یک کار اقتصادی انتفاعی نیست، بلکه علاوه بر آن راهی از راههای جهاد در تحمل بار مشکلات رسالت و امکانات برای نجات امت از سیطره کفر و تشکیلاتش می‌باشد و هر جهادی نیاز به فداکاری دارد و بر مجاهد لازم است تا فداکاری و ایثار نماید.

بانک بدون ربا در راستای انجام این رسالت عظیم، در جهانی که به ربا افتخار می‌کند، لازم است تا نه تنها ارقام بالای سود مادی را کسب کند، بلکه باید سودهای آن ناشی از فعالیتهایی باشد که در آن ترجیح رسالت آسمانی بر زمینی محقق شده است. چنین بانکی لازم است تا دشواریهای کار را

تحمل کند و از بعضی سودهای حاصل از سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذارانی که فضای رسالت‌محور بانک را درک نمی‌کنند و از تلاش اندیشمندان بانکداری بدون ربا در ارائه الگوی جدیدشان به عالم بی‌خبرند، بگذرد.

د: رقابت بانک بدون ربا از طریق روش فرید و شریف «قرض بدون بهره» در جهانی که نظام ربا و قرض با بهره سراسر آن را سیاه کرده است. اجرای ایده بانکداری بدون ربا در این رقابت مبتنی بر تفاوت‌های فعالیت بانک بدون ربا در وضعیت خاص ناشی از نظام ربوی در جهان است. در حالیکه بانک بدون ربا از اعطای قرض با بهره به اشخاص حقیقی و حقوقی بخاطر پرهیز از ربا خودداری می‌کند، به خودش این اجازه را می‌دهد که در بانک‌های اشخاصی که اعتقاد به اسلام ندارند یا در بانک‌های کشورهای غیر اسلامی سپرده‌گذاری کند و بهره دریافت کند.

بانک مانند قرض‌دهنده‌ای است که از قرض‌گیرنده بهره نمی‌گیرد ولی خودش همچون یک سپرده‌گذار در بانک‌های ربوی سپرده‌گذاری می‌کند و بهره دریافت می‌کند. علت واقعی آن این است که وضعیت موجود برای بانک بدون ربا حرج آورده است و آن را مجبور می‌کند تا برای برقراری نظام بدون ربا تلاش نماید. توجیه فقهی آن نیز مبتنی بر اساس تعدادی از احکام است. در رأس آنها نظر فقهی است که قائل به جواز معامله ربوی با کافر غیر ذمی و گرفتن ربا از اوست و این نظری است که علمای مذهب شیعه به اتفاق قبول دارند و بعضی از علمای اهل تسنن همچون امام مذهب حنفی نیز آن را قبول نموده‌اند.

نظام بانکداری بدون ربا

بحث ما در مورد نظام بانکداری بدون ربا در دو بخش مطرح خواهد شد: اولین بخش در مورد موضوع اساسی بحث است و آن عبارت از نحوه

رهایی بانک مورد نظر (بانک بدون ربا) از فعالیت ربوی بانک‌های فعلی^۱ می‌باشد. سپرده‌گذاری با بهره و وام با بهره علت اصلی مغایرت بانک با احکام اسلام است. راه نجات بانک از فعالیت ربوی و گذر از تناقض بین آن و بین احکام اسلام، ارائه الگویی جدید از بانک است که روابط بین سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران را بر مبنائی متفاوت از نظام سپرده با بهره و وام با بهره، تنظیم می‌کند.^۲

در بخش دوم وظایف اساسی بانک‌های مرسوم از قبیل خدمات، تسهیلات و سرمایه‌گذاریها را بیان خواهیم کرد و آن را در چارچوب الگوی مذکور بررسی می‌کنیم تا حکم شریعت اسلام و رویکرد بانک بدون ربا از لحاظ تفاوت در انجام آن فعالیتها را دریابیم.^۳

۱. در زمان شهید صدر تمام بانکها ربوی بودند. لذا منظور از بانکهای فعلی در این کتاب، بانکهای مبتنی بر بهره می‌باشد. (مترجم)
۲. برای بررسی بیشتر و دقیقتر مبانی فقهی بهره ربوی و تبدیل آن به درآمد حلال، به پیوست شماره یک در آخر کتاب مراجعه کنید.
۳. در نوشتن بحث از روش رایج که گفتار را به دو بخش تجهیز منابع و تخصیص منابع تقسیم می‌کنند، تبعیت نکردیم. زیرا این روش با وضعیت بانک ربوی و طبیعت فعالیت آن هماهنگی دارد و با الگوی بانک بدون ربا که برای ارائه آن تلاش می‌کنیم، هماهنگی ندارد. در بانک ربوی می‌توان روش حصول به سپرده‌های ثابت را در چارچوب بحث از منابع اموال بانک (تجهیز منابع) بررسی و نیز روش بکاربری سپرده‌ها در پیش فروش و اعطای قرض را در چارچوب تخصیص منابع بررسی کرد. زیرا تحصیل سپرده‌های ثابت و استفاده از آن در اعطای قرض دو عملیات مستقل است که می‌توان آنها را به تبع از دیگری بررسی کرد. اما در بانک بدون ربا این امکان وجود ندارد که این کارها را از یکدیگر جدا کرد. زیرا دستیابی بانک بدون ربا به سپرده ثابت (تجهیز منابع) و بکارگیری آن (تخصیص منابع) دو جزء از یک عملیات واحد یعنی مضاربه می‌باشد. لذا ناگزیر باید تمامی اجزای مضاربه را بررسی کنیم و تفکیک بعضی جوانب آن از بعضی دیگر صحیح نیست. از این رو نوشتار بحث را بگونه‌ای قرار داده‌ایم که در بخش اول عملیات مضاربه با تمام جوانب مرتبط با آن بحث شود. گرچه که این کار باعث اختلاط بعضی از فعالیتهای تخصیص منابع با فعالیتهای تجهیز منابع در یک بخش واحد می‌شود. بدین ترتیب در بخش اول الگوی پیشنهادی مطلوب و در بخش دوم واقعیت موجود در بانک و فعالیتهایی که به این الگو اضافه می‌شود را بررسی می‌کنیم.

بخش اول



الکومی جدید روابط بانک با سپرده گزاران و سرمایه گزاران



الگوی جدید تنظیم روابط بانک با سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران

منابع مالی بانک عموماً از سرمایه بانک (اصل سرمایه خود بانک و مجموع سودهای توزیع نشده) و مجموع سپرده‌ها که قسمت اعظم منابع هستند، تشکیل می‌یابد. مهمترین فعالیتهای بانک ربوی، عبارت از قرض گرفتن با بهره یا بدون بهره^۱ سپس قرض دادن با بهره بالاتر است و درآمد ربوی بانک از تفاوت بین دو نرخ بهره حاصل می‌شود.

اهمیت بانک ربوی در اقتصاد کنونی ناشی از توانایی آن در جمع‌آوری سرمایه‌های سرگردان بوسیله بهره اعطایی به سپرده‌گذاران و ارائه سرمایه‌ها به فرصتهای سرمایه‌گذاری در قالب اعطای قرض به فعالان اقتصادی و طرحهایی که نیاز به تامین مالی دارند، می‌باشد.

بنابر این رابطه بانک با سپرده‌گذاران و رابطه آن با سرمایه‌گذاران از لحاظ ماهیت اقتصادی یک رابطه واسطه‌ای بین سرمایه و کار است. اما از جنبه حقوقی یا شکل قانونی رابطه جمع‌آوری سرمایه، می‌بینیم که قانون، آن را به دو رابطه قانونی مستقل تفکیک می‌کند:

۱. قبول کردن سپرده‌های ثابت، قرض گرفتن با بهره است و قبول سپرده‌های جاری قرض گرفتن بدون بهره است که بعداً شرح می‌دهیم.

الف: رابطه بانک با سپرده‌گذاران به این شکل که بانک بدهکار است و آنان طلبکارند.

ب: رابطه بانک با سرمایه‌گذاران یعنی کسانی که برای بدست آوردن مبالغ پولی مورد نیاز خود به بانک رجوع می‌کنند و در این رابطه بانک نقش طلبکار و سرمایه‌گذار نقش بدهکار دارد.

به عبارت دیگر بانک در چارچوب قانونی تنها یک واسطه مالی بین سرمایه و کار، یا بین سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران نیست، بلکه خودش یک طرف مستقل در دو رابطه قانونی است و به همین جهت هر گونه رابطه قانونی مستقیم بین سرمایه و کار یا بین سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران از بین می‌رود. پس صاحبان سپرده‌ها هیچ ارتباط حقوقی با فعالان اقتصادی ندارند و تنها ارتباط ایشان با بانک ارتباط طلبکار و بدهکار است، همانگونه که سرمایه‌گذار با کسی غیر از بانک که ارتباط بدهکار طلبکار دارد، رابطه‌ای ندارد.

بانک بخاطر این که نسبت به سپرده‌گذاران بدهکار است، اگر سپرده‌های آنها جاری نباشد، به آنها بهره می‌پردازد. همچنین به اعتبار این که نسبت به سرمایه‌گذاران طلبکار است، از آنها بهره بالاتری دریافت می‌کند. بدین ترتیب سپرده‌گذاری با قرض ربوی حرام مرتبط می‌شود.

ایده اساسی که تلاش داریم تا برای طرح بانک اسلامی - که آن را از تعامل با ربا حفظ می‌کند - بیان کنیم، بر تقسیم سپرده‌ها به سپرده‌های ثابت و جاری تمرکز می‌یابد. در سپرده‌های ثابت شکل قانونی رابطه بانک با سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران که پیش از این گفته شد از بین می‌رود و شکل قانونی دیگری بجای آن ارائه می‌شود که بموجب آن رابطه مستقیم بین سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران برقرار می‌شود و ضمن آن بانک نقش واسطه‌ای خود در بین دو طرف را ایفا می‌کند. به این طریق شکل قانونی

رابطه بانک با سپرده گذاران و سرمایه گذاران بیشترین تطابق با واقعیت این رابطه را پیدا می کند.

هنگامی که به واقعیت این ارتباط فارغ از هر شکل قانونی نگاه می کنیم، درمی یابیم که نوع رابطه بانک با سپرده گذاران و سرمایه گذاران در قالب الگوی پیشنهادی، وضع طبیعی واسطه گری بانک بین سرمایه و کار را حفظ می کند. این در مورد سپرده های ثابت بود اما سپرده های جاری در الگوی پیشنهادی وضع دیگری دارند که بعداً توضیح داده خواهد شد.

در این بخش ابتدا تنظیم روابط بانک با سپرده گذاران سپرده های ثابت و سرمایه گذاران را بیان خواهیم کرد و چگونگی ساختار رابطه مستقیم بین سپرده گذاران و سرمایه گذاران و نقش واسطه ای بانک بدون ربا بین طرفین را توضیح می دهیم. سپس در ادامه در مورد شکل روابط بانک با صاحبان سپرده های جاری بحث می کنیم. اما پیش از شروع بحث به این کار لازم است تا منظورمان از سپرده های ثابت و جاری را تعیین کنیم.

۱- تقسیم سپرده ها به ثابت و دیداری

سپرده های ثابت (سپرده های مدت دار)، عبارتست از مبالغی که افراد به منظور کسب درآمد در بانک سپرده گذاری می کنند و درآمد آن، بهره هایی است که از بانک دریافت می کنند. علاوه بر این صاحبان سپرده های ثابت قصد دارند تا از این طریق اموالشان به صورت مستمر سرمایه گذاری شود و فرصت مناسبی برای اشتغالزایی فراهم گردد.

سپرده های دیداری (سپرده هایی که حساب جاری را تشکیل می دهند)، عبارتست از مبالغی که افراد در بانک سپرده گذاری می کنند تا در لحظه مورد احتیاج مطابق با نیاز کارهای تجاری یا نیاز به خرید کالای مصرفی، برای انتقال یا برداشت آماده باشد.

معمولا افراد برای این سپرده‌ها بهره‌ای از بانک تقاضا نمی‌کنند. بر خلاف سپرده‌های ثابت که صاحبان آن بهره دریافت می‌کنند و در صورت نیاز نمی‌توانند برداشت کنند، سپرده‌های جاری دائما تحت مطالبه هستند؛ یعنی بانک ملزم است تا هر موقع که سپرده‌گذار خواست به وی بپردازد.

بخش سوم از سپرده‌ها خصوصیات هر دو دسته قبل را دارد و آن عبارت از سپرده‌های پس‌انداز می‌باشد. صاحبان این سپرده‌ها حساب خاصی دارند که هر برداشت یا سپرده‌گذاری در آن ثبت می‌شود. ویژگی مشترک این حساب با سپرده‌های جاری، امکان برداشت در هر موقع دلخواه می‌باشد. اما در سپرده‌های ثابت بانک ملزم نیست تا آنها را آماده برداشت نگه دارد. همچنین سپرده‌های پس‌انداز در دریافت بهره از بانک‌های ربوی با سپرده‌های ثابت مشترک هستند. با توجه به این که بانک به سپرده‌گذار پس‌انداز اجازه می‌دهد که هر موقع خواست از حساب برداشت کند و با توجه به تمایل بانک به تشویق سپرده‌گذار برای عدم برداشت از حساب، کمترین موجودی حساب در طول ماه مبنای محاسبه بهره قرار می‌گیرد.

اگر بخواهیم سپرده‌ها را به گونه‌ای تقسیم کنیم که شامل سپرده‌های پس‌انداز نیز بشود، می‌گوییم: سپرده‌ها یا تحت طلب هستند و یا مدت‌دار می‌باشند. قسمت اول سپرده‌های دیداری (جاری) هستند و قسمت دوم با توجه به نقش آن به سپرده‌های ثابت و سپرده‌های پس‌انداز تقسیم می‌شوند. اما اکنون ما عمدتا در مورد دو قسم اصلی بحث می‌کنیم که عبارتند از سپرده‌های ثابت و سپرده‌های دیداری. در پایان بحث از سپرده‌های ثابت، موضع بانک بدون ربا در قبال سپرده‌های پس‌انداز و وجه تمایز آن با سپرده‌های ثابت را بررسی خواهیم کرد.

۲- تنظیم روابط بانک در زمینه سپرده‌های ثابت

فرآیند سپرده‌گذاری این سپرده‌ها نزد بانک و فرآیند اعطای آن از جانب بانک به فعالان سرمایه‌گذار را می‌توان در یک رابطه واحد که در اصطلاحات فقهی «مضاربه» نامیده می‌شود، ادغام کرد.

۲-۱- مفهوم مضاربه در فقه اسلامی

مضاربه در مفهوم فقه اسلامی با اصطلاح اقتصادی آن تفاوت دارد. مضاربه در فقه اسلامی عقدی خاص بین صاحب سرمایه و سرمایه‌گذار برای انجام تجارت می‌باشد که سرمایه آن از اولی و کار از دومی است و سهم هر یک از سود به صورت درصدی معین می‌شود. پس اگر پروژه سود داشت بر مبنای نسبتی که قبلاً توافق کرده‌اند تقسیم می‌کنند. اگر اصل سرمایه بدون تغییر باقی بماند، صاحب سرمایه تنها اصل سرمایه خود را می‌گیرد و هیچ چیزی نصیب عامل نمی‌شود. اگر پروژه ضرر کرد و بخشی از اصل سرمایه یا کل آن از بین رفت، صاحب سرمایه زیان را تحمل می‌کند. تحمیل ضرر بر عامل سرمایه‌گذار و ضامن کردن وی بر اصل سرمایه جایز نیست. در غیر این صورت عمل مضاربه به قرضی از جانب صاحب سرمایه به عامل تبدیل می‌شود و در این صورت صاحب سرمایه حق دریافت هیچ سودی ندارد.^۱ این صورت کلی قرارداد مضاربه در فقه اسلامی است.

۲-۲- اعضای مضاربه پیشنهادی

برای این که روابط در بانک بدون ربا را بر مبنای مضاربه در سپرده‌های ثابت ایجاد کنیم، لازم است تا اعضای شرکت کننده در این مضاربه و نوع شروط و التزامات و حقوق برای هر یک از آنها را مورد ملاحظه قرار دهیم.

۱. برای فهم بیشتر این حکم از جهت فقهی و استدلالی به پیوست شماره (۲) در آخر کتاب مراجعه کنید.

اعضای تشکیل دهنده مضاربه عبارتند از:

سپرده‌گذار که صاحب مال هست و به همین خاطر به او عنوان مضارب می‌دهیم.

سرمایه‌گذار که عامل است و به همین جهت او را عامل یا مضارب می‌نامیم.

بانک واسطه بین دو طرف و وکیل از جانب صاحب مال برای هماهنگی با عامل است.

برای این که نظامی که بانک از آن در مضاربه با سپرده‌های ثابت تبعیت می‌کند را بشناسیم، ناگزیر بایستی شروطی که وجود آنها در اعضای مضاربه لازم است را شرح دهیم و سپس حقوق هر یک از ایشان را معین کنیم.

۲-۳- شروط اعضا

بانک بخاطر این که واسطه بین سرمایه و کار است، نمی‌تواند نقش خود در وساطت و وکالت را ایفا کند مگر این که شروط معینی در سپرده‌گذار و عامل سرمایه‌گذار وجود داشته باشد.

۲-۳-۱- شروط لازم برای سپرده‌گذار

بانک در ضمن عقد وکالت با سپرده‌گذار (مضارب) و سرمایه‌گذاری سپرده‌اش از طریق مضاربه، موارد زیر را شرط می‌کند:

سپرده‌گذار از لحاظ شرعی ملزم می‌شود که سپرده‌اش کمتر از ۶ ماه تحت تصرف بانک نباشد. پس چنانچه سپرده‌گذار موافق این شرط نباشد، به او اجازه مشارکت در عقود مضاربه داده نمی‌شود و بانک وکالت وی را در این زمینه بر عهده نمی‌گیرد.

سپرده‌گذار با شکل و شروطی که بانک برای مضاربه پیشنهاد می‌کند موافق باشد.

سپرده گذار سپرده ثابت، حسابی جاری نیز در بانک باز کند. این شرط بستگی به شرایط سرمایه گذاری و نیاز بانک به نوع سپرده ها، قابل تغییر است، در صورت نیاز به سپرده های ثابت برای مضاربه، این شرط برداشته می شود تا تشویقی برای جذب سپرده گذاران جدید باشد.

برای ورود به عرصه مضاربه نیاز نیست که موجودی حساب سپرده ثابت حد معینی باشد. بلکه حتی اگر موجودی سپرده بقدری کم باشد که مضاربه مستقل برای آن نتوان انشا کرد، باز قابل قبول است. زیرا بانک هر سپرده ای را با مضاربه جداگانه ای ارتباط نمی دهد و تمام سپرده ها را با هم در مجموع سپرده های ثابت مخلوط می کند و عقود مضاربه را برای مجموعه این سپرده ها اجرا می کند. لذا مانعی وجود ندارد که سپرده گذار مقادیر کمی در سپرده ثابت بیاورد.

۲-۳-۲- شروط لازم برای سرمایه گذار

اما شروط مضارَب یا عامل سرمایه گذار که بانک بدون وی قادر به واسطه گری و هماهنگی برای مضاربه نیست، عبارتند از:

- امین باشد و دو نفر که مورد تایید بانک باشند بر امانتداری و وثاقتش شهادت دهند.

- برای بانک باید توانایی و صلاحیت سرمایه گذار در سرمایه گذاری با اموال مأخوذه از بانک در زمینه های کم ریسک، حاصل شود یا حداقل بانک زمینه مناسبی برای سرمایه گذاری پیدا کند و یا سرمایه گذار در زمینه سرمایه گذاری، سابقه خبرگی داشته باشد.

کاری که عامل می خواهد با سرمایه انجام دهد برای بانک معلوم و معین باشد بطوریکه بانک بتواند نتایج آن را ارزیابی و احتمالات آن را بررسی کند.

کسانی که سابقه خوبی در تعامل با بانک دارند (مشتریان خوش حساب) بر دیگران مقدم هستند. شروطی که مورد نظر بانک می باشد را قبول داشته باشد و آن عبارتست از:

الف- شروطی که مربوط به تقسیم سود است و در ادامه بیان خواهد شد.

ب- تمام کارهای مالی سرمایه گذار که مربوط به آن سرمایه گذاری خاص هست باید با وساطت بانک انجام شود. مثلاً در بانک حساب جاری برای مضاربه باز کند و سپرده های جاری اش را در آن بگذارد.

ج- باید ملتزم به ثبت دقیق و مشخص حدود سرمایه گذاری مضاربه باشد (ممکن است که الزام به صورت قانونی و بوسیله حسابرسی حسابداری دولتی باشد).^۱

۱. طبیعتاً این بدان معنی نیست که بانک بدون ربا با تجار و صنعتگرانی که حسابهای خود را ندارند و مقدار سود معین سالانه خود را نمی دانند و کسانی که در دولتهای متخلف اکثریت کارگزاران تجاری و صنعتگران را تشکیل می دهند، تعامل نمی کند، بلکه بانک بدون ربا با آنها در مضاربه های خاص و محدود تعامل می کند. برای مثال یکی از ایشان به بانک رجوع می کند و خواستار تامین مالی خود بر اساس مضاربه برای تجارت گندم می شود. بانک با وی توافق می کند و وی را ملزم می کند تا حتی اگر برای عامل مشخصات دقیق کل کار تجاری اش معلوم نیست، مشخصات کالایی که مضاربه بر روی آن واقع شده را دقیق ثبت و ضبط کند. این در صورتی بود که فرد با بانک برای معامله تجاری معینی توافق کند و اما در صورتیکه فرد بخواهد بر اساس مضاربه مکان تجاری ایجاد کند، بناچار باید کل فعالیت در مکان تجاری بر اساس ثبت اطلاعات دقیق باشد. اما الزام به وجود حسابداری قانونی در صورتی است که عامل مضارب خودش شرکتی با مسئولیت معین یا شرکتی سهامی و یا تاجری بزرگ باشد. اما در مورد تجار کوچک و صنعتگرانی که می خواهند مکان تجاری کوچکی را بر مبنای مضاربه با بانک بدون ربا ایجاد کنند، یا کسانی که بانک با ایشان بر معاملات معین و محدودی توافق می کند، بانک می تواند یک یا چند حسابداری قانونی برای ثبت مجموعه آن مضاربه ها تعیین کند و اجرت آن را قبل از توزیع از مجموع سودهای کسب شده بپردازد.

د- بانک برای هر قرارداد مضاربه پرونده‌ای باز می‌کند که در آن اطلاعات مربوط به آن قرارداد را ثبت می‌کند. بانک با عامل شرط می‌کند که تمام اطلاعات مدت زمان قرارداد مضاربه از لحظه اجرای عقد و یا از لحظه خرید کالا تا انتهای قرارداد را به بانک ارائه کند. این اطلاعات تغییرات فعلی و احتمالی دستمزد کارگران و قیمت‌های فروشی که از قیمت‌های خرید کمتر است را شامل می‌شود.

نحوه تماس با بانک و ارائه این اطلاعات را خود بانک معین می‌کند و می‌تواند فرم‌هایی را به همین منظور فراهم کند. مثلاً برای عامل این حق را قائل می‌شوند که در صورت ضرورت تماس تلفنی داشته باشد. همچنین شروط مخصوصی برای هر کار وجود دارد که شرایط آن از کاری به کار دیگر تغییر می‌کند و نمی‌توان در یک قالب کلی آنها را معین کرد.

به منظور انجام شروط وکالت نسبت به سپرده‌گذار، بانک بعد از تحقق سود توسط عامل (پیمانکار) در پروژه‌های مختلف، نقش واسطه‌گری در تقسیم سود را ایفا می‌کند.

وظیفه بانک تلاش در جهت ایجاد مضاربه‌ای موفق می‌باشد و جایز نیست که سرمایه‌گذاری سپرده‌های ثابتی که بدست می‌آورد را به تعویق بیندازد و نباید بخاطر داشتن گردش پول در خزانه خودش، در اقدام به مضاربه سستی کند. همچنین بانک باید در سرمایه‌گذاری، اموال سپرده‌گذاران را بر اموال خودش مقدم کند.

۲-۴- حقوق اعضاء

۲-۴-۱- حقوق سپرده گذار

عضو اول از اعضای مضاربه صاحبان سپرده‌ها یا کل سپرده‌گذاران هستند. هر سپرده یک مجموعه تحت مالکیت صاحب آن است و برخلاف آنچه که در بانک‌های ربوی اتفاق می‌افتد، این ملکیت از طریق قرض به بانک انتقال نمی‌یابد. سپرده‌ها از یکدیگر مجزا نیستند، بلکه بانک با اجازه صاحبان سپرده‌ها تمام سپرده‌ها را به مالی مشاع در ملکیت سپرده‌گذاران تبدیل می‌کند و هر یک از سپرده‌گذاران از این مجموع به مقدار نسبت سپرده‌اش به کل سپرده‌ها مالک است. بنابر این صاحب اموال در عقد مضاربه کل سپرده‌گذاران می‌باشند که بانک وکالت آنها را همان‌طور که بعداً شرح داده می‌شود بر عهده دارد. هر سپرده ثابتی که به بانک آورده می‌شود، در دریای سپرده‌های ثابت وارد می‌شود و به جزئی از مجموع کلی سپرده‌ها تبدیل می‌شود.

باید حقوق صاحبان سپرده‌ها که عضو اول مضاربه می‌باشند را بگونه‌ای تعیین کنیم تا هم با اسلام تطابق داشته باشند و هم انگیزه‌های سپرده‌های رایج (ربوی) را دربرداشته باشد. زیرا اگر این انگیزه‌ها رعایت نشود، صاحبان سپرده‌ها از سپرده‌گذاری در بانک بدون ربا منصرف می‌شوند و به سوی بانک‌های ربوی روی می‌آورند.

بررسی نشان می‌دهد که منافی که به سپرده‌گذاران (ربوی) ارائه می‌شود، عبارتند از:

سپرده تضمین می‌شود. بانک ربوی بخاطر قرض بودن نوع رابطه، سپرده را برای صاحب آن ضمانت می‌کند. درآمدی ثابت با عنوان بهره به صاحبان سپرده در بانک ربوی پرداخت می‌شود.

در پایان زمان مشخص شده سپرده گذار اختیار باز پس گیری و برداشت سپرده خویش را دارد.

۲-۴-۱-۱- ضمانت سپرده

عنصر اول یعنی تضمین سپرده را می توانیم در بانک بدون ربا برای صاحب سپرده ایجاد کنیم. البته ضمانت سپرده در بانک بدون ربا از روش بانک ربوی در قرض گرفتن سپرده و همچنین از طریق ضامن کردن سرمایه گذار انجام نمی شود. زیرا سرمایه گذار نقش عامل را در مضاربه بر عهده دارد و از لحاظ شرعی نمی توان شرط ضمانت را برای وی قرار داد. در حالت زیان پروژه، بانک خودش ضمانت سپرده و پرداخت قیمت کامل به سپرده گذار را برعهده می گیرد و در این زمینه مانع شرعی وجود ندارد. در فرض ما بانک ضمانت سرمایه سپرده گذاران را برعهده می گیرد و از آنجایی که بانک در عقد مضاربه عامل نیست، ضمانتش صحیح است. بانک به سبب واسطه بودن بین عامل و سرمایه، طرف سوم قرارداد محسوب می شود که می تواند به صورت تبرعی ضمانت اموال سپرده گذاران را برعهده بگیرد.^۱ نوع قرارداد بانک با سپرده گذاران به گونه ای تنظیم می شود که بانک را از لحاظ شرعی ملزم به انجام ضمانت سرمایه می کند. به این ترتیب قسمت اول از انگیزه های سپرده گذاران بانک های ربوی، در بانک بدون ربا نیز فراهم می شود.

۲-۴-۱-۲- درآمد

عنصر دوم درآمد ثابت است که سپرده گذاران با عنوان بهره از بانک ربوی دریافت می کنند. ما بجای آن در الگوی بانک بدون ربا درصد معینی از سود

۱. برای بررسی فقهی بیشتر در این زمینه به پیوست شماره ۲ مراجعه کنید.

برای سپرده‌گذاران را قرار می‌دهیم. سپرده‌گذاران در واقع صاحبان سرمایه در عقد مضاربه هستند و در عقد مضاربه به صاحب سرمایه درصدی از سود که مورد توافق بین وی و عامل است تعلق می‌گیرد.

بنابر این درآمد سپرده‌گذاران به نتیجه پروژه عامل مضاربه بستگی دارد. برخلاف بهره‌ای که فارغ از نتایج پروژه حاصل از بکارگیری سرمایه‌ها در بانک ربوی به سپرده‌گذاران پرداخته می‌شود، در اینجا اگر سودی ایجاد نشود سودی نیز پرداخت نمی‌شود.

البته احتمال سود صفر در اغلب اوقات یک احتمال بسیار ضعیف و تنها یک احتمال نظری است. زیرا سپرده هر فرد خودش به تنهایی در یک مضاربه مستقل به کار گرفته نمی‌شود تا این که سود آن نیز بستگی به نتیجه آن مضاربه معین داشته باشد. بلکه آن سپرده با دیگر وجوه نقد در دریای سپرده‌های ثابت آمیخته می‌شود و سپرده‌گذار همچون یک مضارب در تمامی قراردادهای مضاربه‌ای که بانک در زمینه‌های مختلف منعقد می‌کند، وارد می‌شود. سود مضاربه در هر عقد به نسبت سپرده به مجموع سپرده‌ها بستگی دارد. از آنجا که امکان ندارد که کلیه پروژه‌های احداتی بر مبنای مضاربه سود نداشته باشد، احتمال عدم سود سپرده نیز از بین می‌رود. زیرا حتی اگر بعضی از طرحها سود داشته باشند بعد از پوشش زیان مورد توافق، سود آن به نسبت بین همه سپرده‌ها تقسیم می‌شود.

به نظر می‌آید، به سبب شرایطی که بر بانک بدون ربا حاکم است، درصد سودی که به سپرده‌گذاران اختصاص می‌یابد نباید از بهره دریافتی سپرده‌گذاران در بانک ربوی کمتر باشد. زیرا اگر سود از بهره کمتر باشد، سپرده‌گذاران از سپرده‌گذاری در این بانک منصرف و به بانک ربوی که بهره می‌دهد، روی می‌آورند. از این رو پیشنهاد می‌کنم که از ابتدا یک برآورد تقریبی از نسبت سود به اصل سرمایه در هر حوزه اقتصادی انجام شود و برای سپرده‌گذاران نسبت معینی از سود که نسبت آن به اصل سرمایه یا

سپرده، از نرخ بهره کمتر نیست، مفروض گرفته شود. بطور مثال چنانچه مجموع کل سپرده‌ها ۱۰۰ هزار دینار باشد و برآورد تقریبی از نسبت سود به اصل سرمایه در مدت یکسال ۲۰ درصد باشد، سود ۱۰۰ هزار دینار در پایان سال ۲۰ هزار دینار می‌شود. فرض کنیم که نرخ بهره پرداختی در بانک‌های ربوی ۲۵ درصد باشد، یعنی به سپرده ۱۰۰ هزار دیناری ۲۵ هزار دینار بهره تعلق گیرد. در این صورت لازم است تا درصد پرداختی به سپرده‌گذاران در بانک بدون ربا کمتر از ۲۵ درصد (نرخ بهره) نباشد. علاوه بر این اضافه کنیم که لازم است تا درصد سود پرداختی به سپرده‌گذاران در بانک بدون ربا کمی هم بیشتر از نرخ بهره باشد تا بانک بدون ربا بتواند در زمینه جذب سرمایه‌ها در مقابل بانک‌های ربوی عرض اندام کند. زیرا حتی اگر برآورد تقریبی از نرخ سود سپرده‌گذاران با نرخ بهره برابر باشد، به سبب قطعی بودن پرداخت بهره از سوی بانکهای ربوی این نوع درآمد جذابیتی ویژه دارد (بدون ریسک است). درحالی که بانک بدون ربا در شرایط نبود سود، به سپرده‌گذار سودی نمی‌پردازد. برای این که این ضعف جبران شود، لازم است تا درصد سود بانک بدون ربا مقداری از نرخ بهره بالاتر باشد.

اما مقدار این زیادی را درجه احتمال عدم سود که از شرایطی به شرایط دیگر تفاوت می‌کند، تعیین می‌کند.^۱ پس هرگاه درجه احتمال عدم سود کم

۱. منظور ما از احتمال عدم سود این نیست که تمامی پروژه‌ها در نهایت سود نداشته باشند، زیرا این احتمال تنها از جنبه نظری است. چرا که سود مطلق برای هر سپرده در هر حال وجود دارد. در اینجا این احتمال وجود دارد که نسبت مقرر سود کمتر از بهره ربوی باشد یا این که نتیجه حاصل از شرایط سرمایه‌گذاری موجب کاهش سود آن شود و یا به این خاطر که بانک نتوانسته کل حجم سپرده را بکارگیرد، بخشی از سرمایه‌گذاری انجام نشود و در نتیجه مجموع سود از آن چیزی که برآورد می‌شد کمتر باشد. پس در اینجا دو ریسک وجود دارد: ریسک حاصل از شرایط کلی سرمایه‌گذاری و ریسک حاصل از بکارگیری ناقص حجم سپرده‌ها یا زمان آنها. هر گاه این دو ریسک را در یک رابطه کلی جاگذاری کنیم، سهم سپرده‌گذار از معادله زیر حاصل می‌شود: ←

شود، مقدار زیادی هم کم می‌شود و برعکس آن نیز صحیح است. اگر فرض کنیم که نرخ بهره در بازار ۵ درصد و احتمال عدم سود ۱۰ درصد باشد، زیادی برابر است با:

میانگین نرخ بهره \times احتمال عدم سود حاصل از مضاربه

در مثال فوق مقدار زیادی بر بهره برابر است با: $1/200 = 10\% \times 5\%$

در نتیجه مجموع پرداختی به سپرده‌گذاران باید برابر با $55/100$ حجم سپرده باشد:

$$55/1000 = 1/200 + 5/100$$

این کسر را نسبت سود حاصل از مضاربه می‌نامیم. در مثال قبلی اگر فرض کنیم که نسبت سود حاصل ۲۰٪ اصل سرمایه و اصل سرمایه ۱۰۰۰ دینار باشد، در این صورت سود ۲۰۰ دینار خواهد بود. در حالی که سهم سود سپرده‌گذار بر مبنای نسبت قبلی ۵۵ دینار است. در این صورت نسبت درصد سهم سپرده‌گذار به سود حاصل برابر است با:

$$275/1000 = 100 \times 55/200 = 27.5\% \text{ یا } 275/1000$$

فاصله قبل از ورود سپرده به عرصه سرمایه‌گذاری

با وجود این که ما برای سپرده‌گذار سهمی از سود فراهم کردیم که از جذابیتی برابر با مقدار بهره پرداختی بانکهای ربوی به سپرده‌گذاران برخوردار است، اما باز هم بین سپرده‌گذار بانک ربوی و سپرده‌گذار بانک بدون ربا تفاوتی وجود دارد. اولی از روز اول، سرمایه‌اش درآمدزاست، زیرا بهره سپرده از ابتدای سپرده‌گذاری محاسبه می‌شود. در حالی که دومی به درصد سود دست نمی‌یابد مگر از زمانیکه سپرده‌اش با بکارگیری در عقد مضاربه مورد سرمایه‌گذاری واقع شده و سودی حاصل شود. به عبارت دیگر

→ سهم سپرده‌گذار = بهره + (بهره \times ریسک حاصل از شرایط کلی) + (بهره \times ریسک حاصل از بکارگیری ناقص سپرده)

هر سپرده معمولاً مدت زمانی را می گذرانند که در طول آن، نه بر اساس بهره و نه بر اساس مشارکت در سود، درآمدی ندارد. این مدت زمان، فاصله بین سپرده گذاری و زمان ورود آن به حوزه سرمایه گذاری می باشد. به این نکته در آینده هنگام بررسی کیفیت تقسیم سود بین بانک و سپرده گذاران و تعیین سهم هر سپرده از مضاربه می پردازیم.

۲-۴-۱-۳- توانایی سپرده گذار در برداشت سپرده

سپرده گذار در بانک ربوی می تواند در زمانهای معینی از حساب خود برداشت کند. لذا لازم است تا به نحوی از انحاء فرصتی نظیر آن در بانک بدون ربا ایجاد شود. البته به سبب این که سپرده های بانک بدون ربا تبدیل به طرحهای تجاری و صنعتی می شود و قرض کوتاه مدت نیست، این بانک با مشکلات بزرگی مواجه می شود.

اما به هر حال بانک بدون ربا می تواند پایان شش ماه از آغاز سرمایه گذاری را به عنوان زمانی تعیین کند که در آن سپرده گذار قادر به برداشت سپرده و فسخ عقد مضاربه باشد. بانک با سپرده گذار شرط می کند تا معادل قیمت سپرده اش را بگیرد و شکل تبدیل یافته سپرده که بطور مثال در یک پروژه تجاری به کار گرفته شده را طلب نکند.

در اعطای فرصت برداشت به سپرده گذار در پایان شش ماه موارد زیر لحاظ می شود:

فرض بر این است که مدت زمان سپرده به سپرده گذار این امکان را می دهد تا تنها همان سپرده را در آن زمان برداشت کند و سپرده های دیگر که زمانهای دیگری دارند، در اوقات مختلفی قابل برداشت هستند.

معمولاً بانک هنگام فرا رسیدن زمان برداشت، تنها با درخواست نسبت کوچکی از صاحبان سپرده برای برداشت از حساب مواجه می شود که به ۱۰ درصد کل سپرده ها نیز نمی رسد.

کل مقدار سپرده‌ای که توسط صاحبش در زمان معین برداشت می‌شود، تنها در یک پروژه سرمایه‌گذاری نشده است که برداشت آن منجر به تزلزل آن پروژه شود. بلکه هر سپرده ثابت در دریایی از سپرده‌های ثابت درآمیخته و در پروژه‌های متعددی سرمایه‌گذاری می‌شود. از این رو در تحمل آسیب ناشی از برداشت سپرده، تمام آن پروژه‌ها به نسبت ترکیب آن سهم هستند. بانک پروژه‌هایی که سرمایه‌گذاری سپرده‌های ثابت در آن تمام شده است را ملزم می‌کند تا مقداری نقدینگی برای زمانهایی معین از هر سال فراهم کنند. البته این در مورد پروژه‌هایی است که فعالیت آنها به فصل زمانی خاصی اختصاص ندارد. اما برای پروژه‌های فصلی، بانک زمانهایی را معین می‌کند که معمولا این نقدینگی در آنها وجود دارد و با آن پروژه‌ها شرط می‌کند که پولهایشان را در حسابی جاری سپرده‌گذاری کنند و میزان موجودی دائمی آن کمتر از مبلغ معینی نباشد. سپس بانک نقدینگی فراهم شده از سایر پروژه‌های غیر فصلی را به گونه‌ای توزیع می‌کند که فقدان نقدینگی در بازه‌های زمانی پروژه‌های فصلی را نیز پوشش دهد^۱.

هر طرح از طرحهای سرمایه‌گذاری اگر سیاست خود را بر همین اساسی که بانک با او شرط می‌کند تنظیم کند، قادر به دستیابی به درجه‌ای از جریان نقدی در زمان معینی از هر سال می‌شود.

بانک مجبور نیست تا از اصل سرمایه‌ای که در طرحها به صورت مضاربه به کار گرفته شده برداشت کند. بلکه اگر کسی درخواست برداشت

۱. می‌توان بجای این کار که بر مبنای تمایز بین پروژه‌های رسمی و غیر رسمی است، موسسه‌ای که بانک بدون ربا بر مبنای مضاربه کار می‌کند را ملزم کند تا در هر حال بدون تمایز بین پروژه‌های موسسه و غیره و بدون تفاوت در زمان، حداقل نسبت معینی پول نقد را به صورت قرض در بانک بدون ربا بگذارد. این شبیه آن چیزی است که در بانکهای تجاری آمریکا از آن به پشتوانه‌های جایگزین (الارصدة المعوضه) نام می‌برند و دقیقا همان است که استاد فاضل دکر خلیل الشماع هنگام تدریس الگوی بانک بدون ربا پیشنهاد کرده است.

سپرده ثابتش را داشته باشد، بانک از جریان نقدینگی که در خزانه خود دارد به او می‌پردازد که متشکل است از:

- ۱- جزئی از سپرده ثابت که نتوانسته آن را سرمایه‌گذاری کند.
- ۲- سپرده‌های جاری که بانک را قادر می‌سازند تا بخشی از آنها را همواره به عنوان احتیاط برای پوشش درخواست برداشتهای سپرده ثابت نگه دارد.
- ۳- بخشی از نقدینگی اصل سرمایه که بانک برای پوشش برداشتها نگه می‌دارد.

در صورتیکه سپرده برداشتی از سپرده‌های ثابت باشد، این کار در امر توزیع سود هیچ تغییری حاصل نمی‌کند. اما در صورتی تغییر ایجاد می‌کند که سپرده برداشت شده از سپرده‌های جاری یا اصل سرمایه باشد. در این شرایط بانک حق دارد تا خودش در مضاربه وارد شده و جایگزین سپرده‌گذار سابق شود و سود حاصل از مبلغ سرمایه‌گذاری شده را از روز جایگزینی دریافت کند. همان‌طور که خواهیم دید در موضوع توزیع سود، اموال خود بانک که از طریق مضاربه سرمایه‌گذاری شده همانند سپرده‌های ثابت عمل می‌کند.

خلاصه آنچه که بیان شد:

ما توانستیم که سپرده‌گذار را از کسب درآمد از طریق ربا بازداریم و در عین حال انگیزه‌های سپرده‌گذاری ربوی را برای وی فراهم آوریم که عبارتند از: ضمانت، درآمد و امکان برداشت در زمان معین. اکنون عضو دوم در مضاربه یعنی خود بانک را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۴-۲- حقوق بانک

عضو دوم مضاربه بانک می‌باشد که در واقع عضو اصلی نیست. چرا که صاحب سرمایه و عامل سرمایه‌گذار نیست و تنها نقش واسطه‌گری را برعهده دارد. بجای این که فعالان اقتصادی خودشان به سراغ تک تک سپرده‌گذاران بروند تا بتوانند توافقی را با آنها داشته باشند، بانک اموال این سپرده‌گذاران را جمع‌آوری می‌کند و به فعالان اقتصادی پیشنهاد می‌دهد تا به وی رجوع کنند و با او برای سرمایه‌گذاری مبلغی که قرائنی بر امکان موفقیت آن وجود دارد، توافق کنند. این واسطه‌گری، خدمتی با ارزش است که بانک به فعالان اقتصادی می‌کند و حق دارد تا در قبال آن کارمزدی را بر اساس جعاله دریافت کند.

جعاله‌ای که بانک به عنوان پاداش کار و واسطه‌گری‌اش درخواست می‌کند در دو امر تبلور می‌یابد:

الف- کارمزد ثابت: کارمزد ثابت می‌تواند به اندازه تفاوت نرخ بهره دریافتی و نرخ بهره پرداختی بانک ربوی فرض شود. البته هر مقدار که سهم سود سپرده از نرخ بهره بیشتر شود، از کارمزد کم می‌شود. این مقدار قطع نظر از شکل طراحی آن، همان ایراد ربوی بانکها را دارد. ایراد ربوی مذکور در تفاوت بین نرخ بهره پرداختی به سپرده‌گذاران و بهره دریافتی حاصل از پیش فروش سپرده‌ها می‌باشد.

علاوه بر این برای بانک بدون ربایی که در مورد شکل اسلامی آن بحث می‌کنیم، دریافت همین مقدار نیز کافی نیست. زیرا نقطه جوهری تفاوت این بانک با بانکهای ربوی عبارتست از این که ضمانت سرمایه متشکل از سپرده‌ها در بانک بدون ربا بر عهده بانک است، درحالی که بانک ربوی هیچ‌زیانی را تحمل نمی‌کند و زیان را کارگزاران قرض‌گیرنده از بانک به تنهایی تحمل می‌کنند. به همین جهت همان‌طور که خواهیم دید مقدار

اجرتی که بانک بدون ربا در قبال کار خود درخواست می کند باید از مقدار تفاوت بین دو نرخ بهره ای که بانک ربوی می گیرد، بیشتر باشد.

ب- اجرت متغیر: بانک علاوه بر کارمزد ثابت، کارمزد کمی نیز بر عامل سرمایه گذار^۱ قرار می دهد که بانک را مستحق دریافت نسبت معینی از سهم سود عامل می کند. این نسبت می تواند بطور تقریبی مقداری برابر با تفاوت بین اجاره بهای سرمایه تضمینی و اجاره بهای سرمایه ریسکی انعکاس یافته در دو بازار پول ربوی و بازار تجاری باشد. اجاره بهای سرمایه تضمینی در بازار ربوی در مقدار بهره دریافتی بانک ربوی از موسسات اقتصادی قرض گیرنده نمایان می شود. در صورت توافق صاحب سرمایه با عامل برای سرمایه گذاری بر اساس مضاربه، اجاره بهای سرمایه ریسکی در بازار تجاری در قالب درصدی که معمولاً به سرمایه پرداخت می شود ظاهر می شود. معمولاً انتظار می رود که درصد پرداختی به سرمایه در شرایط ریسکی از بهره سرمایه تضمینی از طریق قرض بالاتر باشد.

این تفاوت در دو اجاره بها، به عنوان جعاله ای برای فعالیت و واسطه گری بانک بدون ربا قرار داده می شود.

جعاله ای که بانک بخاطر فعالیت و واسطه گری از سرمایه گذاران طلب می کند بر اساس تفاوت این دو اجرت می باشد که می توان آن را در گفتار زیر بیشتر توضیح داد:

۱. تعبیر فقهی صحیحتر برای عامل سرمایه گذار، مضارب می باشد. زیرا مضارب (سپرده گذار) در واقع مالک اصلی کل سود است و بانک می تواند در ضمن یک شرط شرعی او را ملزم کند که مثلاً نسبت معینی از سود معلوم شده را بدهد. عدم وجود مقدار نسبت معین سود هنگام شرط، صدمه ای به خود شرط نمی زند. همین طور می توان از جنبه نظری فقهی فرض کرد که سهم عامل از سود مشتمل بر آن نسبتی باشد که بانک انتظار دارد و هنگام نمایان شدن سود، بانک عامل را از جنبه شرعی ملزم می کند که از نسبت سهم سودش بگذرد. برای تحقیق بیشتر از جنبه فقهی به پیوست شماره ۳ در آخر کتاب مراجعه کنید.

در بازارهایی که با سرمایه تجارت می‌کنند، از نظر قیمت و درآمد، حداقل اجاره‌بهای برای سرمایه تضمینی وجود دارد. این همان است که بانک ربوی به شکل بهره به سپرده‌گذاران - کسانی که با سپرده‌گذاری، اصل سرمایه خود و درآمدی ثابت به نام بهره را تضمین کرده‌اند - می‌پردازد. همین طور حداکثر اجاره‌بهای برای سرمایه‌ای که اصل و درآمدش ضمانت شده، وجود دارد و آن همان بهره‌ای است که کارگزاران به بانک می‌دهند تا پولهای تضمینی را به ایشان واگذار کند. علاوه بر این، قسم سومی هم وجود دارد که در آن اصل سرمایه تضمین شده است و درآمد ریسکی می‌باشد. بطور مثال در بانک بدون ربا اصل ارزش سپرده‌ها برای سپرده‌گذاران تضمین می‌شود و بانک تعهد می‌نماید که هر گونه زیانی متوجه اصل مال شد، خودش جبران کند. اما برای این سپرده‌ها درآمدی تضمین نشده است، زیرا درآمد سپرده‌گذار به سود پروژه‌هایی که بانک بر اساس مضاربه ایجاد کرده است بستگی دارد. ممکن است پروژه‌ها سودآور نباشند و حتی حداقل سود انتظاری برابر با نرخ بهره هم محقق نشود.

در این حالت اجاره‌بهای سرمایه‌ها در درصد سود تبلور می‌یابد که برآورد می‌شود از حداقل اجاره‌بهای سرمایه‌هایی که اصل و درآمد آن تضمین شده بیشتر باشد.

قسم چهارم حالتی است که ارزش اصل سرمایه و درآمد آن در معرض ریسک قرار دارد. بطور مثال چنانچه فردی پولی به دیگری بدهد تا با آن بر اساس مضاربه به مفهوم اسلامی تجارت کند و در عین حال اصل سرمایه‌اش را تضمین نکند، در این شرایط با زیان طرح، ارزش اصل سرمایه و با عدم سود، درآمد سرمایه در معرض مخاطره قرار می‌گیرد. اجرت سرمایه‌ای که ریسک اصل و درآمد سرمایه را با هم تحمل می‌کند، باید از اجرت سرمایه‌های قبلی بیشتر باشد. به عبارت دیگر انتظار می‌رود که درصد سود در اینجا از اجاره‌بهای سرمایه‌های تضمینی بالاتر باشد.

ما در فرض اجرت سرمایه تضمینی، در مورد نظر اسلام - که برای سرمایه نقدی حق دریافت اجرت از بدهکار قائل نیست - بحث نمی‌کنیم. بلکه در مورد اجرت سرمایه در بازارهای پول ربوی بحث می‌کنیم. زیرا اجرت در بازارهای ربوی مفروض است و بانک بدون ربا ناچار به دریافت آن در قالب درآمدهای بدون ربا می‌باشد.

از این رو هنگامی که از لحاظ درآمدی سپرده بانک بدون ربا را بررسی می‌کنیم، درمی‌یابیم که از دیدگاه عامل سرمایه‌گذار - که تلاش می‌کند تا از طریق بانک بدون ربا به سپرده‌ها دست یابد - اصل سپرده و درآمد آن هر دو ریسکی است. زیرا اگر اجرت ثابتی که بانک در هر حال از سرمایه‌گذار دریافت می‌کند را استثنا کنیم، سرمایه‌گذار ضامن اصل سرمایه و درآمد آن نیست.

پذیرنده ریسک اصل سرمایه، بانک می‌باشد و اوست که اصل سرمایه را برای سپرده‌گذار ضمانت کرده است. ریسک درآمد سرمایه بر عهده سپرده‌گذار است که می‌توانست درآمد ثابتی را از بانکهای ربوی دریافت کند و با انتخاب کسب درآمد بر اساس مشارکت در سود، خود را در معرض ریسک قرار می‌دهد. پس عامل سرمایه‌گذار مکلف می‌شود تا مبلغی متناسب با اصل سرمایه ریسکی و درآمد حاصل از آن به بانک بپردازد. البته اجرت ثابتی که بانک همواره بخاطر ریسک از عامل می‌گیرد، از مقدار درآمد پرداختی به بانک کم می‌شود.

از این اجرتی که به بانک داده می‌شود، حداقل اجاره‌بهای اصل سرمایه و درآمد حاصل - که مقداری هم بخاطر تحمل ریسک درآمد بدان افزوده می‌شود - کسر شده که به سپرده‌گذار داده می‌شود و ما بقی آنچه می‌ماند حق بانک بدون ربا می‌شود.

تمامی اجرتی که سرمایه‌گذاران موظفند بپردازند تا بین بانک و سپرده‌گذار توزیع شود، از سود پروژه کم می‌شود و به مقدار سود بستگی

دارد. پس هنگامی که سودی وجود ندارد، سرمایه‌گذار غیر از اجرت ثابت - که بانک بدون ربا به صورت جعاله در ازای واسطه‌گری می‌گیرد و تقریباً برابر با تفاوت نرخ بهره پرداختی و دریافتی بانک ربوی می‌باشد - دیگر وظیفه‌ای در زمینه پرداخت ندارد. درصد سود پرداختی به بانک نباید به اندازه اجرتی باشد که معمولاً در بازار تجاری برای سرمایه و درآمد ریسکی مورد نظر می‌گیرد. زیرا در آن صورت اگر آن اجرت را ۷۰٪ فرض کنیم، بدان معناست که سرمایه‌گذار موظف به پرداخت مقداری بیشتر از اجرت سرمایه و درآمد ریسکی خواهد بود. چرا که درصد سود بطور کامل و علاوه بر اجرت ثابت باید پرداخت شود. بنابراین باید از ابتدا اجرت ثابت از مقدار سود مضاربه کسر شود و باقیمانده آن بین عامل و بانک تقسیم شود.

از حقوق بانک بدون رباست که علاوه بر اجرت ثابت، جعاله متغیری را بخاطر تحمل ریسک ناشی از ضمانت اصل سرمایه دریافت کند. لازم نیست تا نسبت معین جعاله در تمام پروژه‌های مضاربه‌ای بانک بدون ربا یکسان باشد، بلکه بانک می‌تواند در هر مضاربه با عامل سرمایه‌گذار بر روی نسبتی که توسط شرایط مضاربه و درجه ریسک آن تعیین می‌شود، توافق کند. زیرا ریسک از بخشی به بخش دیگر و از موسسه‌ای به موسسه دیگر متفاوت است.

بر این اساس بانک بدون ربا، سود حاصل شده در هر پروژه را طبق توافقی که با عامل در عقد مضاربه انجام داده تقسیم می‌کند که آن سود از مضاربه‌ای به مضاربه دیگر تفاوت دارد. هر مقدار سود در هر مضاربه از سهم مقرر برای عامل بیشتر شد، کنار گذاشته می‌شود. این بخش از سود در مضاربه‌های مختلف، خودش یک مجموعه کلی از سود را تشکیل می‌دهد که باید به طریقی که بعداً توضیح خواهیم داد بین سپرده‌گذاران و بانک توزیع شود.

مضاربه بانک با سرمایه اصلی یا سپرده‌های جاری

بانک می‌تواند در کنار سپرده‌های ثابت که در آن از جانب سپرده‌گذاران وکیل است، بوسیله مضاربه اموالی که ملک خاص خود بانک محسوب می‌شوند را در زمینه‌های سرمایه‌گذاری وارد کند. این اموال که در ملکیت بانک هستند و می‌تواند با مضاربه آنها را سرمایه‌گذاری کند، عبارتند از:

۱- قسمتی از سرمایه اصلی که برای سرمایه‌گذاری از طریق مضاربه اختصاص می‌یابد.

۲- قسمتی از سپرده‌های جاری که بانک در نتیجه خبرگی خاص خود می‌تواند آنها را برداشت و سرمایه‌گذاری کند. سپرده‌های جاری که بانک می‌پذیرد، همان‌طور که در آینده خواهیم گفت ویژگی قرض دارند و در ملکیت بانک قرار می‌گیرند. بانک می‌تواند مقدار نقدینگی لازم برای گردش حسابهای جاری و خدمات آن را معین کند و مازاد بر آن را در سرمایه‌گذاری به کار گیرد.

در هر دو قسمت این اموال خاص، بانک بخاطر این که مالک اصلی سرمایه است، نقش مضارب را دارد. در این شرایط سهم بانک از سود برابر با حداکثر اجرت سرمایه تضمینی (بهره تسهیلات ربوی) بعلاوه قیمت ریسک اصلی سرمایه می‌باشد و دیگر بانک اجرت ثابتی را برای اجرای عقد مضاربه نمی‌خواهد.

بانک در برابر سپرده‌گذاران سپرده‌های ثابت متعهد می‌شود که در سرمایه‌گذاری، سپرده‌های ثابت را بر اموال خودش اولویت دهد. بنابر این بانک حق ندارد تا اموال خاص خود از قبیل سرمایه و سپرده‌های جاری را سرمایه‌گذاری کند، مگر این که همه سپرده‌های ثابت در مضاربه به کار گرفته شده باشند.

۲-۴-۳- حقوق عامل سرمایه‌گذار

عضو سوم در عقد مضاربه، سرمایه‌گذار می‌باشد که نقش عامل در این قرارداد را ایفا می‌کند. بانک به عنوان وکیل سپرده‌گذاران در مورد شروط عقد با عامل به توافق می‌رسد. بعد از جدا کردن سهم بانک و سپرده‌گذاران، مابقی سود حق مطلق عامل در قرارداد مضاربه می‌باشد. همان‌طور که در بانک ربوی وام‌گیرنده بعد از پرداخت بهره، دارای حق مطلق در مابقی سود می‌باشد. پس منبع پرداختی به وام‌گیرنده به روش مضاربه در بانک بدون ربا همان منبع پرداختی به وام‌گیرنده به روش قرض در بانک ربوی می‌باشد و آن عبارت از سود حاصل شده است. هنگامی که حقوق عاملان بانک بدون ربا را با حقوق عاملان بانک ربوی مقایسه می‌کنیم، درمی‌یابیم که بهره پرداختی قرض‌گیرنده به بانک ربوی برابر با مجموع اجرت ثابت و درصد سود سپرده‌گذار است که عامل مضاربه به بانک بدون ربا می‌پردازد.

اما همان‌طور که قبلاً گفتیم بانک بدون ربا علاوه بر سهم سودی که عامل مضاربه محقق می‌کند، مقداری برابر با تفاوت اجرت سرمایه تضمینی و اجرت سرمایه ریسکی را نیز دریافت می‌کند^۱. وام‌گیرنده در بانک بدون ربا این مقدار زیادی را در مقابل کاری که بانک در تضمین اصل سرمایه و تحمل زیانهای وارده انجام می‌دهد، می‌پردازد. به عبارت دیگر بانک علاوه بر اصل سپرده‌های ثابت هر زبانی که به اصل سرمایه مضاربه وارد می‌شود را برعهده می‌گیرد.

۱. مطابق نظر شهید صدر بانک نمی‌تواند عامل را ضامن کند. اما در صورتی که سود ایجاد شد، می‌تواند مقدار سود بیشتری متناسب با تحمل ریسک دریافت کند و هنگام عدم سود، تمام ضرر را به تنهایی تحمل می‌کند. (مترجم)

۲-۵- ریسک فریبکاری سرمایه گذاران (خطر اخلاقی)

در پرتو مطالب سابق آشکار شد که درآمد سپرده گذار و بخش اعظم درآمدهای بانک به سود پروژه بستگی دارد. جریان پروژه تعیین کننده آثار ضمانت - که بانک بموجب آن ملزم به پرداخت قیمت سپرده به سپرده گذار می شود - است. پس بانک بجای سپرده گذار مجبور می شود تا هر گونه زیانی که به اصل سرمایه پروژه وارد شود را تحمل کند. به عبارت دیگر نتایج پروژه و سود و زیانش اثر زیادی بر وضع بانک و وضع سپرده گذاران دارد. به همین جهت بانک دائما تلاش می کند تا تنها بعد از شناسایی نوع فعالیت سرمایه گذاری و بررسی شرایط، احتمال موفقیت و مقدار سود انتظاری اقدام به بستن عقد مضاربه نماید. همچنین قبل از انجام مضاربه بانک باید از وضع مهارت و توانایی فرد بر انجام فعالیت اقتصادی که قصد انجام آن را دارد، آگاهی یابد. اما همه این عوامل نیز نمی تواند از فریبکاری، پنهان نمودن سود و ادعای خسارت سرمایه گذار که به منظور انداختن بار مشکلات به دوش بانک و فرار از پرداخت حقوق واسطه گر و مضارب (سپرده گذار) انجام می شود، پیش گیری کند. بانک به منظور پیشگیری از این خطر اقدامات زیر را انجام می دهد:

همانگونه که در شروط و کالت بانک در مواجهه با سرمایه گذار آمده است، بانک بر امانتدار بودن عامل سرمایه گذار تاکید خاص دارد. بانک می تواند شعبه ای خاص را به این امر و جمع آوری اطلاعات و معلوماتی در همین زمینه اختصاص دهد.

بانک حدود کاری که سرمایه گذار انجام خواهد داد و نوع کالای موضوع عقد مضاربه را بررسی می کند و در پی آن می تواند احتمالات سود و موفقیت پروژه را ارزیابی کند. انجام این امور توسط بانک به کشف

حقیقت جریان پروژه و شناخت کمترین مقدار فریبکاری عامل کمک می‌کند.

بانک سرمایه‌گذار را ملزم می‌کند تا اطلاعاتی کامل در مورد قیمت‌ها و تغییرات آن، قیمت‌های فروش زیر قیمت خرید یا فروش بدون سود در شرایط عادی بازار را به بانک ارائه کند. همچنین عامل باید تمامی توجیهات خود در فروش به آن قیمت‌ها را ارائه دهد.

علاوه بر این بانک بدون ربا باید همانند سایر بانک‌ها شعبه‌ای را به نام «شعبه ارزیابی طرح‌های اقتصادی» یا با نامی دیگر را تاسیس کند. وظیفه این شعبه تحقیق در مورد قیمت‌های بازار و شرایط سرمایه‌گذاری است. این شعبه اطلاعات کاملی از شرایط اقتصادی جمع‌آوری و پیش‌بینی‌هایی در مورد فرصت‌های فعالیت‌های سودآور ارائه می‌کند که از جمله آنها پیش‌بینی آینده صنعت، تجارت و نظیر آن می‌باشد.

بدین ترتیب برای بانک اطلاعات کاملی فراهم می‌شود که در پرتو آن می‌تواند از پیش نتایج حاصل برای تعداد زیادی از مضاربه‌ها را معین کند. علاوه بر آن بسیاری از این اطلاعات در بررسی طرح‌های انجام گرفته توسط سرمایه‌گذاران پیشین آشکار می‌شود.

مجموعه این عوامل تقریباً سرمایه‌گذار را از هر گونه ادعای زیان دروغین ناتوان می‌کند. زیرا بانک از پیش به شرایط اقتصادی آن علم دارد و می‌تواند وضعیت آن را بررسی کرده و از صحت و سقم ادعای سرمایه‌گذار مطلع شود. این کار در مورد مضاربه‌هایی است که بر مبنای تجارت کالاهای معینی انجام می‌شود. اما در مورد مضاربه‌هایی که بر مبنای ایجاد یک پروژه توسط خود بانک یا با مشارکت دیگران می‌باشند، بانک می‌تواند با گذاشتن نماینده‌ای در اداره پروژه، بطور مستقیم بر آن نظارت کند.

بانک از همان ابتدا راهکارهای تعریف شده خاصی را تعیین می‌کند و ابزارهای اثبات سود و زیان را محدود به آنها می‌نماید. در راس آنها دفاتر دقیق ثبتی است که بانک سرمایه گذاران را ملزم به استفاده از آنها می‌کند. اصل بر این است که عامل در هر مضاربه‌ای که از طریق روشهای معین ثبت نشود، فارغ از سود و زیان پروژه، باید علاوه بر اصل سرمایه حداقل مقداری به اندازه درصد سود سپرده گذار که نزدیک به بهره ربوی باشد، به بانک بپردازد.^۱

۲-۶- چگونگی شناسایی و توزیع سود توسط بانک

بانک بموجب عقد مضاربه بخشی از سود حاصل را از عامل (مضارب) دریافت خواهد کرد. این مقدار بین بانک و سپرده گذار مطابق با نسبت مقرر شده در عقد توزیع می‌شود. لازم به گفتن نیست که بانک سود مضاربه‌های سپرده‌های ثابت را در بودجه کل درج نخواهد کرد، بلکه برای آن حساب بودجه خاصی قرار می‌دهد که محاسبه سود و تقسیم آن را برعهده دارد.

بر این اساس دو سوال ایجاد می‌شود:

اول: بانک باید دقیقاً سود طرحهایی که در طول سال مالی اش پایان می‌یابند را تعیین کند. بانک ناچار است تا هنگام بستن حسابها در پایان سال مالی کل سود طرحها را معین کند. بعضاً اتفاق می‌افتد که بعضی از مضاربه‌ها در آن زمان، تسویه حساب نمی‌شوند. در این صورت بانک چگونه می‌تواند مجموع سود مضاربه‌هایی که در پایان سال مالی اش همچنان ادامه دارند را محاسبه کند؟

دوم: اگر فرض کنیم که بانک می‌تواند سود مضاربه‌هایی که در میان سال مالی اش پایان می‌یابند را معین کند و در نتیجه بتواند بخشی از سود که

۱. برای تبیین فقهی این اصل به پیوست شماره ۴ مراجعه شود.

سرمایه‌گذاران باید بدهند تا بین سپرده‌گذاران و بانک توزیع شود را بشناسد، در آن صورت چگونه بانک می‌تواند سهم هر سپرده از سود را تعیین کند و این تعیین بر چه مبنایی می‌باشد؟
به این دو سوال به ترتیب پاسخ خواهیم داد:

۲-۶-۱- چگونگی شناسایی سود توسط بانک

موضوع مضاربه‌ای که با واسطه‌گری بانک انجام می‌شود به دو شکل می‌باشد؛ یا اساساً تجارت کالای خاصی است و یا بر مبنای ایجاد پروژه جدید می‌باشد. بطور مثال سرمایه‌گذار (مضارب) گاهی مضاربه می‌بندد و با بانک برای خرید مقداری معین از برنج خارجی و فروش آن در خلال یک دوره زمانی توافق می‌کند و گاهی نیز در مضاربه با بانک برای ایجاد یک محل تجاری که سرمایه آن از سپرده‌های ثابت تشکیل یافته است، توافق می‌کند.

در شکل اول، سرمایه در یک فعالیت معین و معمولاً کوتاه‌مدت که نتایج آن در زمان کوتاهی آشکار می‌گردد، به کار گرفته می‌شود. اگر نتایج فعالیت در ابتدای زمان تسویه حساب بانک آشکار نشد، کافیهست تا در فاصله زمانی بین تسویه حساب بانکی و تکمیل بودجه معلوم شود. این مدت زمان نسبتاً زیادی است که بانک می‌تواند در آن از نتایج طرحها پیش از پایان سال مالی حسابرسی کند. اگر فرض کنیم که نتایج بعضی از مضاربه‌ها که کمی قبل از پایان سال مالی به اتمام می‌رسند نیز در این فاصله زمانی معلوم نشوند، بانک می‌تواند مقدار سود را برآورد کند. زیرا بانک با توجه به علمی که نسبت به نوع فعالیت پروژه و طرح فکری آن در مسیر اجرا تا به آن هنگام دارد، همانگونه که انشاء الله خواهیم گفت می‌تواند نتایج کار را برآورد کند.

اما در شکل دوم بانک می تواند سال مالی پروژه احدثی را با سال مالی بانک هماهنگ نماید. البته این در صورتی است که احدث پروژه از همان ابتدا بر اساس مضاربه باشد یا این که پروژه نیمه تمام باشد و از بانک درخواست شراکت در سرمایه آن به صورت دائمی و بر مبنای مضاربه داشته باشد که در اینجا بانک می تواند سال مالی پروژه را تغییر دهد و با سال مالی خودش هماهنگ کند.

بعضی حالتها نیز وجود دارد که بانک نمی تواند موسسه درخواست کننده تامین مالی را به هماهنگی با سال مالی خود ملزم کند. از جمله این موارد شرایطی است که پروژه بنا شده دارای سال مالی متفاوت با سال مالی بانک باشد که تغییر آن نیز برایش دشوار باشد. یا هنگامی که پروژه فصلی و مخصوص ساخت و فروش کالایی فصلی است و پایان سال مالی بانک مقارن با اوج فعالیتهای پروژه باشد.

در این شرایط اجبار برای انطباق سال مالی پروژه ها با سال مالی بانک معقول نیست. راه حل این است که سودهای پدید آمده در بودجه اینگونه پروژه ها، در ضمن سودهای سالیانه که نمایانگر بودجه هاست، محاسبه شوند. این کار غیر از سال اول در بقیه سالها به توزیع سود اختلالی نمی رساند زیرا بطور تقریبی سودهای محاسبه شده در خلال سال آینده که به امسال بر می گردد با سودهای محاسبه شده در خلال امسال که به سال قبل بر می گردد توازن دارد.

اما وضعیت سپرده گذار (مضارب) در تمامی این موارد به یکی از دو صورت زیر می باشد:

سپرده گذار تا سال آینده صبر می کند. در طول این مدت سود پروژه هایی که تا این سال معلوم نبود معین می شود و به همان ترتیب و نسبتی که در سال پیش توزیع شد، تقسیم می گردد. بدین سان هر سپرده، سهم خودش از سود را تکمیل می کند.

سپرده‌گذار با بانک بر روی مبلغ معینی بجای سود احتمالی این پروژه‌ها در سال آینده، صلح می‌کند. در این هنگام سپرده‌گذار مبلغ صلح شده را دریافت می‌کند و بانک به شرط پرداخت مبلغ صلح شده از اموال خودش، تمام سود محقق برای سپرده‌ها را دریافت می‌کند.

برای جلوگیری از مشکلاتی که در حالت قیمت‌گذاری موردی بین بانک و سپرده‌گذار روی می‌دهد، بانک می‌تواند از ابتدا قیمت پرداختی در قرارداد صلح را معین کند.

از این‌رو بانک هنگام تصفیه حسابهای خودش مشکلی از بابت تعیین سود اینگونه پروژه‌ها ندارد. صلح راهکار تعامل بانک با سپرده‌گذار در پروژه‌هایی است که سال مالی آنها در انتهای سال مالی بانک تمام نمی‌شود. همچنین در مورد مضاربه با کالاهای معین و مضاربه‌های کوتاه مدت که قبلاً از آن سخن گفتیم، اگر سود هنگام تعیین بودجه عمومی بانک معلوم نشود، بانک می‌تواند از قرارداد صلح با سپرده‌گذار استفاده کند. پس چنانچه سود انتظاری محقق نشد، بانک با سپرده‌گذار بر مبلغی صلح می‌کند که مقدار آن را شناخت بانک از نوع فعالیت و شرایط آن و پیش‌بینی نتایج کار تعیین می‌کند.

۲-۶-۲- چگونه توزیع سود توسط بانک

لازم است تا به سوال دوم پاسخ دهیم؛ بانک چگونه سود را توزیع کند و سود هر سپرده را تعیین کند؟ چگونه نسبت مقرر در عقد مضاربه بین بانک و سپرده‌گذار تقسیم شود؟

اگر ما فرض کنیم که بانک تمام سپرده‌های ثابت را در یک زمان واحد سرمایه‌گذاری کند، آنگاه جواب به این سوال آسان می‌شود. در این صورت عامل زمان نسبت به تمامی سپرده‌های ثابت سرمایه‌گذاری شده در طول سال، یکسان است. تنها عامل مقدار سپرده باقی می‌ماند و لذا سهم هر سپرده

از مجموع سود، به نسبت سپرده به مجموع سپرده‌های ثابت سرمایه‌گذاری شده در طی سال بستگی دارد. البته فرض یکسان گرفتن عامل زمان برای کل سپرده‌ها با واقعیت تفاوت دارد. زیرا بانک تمام سپرده‌های ثابت را در یک زمان جمع نمی‌کند و به همین خاطر همه را همزمان در یک زمینه سرمایه‌گذاری وارد نمی‌کند، بلکه آنها را در زمانهای مختلف به کار می‌گیرد. چنانچه بانک را مجبور کنیم که در زمانی خاص تمامی سپرده‌ها را سرمایه‌گذاری کند، کار دشواری می‌شود که هزینه و زحمت زیادی را از بانک می‌طلبد.

اما اگر بر فرض کل زمانی که بر سپرده ثابت می‌گذرد از لحظه سپرده‌گذاری تا زمان برداشت را در محاسبه سهم آن از سود وارد کنیم (همان کاری که بانکهای ربوی انجام می‌دهند)، آنگاه این کار ما را از ماهیت مضاربه اسلامی دور می‌کند. زیرا درآمد حاصل بر اساس مضاربه ناشی از سرمایه‌گذاری سرمایه و سودآوری آن است و به همین سبب با درآمد ربوی مبتنی بر قرض با بهره متفاوت می‌باشد. پس چنانچه روز اول سپرده‌گذاری سپرده ثابت را در محاسبه سود لحاظ کنیم - درحالی‌که سپرده در این روز اصلاً سرمایه‌گذاری نمی‌شود - بدان معناست که ما به ماهیت درآمد بر مبنای بهره نزدیک و از ماهیت درآمد بر مبنای مضاربه اسلامی فاصله گرفته‌ایم. لذا پیشنهاد می‌کنیم که بانک، حسابهای خود را بر اساس این فرض بنا کند که مثلاً هر سپرده ثابت که به خزائن بانک داخل می‌شود، بعد از گذشت دو ماه از زمان سپرده‌گذاری، در سرمایه‌گذاری وارد می‌گردد و پیش از آن سرمایه‌گذاری نمی‌شود (مدت منعطف و متاثر از شرایط فعالیت تجاری و میزان تمایل عمومی به سرمایه‌گذاری سرمایه است). به عبارت دیگر چنانچه سپرده‌گذار به هر دلیلی پیش از گذشت دو ماه سپرده‌اش را برداشت کند، هیچ سودی دریافت نمی‌کند. چنانچه سپرده بیش از دو ماه بماند، بعد از پایان ماه دوم سود دریافت می‌کند. بدین ترتیب فرصت معقولی به بانک داده

می‌شود تا در طول دو ماه به سرمایه‌گذاری سپرده بر اساس مضاربه بپردازد. بعد از گذشت دو ماه، عامل زمان در فرآیند تعیین سود سپرده وارد می‌شود، زیرا فرض بر این است که در این هنگام سپرده در حال سرمایه‌گذاری است و به همین جهت از چارچوب مضاربه اسلامی فاصله نگرفته‌ایم. راهکار فقهی آن نیز این است که بانک با سپرده‌گذاران شرط می‌کند تا از مقدار سهم واقعی که بیشتر از سهم مقرر در فرض مذکور است، بگذرند.

مثال: سپرده زید از آغاز ماه دوم تا پایان سال سرمایه‌گذاری می‌شود و سپرده خالد از آغاز ماه چهارم تا پایان سال سرمایه‌گذاری می‌گردد. فرض می‌کنیم علی رغم تساوی مقدار دو سپرده، سود حاصل از سرمایه‌گذاری سپرده زید بیشتر از سود حاصل از سرمایه‌گذاری سپرده خالد باشد. در این مثال فرضی در واقع سهم سود سپرده زید بیشتر از سهم سود سپرده خالد است. برای این که بانک بتواند به دو سپرده سود برابر اعطا کند، با هر سپرده‌گذار شرط می‌کند تا از مقدار اضافه سود بگذرند تا بانک بتواند از روش خودش در توزیع سود سپرده‌ها استفاده کند.

بنابراین خلاصه مطالب مطرح شده این است که سود باید به نسبت مقدار و مدت زمان سپرده‌گذاری بین سپرده‌ها توزیع شود که البته بازه زمانی قبل از سرمایه‌گذاری که بطور مثال فرض کردیم دو ماه باشد از آن استثناء است.

توضیح بیشتر بحث در زیر می‌آید:

«فرض می‌کنیم که مجموع سود مضاربه‌ها در خلال یکسال ۲۰۰۰۰ دینار و مقدار سپرده‌های ثابت یک میلیون دینار باشد. بنابر این ۲۰۰۰۰ دینار به دو قسمت تقسیم می‌شود: ۱۰۰۰۰ دینار آن صرف نظر از مدت بقای سپرده‌ها بر اساس مبلغ سپرده‌ها تقسیم می‌شود و نصف دیگر صرف نظر از

حجم سپرده‌ها و به استثنای دو ماه اول، بر مبنای زمانیکه مبالغ سپرده‌ها در حساب مانده‌اند تقسیم می‌شود.^۱

در تقسیم نصفه اول که بر مبنای خود مبلغ سپرده‌هاست، در مثال قبلی ده هزار را بر یک میلیون تقسیم می‌کنیم و در نتیجه سهم هر دینار از سپرده‌های ثابت برابر با $1/100$ یک دینار می‌شود. سپس سهم هر سپرده را همانند زیر محاسبه می‌کنیم:

مقدار سپرده \times نسبت سود به مجموع سپرده‌ها (در این مثال برابر با $1/100$ است)

در تقسیم نصفه دوم که به استثنای دو ماه اول بر مبنای مجموع زمان سپرده‌هاست، ده هزار را بر مجموع زمان سپرده‌ها تقسیم می‌کنیم و سهم هر روز یا هر هفته یا هر نصف ماه را بر معیار یک زمان واحد که بانک به عنوان مقیاس می‌گیرد، استخراج می‌کنیم. سپس این سهم را در مجموع مدت زمانیکه هر سپرده گذرانده است، ضرب می‌کنیم.

ترجیح من این است که زمان واحدی که معمولاً سود طی سرمایه‌گذاری ایجاد می‌شود، به صورت یک ماه یا نصف ماه یا مثلاً یک هفته انتخاب شود و معیار قرار گیرد. به هر مدت زمانی که کمتر از مدت

۱. این به معنای نزدیک شدن به مفهوم بهره و تبدیل سود سپرده‌گذار به بهره ربوی بر اساس معیار قرار گرفتن عامل زمان نیست. زیرا آنچه ما بیان کردیم تنها یک روش در تقسیم سود بر سپرده‌ها می‌باشد و شکل توافق بین سرمایه و سرمایه‌گذار نیست. پس توافق بین صاحب سرمایه که بانک نمایندگی آن را دارد و بین سرمایه‌گذار بر مبنای مضاربه صورت گرفته است و سود سرمایه بر اساس شکل پروژه احداثی بوسیله مضاربه برآورد می‌شود. پس هنگامی که مجموعه کل سود و مجموعه کل سپرده‌گذاران را ملاحظه می‌کنیم، درمی‌یابیم که حق سپرده‌گذاران از مجموع کل سود بر مبنای مضاربه است و لذا این حقوق با حقوق بهره ربوی تفاوت معنی‌داری دارد. اما هنگامی که می‌خواهیم سهم هر سپرده و سپرده‌گذار را از مجموع کل سود بشناسیم، اشکالی ندارد تا عوامل حجم سپرده و زمان را باهم به عنوان معیاری برای تقسیم مجموع کل سود مضاربه‌ها به کل سپرده‌ها بکارگیریم.

زمان واحد سپرده‌گذاری باشد، سودی اعطا نمی‌شود. پس اگر هفته را به عنوان واحد زمانی انتخاب کنیم و مدت سپرده‌گذاری نیز صد و نیم هفته باشد، در ازای نیم هفته چیزی داده نمی‌شود.

اگر به صورتی که شرح دادیم نصفه اول بر مبنای سپرده‌ها و نصفه دوم بر مبنای زمان آنها تقسیم شود، تعیین سود هر سپرده امکان پذیر می‌شود و آن عبارت از حاصل جمع سهم سپرده از دو نصفه قبلی می‌گردد.

اما نحوه تقسیم سود بین سپرده‌گذار و بانک به صورت زیر است:
قبلا توضیح دادیم که حداقل اجرت سرمایه تضمینی را از رابطه زیر بدست می‌آوریم:

نرخ بهره در بازار ربوی + (نرخ بهره \times احتمال عدم دستیابی به سود)

این اجرت برای مثال ما به صورت زیر می‌شود:

$$۵/۱۰۰ + (۵/۱۰۰ \times ۱۰/۱۰۰) = ۵۵/۱۰۰۰$$

از این نسبت به نسبت سود انتظاری سرمایه بانک تعبیر می‌شود. در گذشته با فرض محقق شدن ۲۰٪ سود برای سرمایه، در این مثال سهم سود سپرده ۲۷.۵٪ گردید.

بنابر این بانک مجموع سودی که از مضاربه‌ها می‌گیرد را بر حسب مبالغ سپرده‌ها و مدت آنها تقسیم می‌کند. هنگامی که سهم هر سپرده استخراج شد، بانک سهم سود سپرده‌گذار را بر مبنایی که مورد توافق آنان در عقد مضاربه است می‌پردازد و باقی مانده نسبت از سود را خودش برمی‌دارد.

آشکار است که سهم سپرده‌گذار همانند درصد سود استخراجی در مثال پیشین نه بر اساس سهم سپرده‌گذار و بانک، بلکه بر اساس نسبت کل سود به سرمایه محاسبه شده است.

فرض می‌کنیم نسبت سهم هر دوی بانک و سپرده‌گذار از سود که بیانگر اجرت سرمایه ریسکی (هم اصل و هم درآمد آن ریسکی) است برابر

با ۷۰٪ سود باشد و مقدار اجرت ثابت پرداختی به بانک، مقدار این نسبت را به ۶۵٪ سود کاهش دهد. اکنون می‌خواهیم بدانیم که مقدار ۵٪ اجرت چگونه تعیین می‌شود؟

دانستن آن متوقف بر تغییر مفهوم اجرت ثابت به نسبت معینی از سود است تا بدین ترتیب طرح آن به صورت درصدی که اجرت سرمایه ریسکی (اصل و درآمد ریسکی) را معین می‌کند، امکان پذیر باشد.

توضیح آن در مثال زیر می‌آید:

فرض می‌کنیم که اجرت ثابت ۱٪ سرمایه و اصل سرمایه ۱۰۰۰ دینار باشد. در نتیجه اجرت ثابت برابر با ۱۰ دینار که همان تفاوت بین دو نرخ بهره است می‌شود. با فرض این که سود برابر با ۲۰٪ یا ۲۰۰ دینار باشد آنگاه نسبت اجرت ثابت به سود $10/200$ می‌شود که برابر با ۵٪ است و در نتیجه سهم سرمایه سپرده گذار و بانک $65\% = 5\% - 70\%$ می‌شود^۱.

۳- شرایط خاص برای جذب سپرده مازاد بر نیاز

گاه ضرورت ایجاب می‌کند که بانک به خاطر توان جریان سرمایه‌گذاری و تقاضای بیشتر سرمایه‌گذاران، سپرده‌های بیشتری را جذب کند. در این موارد به منظور جذب سپرده‌ها علاوه بر سود سپرده، جعاله‌ای نیز برای سپرده‌گذار وضع می‌شود.

شکل جعاله بدین صورت است:

۱. توضیح مترجم: در مثال مذکور نسبتهای زیر استخراج شد:

نسبت سود انتظاری به برای سپرده‌گذار = 5.5% نرخ بهره = 5%

نسبت سهم سود محقق برای سپرده‌گذار = 27.5%

نسبت سود محقق برای کل سرمایه = 20%

نسبت اجرت به سرمایه = 1%

نسبت اجرت به کل سود = 5%

بانک برای هر کسی که نزد او سپرده ثابت می‌گذارد و بانک را وکیل خود می‌کند تا آزادانه و با اختیار در تعیین شروط دلخواه مضاربه ببندد، جعاله‌ای خاص قرار می‌دهد. زیرا دادن وکالت از جانب سپرده‌گذار به بانک خدمتی به بانک می‌باشد و ارزش مالی دارد و لذا صحیح است تا بانک جعاله‌ای را برای آن وضع کند. با توجه به این که قیمت عمل وکالت با افزایش مبلغی که بر روی آن وکالت داده می‌شود افزایش می‌یابد، می‌توان جعاله را به گونه‌ای قرار داد که با مقدار مبلغ سپرده‌گذار تناسب داشته باشد. بانک می‌تواند هزینه این جعاله را از محل اجرت‌های ثابتی که بخاطر واسطه‌گری از هر سرمایه‌گذار طلب می‌کند، پرداخت نماید. همانگونه که بانک ربوی از آغاز سپرده‌گذاری، بهره پرداختی به سپرده‌گذاران را از محل بهره‌های ثابتی که از قرض دادن سپرده‌ها به سرمایه‌گذاران دریافت می‌کند، می‌دهد.

این جعاله ربا نیست زیرا وجهی نیست که به عنوان دین، بدهکار به طلبکار بدهد. با توجه به این که سپرده ثابت طلب سپرده‌گذار از بانک نمی‌باشد، لذا دیگر آنچه که به وی پرداخت می‌شود در مقابل قرض نیست. بلکه سرمایه در ملکیت صاحبان آن یعنی سپرده‌گذاران باقی می‌ماند و جعاله بخاطر وکالت است که یک عمل از لحاظ مالی دارای ارزش است. چرا که به بانک فرصت اختیار در انتخاب سرمایه‌گذار و اجرای شروط بر وی را می‌دهد.

با این وجود به نظر من بهتر است که بانک بدون ربا تا حد امکان از جعاله بدین روش برای جذب سپرده‌های ثابت استفاده نکند. زیرا این روش از نظر شکل کار شباهت بسیاری به بهره دارد.

تصور می‌کنم که هرگاه جریان سرمایه‌گذاری سرعت بگیرد و تعداد سرمایه‌گذاران افزایش یابد، خود سود به تنهایی برای جذب زیاده‌تر سپرده‌های ثابت کافی است. زیرا افزایش تقاضا از جانب سرمایه‌گذاران به

معنای وجود فرصتهای زیاد و مناسب برای سود است. خود این واقعیت (وجود سود) همانگونه که سرمایه گذاران را برای رسیدن به درآمد از طریق تسهیلات بانک برمی انگیزاند، به همان ترتیب صاحبان اموالی که نمی خواهند مستقیماً اموالشان را سرمایه گذاری کنند را نیز ترغیب می کند تا به شکل سپرده های ثابت اموالشان را به بانک دهند و از وی بخواهند تا وظیفه اش را در واسطه گری در مضاربه انجام دهد.

۴- سپرده های پس انداز

تاکنون موضع بانک بدون ربا را نسبت به سپرده ثابت دانستیم. اما سپرده های پس انداز نیز می تواند از طریق مضاربه به کار گرفته شود. بااستثنای دو مورد، تقریباً تمامی رویکردی که بانک بدون ربا در قبال سپرده های ثابت داشت، در مورد سپرده های پس انداز نیز دارد:

بانک بدون ربا برخلاف سپرده های ثابت، سپرده گذاران حسابهای پس انداز را ملزم نمی کند که سپرده شان مدت معینی مثلاً شش ماه نزد بانک بماند. بلکه به صاحبان سپرده های پس انداز این حق را می دهد تا هر موقع خواستند سرمایه شان را برداشت کنند. از این جهت سپرده های پس انداز مانند حساب جاری یا سپرده های دیداری هستند. البته این که بانک بدون ربا سپرده های پس انداز را دائماً آماده برای برداشت نگاه می دارد، مانع از بکارگیری آنها در مضاربه ها و سرمایه گذاریها نمی شود و به همان ترتیب و با همان شروط و حقوقی که سپرده های ثابت سرمایه گذاری می شوند، این حسابها نیز سرمایه گذاری می شوند.

بانک به منظور پاسخگویی به برداشت سپرده گذاران پس انداز، بخشی از موجودی این حسابها را به صورت نقد نگاه می دارد. بانک نسبتی از مجموع سپرده های پس انداز که معمولاً برداشت می شوند را برآورد می کند. اگر فرض کنیم که معمولاً این نسبت بیش از ۱۰٪ نباشد، آنگاه یک دهم تمام

سپرده‌های پس‌انداز به صورت سپرده جاری در نظر گرفته می‌شود و به آن هیچ بهره و سودی پرداخت نمی‌شود و همانند قرض با درجه بالای نقدینگی برای مواجهه با درخواستهای برداشت پس‌اندازکنندگان - کسانی که بانک با آنها شرط کرده هر موقع خواستند می‌توانند سپرده را برداشت کنند - حفظ می‌شود.

بدین ترتیب در اینجا برخلاف سپرده‌های ثابت، پس‌انداز کننده فرصت برداشت در هر موقع دلخواه را بدست می‌آورد. در مقابل تمام سپرده پس‌انداز به زمینه‌های سرمایه‌گذاری و مضاربه وارد نمی‌شود، بلکه جزء معینی از آن همانگونه که در مورد دوم گفته شد کسر می‌شود. اما در سپرده ثابت کل آن در زمینه سرمایه‌گذاری وارد می‌شود.

هر گاه پس‌اندازکنندگان سپرده‌هایشان را طلب کنند بانک با استفاده از بخشی از سپرده پس‌انداز که به صورت یک جریان نقدینگی آماده نگه می‌دارد، درخواست آنها را اجابت می‌کند. بدین ترتیب جایگاه سپرده‌های پس‌انداز در قراردادهای مضاربه حفظ می‌شود.

۵- سپرده‌های جاری

برای سپرده‌های دیداری که معمولاً حساب جاری را برای مشتریان بانک تشکیل می‌دهند، تبعیت از روش سابق کار آسانی نیست. زیرا در این سپرده‌ها بخاطر جریان مستمری که برحسب نیازهای سپرده‌گذار وجود دارد، استفاده از مضاربه - که نقدینگی آن را کم می‌کند - برای بانک کاری دشوار است. به نظر ما سپرده‌های جاری ویژگیهای قرض را دارد و لذا قالب آن در بانک بدون ربا دقیقاً همان قالب سپرده جاری در بانک ربوی می‌باشد. بنابر این سپرده در ملکیت بانک وارد می‌شود و در مقابل بانک ملزم می‌شود که هنگام مطالبه، آن را به سپرده‌گذار بپردازد. بانک بدون ربا به حسابهای جاری بهره نمی‌پردازد همان‌طور که بانکهای ربوی نیز بهره‌ای به سپرده‌های جاری

نمی پردازند. بانک بدون ربا سپرده های جاری را بنا بر سیاست عمومی خود به گروه های متفاوتی تقسیم می کند:

- بخشی از سپرده ها را بانک نگه می دارد تا همانند یک نقدینگی، قدرت بانک بر اداره جریان حسابهای دیداری را ضمانت کند. این بخش از سپرده ها بانک را قادر می سازند تا درخواست برداشت سپرده گذاران را اجابت کند. بانک مقدار این دسته از سپرده ها و نسبت آن به مجموع سپرده های جاری را متناسب با جریان حسابها و میزان برداشتها از سپرده های ثابت برآورد می کند.

- بانک بخش دوم از سپرده ها را از طریق مضاربه با سرمایه گذار به کار می گیرد. در این مضاربه بانک در جایگاه مضارب است و تنها یک واسطه نیست و تحت تاثیر آنچه که سپرده گذار و بانک در دیگر مضاربه ها بدست می آورند قرار دارد.

- بانک، بخش سوم از سپرده های جاری را به مشتریان خودش قرض می دهد. سیاست بانک این است در صورتیکه اعطای تسهیلات از طریق مضاربه ممکن نباشد، از طریق قرض به عاملان خود تسهیلات می دهد. هنگامی که فعال اقتصادی به بانک می آید و از آن تسهیلات می خواهد، بانک به وی وام قرضی نمی دهد مگر این که اعطای سرمایه بر اساس مضاربه و مشارکت در سود امکان پذیر نباشد. زیرا اصل برای بانک بکارگیری اموال براساس مضاربه است. بانک تلاش دارد تا از این طریق عرفی جدید در بازار ایجاد کند بگونه ای که برقراری رابطه بین سرمایه گذاران و بانک بر اساس مضاربه یک مفهوم عادی بین فعالان اقتصادی شود.

در شرایطی که بکارگیری اموال بر اساس مضاربه برای بانک امکان ندارد و هدف سرمایه گذار از درخواست وام بانکی قابلیت تحقق آن از طریق مضاربه را ندارد، شایسته نیست تا بانک به اعطای تسهیلات از طریق قرض

اقدام نکنند. بطور مثال اگر مقصود از وام، بازپرداخت سفته یا هزینه کردن وام جهت بعضی از مخارج کاری نظیر اجرت کارگران باشد، اعطای وام از طریق مضاربه معنا ندارد. لازم است تا بانک از طریق دیگری نیز به رابطه مشتریان با خودش توجه کند و لذا نباید با جایگزینی وامهای مضاربه بجای وامهای قرضی، تقاضای مشتریان برای وامهای قرضی را بی پاسخ گذارد.

۶- شروط قرض گیرنده

بانک در اعطای وام قرضی شروط زیر را قرار می دهد:

قرض گیرنده باید امانت دار باشد و حسن سابقه در معاملات و روابط سابقش با بانک، سایر بانکها و در بازار داشته باشد. در این زمینه شهادت دو نفر بر امین بودن قرض گیرنده معتبر است.

قرض گیرنده باید توان مالی برای بازپرداخت وام را داشته باشد. بانک بر اساس بررسی مرکز مالی و تجاری قرض گیرنده و نوع فعالیتی که انجام می دهد، آن را برآورد می کند.

مدت قرض بیشتر از سه ماه نباشد.

مقدار قرض از سقفی که بانک مطابق با سیاست اعطای تسهیلات بانکی تعیین می کند بیشتر نباشد.

مقصود از این شرط و شرط قبلی این است که اگر مدت طولانی تر یا مبلغ بیشتر باشد، معامله به قرارداد مضاربه تغییر کند.

بانک به منظور بازپرداخت وام توسط مشتری، ضمانتهایی همچون رهن بر دین را از وام گیرنده دریافت می کند.

۷- از بین بردن ویژگی ربوی بهره

رویکرد بانک بدون ربا در قبال بهره دریافتی در بانکهای ربوی را می توان بر اساس تحلیل عناصر تشکیل دهنده بهره از نقطه نظر اقتصاد سرمایه داری،

توضیح داد. اقتصاددانان سرمایه داری معمولاً بهره را متشکل از عناصر سه گانه زیر می دانند:

۱- مبلغی که در هر بهره به جهت تعویض دیون سوخت شده دریافت می شود. بانک بر اساس محاسبات سابق برآورد می کند که نسبت معینی از دیون بازپرداخت نمی شوند و از بین می روند لذا آن را جایگزین می کند.

۲- مبلغی که برای پوشش هزینه های بانک که شامل استهلاک، پرداخت اجرت کارکنان و نظیر آن می باشد.

۳- سود خالص برای سرمایه.

عنصر اول؛ بانک بدون ربا با گسترش چارجوب ضمانت عینی و کاهش ضمانت شخصی از آن بی نیاز گردیده است. بانک بدون ربا ضمانت شخصی را خارج از حدودی که در آن اطمینان کامل به عدم از بین رفتن دین ضمانت شده وجود داشته باشد، قبول نمی کند. اگر بی نیازی از آن امکان پذیر نباشد و بناچار علی رغم تمام تلاشها و کوششها در حساب بانک در واقعیت بخشی از وامها سوخت شود، در این صورت می توان از راهکار بیمه دیون و قرضها استفاده کرد، زیرا شرکتهای بیمه همانگونه که اموال عینی را بیمه می کنند، اموال قرض گرفته شده را نیز بیمه می کنند. بیمه می تواند به دو طریق انجام شود:

اول: بانک خودش مسئولیت بیمه کردن وام قرضی را برعهده می گیرد. بطور مثال مجموع تمام قرضهای اعطایی در طول یکسال را بیمه می کند. در شرایطی که ضمانت بازپرداخت دیون سوخت شده از هزینه بیمه آن مهمتر باشد، بانک خودش هزینه بیمه را تحمل می کند.

دوم: بانک از مشتریان متقاضی وام می خواهد تا از شرکت بیمه ضمانت بیاورند. این درخواست بانک شرعاً صحیح است زیرا صاحب سرمایه حق دارد تا از قرض دادن به کسی که ضمانت مورد نظر وی را ندارد، امتناع کند.

این کار به معنی امتناع از قرض بدون زیادی یا وارد شدن به محدوده ربای حرام نیست.

بنابر این وام‌گیرندگان مجبور می‌شوند تا مستقیماً و یا از طریق بانک قرض‌دهنده به شرکت بیمه متصل شوند و قرض را بیمه کنند و هزینه آن را نیز پردازند. در اینجا بیمه شده، قرض‌گیرنده است نه بانک و در واقع وی بخاطر مصلحت بانک بیمه شده است. با توجه به این که بیمه شده قرض‌گیرنده است لذا خود او هزینه بیمه را مستقیماً یا توسط بانک به شرکت بیمه می‌پردازد.

بدین ترتیب بانک بدون ربا می‌تواند از قرض‌گیرنده هزینه بیمه را دریافت کند. این هزینه به معنی بهره قرض نیست زیرا بانک از جانب قرض‌گیرنده وکیل است تا وی را توسط شرکت بیمه، بیمه کند!

اما دشواری کار در تعیین هزینه بیمه برای هر قرض می‌باشد تا هر قرض‌گیرنده فقط هزینه بیمه قرض خود را پردازد. زیرا شرکت بیمه معمولاً بر اساس محاسبات خود، مجموع قرضهای بانک در طی مثلاً یکسال را بیمه می‌کند و هر قرض را به تنهایی بیمه نمی‌کند.

عنصر دوم؛ بانک بدون ربا می‌تواند در ازای اعطای وام هزینه کارمزد دریافت کند و از لحاظ فقهی حکم آن بر اساس مساله شرعی اجرت تنظیم قرارداد قرض استخراج می‌شود. در قرارداد قرض، تنظیم‌کننده قرارداد می‌تواند اجرت بگیرد و از کار مجانی امتناع کند چرا که این کار، عملی با ارزش است. همچنین طلبکار می‌تواند از تحمل این هزینه سرباز زند تا بدهکار که قرض‌گیرنده است آن را متحمل شود. از این‌رو بانک در قرض با

۱. برای مطالعه بیشتر مبنای فقهی تحمیل هزینه بیمه به قرض‌گیرنده به پیوست شماره (۱) در آخر کتاب مراجعه کنید.

مشتریان خود شرط می‌کند هزینه معقولی (اجرت المثل) که در مقابل ثبت و ضبط قرض در حساب آنها می‌باشد را پردازند.

بانک بدون ربا در کارمزدی که از بدهکار مطالبه می‌کند، هزینه جذب سپرده‌ها - که بانک‌های ربوی آن را در حساب هزینه وارد می‌کنند و منظورشان بهره‌هایی است که به سپرده‌گذاران و نظیر آنها می‌پردازند - را منظور نمی‌کند.

عنصر سوم؛ بخشی از بهره که بیانگر سود خالص برای سرمایه ربوی می‌باشد در تعامل بانک بدون ربا با وام‌گیرندگان کاملاً کنار گذاشته می‌شود.^۱ اما بانک بدون ربا می‌تواند سیاست خاصی را به منظور اجتناب از عناصر بهره (عنصر اول و سوم) اتخاذ کند. بر این اساس بانک با هر فرد قرض‌گیرنده شرط می‌کند که به بانک مقداری برابر با مجموع ارزش دو عنصر مطرود بهره، و به مدتی مثلاً پنج سال قرض بدهند و در این زمینه هیچ مانع شرعی وجود ندارد و ربا نیست.^۲

بدین ترتیب بانک مقداری برابر با ارزش عناصر مطرود بهره ربوی بدست می‌آورد. این مقدار را نمی‌توان حقیقتاً نوعی سود به حساب آورد چرا که بانک بخاطر آن به عاملان خود بدهکار می‌شود و البته دینی است که تا یک مدت طولانی مطالبه نمی‌شود. بدین ترتیب بانک بدون ربا امکان می‌یابد تا آن وجه را در بانک‌های ربوی کفار سپرده‌گذاری کند و مثلاً در طول پنج سال بهره دریافت کند. هنگامی که سررسید قرض فرا برسد، بانک مبالغ را از بانک‌های ربوی برداشت می‌کند و جهت وفاء به دین خود به مشتریان باز می‌گرداند.

۱. برای آشنایی با ادله فقهی به پیوست شماره (۱) مراجعه کنید.

۲. بنا بر نظر بسیاری از فقها قرض به شرط قرض، همان قرض به شرط زیادی حکمی ربوی می‌باشد. (مترجم)

با این روش بانک از درآمد حرام موجود در بهره‌های ربوی پرهیز می‌کند. البته این امکان برای بانک فراهم می‌شود تا بخشی از سود را از طریق سپرده‌گذاری در بانک‌های دیگر بدست آورد.

این اسلوب قرض گیرندگانی که به تعامل با بانک‌های ربوی عادت کرده‌اند را دفع نمی‌کند، زیرا پرداخت مقداری بهره یک اصل پذیرفته در زندگی آنهاست. در این الگو به آنها امر می‌شود تا در سررسید وام، مقداری که قبلاً به صورت بهره می‌پرداختند را به صورت قرض به بانک بدهند. من برآورد می‌کنم که این کار موجب اقبال بیش از حد برای قرض گرفتن از بانک بدون ربا می‌شود. زیرا هر انسان طبیعتاً قرض گرفتن از بانکی که اجبار به قرض دادن بعد از مدت معینی می‌کند را بر بانکی که بهره می‌گیرد، ترجیح می‌دهد. در حالت مازاد درخواست برای گرفتن قرض از بانک بدون ربا، این بانک می‌تواند عاملان خود را به مشتریان درجه یک و درجه دو تقسیم کند. سیاست بانک برای این تقسیم‌بندی بر اساس ترغیب در التزام به بازپرداخت به موقع دین در سررسید و تشویق وام‌گیرندگان به اهدای قرض مشروط به بانک، بنا شده است. بدین صورت که بانک در صورت مازاد درخواست برای دریافت قرض، اعلام می‌کند که مشتریان درجه یک را بر مشتریان درجه دو مقدم می‌کند. درجه مشتریان را تجارب سابق بانک در معاملات با ایشان داشته است تعیین می‌کند. پس هر کسی که در سابقه فعالیت با بانک دین را سر موقع و بدون اهمال بازمی‌گردانده و مقدار قرض مشروط را به بانک اهدا می‌کرده است، از طرف بانک مشتری درجه یک محسوب می‌شود. لذا بانک قرض دادن به وی را بر مشتریان درجه دو یعنی سایر کسانی که در بازپرداخت قرض اهمال می‌کرده‌اند یا مقدار قرض مشروط را به بانک اهدا نمی‌کرده‌اند، مقدم می‌کند. به مشتریان درجه دو قرض داده نمی‌شود مگر در شرایط خاصی که مازاد بر نیاز دیگران بوجود آید. این سیاست اعلامی به معنی شرط بهره در قرض نیست. زیرا پرداخت تبرعی

زیادی توسط بدهکار هنگام بازگرداندن سرمایه بدون این که در عقد قرض الزامی بر آن شده باشد، از لحاظ شرعی جایز است. هر طلبکار می‌تواند در قرض دادن کسی که سابقه قرض گرفتن از خودش دارد و تبرعا مقداری اهدا کرده است را بر دیگران مقدم کند. بانک به چنین شخصی مطابق با درخواستش و بدون الزام به پرداخت زیادی قرض می‌دهد. ولی چنانچه هنگام بازپرداخت مقداری را به اراده خودش به بانک اهدا کند، بانک وی را در آینده بر دیگران ترجیح می‌دهد و درخواست وی را بر درخواست دیگران مقدم می‌کند. اما چنانچه مقداری زیادی را تبرعا اهدا نکند و قرض مشروط را به هدیه تبدیل نکند، بانک بدون ربا بخاطر این که ربا نمی‌گیرد، هیچ درخواست زیادی نمی‌کند و تنها به مقدار دین اکتفا می‌کند. اما در آینده افراد دیگر از مشتریان درجه یک را بر وی مقدم و درخواستهای وی برای قرض را درجه دو منظور می‌کند.

به این سیاست بانک بدون ربا در جایگزین کردن عناصر مطرود بهره، نام «سیاست قرض به شرط قرض همراه با تشویق به تغییر آن به هدیه» می‌نهم.

بنابر این بانک در هر وام قرضی که می‌دهد شرط می‌کند تا مقداری قرض برابر با ارزش عناصر مطرود بهره ربوی از قرض گیرنده دریافت کند. همچنین وی به صورت غیر الزام آور و بدون شرط تشویق می‌کند تا قرض گیرنده قرض مشروط را با اراده خودش تبدیل به هبه کند و چنین مشتریهایی را درجه یک منظور می‌کند.

۸- ملاحظات عمومی پیرامون موضوع بانکداری بدون ربا

۸-۱- ضرورت وجود سرمایه زیاد برای بانک بدون ربا

ضروری می‌بینم که بانک بدون ربا بطور نسبی از سرمایه‌ای بیشتر از سرمایه معمول بانک‌های ربوی برخوردار باشد. زیرا سرمایه بانک عمده فشار ناشی از زیان پروژه‌ها را تحمل می‌کند و بانک با استفاده از سرمایه بگونه‌ای به مواجهه با زیانها و جبران تدریجی آنها اقدام می‌کند تا زیان به سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران منعکس نشود. از این‌رو بانک درجه اطمینان وام‌گیرندگان را بررسی می‌کند و فعالیت خود را بر مبنای آن ادامه می‌دهد.

این ارتباط تنگاتنگ بین زیانهای احتمالی و سرمایه بانک باعث شده تا دولت‌ها معمولا محدودیتهای قانونی برای نسبت قرضهای پرداختی به سرمایه در تملک بانک و همچنین نسبت سرمایه به مجموع سپرده‌ها وضع کنند. مادامی‌که سرمایه چنین نقشی را برعهده دارد و برای چنین مقصودی به کار می‌رود، مسئولیت بانک برای پیشگیری از زیان افزایش می‌یابد. طبیعی است که در چنین شرایطی سرمایه بانک به علت نقش پشتوانه بودن آن برای پیشگیری از خطر افزوده شود.

بانک بدون ربا بخاطر تحمل عواقب زیان و ضمانت سپرده‌ها برای سپرده‌گذاران، باید در محاسبات خود ریسک زیان را وارد کند و جایگاه خود را از طریق افزایش سرمایه، محکم نماید. اما افزایش سرمایه حدی دارد که سود هدف و مد نظر بانک آن را تعیین می‌کند. زیرا افزایش سرمایه تا یک درجه‌ای بر اساس مصلحت بانک سودآور است، اما از آن حد که رد شود فعالیت بانکی را تبدیل به سرمایه‌گذاری مستقیم می‌کند. بنابر این ترکیب خاص منابع بانک از سرمایه و سپرده‌های ثابت است که سودآوری و مدت فعالیت بانکی را تعیین می‌کند.

چنانچه فرض کنیم که سپرده‌های ثابت بکارگرفته شده در مضاربه در بانک بدون ربا بالغ بر یک دهم اصل سرمایه بانک باشد، در این صورت بانک باید بررسی کند که کدامیک از این کارها سودآورتر است:

این که همچون یک بانک مطابق الگوی ارائه شده (بر اساس مضاربه) به واسطه‌گری بین سپرده گذاران و سرمایه گذاران ادامه دهد یا فعالیت بانکی‌اش را از طریق ورود تمام سرمایه خودش به عرصه سرمایه‌گذاری، به سرمایه‌گذاری مستقیم تبدیل کند.

نظر من برای این که بانک بفهمد که کدامیک سودآورتر است، باید نسبتی تقریبی از سود اصل سرمایه فرض گرفته شود. سپس بین مجموع کل سود اصل سرمایه‌اش که می‌تواند مستقیماً با ورود به عرصه سرمایه‌گذاری بدست آورد و سهم مفروض خودش از مجموع کل سود سپرده‌های ثابت - که ناشی از واسطه‌گری بین سپرده گذاران و سرمایه گذاران است - مقایسه کند. هر چقدر نسبت سهم سود بانک به مجموع کل سود سرمایه بیشتر باشد، فعالیت بانک سودآوری بیشتری دارد. لذا باید سرمایه بانک در حدی افزایش یابد که نسبت مذکور به میزان معقولی حفظ شود.

علاوه بر نسبت سهم سود بانک به مجموع سود سرمایه، عوامل دیگری نیز باید در محاسبات وارد شوند. باید سودهایی که در آینده بانک بدون ربا بخاطر فعالیت‌های بانکی و در قالب پولها و کالاهایی که بدست خواهد آورد، برآورد شوند. باید به نسبت سود سپرده‌هایی که به بانک برمی‌گردد و مهمتر از آن، به سود حاصل از مضاربه اصل سرمایه بانک و سپرده‌های جاری توجه کرد. از طرفی دیگر باید شرایط شخصیت موسسین و میزان قدرت ایشان بر استمرار سرمایه‌گذاری مستقیم تجاری یا صنعتی و به عوامل دیگری که بر جایگاه بانک موثرند، را مورد توجه قرار داد.

۸-۲- بانک بدون ربا قدرتی برای اقتصاد در حال توسعه

به عقیده من بانک بدون ربا بر اساس الگوی مطرح شده به قدرتی برای اقتصاد در حال توسعه کشورها تبدیل خواهد شد و با اعطای وام به موسسات اقتصادی بوسیله برطرف کردن نیازهای حقیقی، موجب رشد اقتصادی خواهد شد. قدرت بانک بدون ربا در این زمینه به مراتب بیشتر از قدرت بانک ربوی است. زیرا بانک بدون ربا در پرداخت وام تنها به قدرت مالی قرض گیرنده و اطمینان وی در مرکز بیمه اکتفا نمی‌کند، بلکه نوع فعالیتی که متقاضیان تسهیلات می‌خواهند انجام دهند را بررسی می‌کند. از طرف دیگر بانک سودآوری فعالیتی که سرمایه‌گذار می‌خواهد انجام دهد را لحاظ می‌کند و تنها قدرت سرمایه‌گذار در بازپرداخت دیون برای وی کافی نیست. به همین جهت بانک از بکارگیری اموال در فعالیتهای غیر سودآور یا در پروژه‌های ضعیف متقاضی تسهیلات که سودی نیز ندارند، جلوگیری می‌کند.

۸-۳- تنظیمات داخلی بانک بدون ربا

از جهت شورای اداری و مدیریتهای متنوع نظیر مدیریت حسابها، مدیریت افراد، مدیریت وامها، مدیریت محاسبات و غیره که در بانک‌های غربی موجود می‌باشند، بین بانک بدون ربا و بانک‌های ربوی تفاوتی اساسی وجود ندارد. اما لازم است تا در تشکیل نظام داخلی بانک بدون ربا به امور زیر توجه شود:

- مدیریتی به نام «مدیریت مضاربه‌ها» اضافه گردد و به امور واسطه‌گری بین سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران اختصاص یابد و سیاست بانک در این زمینه را اجرا کند. این مدیریت بزرگترین و

مهمترین قسمت در بانک بدون ربا خواهد شد و لازم است تا خود مدیر عامل آن را اداره کند و بر آن اشراف داشته باشد.

- بانک بدون ربا بخاطر ارتباط سرنوشت سازی که با سود موسسات اقتصادی، تجاری و صنعتی دارد، لازم است تا در امکانات اداری و همچنین در سطح مسئولان و کارمندان صلاحیت برای پاسخگویی به نیازهای سرمایه گذاران را داشته باشد. حتما باید شخص مدیر عامل بانک آگاه به بازار تجاری و دارای ارتباط گسترده با فعالان اقتصادی و سرمایه گذاران اصناف مختلف باشد.

- بهتر است که تا حد امکان در تشکیل نظام اداری بانک بدون ربا افرادی متدین و طرفدار ایده بانکداری بدون ربا انتخاب شوند که متوجه سرنوشت این طرح و روح اسلامی آن باشند و ضمن مسئولیت پذیری برای موفقیت بانک تلاش کنند. چنین ویژگی منجر به پیشرفت بانک می باشد و به نحوی مناسب حرکت دائمی آن را ضمانت می کند. علاوه بر این اعتقاد کارمند به اهمیت موفقیت بانک بدون ربا، وی را مشتاق می کند تا رضایت مشتریان را جلب کند و در تعامل با آنها ملاحظت داشته باشد.

«آشکار است که تعهد کارمندان و دارا بودن روح برادری در روابطشان با مراجعین، اثر زیادی در جذب عاملان به بانک و گسترش چارچوب روابط آن دارد.»

بخش دوم



بررسی وظایف اساسی بانک های درپرتوالکوی مطرح شده

بررسی وظایف اساسی بانک‌های در پرتو الگوی مطرح شده

الان می‌توانیم تا در پرتو الگویی که ارائه کرده‌ایم، در یک نگاه کلی به وظایف اساسی بانک‌های پردازیم و جایگاه بانک بدون ربا را تبیین کنیم. در عمل وظایف اساسی بانک‌های به سه گروه تقسیم می‌شود:

خدمات بانکی: خدمات بانکی که بانک‌های برای مشتریان خود انجام می‌دهند و در قبال آن پولی به عنوان اجرت کار درخواست می‌کنند.

اعطای وام بانکی: اعطای وام و تسهیلات به موسسات اقتصادی و دریافت بهره از ایشان.

سرمایه‌گذاری: سرمایه‌گذاری بخشی از منابع بانک بوسیله اوراق مالی در بخش حقیقی اقتصاد.

در ادامه از این وظایف سخن خواهیم گفت.



خدمات بانکی (قسمت اول از وظایف بانک)

خدمات بانکی

بانک در زندگی کنونی خدمات متعددی را ارائه می‌کند. بانک سپرده‌های مختلفی را قبول می‌کند و بر اساس قبول این سپرده‌ها، به وصول چک، حواله، سفته و امور دیگر می‌پردازد. همچنین خدماتی دیگر از قبیل خرید و فروش اوراق مالی، عملیات اعتبار اسنادی، ارائه ضمانت‌نامه‌های بانکی و امثال آن را برای عاملان خود به منظور کسب درآمد انجام می‌دهد. چنانچه این اعتبارات و ضمانت‌نامه‌ها پوشش داده شده نباشند^۱، از یک لحاظ جزء تسهیلات بانکی نیز قرار می‌گیرند.

اکنون درباره این عملیاتها به صورت مختصر بحث خواهیم کرد. ابتدا فعالیتهای اساسی بانک یعنی قبول سپرده را بیان می‌کنیم و سپس به فعالیتهای ثانوی و خدماتی که بانک ارائه می‌کند می‌پردازیم.

۱. اگر بر اساس موجودی حساب، ضمانتنامه صادر شود به آن پوشش داده شده می‌گویند اما اگر به اندازه ضمانتنامه صادر شده موجودی در حساب نباشد، پوشش داده شده نیست و شبیه وام می‌شود.

۱- قبول سپرده‌های بانکی

بانک سپرده‌ها را جذب می‌کند و بر اساس امکان مشتری در برداشت از حساب، آنها را به حسابهای دیداری، حسابهای مدت‌دار و سپرده‌های پس‌انداز تقسیم می‌کند.

سپرده با اشکال مختلف آن در مفهوم بانک ربوی عبارتست از وجوهی که در بانک‌های بنحوی از انحاء سپرده‌گذاری می‌شود و سپرده‌ی دیداری یا مدت‌دار، توافقی را تشکیل می‌دهد. بانک هنگام مطالبه سپرده‌گذار و یا با یک فاصله زمانی (بر اساس تفاوت نوع توافق بین بانک و عامل) ملزم به پرداخت مبلغ معینی از وجوه نقد به سپرده‌گذار می‌باشد.

معمولاً سپرده‌های بانکی را ودیعه ناقص می‌نامند، زیرا معمولاً بانک هنگام مطالبه سپرده‌گذار، ملزم به پرداخت همان ارزش مادی سپرده‌گذاری شده نیست.

اما در مفهوم فقه اسلامی مبالغی که در بانک‌های ربوی سپرده‌گذاری می‌شوند، کلاً و جزءً ودیعه نیستند^۱. بلکه آنها قرضهایی هستند که به صورت دائم یا در زمانی معین باید بازپرداخت شوند. چرا که نهایتاً مالکیت سپرده‌گذار بر مبالغی که نزد بانک می‌گذارد از بین می‌رود و بانک سلطه کامل در تصرف بر آن می‌یابد. این چیزی است که با ماهیت ودیعه مطابقت ندارد. اسم ودیعه بر این گونه از مبالغی که بانک‌های درخواست می‌کنند فقط به این سبب گذارده شده که از لحاظ تاریخی آنها در ابتدا به صورت ودیعه بوده‌اند و در خلال فعالیت بانکی تغییر یافته و کارکرد آن به قرض تبدیل شده است. گرچه مضمون فقهی این مصطلح از بین رفته، اما از لحاظ اسمی نام ودیعه برای آن باقی مانده است.

۱. برای بررسی بیشتر از جنبه فقهی به پیوست شماره (۵) مراجعه کنید.

همان‌طور که قبلاً عرض شد، رویکرد بانک بدون ربا در مقابل سپرده‌هایی که بانک‌های ربوی درخواست می‌کنند بر مبنای تمایز بین سپرده‌های جاری و سپرده‌های ثابت می‌باشد. بانک بدون ربا سپرده‌های جاری را به صورت قرض و بدون پرداخت بهره دریافت می‌کند. وی سپرده‌های ثابت را به معنای حقیقی کلمه به صورت ودیعه جذب می‌کند. البته با این تفاوت که بانک تنها نیابت در حفظ آنها را ندارد، بلکه در کنار عقد ودیعه، وکالتی از طرف سپرده‌گذار به بانک برای تصرف در اموال بمنظور اجرای عقد مضاربه داده می‌شود.

۱-۱- سپرده‌های دیداری (حساب جاری)

ماهیت حساب جاری از نقطه نظر بانک‌های سنتی به صورت دیون متقابل بین مشتری صاحب حساب و بانک بازکننده حساب تعریف می‌شود. سپرده‌ها نقش پشتوانه‌های دائمی برای مشتریان بانک را بازی می‌کنند. آنچه که مشتری از حساب برداشت می‌کند به معنی بدهکار کردن موجودی حساب مشتری یا به تعبیری دیگر طلب بانک از مشتری می‌باشد. حساب جاری از نقطه نظر حقوق غربی یک قرارداد مستقل است که بموجب آن بانک با سپرده‌گذار توافق می‌کند که از حقوق نقدی ذاتی که بموجب آن برای دو طرف ایجاد می‌شود بگذرند. حساب جاری از عناصری تشکیل یافته که حاصل آن در پایان مدت مقرر اعتباری مستحق ادا شدن برای طلبکار است و به این جهت حساب جاری قابل تجزیه نیست.

در مورد حسابهای دیداری رویکرد بانک بدون ربا با سایر بانک‌ها تفاوتی ندارد. این بانک سپرده‌های دیداری را به صورت قرض از سپرده‌گذاران دریافت می‌کند و به آنها بهره نمی‌پردازد. وی می‌تواند برای سپرده‌گذارش حسابی باز کند که هم شامل سپرده‌گذارهای مشتری و هم شامل برداشتهای وی باشد. البته مبانی فقهی حساب جاری در شریعت اسلام

با مبانی حقوقی بانک‌های رایج (بانک‌های ربوی) متفاوت است. حقوق غربی، حساب جاری را یک قرارداد مستقل بین بانک و مشتری می‌داند که بخاطر ویژگیهای ذاتیش حقوق فردی را از دست می‌دهد. بنابراین حساب جاری از منظر حقوق غربی به تهاتر^۱ بین دو دین تفسیر می‌شود. به تدریج، حقوق غربی تهاتر را همراه با ویژگی قضائی ارائه کرد. اجرای تهاتر متوقف بر استفاده از آن در قضاوت است و قاضی بخاطر قدرت خود می‌تواند آن را اجرا نکند.

سپس ایده تهاتر از این مرحله عبور کرد و از ارتباط با قضاوت بی‌نیاز شد. البته در بعضی از بخشهای حقوق غربی به صورت قراردادی که نیازمند اعلان اراده صادر شده از طرفین است، باقی ماند. در بعضی از بخشها به این مبانی حقوقی شکل قانونی نیز اعطا شد اما در نظام عمومی گنجانده نشد. از این رو انجام تهاتر تنها در مواردی که به مصلحت فرد باشد مورد تمسک قرار می‌گیرد.

بر اساس تصورات حقوق غربی در مورد تهاتر، از بین بردن جنبه ذاتی حقوق فردی که به موجب تعامل بین بانک و مشتری ایجاد می‌شود و محو آن در نتایج حساب جاری، نیاز به ایجاد شکلی از اشکال برای انجام تهاتر بین دیون متقابل را دارد. اما در فقه شریعت اسلام حساب جاری نیاز به توجیه بوسیله فرض یک قرارداد خاص و از بین بردن حقوق فردی ذاتی متقابل ندارد. زیرا ما برداشت از بانک را نوعی قرض گرفتن از بانک و در مقابل سپرده‌گذاری نزد بانک را قرض دادن به بانک می‌دانیم. در این صورت دو دین متقابل ایجاد می‌شود و قهراً وجود آنها بدون نیاز به قراردادی دیگر یا توافقی پیشین بین بانک و مشتری، در بین آن دو تهاتر ایجاد می‌کند. نظر صحیح و مناسبی که همه فقهای شیعه و حنفی و غیره دارند این است که

۱. تهاتر همان تسویه یا سر به سر کردن دیون می‌باشد. (مترجم)

اگر شروط جبری تهاتر محقق شود، خودش بدون نیاز به قراردادی دیگر از سوی طرفین اجرا می‌شود. گرچه کار تهاتر «تسویه پایاپای» نامیده می‌شود، اما در شریعت کنار گذاشتن آن امکان پذیر نیست و حقی غیر قابل اسقاط است.

بنابر این، حقوق فردی بخاطر ماهیت خاص خود در حساب جاری از بین می‌رود و تسویه و تهاتر بین بدهی مشتری و بدهی بانک بدون نیاز به هر قرارداد یا توافقی ایجاد می‌شود. لذا جز آنچه که بیانگر تفاوت بین دین طلبکار و دین بدهکار است، چیزی باقی نمی‌ماند. این در صورتی است که برداشت مشتری از بانک را دین در مقابل دین تعبیر کنیم. ولی اگر آن را به معنای ادای دین قبلی تفسیر کنیم، آنگاه حساب جاری متشکل از دو دین، متقابل نیست. بلکه آن تشکیل یافته از یکی از دو دین است که اولی در بدهی بانک به مشتری که با مقدار سپرده‌اش معین می‌شود نمایان می‌شود و دیگری در پرداخت بدهی به مشتری نمایان می‌شود که با مقدار برداشت از اعتبارش در بانک تعیین می‌گردد.

من ترجیح می‌دهم در شرایطی که اعتباری قبلی برای مشتری وجود دارد، برداشت وی از بانک بدون ربا را به صورت پرداختی از جانب بانک تفسیر کنم و آن را قرارداد یا قرضی جدید ننامم. مقدار پرداختی به مشتری از همان حسابی است که وی در آن موجودی دارد و لذا قرضی صورت نمی‌گیرد. اما برداشت در حالتی که اعتباری قبلی وجود نداشته باشد، هنگام افتتاح حساب جاری اتفاق می‌افتد. کاملاً واضح است که در اینجا پرداخت دین نیست، بلکه ایجاد دین بین بانک و مشتری برداشت‌کننده است. لذا در این وضعیت بانک، طلبکار و مشتری بدهکار می‌شود.

در بخشهای بعدی علت این ترجیح در تفسیر برداشت از حساب جاری آشکار می‌گردد. زیرا تفسیر دیگر از برداشت که آن را انشاء قرض جدید می‌داند، عملاً از جنبه شرعی با مشکلاتی مواجه می‌شود.

۱-۱-۱- افتتاح حساب جاری

بانک معمولاً مقررات خاصی را برای افتتاح حساب جاری اتخاذ می‌کند. بطور مثال مشتری باید فرمهای مخصوصی را پر و امضا کند. بانک نیز امضای مشتری را با امضای چکهای صادر شده از جانب وی تطابق می‌دهد. حساب جاری حقوقی را در تعامل بین بانک و مشتری ایجاد می‌کند. ماهیت حقوقی افتتاح این حساب در حالت سپرده‌گذاری مشتری، در واقع قرضی از جانب مشتری به بانک می‌باشد و در حالتی که مشتری فاقد موجودی باشد، قرض بانک به وی تعبیر می‌شود.

بانک‌های مرسوم (ربوی) معمولاً با مشتری توافق می‌کنند که وی بیش از یک حساب باز کند و هر یک از آنها را به کار معینی اختصاص دهد. اگر هدف از این کار تنها تخصیص موجودی حساب برای هر فعالیت باشد اشکالی ندارد. اما اگر حقوقی که در هر حساب جاری ثبت می‌شود مستقل از حقوق فردی ثبت شده در دیگر حساب جاری حفظ گردد، آنگاه بدان معناست که حسابهای بدهکار و بستانکار فرد با هم تسویه نمی‌شوند که امری نادرست است. زیرا تهاثر جبراً باید باشد و چشم‌پوشی از آن امکان ندارد و مادامی که طلبکار و بدهکار در هر یک از دو حساب واحد هستند، نمی‌توان عدم وقوع تسویه در بین آن دو را شرط کرد.

در بانک‌های ربوی به حساب جاری مشتریان خوش حساب و صاحب حسابهای بزرگ، بهره اعطا می‌شود. اما بانک بدون ربا از این کار پرهیز می‌کند. بانک بدون ربا می‌تواند روشهای دیگری نظیر اعطای قرض بدون بهره را در تشویق صاحبان حسابهای جاری برای استمرار تعامل با بانک اتخاذ کند.

۱-۱-۲- سپرده‌گذاری در حساب

سپرده‌گذاری در حساب به روشهای متعددی انجام می‌شود. روش اصلی سپرده‌گذاری، سپرده‌گذاری نقدی می‌باشد. در این روش مشتری یا وکیل وی مبلغی را به صندوق بانک می‌پردازد و از صندوق دفترچه حساب دریافت می‌کند. سپس این مبلغ در حساب وی به صورت بستانکار قید می‌شود.

روش دیگر افتتاح حساب این است که مشتری چکهای صادر شده در وجه خودش را به بانک می‌دهد و درخواست می‌کند که قیمت آن را به حساب جاری بریزد. بطور مثال فردی به دیگری بدهکار است و برای پرداخت بدهی خود، چکی در وجه فرد طلبکار صادر می‌کند. طلبکار همراه با چک به بانک مراجعه می‌کند و خواستار واریز وجه چک به حساب جاری خود می‌شود. به این ترتیب بهای چک در بانک سپرده‌گذاری می‌شود.

از آنجا که سپرده‌گذاری در این روش ارتباط تنگاتنگی با بحث چک دارد، لذا از لحاظ شرعی آن را در بحث وصول چک بررسی خواهیم کرد. هنگامی که بانک سفته مشتریهای شناخته شده و خوش حساب خود را وصول می‌کند، نوعی سپرده‌گذاری انجام می‌شود. بانک وجه سفته را به حساب جاری فرد می‌ریزد. به عبارت دیگر بانک سفته را نقداً از بدهکار وصول می‌کند و آن را به حساب جاری طلبکار - که سفته با سررسید معین برای وی نوشته شده است - می‌ریزد. یا گاهی نیز بانک سفته بدهکار را تنزیل می‌کند و به حساب فرد طلبکار می‌ریزد که با اجازه فرد گیرنده سفته شرعاً جایز است.

بانک خدمات خاصی را برای مشتری خوش حساب خود ارائه می‌کند. معمولاً مشتری هنگامی که صورت‌حساب یا اطلاعیه‌های خاصی در همین راستا برای وی ارسال می‌شود از این خدمات آگاهی می‌یابد. هنگامی که

حواله‌های داخلی و خارجی در مواردی نظیر بازپرداخت قیمت کالا برای مشتری به بانک آورده می‌شود، بانک این خدمات را برای مشتری خود ارائه می‌کند. بانک وجه حواله را از محل حساب حواله‌دهنده می‌پردازد و آن را به حساب حواله‌گیرنده می‌ریزد. به این ترتیب مقدار حسابهای مشتری که موجودی مثبت دارند افزایش می‌یابد.

چنانچه بانک از جانب سپرده‌گذار در قبول حواله‌ها ماذون باشد، این عمل از لحاظ شرعی جایز است و بانک می‌تواند حواله را به وکالت از مشتری خود دریافت کند. در این صورت بانک می‌تواند موجودی حساب را تنظیم و وجه حواله را از حساب حواله‌دهنده به حساب شخص حواله‌گیرنده منتقل کند. بنابر این همان‌طور که سپرده‌گذاری مستقیم توسط مشتری صحیح می‌باشد، سپرده‌گذاری بانک برای مشتری خوش حساب نیز صحیح است.

۱-۳- برداشت از حساب

برداشت از حساب به روشهای مختلفی صورت می‌گیرد که مهمترین آن بوسیله چک می‌باشد. هنگامی که چک حامل امضای مشتری به بانک آورده می‌شود، در واقع مشتری بانک از مکانی در داخل یا خارج کشور درخواست دریافت نقدی از بانک دارد. بانک درخواست وی را اجابت می‌کند و برداشت از حساب انجام می‌شود. در این شرایط بانک اطلاعیه‌ای مبنی بر برداشت مبلغ مذکور را به فرد صاحب حساب ارسال می‌کند که به آن «ابلاغ برداشت» می‌گویند.

همچنین اگر مشتری سندی مکتوب مبنی بر خرید اوراق مالی با استفاده از موجودی حسابش برای بانک صادر کند یا چنانچه سفته‌ای به بانک آورده شود که در بردارنده امضای مشتری و بیانگر درخواست پرداخت از حساب جاری باشد برداشت از حساب صورت می‌گیرد.

در این بخش، برداشت با استفاده از چک که روش غالب می‌باشد را بیان می‌کنیم. اما برداشت با استفاده از فرمان مکتوب به حواله را بخاطر این که یکی از خدمات بانکی می‌باشد، در مبحث حواله مطرح خواهیم کرد. برداشت از طریق سند مکتوب خرید اوراق مالی نیز در مبحث خدمات بانکی ارائه می‌شود. همچنین برداشت از طریق سفته - که به بدهکار اجازه می‌دهد تا در سررسید دین، آن را به بانک حواله کند - در بحث حواله بیان خواهد شد.

در بحث برداشت از حساب جاری چک به صورت ابزاری برای بازپرداخت به کار گرفته می‌شود. بطوریکه فرد صادرکننده چک بدهکار و گیرنده چک طلبکار می‌باشد. بدهکار چک را می‌کشد و آن را بمنظور بازپرداخت بدهی اش به طلبکار می‌دهد. بدهکار (صادرکننده چک) گاهی دارای موجودی در حساب جاری بانک می‌باشد و گاهی حساب جاری وی در بانک دارای کسری یا کلاً خالی می‌باشد. اکنون هر دو حالت را بررسی می‌کنیم:

۱-۳-۱-۱- حالت اول: برداشت چک از حساب دارای موجودی

صادرکننده چک موجودی حساب جاری در بانک دارد و بوسیله چک از آن برداشت می‌کند. وی در واقع از چک به صورت ابزاری برای پرداخت بدهی خودش استفاده می‌کند. قبلاً گفتیم که می‌توان برداشت از حساب جاری را به صورت بازپرداخت بدهی بانک به صادرکننده چک تفسیر کرد. همچنین می‌توان آن را اینگونه تفسیر کرد که با این برداشت، طلبکار از بانک قرض می‌کند و لذا از جریان حساب جاری، دیون متقابل ایجاد می‌شود.

اگر برداشت از حساب جاری را بر مبنای پرداخت بدهی تفسیر کنیم - و این همان مبنایی است که ما ترجیح می‌دهیم تا بانک بدون ربا بر این اساس عمل کند - آنگاه می‌توانیم چک را به صورت حواله‌ای از طرف

بدهکار به فرد طلبکار برای رجوع به بانکی که بدهکار در آن موجودی سپرده دارد، معنا کنیم. بنابراین صادرکننده چک طلبکارش را به بدهکارش حواله می‌دهد که شرعا صحیح است. بدین وسیله ذمه حواله‌دهنده در قبال فرد حامل چک بری می‌شود و ذمه بانک نیز به مقدار وجه چک در قبال حواله‌دهنده بری می‌شود.

اما چنانچه برداشت از حساب جاری را بر اساس قرض بانکی تفسیر کنیم، در این صورت دو دین متقابل ایجاد می‌شود. در نتیجه لازم است تا از شرایط قرض در اسلام تبعیت نماید. قبض مال قرض گرفته شده توسط قرض‌گیرنده یا نایب آن شرطی اساسی برای صحت قرض در شریعت اسلام می‌باشد و لذا برداشت از حساب بوسیله چک صحیح نمی‌باشد. چرا که برداشت از حساب، قرض است و تنها اگر صادرکننده چک مبلغ برداشت شده را قبض کند یا کارمند بانک و یا حامل به نیابت از وی مبلغ را قبض کنند، صحیح می‌باشد. البته مفروض این است که در واقع در این موارد قبض صورت نمی‌گیرد، بلکه اغلب تنها یک وجه چک از حساب صادرکننده چک به حساب فرد حامل انتقال می‌یابد. چنانچه شرایط قرض کامل نشود، قرض اتفاق نمی‌افتد و ذمه صادرکننده چک در قبال گیرنده چک بری نمی‌شود. به همین خاطر ما برای بانک بدون ربا ترجیح می‌دهیم که ماهیت برداشت از حساب جاری را نه بر مبنای عقد قرض، بلکه براساس پرداخت دین محسوب کنیم.

۱-۱-۳-۲- حالت دوم: برداشت چک از حساب بدون موجودی

در این حالت صادرکننده چک، موجودی در حساب بانک ندارد. وی برای طلبکارش چک می‌کشد و طلبکار چک را به بانک تحویل می‌دهد تا وجه آن را دریافت کند یا بانک وجه را از حساب صادرکننده چک به وی بریزد. در اینجا نیز چنانچه چک را بر مبنای قرض از بانک تعبیر کنیم، از جنبه شرعی

با همان مشکلات سابق مواجه می‌شویم. چرا که صحت آن متوقف بر قبض است.

اما اگر در حالت اول چک را بر اساس حواله طلبکار برای رجوع به بدهکار بدانیم، آنگاه در این حالت نیز چک، حواله طلبکار برای رجوع به بانک می‌باشد. البته با این تفاوت که در اینجا محال علیه به حواله‌دهنده بدهکار نیست. از این رو فقها آن را اصطلاحاً حواله به بری می‌نامند. به نظر من این نوع حواله شرعاً صحیح است و با قبول از جانب بانک تنفیذ می‌شود. قبول چک از طرف بانک به معنای قبول حواله است و لذا بانک نسبت به حواله‌گیرنده به مقدار طلب وی از حواله‌دهنده، بدهکار می‌شود. حواله‌دهنده نیز به مقدار وجه حواله نسبت به بانک (محال علیه) بدهکار می‌شود.

در اینجا بدهکاری صادرکننده چک به بانک بر اساس قرض نیست که صحت آن متوقف بر قبض باشد بلکه بر اساس قبول حواله می‌باشد. اگر بانک، بری باشد، با قبول حواله و انتقال دین حواله‌دهنده به ذمه‌اش، به همان مقدار از حواله‌دهنده طلبکار می‌گردد^۱.

بنابر این استفاده از چک به عنوان ابزاری برای پرداخت بدهی بر مبنای حواله صحیح است و تفاوتی ندارد که صادرکننده چک دارای موجودی در حساب جاری خود باشد یا حساب جاری‌اش خالی باشد.

بانک بدون اجازه از مشتری اقدامات خاصی را برای مشتری انجام می‌دهد و هزینه آن را دریافت می‌کند. از جمله این هزینه‌ها، هزینه پست و هزینه معمول ارسال اطلاعیه برای صاحبان حسابهای کسری‌دار

۱. حواله‌دهنده ضامن پرداخت به محال علیه می‌شود چرا که با قبول حواله توسط بری، ذمه حواله‌دهنده مشغول می‌شود. اما چنانچه ضامن بخاطر حواله دادن مال تلف شده توسط حواله‌دهنده به فرد خارجی بری، الذمه باشد، در آن صورت ضامن تنها بعد از پرداخت توسط بری بالفعل می‌شود.

چک و اخورده) می‌باشد. ذمه مشتری به اندازه اجرت المثل در قبال خدمات بانکی به بانک مشغول می‌شود و لذا دریافت این اجرتها صحیح است. بانک به صورت آشکار یا ضمنی، هزینه‌ها را از مشتری دریافت می‌کند. بموجب تهاتر قهری بین دو دین، بانک هزینه‌های مذکور را از محل موجودی مشتریانش برمی‌دارد.

۱-۳-۳- جمع شدن بیش از دو ویژگی در یک شخص واحد

در صدور چک حالتهایی وجود دارد که دو ویژگی در یک طرف جمع می‌شوند. از آن جمله صدور چک توسط مشتری برای کار خودش می‌باشد. در این حالت مشتری هم صادرکننده چک و هم دریافت کننده چک می‌باشد. ادله فقهی آن این است که صادرکننده چک تلاش می‌کند تا وجه چک کشیده شده بر حساب بانک را پردازد و چک تنها به صورت وثیقه‌ای برای بازپرداخت بدهی به کار گرفته می‌شود.

همچنین در حالت صدور چک توسط مشتری برای بانک نیز دو ویژگی ایجاد می‌شود. به این ترتیب بانک هم برداشت شده^۱ چک و هم گیرنده چک می‌باشد. مبنای فقهی آن، این است که صادرکننده چک به سبب چک به بانک بدهکار می‌شود و لذا بین این طلب بانک و طلب مشتری نمایان در موجودی حساب جاری تهاتر صورت می‌گیرد. در این شرایط چک تنها وسیله‌ای بر وقوع تهاتر بین ذمه بانک و ذمه مشتری می‌باشد و شرعاً جایز است.

۱. بانک برداشت شده معادل عربی آن «مسحوب علیه» می‌باشد. یعنی بانکی که چک از حساب مشتری در این بانک برداشت می‌شود. (مترجم)

۱-۲- سپرده‌های مدت‌دار (ثابت)

وجوهی هستند که افراد در شرایطی که در کوتاه مدت به آن نیاز نداشته باشند، با هدف دستیابی به بهره در بانک سپرده‌گذاری می‌کنند. برداشت از این سپرده‌ها تنها بعد از مدتی که مورد توافق بانک با مشتری می‌باشد امکان پذیر است. چنانچه سپرده‌گذار تمایل به ابقای سپرده‌گذاری داشته باشد همان‌طور که در اغلب مواقع رخ می‌دهد، قرارداد سپرده‌گذاری تجدید می‌شود.

این سپرده‌ها در حقیقت قرض ربوی حرام هستند. به همین جهت بانک بدون ربا از آن اجتناب می‌کند و آن را به سپرده به معنای فقهی یا ودیعه تبدیل می‌کند. صاحبان سپرده آن را در بانک سپرده‌گذاری می‌کنند تا از این طریق زمینه‌ای برای سرمایه‌گذاری و بکارگیری آن بر اساس مضاربه پیدا کنند. قبلاً تفصیل این مطلب را در الگوی بانک بدون ربا ارائه کردیم.

۱-۳- سپرده‌های پس‌انداز

سپرده پس‌انداز حسابی است که در هر برداشت یا سپرده‌گذاری باید دفترچه آن تحویل بانک شود. معمولاً پس‌اندازکنندگان قادر می‌شوند تا هر موقع که خواستند یا تحت شرایط خاصی از حساب برداشت کنند.

بانک بدون ربا این نوع از سپرده‌های پس‌انداز را قبول دارد و در اعطای امتیاز برداشت از حساب در زمان دلخواه به پس‌اندازکنندگان، با بانک‌های ربوی تفاوتی ندارد و همانند سپرده‌های ثابت این سپرده‌ها را از طریق مضاربه سرمایه‌گذاری می‌کند.

البته همان‌طور که در بخش اول توضیح دادیم، رویکرد بانک بدون ربا در قبال سپرده‌های پس‌انداز از رویکرد آن در قبال سپرده‌های ثابت از دو نظر متفاوت است:

الف- برخلاف سپرده‌های ثابت که در آن با سپرده‌گذار شرط می‌شد تا سپرده در بانک حداقل به مدت شش ماه بماند، در سپرده‌های پس‌انداز اجازه برداشت از حساب در هر زمان دلخواه به پس‌اندازکننده داده می‌شود.

ب- بانک بدون ربا از هر سپرده پس‌انداز نسبتی معین را به عنوان قرض برمی‌دارد و به صورت پشتوانه نقدی نگه می‌دارد و همان‌طور که در الگوی بانک بدون ربا گذشت، آن را در زمینه‌های مضاربه و سرمایه‌گذاری وارد نمی‌کند.

۱-۴- صندوق امانات (ودیعه حقیقی)

افراد اشیای خاص و قیمتی را جهت نگهداری و پرهیز از خطر سرقت، گم شدن، آتش سوزی و امثال آن نزد بانک ودیعه می‌گذارند به این شرط که بانک بعداً عین همان کالا را باز پس دهد. بانک به همین جهت صندوقهای خاصی را تعبیه کرده است و به مشتریانش اجازه می‌دهد و در قبال آن از ایشان اجازه بها دریافت می‌کند.

این سپرده‌ها به معنای کامل فقهی ودیعه هستند و بر همین اساس بانک می‌تواند برای فعالیتی که انجام می‌دهد اجرت طلب کند. اجرت می‌تواند بخاطر منفعت گاوصندوق که ودیعه مشتری در آن حفظ می‌شود باشد یا بخاطر نفس عمل بانک در نگهداری و مراقبت از آن دریافت شود.

۱-۵- اهمیت اقتصادی سپرده‌های بانکی

اهمیت اقتصادی سپرده‌های بانکی در بانک‌های فعلی دنیا در موارد سه گانه زیر خلاصه می‌شود:

- سپرده‌های بانکی گرچه یک ثبت دفتری در بانک هستند که متضمن حسابی برای یکی از مشتریان می‌باشند، اما به عنوان ابزاری مهم از ابزارهای پرداخت محسوب می‌شوند که ضمانتهای

قویی بر آن احاطه دارد. گرچه که قانون برای سپرده‌ها ویژگی نقد بودن در مبادلات را معتبر نمی‌داند و لذا اجباری بر قبول آن آنطوری که در پولهای دیگر هست وجود ندارد، اما عدم بیان آن در قانون مانع گسترش چارچوب معاملات با سپرده‌های بانکی نشده است. نحوه بکارگیری چک موجب انتقال ملکیت از فردی به فرد دیگر شده است و به همین خاطر ابزارهای پرداخت در زمینه‌های تجاری و اقتصادی افزایش یافته است.

- سپرده‌های بانکی معمولاً اموالی هستند که تا قبل از سپرده‌گذاری سرگردان می‌باشند. سپرده‌ها در قالب وامهای بانکی در اختیار فعالان اقتصادی قرار می‌گیرند. به این ترتیب سپرده‌ها این امکان را می‌یابند تا با ورود به زمینه‌های تولیدی و سرمایه‌گذاری نقشی بزرگ در حرکت اقتصاد کشور و توسعه صنعتی و تجاری آن داشته باشند.

- سپرده‌های بانکی به بانک قدرت خلق اعتبار می‌دهند. اعطای وام و اعتبار نیز به نوبه خود سپرده‌های بانکی ایجاد می‌کند و بدین ترتیب با این روش مقدار سپرده‌های بانکی افزایش می‌یابد. در نتیجه ابزارهای پرداختی که جایگزین پول نقد می‌باشند بیشتر می‌شود و هر چه که ابزارهای پرداخت افزایش یابد، رشد تجاری و توسعه اقتصادی بیشتر می‌شود.

حال لازم است دیدگاه شریعت اسلامی و موضع بانک بدون ربا را پیرامون این سه نکته روشن کنیم.

۱-۵-۱- سپرده‌های بانکی، ابزارهای پرداختی

همان‌طور که در مورد اول بیان شد، سپرده‌های جاری از طریق بکارگیری چک نوعی ابزار پرداختی محسوب می‌شوند. با توجه به این که ابزار

پرداخت خود سپرده بانکی می‌باشد و چک تنها فرمان به برداشت از موجودی سپرده‌گذار می‌باشد، لذا استفاده از سپرده‌ها به عنوان جانشین پول نقد طبق شرایط جواز معامله با دین - که ضمن آن معامله با دین جایز است - صحیح می‌باشد. برای این که این شرایط را بشناسیم معاملات با دین را به دو قسمت تقسیم می‌کنیم:

الف: معامله دین به عنوان روشی برای پرداخت بدهی فردی دیگر از طریق حواله می‌باشد. بدهکار می‌تواند که طلبکار خودش را به بدهکار خودش حواله دهد. به این ترتیب از دین برای پرداخت به طلبکار خویش و بری‌الذمه کردن خود در قبال وی استفاده می‌کند. همان‌طور که قبلاً بیان شد، این کار صحیح است و لذا استفاده از چک به صورت ابزار پرداخت دین صحیح می‌باشد.

ب: معامله دین به عنوان ابزار پرداختی که عقد مستقیماً بر روی آن شکل می‌گیرد. مانند این که طلبکار با دینی که از بدهکار خود طلب دارد کالایی بخرد یا این که آن دین را به کسی دیگر ببخشد. بعضی این معامله را صحیح می‌دانند و بعضی از فقها نیز حکم به بطلان آن می‌دهند.

بطور مثال در مورد خرید کالا توسط طلبکار بوسیله دینی که از بدهکار خود می‌خواهد، اگر کالای خریداری شده نسیه نباشد از جنبه شرعی صحیح است و الا بیع دین به دین می‌شود و عقد باطل است. مثال دیگر هبه کردن دین توسط طلبکار به ذمه شخص دیگر می‌باشد که چنانچه هدیه‌گیرنده همان فرد بدهکار باشد، از لحاظ شرعی صحیح است. اما چنانچه شخص دیگری باشد، از نظر فقهای که قبض هدیه توسط هدیه‌دهنده را شرط می‌دانند، هبه باطل است. پس بر این اساس تصرف هدیه‌گیرنده در دینی که طلبکار به او بخشیده قبل از قبض دین توسط طلبکار یا قبض هدیه‌گیرنده در وکالت از طلبکار جایز نیست.

بنابراین معامله با چک به عنوان ابزار پرداخت بدهی شرعا صحیح است. اما معامله با آن به عنوان موضوعی که عقد مستقیما بر روی آن شکل می‌گیرد و خود سپرده بانکی موضوع معامله باشد، گاهی صحیح و گاهی باطل می‌باشد.

همچنین در این حالت اگر حساب صادرکننده چک، خالی باشد، قرارداد همواره باطل است. زیرا در این صورت برای صادرکننده چک دارایی حقیقی که در ملکیتش باشد و چک در ازای آن قرارگیرد تا بدینوسیله با آن کالایی بخرد یا هدیه کند، وجود ندارد. در این شرایط برداشت از حساب جاری در قالب قرض از بانک است و قرض‌گیرنده تنها با قبض مالک قرض می‌شود. پس بطور مثال معامله با آن و هدیه کردن آن و خرید کالا بوسیله آن تا قبل از این که مستقیما یا وکالتا قبض صورت بگیرد، معنی ندارد. البته در حال حاضر غالبا چک به عنوان ابزار پرداخت استفاده می‌شود و لذا همان‌طور که گفتیم صحیح می‌باشد.

۱-۵-۲- نقش بانک در بکارگیری اموال راكد

بانک اموال راكد را جمع‌آوری می‌کند و آنها را به کار می‌اندازد. این کارکرد در بانک بدون ربا همانند بانک ربوی وجود دارد و فرق بین این دو در روش بکارگیری اموال می‌باشد. بکارگیری اموال در بانک ربوی بر اساس قرض دادن به سرمایه‌گذاران صورت می‌گیرد درحالی‌که این کار در بانک بدون ربا بر اساس مشارکت با ایشان از طریق قرارداد مضاربه انجام می‌شود.

۱-۵-۳- خلق اعتبار

در مورد نکته سوم یا خلق اعتبار باید پرسیم که آیا بانک بدون ربا امکان خلق اعتبار را دارد؟ آیا بانک می‌تواند با خلق اعتبار بیش از موجودی سپرده‌هایی که در اختیار دارد، طلبکار شود؟

چنانچه خلق اعتبار با سببی شرعی انجام شود، جواب مثبت است. تفاوت سبب مشروع از نامشروع را در شرایط سه گانه زیر مقایسه می‌کنیم:

فرض می‌کنیم که مقدار سپرده‌های موجود نزد بانک ۱۰۰۰ دینار باشد. سپس دو نفر نزد بانک بیایند و هر یک از ایشان تقاضای قرض به مقدار ۱۰۰۰ دینار بنمایند. هنگامی که بانک بداند که این دو نفر آنچه را که قرض می‌گیرند دوباره نزد بانک سپرده‌گذاری می‌کنند و هر دو با هم سپرده‌هایشان را در زمانی واحد برداشت نمی‌کنند، آنگاه خودش را قادر می‌بیند که به هر یک از ایشان به مقدار ۱۰۰۰ دینار قرض بدهد و به این ترتیب خودش را به اندازه ۲۰۰۰ دینار طلبکار کند درحالی‌که در صندوق سپرده‌هایش بیش از ۱۰۰۰ دینار موجودی ندارد.

فرض می‌کنیم که مقدار سپرده‌های موجود نزد بانک ۱۰۰۰ دینار باشد و شخصی درخواست قرضی به مقدار ۱۰۰۰ دینار بنماید. پس بانک مبلغ درخواستی را قرض می‌دهد. قرض‌گیرنده مبلغ را دریافت و برای پرداخت بدهی خود به طلبکارش می‌دهد. طلبکار مبلغ دریافتی را به نوبه خود در بانک سپرده‌گذاری می‌کند. سپس شخصی دیگر نزد بانک می‌آید و درخواست قرضی به مقدار ۱۰۰۰ دینار می‌نماید. بانک به وی قرض می‌دهد و مبلغ را می‌پردازد. به این ترتیب بانک به مقدار ۲۰۰۰ دینار طلبکار می‌شود درحالی‌که در موجودی صندوقش بیش از ۱۰۰۰ دینار ندارد.

فرض می‌کنیم که مقدار موجودی سپرده‌های نزد بانک ۱۰۰۰ دینار باشد و دو حواله از دو شخص به بانک آورده شود که هیچکدام از ایشان در بانک اعتباری ندارند. هر یک از ایشان به مقدار ۱۰۰۰ دینار از بانک طلبکار می‌شوند و بانک نیز می‌داند که چنانچه هر دو حواله را با هم قبول کند، خطر مطالبه ۲۰۰۰ دینار از طرف آنان برایش پیش نمی‌آید. چرا که طلبکاران طلب خود را در زمانی واحد برداشت نمی‌کنند و بر این اساس بانک هر دو

حواله را قبول می‌کند. به این ترتیب از هر یک از حواله‌دهندگان به مقدار ۱۰۰۰ دینار طلبکار می‌شود. بانک بهره ۲۰۰۰ دینار را از قرض دریافت می‌کند درحالی‌که نزدش بیش از ۱۰۰۰ دینار سپرده نمی‌باشد.

هنگامی که ما این حالات سه‌گانه را بررسی می‌کنیم درمی‌یابیم که طلبکاری بانک در حالت اول ناشی از دو قرضی است که به دو نفر می‌دهد. اما در این دو قرض شرط قبض که از لحاظ شرعی در هر قرض باید وجود داشته باشد، وجود ندارد. زیرا هر یک از قرض‌گیرندگان چیزی بیش از یک وعده التزام به مقدار ۱۰۰۰ دینار را بدست نمی‌آورند یا به عبارت دیگر قرض می‌گیرند با این شرط که حسابشان بدهکار شود. پس قرض باطل است و در نتیجه بانک به مقدار ۲۰۰۰ دینار از این دو شخص طلبکار نمی‌شود و تنها به اندازه بخشی از مبلغ که نقداً به ایشان اعطا کرده است، طلبکار می‌شود.

در حالت دوم نیز طلبکاری بانک به مقدار ۲۰۰۰ دینار از دو قرض ناشی می‌شود با این تفاوت که در این دو قرض شرط قبض وجود دارد. زیرا هر یک از قرض‌گیرندگان مبلغی که قرض می‌گیرند را کاملاً قبض می‌کنند. در نتیجه هر دو قرض صحیح است و بانک به میزان ۲۰۰۰ دینار شرعاً طلبکار می‌شود.

در حالت سوم طلبکاری ۲۰۰۰ دیناری بانک از حواله‌دهندگان، ناشی از قبول حواله‌های ارسالی ایشان می‌باشد و نتیجه قرارداد قرض نیست. حواله از لحاظ شرعی صحیح است در نتیجه بانک به مقدار ۲۰۰۰ دینار از حواله‌دهندگان طلبکار می‌شود و در همان زمان به مقدار ۲۰۰۰ دینار به طلبکاران حواله‌دهندگان بدهکار می‌شود.

از آنچه گفته شد آشکار می‌شود که چنانچه سبب طلب بانک بیش از موجودی سپرده‌ها، قرض همراه با قبض قرض‌گیرنده باشد (حالت دوم) و یا قبول حواله باشد (حالت سوم)، خلق اعتبار شرعاً جایز است. اما اگر سبب

طلب بانک قرض مقبوض یا قبول حواله و یا سایر اسباب شرعی نباشد و همانگونه که در حالت اول رخ داد غیر شرعی باشد، در آن صورت صرف التزام بانک به پرداخت ۲۰۰۰ دینار به هر یک از دو فرد و ثبت این مبلغ در حساب فرد بدهکار، بدهی، طلبکار و بدهکاری را ایجاد نمی‌کند.

لازمست بدانیم که اگر ما بر بطلان قرض بخاطر فقدان قبض در حالت اول تاکید می‌کنیم و صحت قرض را منوط به قبض مبلغ قرض گرفته شده از طرف قرض‌گیرنده می‌دانیم، منظورمان قبض نهایی مبلغ از بانک قرض‌دهنده نیست. بلکه منظورمان این است که مشتری متقاضی قرض ابتدا وجه را قبض کند و سپس در حساب جاری خودش در بانک سپرده‌گذاری کند و در این صورت قرض صحیح است.

اما اشکالی به صورت زیر مطرح می‌شود:

«مشتری با سپرده‌گذاری دوباره مبلغ در بانک در واقع آن را به بانک قرض می‌دهد زیرا سپرده‌گذاری از جنبه فقهی نوعی قرض دادن است. پس مشتری به همان مقداری که از آن قرض گرفته است، طلبکار می‌شود. به این ترتیب تهاتر قهری بین دو دین ایجاد می‌شود و طلب بانک از بین می‌رود. به عبارت دیگر بانک تا هنگامی که مبلغ قرض گرفته شده نهایتاً از بانک خارج نشود، نمی‌تواند طلب خود از مشتری را حفظ کند.»

پاسخ به اشکال:

«مشتری با قبض مستقیم یا وکالتی مبلغ، مثلاً به اندازه ۱۰۰۰ دینار به بانک بدهکار می‌شود. با سپرده‌گذاری دوباره مبلغ در حساب جاری خود در بانک حتی اگر دین جدیدی برای وی نسبت به بانک ایجاد کند، دو دین با هم تسویه نمی‌شوند. زیرا معمولاً قرضی که مشتری از بانک دریافت می‌کند در مدت زمان معینی سررسید دارد. درحالی‌که قرضی که در سپرده‌گذاری مبلغ توسط مشتری در حساب جاریش تبلور می‌یابد، مؤجل نیست و مشتری هر موقع خواست می‌تواند آن را برداشت کند. مادامی که یکی از

دینها مؤجل و دیگری اینطور نیست، تسویه بین آن دو حاصل نمی‌شود و با تهاتر ساقط نمی‌شوند. زیرا از شروط تهاتر است که دو دین باید مثل هم باشند. بر همین اساس طلب بانک به اندازه هزار دینار شرعی می‌باشد و چنانچه مشتری مبلغ قرض را قبض کند و دوباره آن را در بانک سپرده‌گذاری کند نیز صحیح است. بنابر این بانک تا زمان سررسید طلبکار می‌ماند و سپس تسویه حاصل می‌شود و دو دین با تهاتر ساقط می‌شوند».

۲- انواع خدمات تهاتری بانکی

اقدام بانک در قبول سپرده‌های مشتریان، آن را متصدی تمام تسویه‌های پولی و غیر پولی قرار داده است. بر همین اساس بانک‌های بدون نیاز به حرکت مقادیر بزرگ پول و آثار مترتب بر آن از قبیل هزینه و مشکلات نقل و انتقالات و خطر سرقت و گم شدن اموال، به تسویه دیون و انتقال حساب می‌پردازند.

تهاترهایی که بانک انجام می‌دهد عبارتند از: وصول چک، وصول سفته، وصول اسناد مالی، قبول چک و سفته.

۲-۱- وصول چک

در بحث حساب جاری گفتیم که یکی از روشهای سپرده‌گذاری این است که مشتری برای انتقال وجه از حساب صادرکننده چک به حساب خودش، چکی را نزد بانک بیاورد. بانک بعد از بررسی صحت چک از لحاظ شکلی و تصدیق موجودی حساب صادرکننده چک توسط اداره مرکز مشتریان، وجه چک را از حساب صادرکننده چک برمی‌دارد و به حساب گیرنده چک منتقل می‌کند. چک می‌تواند از شعبه مرکزی بانک یا شعبه‌ای که صادرکننده چک در آنجا حساب دارد و یا سایر شعب بانک و یا اصلا از بانکی دیگر برداشت شود.

فرآیند وصول چک در حالت اول با یک حواله از جانب صادرکننده چک به طلبکارش یا به هر استفاده‌کننده دیگر صورت می‌گیرد. در حالت دوم نیز تنها یک حواله وجود دارد زیرا شعبه مرکزی بانک و تمام شعبات آن شرعا ذمه یکسانی نسبت به مالک و بدهکار دارند. اما در حالت سوم یک حواله از صادرکننده چک بر بانک برداشت‌شده وجود دارد و فرض بر این است که وصول‌کننده چک، بانکی دیگر می‌باشد. در واقع بانکی دیگر وجه چک را از بانک اول دریافت کند و وجه چک در حساب فرد بدهکار در بانک اول کسر شود تا بعد از آن تهاتر دیون صورت بگیرد. به عبارت دیگر بانک اول با صدور چک نسبت به گیرنده چک به مقدار وجه چک بدهکار می‌شود و گیرنده چک بطور ضمنی یا با اجازه بانک اول این دین را به بانکی دیگر - تفاوت نمی‌کند که بانک دیگر نسبت به بانک اول ببری یا بدهکار باشد - حواله می‌دهد. این حواله، حواله دوم است و لذا عملیات وصول چک متشکل از دو حواله می‌شود.

می‌توان عملیات وصول چک را بر اساس ترکیب حواله و بیع تحلیل کرد. بدین ترتیب چک حواله‌ای است که صادرکننده چک به فرد حامل برای رجوع به بانک می‌دهد و به موجب این حواله، گیرنده چک مالک وجه آن در ذمه بانک محال‌علیه می‌شود. اما بیع بدین ترتیب است که فرد حامل، آنچه که در ذمه بانک مذکور است را به ازای مبلغ نقدی می‌فروشد که این از انواع بیع دین می‌باشد.

از لحاظ فقهی تفاوتی ندارد که عملیات را بر اساس دو حواله یا ترکیب حواله و بیع دین بدانیم و کل آن صحیح و از لحاظ شرعی جایز است. آیا بانک می‌تواند به لحاظ شرعی در ازای وصول چک اجرت دریافت کند؟

برای پاسخ به این سوال لازم است تا بین حالات پیشین تمایز قائل

شویم:

در حالت سوم که آن را بر اساس دو حواله متوالی تحلیل کردیم، بانک نقد کننده چک مجاز است تا در ازای فرآیند فراهم کردن وجه چک - که با تماس با بانک دارای حساب چک و درخواست وجه چک از آن همراه است - از گیرنده چک درخواست اجرت بنماید.^۱ اما در حالت اول وصول چک به دو شکل متصور است: یا حساب جاری صادرکننده چک موجودی دارد و یا خالی می‌باشد.

پس در صورتیکه از موجودی حساب برداشت کند، حواله از اقسام حواله به بدهکار است. حواله به بدهکار نیازی به قبول حواله از جانب بدهکار ندارد، بلکه به مجرد برداشت چک تنفیذ می‌شود و بانک به گیرنده چک بدهکار می‌گردد و لازم است تا بدهی خود را بپردازد. بدهکار نمی‌تواند در مقابل پرداخت بدهی اجرت درخواست کند. البته یک حالت استثنا وجود دارد که در آن بانک برای همه بازکنندگان حساب (طلبکاران) در همان آغاز کار شرط می‌کند که بدون اجازه بانک نمی‌توانند ملکیت دین خود را از طریق حواله منتقل کنند. در این صورت بانک می‌تواند در قبال قبول حواله و اسقاط شرط خود، اجرت و کارمزد طلب کند.

اما اگر صادرکننده چک، وجه را از حساب جاری خالی خود برداشت کند، در این حالت چک به معنای حواله به بری الذمه است و بری می‌تواند که حواله را تنها در مقابل گرفتن اجرت از جانب حواله‌دهنده یا حامل چک قبول کند. این اجرت نظیر بهره‌ای که طلبکار از بدهکار درخواست می‌کند،

۱. در اینجا مقصودمان بررسی امکان گرفتن اجرت از نقطه نظر فقه اسلامی است. اما در عمل بانکهای ربوی برای نقد کردن چک، اجرتی نمی‌گیرند مگر این که بانک برداشت شده، بانک دیگری باشد یا در شهری جدا از شهری که بانک نقد کننده چک وجود دارد، وجود داشته باشد. بر این اساس هر بانکی از جمله بانک بدون ربا نیز بجز در شرایط خاص در عمل نمی‌تواند در مقابل فرآیند نقد کردن چک اجرتی دریافت کند.

نیست. زیرا در اینجا اجرت را بدهکار از طلبکار در قبال قبول حواله و بدهکار شدن درخواست می‌کند.

به همین ترتیب چنانچه چک از بانکی وصول شود که در آن صادرکننده چک حساب نداشته باشد، آنگاه گرفتن اجرت برای نقد کردن چک جایز است. اما اگر چک از بانکی برداشت شود که در آن صادرکننده چک موجودی حساب دارد، گرفتن اجرت در ازای نقد کردن چک جایز نیست؛ مگر در صورتیکه بانک با مشتریان خود از همان ابتدا قرار گذاشته باشد که بدون اجازه وی حواله ندهند.

تا اینجا حکم اجرت در حالت سوم و اول را بررسی کرده‌ایم. یعنی در حالتی که بانک برداشت‌شده از بانک وصول‌کننده چک، متفاوت است (حالت سوم) و در حالتی که چک از شعبه‌ای که مورد وصول چک واقع شده برداشت می‌شود (حالت اول).

حال نوبت آن است که حکم اجرت در حالت دوم را بدانیم و آن در صورتی است که شعبه بانک برداشت‌شده شعبه‌ای مثلاً در شهر بصره باشد و شعبه‌ای که از آن درخواست وصول وجه چک می‌شود شعبه همان بانک مثلاً در شهر موصل باشد. حال آیا شعبه موصل می‌تواند در قبال نقد کردن چک اجرت طلب کند؟

شعبه‌ها همانند وکلای متعدد برای طرفی واحد یعنی شخصیت حقوقی بانک می‌باشند. هر موجودی حساب در هر شعبه از شعبات بانک در حقیقت بخشی از بدهی آن شخصیت حقوقی است. صاحب دسته چک در شعبه بانک بصره بخاطر سپرده‌گذاری مبلغ معینی از پول در شعبه بصره و افتتاح حساب جاری از شخصیت حقوقی بانک، طلبکار می‌باشد. پس چنانچه چکی بر شعبه بصره در وجه زید بکشد در واقع زید (طلبکارش) را به شخصیت حقوقی بانک که در تمامی شعبات بروز می‌یابد حواله می‌دهد و این از اقسام حواله به بدهکار است. اما این شخصیت حقوقی ملزم به

پرداخت دین به حامل چک نیست مگر در همان مکانی که قرارداد قرض بین صادرکننده چک و بین بانک (شعبه بصره) واقع شده است. زیرا فرض بر این است که حساب جاری فرد صادرکننده چک در شعبه بصره افتتاح شده است. شخصیت حقوقی که تمام شعبات بانک جلوه‌گر آن می‌باشند تنها ملزم به پرداخت دین حواله شده بر آنها در همان شعبه‌ای که قرارداد قرض یا افتتاح حساب جاری رخ داده، می‌باشد. بر این اساس چنانچه از شعبه‌ای در موصل درخواست نقد کردن چک حساب مشتری شعبه بصره شد، بانک در ازای پرداخت دین در مکانی غیر از مکان انعقاد قرارداد قرض می‌تواند درخواست کارمزد و اجرت کند.

۲-۲- وصول اسناد تجاری

گاهی واردکننده با صادرکننده توافق می‌کند تا هنگام دریافت اسناد کالا، قیمت را به وی بپردازد. در این حالت صادرکننده اسناد مورد توافق بین خود و واردکننده را به بانک ارائه می‌کند و بانک متولی ارسال این اسناد مالی به بانک مقابل در کشور واردکننده می‌شود. صادرکننده از بانک می‌خواهد تا اسناد محموله را در قبال اخذ قیمت کالا به واردکننده بپردازد. هنگامی که واردکننده قیمت را پرداخت، بانک طرف مقابل قیمت اخذ شده را در حساب جاری بانک فرد صادرکننده واریز می‌کند.

این فعالیت، که بانک به قصد تسهیل مبادلات تجاری انجام می‌دهد، مجاز است. بانک واسطه‌گری می‌کند و اسناد محموله را از طریق بانک مقابل در کشور واردکننده برای واردکننده می‌فرستد و قیمت کالا را از طریق همان بانک دریافت می‌کند. با توجه به این که قیمت دریافتی در یک حساب جاری به نام بانک فرد صادرکننده نزد بانک طرف مقابل ثبت می‌گردد، در واقع بانک فرد صادرکننده این مبلغ را قرض می‌دهد و در حساب جاری نزد بانک دوم سپرده‌گذاری می‌کند. بانک اول بعد از این که به بانک مقابل قرض

داد، بدهی خود به صادرکننده را با پرداخت نقدی قیمت کالا به وی می‌پردازد یا اگر خواست آن را در حساب جاری به عنوان بدهی بانک به صادرکننده ثبت می‌کند. زیرا هر بدهی که بانک به مشتری دارد می‌تواند سپرده‌گذاری در یک حساب جاری جدید را ایجاد کند.

بانک حق دارد تا از صادرکننده بخاطر ارائه خدمت واسطه‌گری در ارسال اسناد و گرفتن قیمت کالا از طریق بانک خارجی اجرت درخواست کند. بانک می‌تواند هزینه‌های واسطه‌گری از قبیل هزینه پست و امثال آن را از صادرکننده بگیرد. زیرا این واسطه‌گری به درخواست صادرکننده انجام می‌شود و لذا وی باید هزینه‌های آن را بپردازد.

همچنین بانک طرف واردکننده معمولاً در ازای مدت زمان تحویل کالا به واردکننده، بهره‌ای به بانک طرف صادرکننده می‌پردازد که وی (بانک طرف واردکننده) نیز به نوبه خود این هزینه را بر واردکننده تحمیل می‌کند. این مورد نیز جایز است، زیرا بهره‌ای که بانک طرف صادرکننده به بانک مقابل تحمیل می‌کند حتی اگر اسباب آن غیر مشروع باشد، به این خاطر است که بانک مذکور به واسطه‌گری بین صادرکننده و واردکننده اقدام کرده است. لذا تا هنگامی که واردکننده ملزم به تحمل هزینه بهره نشده و خسارتهای بانک را برعهده نگرفته بانک می‌تواند از ارائه این خدمت سرباز زند!

۲-۳- حواله بانکی (داخلی)

چنانچه شخصی به دیگری بدهکار شود، می‌تواند بجای ارسال پستی چک از روش حواله بانکی استفاده کند. حواله فرمانی مکتوب است که فرد بدهکار به بانک می‌دهد تا بانک مبلغی از پول را به فردی دیگر پرداخت کند. بانک

۱. برای بررسی فقهی بیشتر در زمینه اخذ اجرت در ازای وصول چک به پیوست شماره (۶) مراجعه کنید.

برای اجرای فرمان مشتری خود، با شعبه خود یا با بانک طرف مقابل تماس می‌گیرد. سپس شعبه یا بانکی که به آن حواله شده (محال علیه)، با حواله‌گیرنده تماس می‌گیرد و از وی می‌خواهد تا برای دریافت وجه حواله در بانک حضور یابد و یا چنانچه وی حساب جاری نزد بانک داشته باشد، بانک مبلغ فوق را به حساب وی واریز و گواهی آن را به حواله‌گیرنده ارسال می‌کند.

از لحاظ فقهی به چند طریق می‌توان این اعطای حواله را توجیه کرد:
توجیه اول: حواله فرآیندی است از جانب مشتری حواله‌دهنده برای تسویه طلبی که در ذمه بانک دارد. پس وی بجای این که طلب خود را فوراً از بانک مطالبه کند، از بانک می‌خواهد تا بدهی خود را از طریق پرداخت معادل آن به حواله‌گیرنده - که از حواله‌دهنده طلبکار می‌باشد - پرداخت نماید. با این پرداخت ذمه بانک در قبال حواله‌دهنده و ذمه حواله‌دهنده در قبال حواله‌گیرنده بری می‌شود.

توجیه دوم: حواله فرآیندی است که بانک مامور به حواله برای پرداخت بدهی حواله‌دهنده به حواله‌گیرنده انجام می‌دهد. این کار از طریق تماس بانک با شعبه خود یا بانک طرف مقابل خود و امر به پرداخت معادل آن بدهی صورت می‌گیرد.

با توجه به این که این کار به درخواست حواله‌دهنده صورت می‌گیرد، فرد حواله‌دهنده به بانک به اندازه معادل بدهی که از طرف او می‌پردازد، ضامن است. بدین ترتیب بین طلب بانک از حواله‌دهنده که بخاطر پرداخت بدهی وی می‌باشد و بین طلب حواله‌دهنده از بانک که بخاطر موجودی حسابش می‌باشد، تهاتر صورت می‌گیرد.

توجیه سوم: می‌توان فرآیند حواله را بر اساس حواله به معنای فقهی آن توجیه کرد. حواله‌دهنده بدهکار است و حواله‌گیرنده طلبکار می‌باشد. حواله‌دهنده طلبکار را به بانک حواله می‌کند. پس بانک به موجب این حواله

به حواله گیرنده بدهکار می شود. بانک نیز به نوبه خود حواله گیرنده را به بانکی دیگر که در محل سکونت وی شعبه دارد حواله می کند. بدین ترتیب حواله دوم شکل می گیرد که به موجب آن بانک دیگری به حواله گیرنده بدهکار می شود. ممکن است همان بانک اول در محل اقامت حواله گیرنده شعبه داشته باشد که در این صورت با آن تماس می گیرد و به وی امر می کند تا بدهی را بپردازد و لذا حواله دوم شکل نمی گیرد. زیرا شعبه، جزئی از بانک بدهکار است و ذمه جدایی ندارد که حواله به آن دین جدیدی ایجاد کند.

توجیه چهارم: می توان فرآیند حواله را به صورت حواله فقهی تفسیر کرد ولی با این تفاوت که حواله دهنده آن طور که در توجیه سوم فرض کردیم، همان امرکننده به حواله نیست. بانک مامور به انجام حواله به سبب موجودی حسابی که فرد حواله دهنده نزد وی دارد، به او بدهکار است و به همین خاطر خودش آن را به بانک طرف حواله گیرنده حواله می کند. بدین ترتیب بانک دوم به امرکننده حواله بدهکار می شود. در نهایت امرکننده حواله، طلبکار خودش - که ساکن در محل بانک دوم است - را به این بانک حواله می دهد و بانک مذکور نیز مکلف می شود تا مبلغ را اعطا کند.

تفسیری که بیشترین انطباق را با واقعیت فرآیند حواله رایج دارد، تفسیر سوم است و نه سه تفسیر دیگر. زیرا دو تفسیر اول، حواله گیرنده را بالفعل طلبکار از بانک دوم نمی دانند و تنها او را مخیر به دریافت وجه می کنند. لذا بر خلاف تفسیر سوم که طلبکاری حواله گیرنده به مجرد قبول حواله شکل می گیرد، دو تفسیر اول این حق را به وی نمی دهند تا به بانک امر کند که وجه حواله را بدون قبض به حسابش بریزد. همچنین تفسیر چهارم در شرایطی که بانک دوم شعبه ای از بانک مامور به انجام حواله باشد، انطباق ندارد. چرا که در این حالت حواله بانک به خود بانک بی معناست.

بنابر این در مجموع نتیجه می‌گیریم که فرآیند حواله از لحاظ شرعی صحیح و جایز است.

۲-۳-۱- اخذ اجرت بر حواله

پیش از این دانستیم که بانک می‌تواند در ازای وصول چکِ بانکِ دیگر اجرت دریافت کند و جز در مواردی که اشتراط معینی قبلاً صورت گرفته باشد، نمی‌تواند در ازای نقد کردن چک کشیده شده بر حساب خود اجرت بگیرد.

اکنون می‌خواهیم که حکم اخذ اجرت بر حواله را بدانیم: آیا برای بانک جایز است تا از حواله‌دهنده اجرت درخواست کند؟

جواب این سوال بستگی به حکم فقهی عملیات حواله دارد. اگر همانند توجیه اول فقهی، بانک بخواهد دینی که به امرکننده حواله دارد را از طریق پرداخت آن به طلبکار وی پرداخت نماید، در این صورت بانک اجرت تهاتر بدهی در مکانی غیر از مکان وقوع قرارداد قرض بین بانک و امرکننده حواله را دریافت می‌کند. گرچه بانک به امرکننده حواله بدهکار است و بدهکار ملزم به پرداخت بدهی خود می‌باشد، اما با این وجود بانک ملزم نیست تا در هر مکان پیشنهادی طلبکار، پرداخت نماید. پس اگر طلبکار از وی بخواهد که دین را در مکانی غیر از مکان وقوع قرض پرداخت نماید، بانک حق دارد تا در ازای آن درخواست اجرت کند.

اگر همانند توجیه دوم فقهی، حواله به معنای عملیات بانک برای پرداخت طلب حواله‌گیرنده از حواله‌دهنده باشد، آنگاه حواله خدمتی است که بانک به مشتریان خود ارائه می‌کند و می‌تواند در قبال آن اجرت دریافت کند. اجرت این خدمت عبارت از مبلغ پرداخت شده برای تسویه بدهی امرکننده حواله به اضافه هزینه پرداخت آن در مکانی دیگر می‌باشد که حواله‌دهنده برای پرداخت حضوری در آنجا ناگزیر باید متحمل می‌شد.

اگر براساس توجیه سوم، حواله‌دهنده طلبکار خود موجود در شهری دیگر را بر بانک حواله کند، در آن صورت برای حواله‌دهنده سه وضعیت متصور است: حساب بانکی اش خالی باشد یا موجودی داشته باشد و یا هنگام درخواست حواله مبلغی پول به بانک می‌دهد تا آن را حواله کند.

اگر حساب خالی باشد، آنگاه بانک بری است و حواله از نوع حواله به بری می‌شود. اگر حساب موجودی دارد، آنگاه بانک بدهکار است و حواله از نوع حواله به بدهکار می‌باشد. در هر دو صورت بانک می‌تواند اجرت دریافت کند. زیرا حتی اگر بانک بدهکار باشد، ملزم نیست تا پرداخت در مکانی دیگر را بپذیرد. حواله به بدهکار به معنای الزام وی به پرداخت در مکانی غیر از مکان وقوع قرارداد قرض نیست. بنابراین این بانک در قبال پرداخت در مکانی دیگر اجرت طلب می‌کند.

اما چنانچه حواله‌دهنده همراه با مبلغی نقد نزد بانک بیاید، این بدان معناست که قرارداد قرض در همان زمان ایجاد می‌شود و بانک بموجب آن بدهکار و حواله‌دهنده طلبکار می‌شود. در این حالت بانک می‌تواند در قرارداد قرض با حواله‌دهنده شرط کند که وی تنها با اذن بانک دیگران را به بانک حواله دهد. در نتیجه بانک می‌تواند در ازای اسقاط شرط و انجام حواله اجرت مطالبه کند. این شرط صحیح است چرا که به نفع بدهکار و علیه طلبکار می‌باشد و نه برعکس.

اگر فرآیند حواله بر اساس توجیه چهارم باشد، آنگاه به سبب این که مشتری از بانک طلبکار است، بانک از جانب مشتری به بانک طرف مقابل در شهری دیگر حواله می‌دهد. حتی در اینجا که بانک به مشتری بدهکار است، باز می‌تواند از وی اجرت طلب کند. زیرا بانک (بدهکار) ملزم به این نوع پرداخت نیست، بلکه می‌تواند بدهی خود را نقداً بپردازد. پس چنانچه طلبکار از بانک بخواهد که این نوع خاص از پرداخت بدهی را انجام دهد،

بانک نیز می‌تواند در ازای آن اجرت بگیرد و در غیر این صورت از درخواست وی امتناع کند.^۱

۲-۳-۲- حواله همزمان با پرداخت نقدی

گاهی حواله‌دهنده برای انجام عملیات حواله، وجه را نقداً به بانک پرداخت و بانک را مامور به انجام حواله می‌کند. در این صورت قرارداد قرض در همین زمان بین مشتری و بانک ایجاد می‌شود. بانک می‌تواند در قبال پرداخت در مکانی دیگر یا بخاطر شرطی که در خود قرارداد گنجانده شده - که بموجب آن طلبکار تنها باید با اذن بانک اقدام به حواله کند - اجرت درخواست کند.

۲-۳-۳- حواله برای کار خود

شخصی می‌خواهد به وجهی از پول در شهری دیگر دسترسی داشته باشد. پس مبلغ را نقداً به بانک در شهر اول می‌دهد سپس از شعبه آن یا از بانک دیگری در شهر دوم آن را دریافت می‌کند. در اینجا حواله‌دهنده بانکی است که با دریافت پول بدهکار می‌شود. محال علیه یا شعبه‌ای است که ذمه یکسانی با بانک دارد و یا اساساً بانک دیگری می‌باشد.

اگر محال علیه شعبه خود بانک باشد، در این صورت تنها شکل وفاء دین تغییر می‌کند و بانک با طلبکارش توافق می‌کند که وجه طلب را از طریق شعبه بانک در شهر دوم دریافت نماید. اگر بانک دین را از طریق بانکی دیگر در شهر دوم پرداخت کند، باز می‌توان رابطه را بر اساس حواله تبیین کرد. حواله‌دهنده در اینجا بانک است زیرا طلبکار خودش به بانکی دیگر حواله می‌شود.

۱. برای بررسی فقهی بیشتر به پیوست شماره (۷) در آخر کتاب مراجعه کنید.

اگر بانک دیگر به بانک اول بدهکار باشد یا این که بانک اول نزد وی موجودی حساب داشته باشد، آنگاه حواله از جنس حواله به بدهکار است و در غیر این صورت حواله به بری می‌باشد و در هر حال حواله صحیح است. بانک می‌تواند در این حواله برای قبول پرداخت دین در مکانی دیگر اجرت درخواست کند. کما این که بانک می‌تواند شرطی در قرارداد قرض بر مشتری خود وضع کند که وی را به پرداخت اجرت ملزم کند.

۲-۳-۴- حواله به غیر طلبکار

گاهی شرایطی ایجاد می‌شود که فرد حواله‌گیرنده از شخص حواله‌دهنده طلبکار نیست. کما این که در حواله با قصد قرض دادن به آن فرد یا حواله با قصد هدیه، اینگونه است. در این موارد حواله صحیح است و حواله‌گیرنده تنها در صورت قبض نقدی، مالک وجه حواله می‌شود. زیرا حواله در اینجا حواله به معنای فقهی نیست.

شرایط دیگری وجود دارد که در آن تصرف در مبلغ حواله مطابق با توافق میان حواله‌دهنده و محال‌علیه، به محال‌علیه تفویض می‌شود. در این نوع از حواله‌ها وجه حواله از ملکیت حواله‌دهنده خارج نمی‌شود. این حواله بر این اساس است که بانک شهر حواله‌دهنده، فرد را به بانک محال‌علیه در شهری دیگر حواله می‌دهد. پس حواله‌دهنده مالک وجه حواله در ذمه بانک محال‌علیه می‌شود. بانک محال‌علیه مطابق با توافقی که با حواله‌دهنده دارد مجاز به تصرف در حواله می‌باشد.

۲-۴- وصول سفته

خدمت دیگری که بانک ارائه می‌کند نقد کردن وجه سفته و واریز آن به حساب مشتری است. معمولاً چند روز قبل از این که سررسید سفته برسد اختطاری به بدهکار ارسال می‌شود که در آن مبلغ بدهی، تاریخ سررسید و

قیمت آن معلوم است. بانک بعد از این که قیمت دین را نقد و کارمزد را کم کرد، آن را به حساب طلبکار (استفاده‌کننده از سفته) می‌ریزد.

اگر در این خدمت بانکی تنها به تحصیل وجه سفته اکتفا شود و کار به بهره‌های ربوی آن کشیده نشود، از لحاظ شرعی صحیح است. گرفتن اجرت نیز از لحاظ شرعی جایز است و فرقی ندارد که وصول سفته بوسیله دریافت وجه نقد باشد یا از طریق انتقال وجه سفته از حساب صادرکننده سفته به حساب گیرنده سفته باشد. این انتقال وجه بدان معناست که صادرکننده سفته، طلبکار خود را به بانک حواله دهد.

انواعی از سفته در بردارنده امضای مشتری می‌باشد و با ارائه در سررسید، قیمت آن از حساب جاری نزد بانک نقد می‌شود. به عبارت دیگر صادرکننده سفته (بدهکار)، طلبکار خود را به بانک حواله می‌کند. با این تفاوت که حواله در اینجا منوط به آمدن سررسید است و شرعاً صحیح است. فرآیند وصول سفته حواله شده به بانک با برداشت قیمت آن از حساب صادرکننده سفته و انتقال آن به حساب گیرنده سفته و یا پرداخت نقدی به وی (در صورت درخواست گیرنده سفته) تکمیل می‌شود.

اما لازم است که بین این حالت از وصول سفته و حالات دیگر تمایز قائل شویم. به عبارت دیگر باید بین حالت وصول سفته‌ای که ابتدائاً بر بانک حواله نشده و حالتی که صادرکننده سفته به سبب دارا بودن حساب، سفته را ابتدائاً بر بانک حواله می‌کند تمایز قائل شویم.

در حالت اول بانک می‌تواند در ازای تماس با بدهکار و درخواست بازپرداخت دین (دریافت نقدی مبلغ یا انتقال موجودی حساب)، اجرت طلب کند. اما در حالت دوم بدون نیاز به قبول سفته از طرف بانک، با انجام حواله بانک به اندازه مبلغ سفته به گیرنده سفته بدهکار می‌شود. زیرا صادرکننده سفته، موجودی حساب نزد بانک دارد و از بانک طلبکار است. می‌دانیم برای انجام حواله، طلبکار به قبول بدهکار خود نیاز ندارد، لذا

چنانچه بانک بدهکار باشد علتی وجود ندارد که برای بازپرداخت بدهی خود اجرت طلب کند.

بنابر این اگر سفته بر بانک حواله نشده باشد، بانک می‌تواند در قبال وصول سفته اجرت طلب کند.^۱ همچنین در حالت دوم اگر بانک از ابتدا با صاحبان حساب شرط کند که انجام حواله منوط به اجازه بانک می‌باشد، آنگاه بانک می‌تواند در قبال اسقاط شرط خود و پذیرفتن حواله اجرت طلب کند.

۲-۵- قبول سفته و چک

اعتبار سند تجاری (سفته یا چک) بخاطر اطمینان از قبول آن توسط بانک و امضای بانک بر آن می‌باشد. قبول بانک بر دو نوع است:

اول: بانک در قبال استفاده‌کننده از سند تجاری مسئولیت می‌پذیرد.

دوم: بانک هیچ مسئولیتی در مورد پرداخت به گیرنده سفته

نمی‌پذیرد و قبول سفته تنها به معنای تایید بانک بر موجودی

حساب بانکی صادرکننده سفته جهت برداشت قیمت آن می‌باشد.

هر دو مورد را به ترتیب توضیح خواهیم دارد.

۲-۵-۱- انواع قبول سفته توسط بانک

در نوع اول قبول سفته، بانک در قبال گیرنده سفته مسئولیت می‌پذیرد. این

نوع قبول نه از این جهت که بر مبنای ضمان دین است بلکه بخاطر این که

تعهدی به پرداخت دین از جانب بدهکار می‌باشد شرعا جایز است.^۲ لذا اگر

بدهکار از پرداخت بدهی تخلف کند، گیرنده سفته می‌تواند به بانکی که به

۱. برای بررسی فقهی بیشتر به پیوست شماره (۸) در آخر کتاب مراجعه کنید.

۲. برای تحقیق در معنای این ضمان فقهی به پیوست شماره (۹) مراجعه کنید.

پرداخت قیمت آن متعهد شده مراجعه کند. اما چنانچه بدهکار توانایی پرداخت بدهی را داشته باشد، طلبکار نمی‌تواند برای دریافت بدهی به بانک متعهد مراجعه کند.

در نوع دوم قبول سفته بانک مسئولیتی برای پرداخت به گیرنده سفته نمی‌پذیرد. در اینجا قصد بانک از قبول، تاکید بر موجودی حساب برای صادرکننده سفته می‌باشد. لذا عملاً برای پرداخت قیمت سفته از جانب بانک تضمینی وجود ندارد. این نوع قبول نیز شرعاً صحیح است و در آن هیچ‌گونه الزام اضافی برای بانک وجود ندارد. صرفنظر از ادا کردن یا نکردن دین توسط بانک، با قبول بانک ذمه صادرکننده سفته اعتبار پیدا می‌کند. لذا بانک می‌تواند که جعاله و اجرتی بر این قبول قرار دهد.

۲-۵-۲- انواع قبول چک توسط بانک

اعتبار چک منوط به قبول و امضای آن توسط بانک می‌باشد. بانک برای تسهیل گردش چک، مسئولیت بازپرداخت دین در مقابل دریافت‌کننده چک را می‌پذیرد. این قبول از جانب بانک به معنای توانایی بانک در پذیرفتن حواله صاحب دسته چک می‌باشد. چک می‌تواند در وجه شخصی معین و یا غیر معین صادر شده باشد (مثلاً بانک چکی را دریافت می‌کند که خودش آن را امضا کرده اما صاحب چک در وجه شخصی معین صادر نکرده است). چنانچه چک در وجه فرد معینی صادر شده باشد، یعنی بانک پرداخت دین صادرکننده چک در قبال فرد گیرنده چک (استفاده‌کننده) را متعهد شده است که همانند قبول سفته از جانب بانک در حالت اول می‌باشد و همان اثر شرعی را نیز دارد. اما اگر چک در وجه فرد معینی صادر نشده باشد، تعهدی غیر معین است و به همین جهت الزامی برای بانک در تحمل مسئولیت بازپرداخت نمی‌آورد.

در نوع دوم قبول چک، بانک هیچ گونه مسئولیتی نمی‌پذیرد و تنها به معنای تاکید بانک بر موجودی حساب صادرکننده چک و توانایی بانک در برداشت وجه چک از حساب وی می‌باشد. به هر حال این نوع قبول چک صحیح است و تفاوتی ندارد که چک در وجه فردی معین باشد یا نباشد. بانک بر اساس اطلاعاتی که از بخش حسابهای مشتریان دریافت می‌کند، اقدام به قبول چک می‌نماید. بانک همان‌طور که برای قبول سفته‌ها اجرت درخواست می‌کرد، می‌تواند برای قبول چک نیز اجرت دریافت کند.

۳- خدمات اوراق مالی

اوراق مالی شامل سهام و اوراق قرضه می‌باشد. سهام بیانگر بخشی از سرمایه شرکت است. اوراق قرضه بیانگر بخشی از قرض حکومت یا مجامع رسمی یا غیر رسمی می‌باشد. هر ورق مالی یک قیمت اسمی معین دارد و سپس ارزش آن همانند سایر کالاها تغییر می‌کند. مردم با نیت سرمایه‌گذاری این اوراق را می‌خرند و سود آن از تفاوت قیمت خرید و قیمت فروش حاصل می‌شود. خود بانک نیز با توجه به سودهای حاصل از نقدشوندگی نسبی اوراق، در خرید و فروش اوراق مالی فعالیت می‌کند. این فعالیت بانک «عملیات پرتفوی خاص» نامیده می‌شود که در آینده هنگام بحث از سرمایه‌گذاری بانک از آن سخن خواهیم گفت. اما در اینجا بحث را تنها به بخشی که جنبه خدمات بانکی محدود می‌کنیم و آن عبارتست از واسطه‌گری بانک در خرید و فروش اوراق مالی که در اجرای سفارش خرید و فروش مشتریان خود انجام می‌دهد. مشتریانی که تمایل به معاملات اوراق مالی دارند، سفارش خرید و فروش خود را به بانک ارائه می‌کنند و بعد از این که بانک از سلامت و صحت سفارش، امضاها و طلبکار یا بدهکار بودن موجودی حساب‌هایشان اطمینان یافت، آنگاه فرمان اجرای آن سفارش را می‌دهد.

بانک برای آگاهی از روند قیمت‌ها به بورس متصل می‌شود و چنانچه قیمت‌ها در وضعیت مناسبی برای مشتریان باشند، از طریق دلال اوراق مالی یا نماینده خاص بانک اقدام به خرید و فروش اوراق می‌کند.

جواز این نقشی که بانک در واسطه‌گری خرید و فروش اوراق مالی برعهده دارد، بستگی به جواز خرید و فروش آن اوراق دارد. پس اگر از لحاظ شرعی خرید و فروش آن اوراق جایز باشد، واسطه‌گری برای انجام عملیات خرید و فروش و گرفتن اجرت بر این کار اشکالی ندارد. چرا که اجرت در ازای عملی صحیح است. اما چنانچه خرید و فروش اوراق مذکور شرعا جایز نباشد، آنگاه واسطه‌گری در این کار نیز واسطه‌گری در کاری غیر جایز است و دریافت اجرت بر آن نیز جایز نیست.

اما حکم خود عملیات خرید و فروش اوراق مالی و کیفیت آن از لحاظ شرعی ان شاء الله در بخش سرمایه‌گذاری بانک بیان خواهد شد. زیرا قبلا اشاره کردیم همان‌طور که بانک در انجام این عملیات برای مشتریان خود واسطه‌گری می‌کند، برای خودش نیز این عملیات را انجام می‌دهد و این فعالیت در حوزه سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود.

۳-۱- نگهداری اوراق مالی

مشتریان بانک اوراق مالی خود را جهت نگهداری و انجام کارهای آن نزد بانک به ودیعه می‌گذارند. بانک‌های نیز صندوق‌هایی را برای محافظت از این اوراق تهیه می‌کنند. بانک برای نگهداری اوراق از صاحبان اوراق اجرت درخواست می‌کند و این اجرت علاوه بر منفعتی است که بانک بخاطر افزایش مشتریان و تمایل آنها به ودیعه‌گذاری نزد بانک بدست می‌آورد.

نگهداری اوراق مالی شرعا جایز است و بانک می‌تواند در ازای آن اجرت دریافت کند. همچنین انجام امورات اوراق یعنی پرداخت اوراق

سررسید شده و جایگزینی اوراق با اوراق صادر شده جدید شرعا جایز است و بانک می‌تواند برای انجام آن اجرت بگیرد.

از خدماتی که بانک برای اوراق مالی انجام می‌دهد دریافت کوپن‌ها به نیابت از مشتریان می‌باشد. جواز این خدمت و اخذ اجرت بر آن منوط به مشروعیت سود می‌باشد. بنابر این اگر سود، سودی تجاری و سود سهام باشد شرعا صحیح است و اگر سود همانند بهره در اوراق قرضه ربوی باشد، جایز نیست.

همان‌گونه که بانک می‌تواند قیمت کوپنهای اوراق مالی را به نیابت از مشتریان خود دریافت کند، به همان ترتیب می‌تواند قیمت کوپنها را به نیابت از شرکتها به دارندگان اوراق پردازد. بعضی از شرکتها هنگام توزیع سود خود بین سهامداران، قیمت کوپنهایی که توزیع نقدی آنها مقرر شده را به بانک پرداخت می‌کنند. بعضی نیز بانک را مسئول انجام برداشت قیمت کوپنها از حساب شرکت نزد بانک می‌کنند.

اگر سود مشروع باشد، اقدام بانک در دریافت نیابی کوپنها برای صاحبان اوراق نظیر اقدام بانک در پرداخت کوپنها به نیابت از شرکت شرعا جایز است و بانک می‌تواند در ازای توزیع سود به نیابت از شرکت، اجرت دریافت کند. دریافت اجرت در حالتی زیر متصور است:

بانک بخاطر موجودی حساب جاری شرکت در نزد خود، به شرکت بدهکار است که در این صورت شرکت صاحبان سهام را برای پرداخت سهم سودشان به بانک حواله می‌کند. گاهی شرکت نقدا قیمت کوپنها را به بانک می‌پردازد و آن را ملزم به توزیع می‌کند. حالت سوم این است که شرکت از بانک می‌خواهد تا مبلغی را به شرکت قرض دهد و سپس آن را به عنوان سود شرکت در حساب جاری ثبت کند.

اگر بانک بخاطر موجودی حساب شرکت به شرکت بدهکار باشد، جایز نیست که تنها بخاطر توزیع سود بین صاحبان سهام اجرت بگیرد. در

صورتیکه بانک از همان ابتدا با طلبکاران خود شرط کرده باشد که حواله تنها با اجازه بانک صورت بگیرد، می‌تواند در قبال اسقاط این شرط درخواست اجرت کند. همچنین بانک می‌تواند در قبال کارهایی دیگر نظیر اطلاع رسانی به صاحبان سهام و درخواست از ایشان برای حضور در بانک، اجرت طلب کند. زیرا بانک بخاطر این که به شرکت بدهکار است تنها مکلف به پرداخت بدهی می‌باشد و ملزم نیست تا کارهای دیگر نظیر اطلاع رسانی و دعوت به حضور را انجام دهد.

اگر شرکت سود را به بانک بپردازد تا بانک به نیابت از وی توزیع کند، در این صورت با فرض این که وجه توزیعی همان مبلغ اخذ شده از شرکت باشد، بانک می‌تواند در قبال پرداخت مبلغ به سهامداران درخواست اجرت از شرکت کند. اما چنانچه فرض بر این باشد که بانک سود را توزیع می‌کند و نه مبلغی که نقداً از شرکت گرفته که معمولاً اینگونه است، در این صورت مبلغ دریافتی به عنوان قرضی از جانب شرکت به بانک است و بانک می‌تواند از قبول قرض و بدهکار شدن امتناع کند و تنها در قبال دریافت اجرت آن را بپذیرد.

اگر شرکت از بانک بخواهد که مقداری برابر با سود شرکت به شرکت قرض بدهد و سپس آن را توزیع کند، آنگاه از بانک می‌تواند اجرت دریافت کند. زیرا بانک بعد از تخصیص مبلغ قرض به شرکت، آن را بین سهامداران توزیع می‌کند و واضح است که طلبکار ملزم نیست تا اوامر بدهکار را در نحوه صرف وجه قرض گرفته شده اجرا کند. پس اگر بدهکار، وی را ملزم کرد تا اوامرش در طریقه مصرف قرض را اجرا کند، آنگاه طلبکار نیز حق دارد تا درخواست اجرت نماید.

۳-۲- عملیات پذیره نویسی

گاهی بانک نقش واسطه در عملیات پذیره‌نویسی سهام برای بعضی شرکتها را انجام می‌دهد. شرکت منتشرکننده سهام با بانک توافق می‌کند که بانک به نیابت از شرکت، متولی انتشار سهام باشد. توافق بین شرکت و بانک بر اساس یکی از دو روش زیر می‌باشد:

اول: انتشار اوراق بدون ضمانت. در این حالت بانک مسئول فروش کامل اوراق نیست و تنها در قبال آنچه از سهام که بتواند بفروشد حق العمل درخواست می‌کند.

دوم: انتشار اوراق با ضمانت. در این حالت بانک ملزم می‌شود که باقیمانده آنچه از سهام که خریداری نشده است را خودش خریداری کند.

چنانچه شکل شرکت از جنبه شرعی صحیح باشد، هر دو این حالتها شرعا جایز است. بانک در حالت اول تنها وکیل در واگذاری سهام است و می‌تواند اجرت یا جعلی در قبال کاری که به وکالت از شرکت انجام می‌دهد، دریافت کند. در حالت دوم می‌توان فرض کرد که بانک از ناحیه شرکت در انجام فرآیند پذیره‌نویسی اجیر باشد و شرط ضمن عقد اجاره بانک را ملزم می‌کند تا سهام باقی مانده در پایان پذیره‌نویسی را خودش بخرد. این شرطی جایز و نافذ است و حتی اگر طرفین در ابتدا مقدار سهام باقی مانده را ندانند باز هم این شرط صحیح است.

۴- ضمانت‌نامه‌ها (کفالات)

ضمانت‌نامه تعهدی است از جانب بانک مبنی بر قبول پرداخت وجهی معین ذینفع ضمانت‌نامه (مضمون له) که بنا به درخواست افراد صادر می‌شود. در صورتیکه متقاضی ضمانت‌نامه (مضمون عنه) تعهدات خود در قبال

مضمون له را انجام ندهد، بانک به نیابت از وی مبلغ را به مضمون له می‌پردازد.

ضمانت‌نامه‌ها به دو گروه تقسیم می‌شوند: اولیه و نهایی.

ضمانت‌نامه‌های اولیه تعهداتی هستند که ذینفع ضمانت‌نامه (دولت یا غیر آن) به جهت پرداخت ارزش پروژه که کارفرما (مضمون عنه) مجری آن است، تضمین می‌شود. ذینفع حق دارد تا در صورت عدم انجام تعهدات توسط مضمون عنه، مبلغ مذکور را از بانک دریافت کند. البته بانک ملزم نیست تا حتما وجه تضمینی را بپردازد.

ضمانت‌نامه‌های نهایی تعهداتی است معادل یا بیش از قیمت فعالیتی که بر عهده پیمانکار (مضمون عنه) قرار دارد و به منظور ضمانت پرداخت وجه برای دولت یا غیر آن صورت می‌گیرد. هنگام تخلف پیمانکار از انجام تعهدات خود در قرارداد با طرف مقابل، بانک ملزم به پرداخت به مضمون له می‌شود.

ضمانت‌نامه‌ها در ابتدا برای نیاز دولت به وجود یک ضمانت جدی برابر با ارزش مالی اشخاص مشترک در اجرای مناقصه یک پروژه یا مزایده فروش کالاهایی معین ایجاد شده‌اند و در مرحله بعد برای جبران زیان و خسارت در صورت بروز تخلف از جانب شخص طرف قرارداد در انجام وظایفش به کار رفته‌اند.

به همین منظور کسانی که مزایده یا مناقصه را برپا می‌کنند از شرکاء و پیمانکاران طرف قرارداد درخواست می‌کنند تا ضمانت‌های نقدی برابر با نسبتی معین از ارزش فعالیت مد نظر قرارداد بیاورند. در صورتیکه شخص متعهد به وظائف خود در طی قرارداد نباشد، این ضمانت‌های نقدی به کارفرما تعلق می‌گیرند.

از آنجا که فراهم نمودن ضمانت نقدی و بلوکه کردن وجوه نقد برای افراد دشوار می‌باشد، افراد به بانک رجوع می‌کنند و درخواست ضمانت‌نامه

می‌نمایند. این ضمانت‌نامه به مثابه همان ضمانت نقدی می‌باشد. چنانچه فرد از انجام آنچه که برعهده‌اش می‌باشد تخلف کرد، بانک ناچار است تا وجه معینی که در ضمانت‌نامه آمده است را بپردازد و در عوض برای استیفاء حق خود به مضمون عنه رجوع کند. در اینجا حکم شرعی ضمانت‌نامه‌های نهایی را مطرح می‌کنیم و سپس در ادامه حکم ضمانت‌نامه‌های اولیه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۱- حکم ضمانت‌نامه‌های نهایی

در هنگام صدور ضمانت‌نامه‌های نهایی، قراردادی بین ذینفع ضمانت‌نامه (مضمون له) و متقاضی ضمانت‌نامه (مضمون عنه)، منعقد می‌شود. این قرارداد بر شرطی علیه فرد پیمانکار (مضمون عنه) تاکید دارد که در حالت تخلف فرد پیمانکار از انجام تعهداتش، طرف کارفرما نسبت معینی از ارزش پروژه را مالک می‌شود. این شرط چنانچه در ضمن عقدی صحیح مانند عقد اجاره قرار بگیرد، صحیح و لازم است. در صورت تخلف پیمانکار، برای کارفرما این حق ایجاد می‌شود که نسبت معینی از ارزش کار را مالک شود. این حق قابلیت ضمانت و تعهد از جانب فردی دیگر را دارد. همان‌طور که فردی دیگر می‌تواند برای طلبکار ادای دین از جانب بدهکار را ضمانت کند، به همین ترتیب فردی دیگر می‌تواند برای صاحب حق وفای مشروط علیه به شرطش را تعهد کند. بر همین اساس ضمانت‌نامه بانک، تعهدی بر وفای پیمانکار بر شرطش تعبیر می‌شود. از این تعهد همان نتایج حاصل می‌شود که در تعهد شخص سوم در پرداخت دین بدهکار حاصل می‌شود. همانگونه که اگر بدهکار از پرداخت دینش امتناع کند، فرد طلبکار به طرف سوم قرارداد رجوع می‌کند، به همین ترتیب اگر مشروط علیه از وفاء

به شرط خود امتناع کند، صاحب حق به موجب شرط به بانک متعهد رجوع می‌کند.

همان‌طور که تعهد و تضمین بانک برای شرط به درخواست شخص پیمانکار است، شخص پیمانکار نیز ضامن آنچه که بانک در نتیجه این تعهد زیان می‌کند، می‌باشد. پس بانک حق دارد تا وجهی که به طرف ضمانت‌نامه پرداخت کرده را از پیمانکار مطالبه کند. بانک می‌تواند در قبال صدور ضمانت‌نامه اجرت دریافت کند زیرا تعهدی که شامل این ضمانت است به اندازه ارزش تعهدات شخص پیمانکار می‌باشد و به همین خاطر می‌توان برای انجام آن جعل یا اجرت تعیین کرد.

۴-۲- حکم ضمانت‌نامه‌های اولیه

بانک می‌تواند ضمانت‌نامه اولیه را صادر کند و به آن وفا کند، اما ملزم نیست. زیرا متقاضی ضمانت اولیه بعداً با طرفی که مزایده یا مناقصه را برگزار می‌کند، ارتباطی ندارد که بتوان وی را بوسیله شرط در آن قرارداد ملزم کرد. لذا بانک نیز ضامن وفاء به شرط نمی‌شود. در نتیجه پیمانکار اگر وظایف لازم را انجام نداد و پروژه شکست خورد، این تنها یک وعده ابتدایی غیر الزام آور بوده است و به تبع آن بانک نیز ملزم به تعهدی که برای وی کرده نیست.

۴-۳- اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی از مهمترین ابزارهای پرداخت و رایج‌ترین آنها در تجارت بین‌الملل می‌باشد. اعتبار اسنادی عبارتست از تعهدی از جانب بانک برای صادرکننده (فروشنده) که بنا به درخواست گشاینده اعتبار (واردکننده) صادر

۱. برای بررسی بیشتر موضوع به پیوست شماره (۱۰) مراجعه کنید.

می‌گردد. بانک برای فروشنده وجهی را تعهد می‌کند که در مقابل اسناد محموله کالا در طول مدت زمان معینی به وی پردازد.

اعتبار اسنادی به دو نوع تقسیم می‌شوند: اعتبار واردات و اعتبار صادرات.

«اعتبار واردات» را واردکننده داخلی برای صادرکننده خارجی و به منظور خرید کالای خارجی باز می‌کند. «اعتبار صادرات» را مشتری خارجی در خارج از کشور برای صادرکننده داخلی و به منظور خرید محصولات داخلی که این صادرکننده می‌فروشد، باز می‌کند. این دو قسم از اعتبار اسنادی با یکدیگر تفاوتی ندارند. اعتبار اسنادی همواره تعهدی بانکی برای قیمت کالای فروشنده است که از جانب بانک فرد مشتری ارائه می‌شود و تقسیم آن به دو نوع صادراتی و وارداتی بر مبنای اعتباریات است.

نقش بانک در اعتبار اسنادی در واقع تعهد به پرداخت دینی می‌باشد که فروشنده در قبال کالای صادر شده، از مشتری طلب دارد. این تعهد موجب کسب اعتبار برای مشتری و جلب اعتماد فروشنده به وی می‌شود. چنانچه شروط پرداخت مورد توافق بین صادرکننده و واردکننده به اطلاع بانک رسیده باشد، بانک به موجب این تعهد به مجرد اخذ اسناد کالا از صادرکننده، قیمت کالا را به وی می‌پردازد. اما چنانچه قبول کالا از طرف واردکننده موضوعیت داشته باشد، در این صورت بانک به مجرد اخذ اسناد کالا مسئول پرداخت قیمت نمی‌باشد بلکه مسئولیتش تنها در شرایطی آغاز می‌شود که واردکننده اسناد مذکور را قبول بنماید.

ایفای این نقش توسط بانک و گشایش اعتبار اسنادی و دادن تعهد به فروشندگان جهت پرداخت قیمت از طرف مشتریان در شرایطی که اسناد کالا به مشتریان تحویل شده باشد یا مورد قبول آنها واقع شده باشد، شرعا عملی جایز است. بدین ترتیب بازپرداخت قیمت از طرف مشتری چه به صورت پرداخت از موجودی حساب وی یا از سرمایه خاص بانک جایز

است که البته در مورد آخر مشتری به مقدار قیمت پرداختی نسبت به بانک بدهکار می‌شود.

اما درآمدی که بانک از گشایش اعتبار اسنادی و انجام این فعالیت بدست می‌آورد بر دو قسم می‌باشد:

الف- اجرت: آنچه که به عنوان اجرت فعالیت‌هایی است که بانک در این باره انجام می‌دهد و شامل تعهد به پرداخت دین مشتری، تماس با صادرکننده، مطالبه اسناد کالا از وی و ارائه آن به مشتری و امثال این خدمات می‌باشد که در این صورت اخذ اجرت شرعا جایز است.

ب- بهره: بانک در ازای وجوه پوشش داده نشده^۱ از قیمت پرداختی به صادرکننده، بهره دریافت می‌کند. مبلغ پوشش داده نشده قرضی از جانب بانک به واردکننده می‌باشد و لذا در قبال آن بهره‌ای دریافت می‌کند که مقدار آن را مدت زمان فاصل بین پرداخت مبلغ مذکور و بازپرداخت قیمت کالا توسط واردکننده به بانک تعیین می‌کند. این بهره ربوی شرعا حرام است^۲ و لازم است آن را با سیاست عمومی که برای عقد قرض در بانک بدون ربا وضع کرده‌ایم جایگزین کنیم.

همچنین بهره‌ای وجود دارد که بانک طرف صادرکننده بر بانک کشور واردکننده تحمیل می‌کند و این بانک نیز به نوبه خود آن را بر فرد واردکننده تحمیل می‌کند. این بهره توسط بانک طرف صادرکننده بر مقادیر بدهی و در طول مدت فرآیند وصول وضع می‌شود.

می‌توان این بهره را از متون فقهی استخراج و بر اساس شرط ضمن عقد بیع تفسیر کرد. بدین ترتیب که صادرکننده ضمن قرارداد با واردکننده شرط می‌کند که وی باید مبلغی معین به ازای مدت روزهایی که فرآیند

۱. در صورتیکه قیمت کالای پرداخت شده به صادرکننده بیشتر از موجودی حساب واردکننده باشد، اصطلاحاً می‌گویند که بخشی از مبلغ پرداختی کالا پوشش داده نشده است. (مترجم)

۲. برای بررسی فقهی بیشتر این بهره و مناقشات علمی آن به پیوست شماره (۱۱) مراجعه کنید.

وصول قیمت طول می کشد به صادرکننده بپردازد. بنابراین این واردکننده و بانک طرف وی ملزم به پرداخت مبلغ شرط شده می شوند و این از قبیل بهره ربوی حرام نیست. زیرا الزام به پرداخت مبلغ نه بر مبنای عقد قرض، بلکه به حکم عقد بیع انجام می شود. آنچه حرام است قراردادن مقدار زیادی در مقابل تاخیر در پرداخت بدهی در عقد قرض - تفاوتی ندارد که در ابتدای عقد قرض شرط شود و یا در ادامه شرط شود - می باشد و نه الزام به پرداخت به حکم شرط در ضمن عقد بیع.

۴-۳-۱- انبار کالاها

بانک در بعضی اوقات کالاها را در داخل و خارج منطقه گمرک انبار می کند. بعضی از بانک های انبارهای بزرگی را به همین منظور اختصاص داده اند. بانک هنگام وصول کالا قبل از این که واردکنندگان اسناد خاص آن کالا را دریافت کنند و بخاطر این که ممکن است بعضی از واردکنندگان در قبول اسناد تاخیر کنند و یا از قبول آنها امتناع کنند، کالاها را انبار می کند. بانک در این صورت برای حفظ مصالح فرستندگان کالاها و جهت انتظار برای کسب تکلیف از ایشان در مورد کالاها، آنها را انبار می کند (حالت اول).

به همین ترتیب هنگام دریافت اسناد کالا توسط واردکننده، بانک در مورد کالاهایی که متعهد به پرداخت قیمت آنها شده، فرآیند انبار کردن کالا را انجام می دهد. البته بانک در این صورت کالاها را به حساب واردکننده انبار می کند و نه به حساب فرستنده ای که با ارائه اسناد و دریافت قیمت دیگر ارتباطی با موضوع ندارد (حالت دوم).

انبار کردن کالاها برای مصالح فرستندگان آنها در حالت اول شرعا جایز است و بانک می تواند به صورت صریح یا ضمنی در قبال عمل خود از فرستندگان اجرت دریافت کند. به همین ترتیب انبارکردن کالاها بخاطر مصالح واردکنندگان در حالت دوم جایز است. چنانچه عملیات انبارکردن

کالا به درخواست واردکننده باشد یا هنگام گشایش اعتبار اگرچه به صورت ضمنی با وی شرط شده باشد که بانک متولی کالاهای دریافتی است و آنها را در مقابل اجرت به واردکننده باز می‌گرداند، در این صورت بانک می‌تواند در قبال این کار از واردکنندگان اجرت بگیرد.

۵- عملیات مبادله ارز خارجی (صرافی)

همانگونه که در داخل یک کشور دیون و طلبهایی برای یک فرد در مقابل افراد دیگر ایجاد می‌شود، به همین ترتیب دیون و طلبهایی نیز بین افراد در دو حکومت مجزا بوجود می‌آید. این دیون معمولاً حاصل از خرید و فروش کالا می‌باشند. واردکننده به مقدار قیمت کالاهای وارداتی به فروشنده خارجی (صادرکننده) بدهکار می‌شود. در جهانی که بانک‌های وجود نداشته باشند، بدهکار باید به همان ترتیبی بدهی خود را پردازد که هر بدهکار دیگری در داخل کشور می‌پرداخت. اگر قرار بر این باشد که قیمت کالا بر مبنای پول کشور فرد بدهکار پرداخت شود، بدهکار می‌تواند با ارسال قیمت کالا از پول داخلی دین خود را پردازد؛ و اگر قیمت بر مبنای پول کشور فرد صادرکننده باشد، در آن صورت بدهکار باید از بازار صرافی مقداری پول آن کشور برابر با ارزش بدهی خود تهیه کند و سپس آن را برای طلبکار ارسال کند. بدین ترتیب صرافها و دلالتها عمل تبدیل ارز را انجام می‌دهند و بر قیمت‌گذاری آن سیطره دارند. اما بانک‌های می‌توانند تا اندازه زیادی از اهمیت پرداختهای نقدی کم کنند و در عوض از طریق حواله‌های بانکی، چکهای بانکی و امثال آن راههای دیگری را برای پرداخت دیون ارائه کنند. به علت گسترش نظام بانکی و افزایش امکانات آن، بانک‌های می‌توانند جای صرافها و دلالان ارز را بگیرند و بر فرآیند صرافی سیطره یابند. در حال حاضر بانک‌های با استفاده از حواله، چک و انجام خرید و فروش ارزهای مختلف، بر فرآیند مبادلات ارزی سیطره یافته‌اند.

ما در بررسی فرآیند صرافای بانکی و ابزارهای پرداخت آن، فرض می‌کنیم که ارزشهای مبادلاتی از جنس اسکناس رسمی باشند. سپس هنگامی که حکم شرعی عملیات صرافای با پولهای رسمی را دانستیم، حکم صرافای با سایر پولها را نیز بیان می‌کنیم.

۱-۵- پیشرفتهای بانکی در پرداخت دیون و مطالبات

پیشرفتهای جدید در حوزه بانکداری باعث شده تا پرداخت دیون و مطالبات بدون انتقال وجوه نقد از جایی به جای دیگر انجام شود. این کار بوسیله اوراق تجاری که بانک صادر می‌کند انجام می‌شود. بطور مثال واردکننده عراقی که به مقدار هزار روپیه در قبال کالایی معین به صادرکننده هندی بدهکار می‌باشد، می‌تواند بدهی خود را از طریق ورق تجاری مانند چک پرداخت کند. به این ترتیب وی به اندازه بدهی و به قیمت روپیه از بانک در عراق در وجه بانک در هند چک می‌کشد. همچنین بدهکار عراقی می‌تواند شخص عراقی دیگری که از واردکننده‌ای هندی هزار روپیه طلبکار است را بیابد و چک کشیده شده از جانب فرد هندی در وجه طلبکار عراقی را بخرد. سپس وی جهت پرداخت بدهی خود چک را برای طلبکار هندی خویش ارسال می‌کند.

در هر دو حالت، انتقال مادی پول نقد از مکانی به مکان دیگر صورت نمی‌گیرد.

پرداخت بدهی در حالت اول را می‌توان بر اساس دو حواله تفسیر کرد: اولین حواله، حواله واردکننده عراقی است که طلبکار هندی خود را به بانک عراقی (بدهکار به واردکننده) حواله می‌دهد. در این صورت فرد هندی مالک قیمت کالا در ذمه آن بانک می‌شود. حواله دیگر، حواله بانک عراقی است که طلبکار هندی خود را به بانکی هندی که در آن حساب جاری دارد، حواله می‌دهد و هر دو حواله صحیح است.

اما پرداخت دین در حالت دوم متشکل از قرارداد بیع و حواله است. واردکننده عراقی از صادرکننده عراقی دینی را می‌خرد که بر ذمه واردکننده هندی است. به این ترتیب وی مالک قیمت دین در ذمه واردکننده هندی می‌شود. سپس واردکننده عراقی طلبکار خودش - یعنی صادرکننده هندی - را به واردکننده هندی حواله می‌دهد و از او قیمت بدهی خود را طلب می‌کند. در اینجا نیز خرید و حواله صحیح و از لحاظ شرعی جایز است.

بدین ترتیب درمی‌یابیم که می‌توان پیشرفت بانکی برای پرداخت دیون و مطالبات خارجی را بر مبنای حکم شرعی منطبق ساخت.

اکنون روشهای مبادلات ارزی بانک را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در اینجا ما فرض می‌کنیم پولی که در مبادلات ارزی جریان دارد اسکناس رسمی است. سپس هنگامی که حکم شرعی عملیات صرافی و پرداختهای آن را دانستیم، حکم سایر اقسام پول را نیز مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۵- خرید و فروش ارزهای خارجی

بانک‌ها به‌شکلی خاص به خرید و فروش ارزهای خارجی اهتمام دارند. هدف آنها فراهم کردن مقدار کافی ارز برای مواجهه با نیازهای روزانه مشتریان و همچنین دستیابی به سود ناشی از نوسانات نرخ ارز می‌باشد. هنگامی که نرخ ارز پایین می‌آید، فرصت خرید ارز با کمترین ضرر برای بانک فراهم می‌شود.

بانک بخشی از ارزهای خارجی را از طریق گردشگران خارجی یا گردشگران داخلی که از خارج بازگشته‌اند می‌خرد. بانک هنگام تهیه ارز خارجی، مقدار مطلوب مد نظر خود را به نرخ رسمی مناسب در آن تاریخ می‌خرد.

خرید و فروش ارز شرعاً جایز است و تفاوتی ندارد که نقد یا نسیه باشد. بانک‌ها همان‌طور که خرید و فروش نقدی ارز را انجام می‌دهند، در

مبادلات ارزی از بیع نسبه نیز استفاده می‌کنند. بطور مثال واردکننده (مشتري بانک)، کالای خارجی را به قیمت یک ماه آینده و بر مبنای پول کشور صادرکننده بطور نسبه می‌خرد و نگران است که نرخ ارز به زیانش تغییر کند. درحالی‌که این مبلغ بر مبنای پول کشور صادرکننده هم اکنون هزار دینار می‌باشد، ممکن است در موعد پرداخت بیش از هزار دینار شود. در چنین مواقعی مشتري به بانک رجوع می‌کند و از او می‌خواهد تا به نیابت از وی با بانک مرکزی برای خرید نسبه ارز کشور صادرکننده، به مقداری که مورد توافق صادرکننده و واردکننده است اقدام کند. بدین ترتیب واردکننده دیگر هنگام تغییر نرخ ارز، مجبور به پرداخت بیش از هزار دینار نخواهد بود و خرید هزار دیناری خود را ضمانت کرده است.

اگر قیمتی که بانک با آن ارز خارجی را بطور نسبه می‌خرد، در همان قرارداد به صورت نسبه نباشد، این معامله از لحاظ شرعی جایز است. اما اگر نسبه باشد، آنگاه قرارداد به بیع دین به دین تبدیل می‌شود و از لحاظ شرعی باطل می‌شود. البته چنین معامله‌ای می‌تواند در چارچوب قراردادی خارج از عقد بیع انجام شود.

۳-۵- حواله‌های صادراتی بانکی

همانگونه که بدهکار می‌تواند طلبکار خود را به بانک حواله دهد، بانک نیز خودش می‌تواند عملیات حواله را انجام دهد و طلبکار خود را به دیگران حواله دهد. به نفع طلبکار بانک است که بانک مبلغ پول را به محل حضور طلبکار حواله دهد. حواله بانکی از سالم‌ترین ابزار پرداخت بدهی به‌شمار می‌آید. هنگامی که تاجر واردکننده به صادرکننده خارجی بدهکار می‌شود، به بانک رجوع می‌کند تا بانک حواله‌ای را برای صادرکننده به شعبه یا بانک طرف طلبکار در کشور خارجی ارسال کند. بانک برای این که بتواند چنین حواله‌ای را انجام دهد، معمولاً حسابهایی را نزد شعب یا بانک طرف مقابل

باز می‌کند و وجه حواله را از محل آن حسابها پرداخت می‌کند. فرد متقاضی حواله (بدهکار) وجه حواله را به پول کشور خودش نقدا یا با استفاده از موجودی حساب خود می‌پردازد و از بانک درخواست می‌کند تا پول را حواله کند.

حواله بانکی شرعا جایز است و می‌توان آن را بر مبنای یکی از چهار توجیهی که در بخش حواله‌های داخلی بیان شد، تفسیر کرد. تنها یک تفاوت بین حواله داخلی و حواله خارجی وجود دارد و آن این است که در حواله‌های داخلی قیمتی که متقاضی حواله در ذمه بانک مالک می‌شود و قیمت بدهی حواله شده به طلبکار، هر دو بر مبنای پول داخلی است. اما در حواله‌های خارجی متقاضی حواله موجودی حسابی نزد بانک دارد که اغلب بر مبنای پول داخلی می‌باشد، اما بدهی حواله شده به صادرکننده خارجی بر مبنای پول خارجی است.

بنابر این حواله خارجی، حواله‌ای است که در آن جنس دین هنگام پرداخت تغییر می‌کند و این نوع حواله با رضایت طلبکار جایز است.

اگر حواله خارجی را حواله‌ای از جانب واردکننده بدانیم، در این صورت از نوع حواله بری می‌شود. زیرا بانک به واردکننده ارز خارجی بدهکار نیست، درحالی‌که در حواله‌های داخلی نوع دین یکسان است و لذا از نوع حواله بر بدهکار می‌باشد.

اگر حواله خارجی را متشکل از بیع پول و حواله بدانیم، از نوع حواله بر بدهکار می‌شود. متقاضی حواله، ارز خارجی در ذمه بانک را با استفاده از پول داخلی که در حساب بانکی خود دارد می‌خرد. این خرید، بانک را نسبت به متقاضی حواله به مقدار ارز خارجی بدهکار می‌کند لذا حواله صادرکننده خارجی از نوع حواله بر بدهکار می‌شود.

همچنین می‌توانیم عملیات حواله خارجی بانکی را ترکیبی از بیع دین و حواله تفسیر کنیم. بانک برابر با وجه حواله ارزهای خود در ذمه بانک طرف

خارجی را در مقابل معادل قیمت آن از پول داخلی که واردکننده در حساب دارد، به وی می‌فروشد. در نتیجه به حکم بیع دین، واردکننده از بانک طرف خارجی به اندازه وجه حواله بر مبنای ارزش طلبکار می‌شود. لذا وی شخص صادرکننده (طلبکار) را به آن بانک حواله می‌دهد. حواله خارجی بانکی متشکل از دو عملیات می‌شود که یکی بیع دین و دیگری حواله دین می‌باشد.

کلیه این تفاسیر از حواله خارجی شرعا جایز و صحیح است. همان‌طور که می‌توان کارمزد در حواله‌های داخلی را بر اساس ادله فقهی استخراج کرد، در اینجا نیز به بحث حواله خارجی اضافه می‌کنیم که چنانچه حواله خارجی بر اساس بیع دین و حواله دین باشد، در آن صورت بانک می‌تواند کارمزد را بر قیمت فروش ارزش خارجی به واردکننده اضافه کند.

۴-۵- حواله‌های وارداتی بانکی

حواله‌های وارداتی دقیقا همان حواله‌های صادراتی است که در اینجا از نظر بانک طرف واردکننده به آن نگاه می‌شود. این حواله توسط بانک طرف واردکننده و به درخواست وی برای بانک طرف مقابل صادر می‌شود. هنگامی که این حواله‌های بانکی به شعبه همان بانک یا بانک طرف مقابل ارائه می‌شود، آن بانک وجه حواله را نقداً به حواله‌گیرنده می‌پردازد و یا این که آن را به حساب جاری وی در همان بانک یا بانکی دیگر می‌ریزد. مادامی که استخراج حواله بانکی بر اساس حواله فقهی امکان‌پذیر باشد، همه این امور جایز است. با قبول حواله توسط بانک طرف مقابل، صادرکننده از آن بانک - که حواله به آن ارائه شده است - طلبکار می‌شود. پس صادرکننده می‌تواند برحسب توافق انجام شده با بانک طرف مقابل، به دریافت طلب خود بپردازد. اما اگر حواله بانکی صرفاً امر به پرداخت باشد و حواله توسط شخص حقیقی یا حقوقی و یا حتی خود بانک به نیابت از

صادرکننده قبض نشود، در آن صورت صادرکننده با این حواله مالک وجه حواله در ذمه بانک طرف مقابل نمی‌شود و بدون قبض حواله نمی‌تواند امر به واریز در حساب جاری یا حواله به حسابش در بانکی دیگر نماید.

۵-۵- چکهای بانکی

همان‌طور که صاحبان حساب جاری در بانک می‌توانند بوسیله چک از حساب خود برداشت نمایند، خود بانک نیز می‌تواند برای مصالح مشتریان خود، در وجه بانک خارجی چک صادر کند. پس مشتری برای نقد کردن وجه چک به بانک خارجی رجوع می‌کند و وجه چک را از حساب بانک صادرکننده چک نزد بانک دوم برداشت می‌نماید. مشتری بانک (گیرنده چک بانکی) دو حالت پیش روی خود دارد؛ یا نزد بانک موجودی حسابی از پول داخلی دارد و یا چک به مثابه وام بانکی (تسهیلات بدون پوشش) می‌باشد. در حالت اول می‌توان چک بانکی را از لحاظ فقهی به یکی از وجوه زیر توجیه کرد:

الف. چک نوعی پرداخت بدهی بانک صادرکننده چک (بدهکار) به فرد مشتری (طلبکار) می‌باشد. به این نحو که مشتری وجه چک را به عنوان طلبی که در ذمه بانک صادرکننده چک دارد از بانک طرف مقابل دریافت می‌کند. از این عمل به عنوان پرداخت دین به غیر جنس تعبیر می‌شود، زیرا پرداخت با پولی دیگر صورت می‌گیرد که با رضایت طلبکار جایز است.

ب. چک ترکیب حواله و بیع است. بانک صادرکننده چک، حامل چک (طلبکار) را بر بانک طرف مقابل حواله می‌دهد. این حواله ضمناً با عقد بیعی نیز همراه است که در آن گیرنده چک و بانک، بدهی خود را از پول داخلی به پول خارجی تبدیل می‌کنند تا بانک بتواند گیرنده چک را به بانک طرف مقابل - که برحسب پول خارجی از آن طلب دارد - حواله دهد.

ج. چک نوعی فروش دین می‌باشد. به این ترتیب که بانک به اندازه وجه چک، ارز خارجی که در ذمه بانک طرف مقابل دارد را برابر با ارزش پول داخلی که گیرنده چک از وی طلب دارد به وی می‌فروشد.

در حالت دوم چک به طرق زیر توجیه می‌شود:

الف. چک فرمانی از جانب بانک صادرکننده برای بانک وصول‌کننده می‌باشد که امر می‌کند تا وجه چک را به مشتری بانک (گیرنده چک) قرض دهد و خود بانک صادرکننده چک قرض مذکور را ضمانت می‌کند.

ب. از جانب بانک صادرکننده چک به بانک وصول‌کننده امر می‌شود تا به حامل چک از موجودی حسابی که بانک اول نزد بانک دوم دارد، قرض داده شود.

ج. چک بر اساس عقد بیع ایجاد می‌شود. به موجب آن بانک صادرکننده چک - به اندازه وجه چک - آنچه از ارزهای خارجی در ذمه بانک وصول‌کننده دارد را به قیمتی برحسب پول داخلی به فرد حامل می‌فروشد!

تمامی توجیحات مذکور شرعا صحیح است. همچنین می‌توان در هر دو حالت اخذ اجرت را به نحوی از انحاء ایجاد کرد و لذا اخذ اجرت نیز جایز است.

۵-۶- اعتبارنامه‌های شخصی

اعتبارنامه‌های شخصی اسنادی هستند که در آنها بانک، مشتری که سند برای وی صادر می‌شود را مجاز می‌کند تا از حساب بانک نزد بانک طرف مقابل - که در پشت اعتبارنامه توسط بانک مشخص می‌شوند - برداشت نماید.

۱. توجه کنید که در عقد بیع قیمت نباید نسبه باشد تا حالت بیع دین به دین ایجاد نشود. می‌توان قیمت را بطور نسبه در قالب قراردادی مستقل و خارج از چارچوب عقد بیع وضع کرد.

بانک‌ها معمولاً هنگام صدور اعتبارنامه تمام وجه آن را از مشتری دریافت می‌کنند و اجرت خاصی را نیز مطالبه می‌نمایند.

فرد دریافت‌کننده اعتبارنامه که موجودی حسابی نزد بانک دارد، در واقع با اخذ اعتبارنامه طلب خود را دریافت کرده است. این اعتبارنامه در مورد وی به صورت وکالتی از جانب بانک برای دریافت طلبش از حساب آن نزد بانک دوم در خارج محسوب می‌شود. این نوع پرداخت دین از نوع پرداخت به غیر جنس می‌باشد که البته در صورت رضایت طلبکار شرعاً جایز است.

به عبارت دیگر اعتبارنامه مجوزی است که مشتری را قادر می‌سازد تا در هر موقع دلخواه طلب خودش از بانک را از پول داخلی به ارز خارجی تبدیل کند. علاوه بر آن بانک در اعتبارنامه حواله آن ارز خارجی بر هر بانک از بانک‌هایی که در اعتبارنامه مشخص می‌شوند را قبول می‌کند.

متقاضیان اعتبارنامه تمایل دارند که آن بر حسب ارز خارجی خاصی همچون لیره استرلینگ باشد. نرخ مبادله ارز با پول داخلی هنگام صدور اعتبارنامه مشخص می‌شود تا فرد استفاده‌کننده تا از اعتبارنامه بتواند از ریسک بالا رفتن نرخ لیره استرلینگ در مقابل پول داخلی اجتناب کند. می‌توان اعتبارنامه را ترکیبی از بیع و اذن تفسیر کرد. اعتبارنامه قرارداد بیع بالفعلی می‌باشد که به موجب آن بانک به اندازه قیمت اعتبارنامه مقداری معین از لیره استرلینگ برابر با ارزش فعلی آن در مقابل پول داخلی را می‌فروشد و علاوه بر آن اجازه‌ای است به فرد استفاده‌کننده از اعتبارنامه برای حواله آن مقدار لیره استرلینگ به هر بانک از بانک‌هایی که در اعتبارنامه مشخص شده است استفاده کند.

بانک می‌تواند در ازای صدور اعتبارنامه به یکی از طرق زیر اجرت دریافت کند:

الف. اگر بانک به فرد گیرنده اعتبارنامه بدهکار باشد (اعتبارنامه پوشش داده شده باشد)، آنگاه در ازای قبول به پرداخت در مکانی دیگر اجرت اخذ می‌کند.

ب. اگر اعتبارنامه غیر پوششی باشد و بانک همانند تسهیلات بانکی، وجه اعتبارنامه را به فرد متقاضی قرض دهد، در آن صورت عملیات قرض در خارج از کشور تکمیل می‌شود. زیرا قرض با قبض کامل می‌شود و استفاده‌کننده اعتبارنامه با قبض مبلغ در کشور خارجی به بانک بدهکار می‌شود. بانک می‌تواند فرد قرض‌گیرنده را ملزم کند که در همان مکانی که مبلغ قرض اعطا شده، بدهی خود را به بانک ادا کند.

این کار برای بدهکار خوشایند نیست زیرا وی خواهان پرداخت بدهی در کشور خودش می‌باشد و نه در کشوری که قرض را دریافت کرده است. بنابر این بانک می‌تواند از گیرنده اعتبارنامه در مقابل عدم الزام وی به پرداخت دین در مکان قبض قرض، اجرت دریافت کند. از طرف دیگر گیرنده اعتبارنامه خواهان بازپرداخت غیر جنس بدهی است. زیرا وی ارزش خارجی دریافت خواهد کرد و بعد از آن دین خود را با پول داخلی به بانک پرداخت می‌کند. لذا بانک می‌تواند این نوع از وفای دین را تنها در ازای دریافت مبلغ معینی اجرت اجاره دهد.

ج. اگر اعتبارنامه را به صورت اجاره‌ای به فرد برای خرید ارز خارجی از موجودی حساب بانک صادرکننده اعتبارنامه در بانک‌های دیگر تفسیر کنیم، آنگاه بانک می‌تواند اجرتی را به عنوان جعاله بر این اجاره اخذ کند.^۱ به‌رحال توجیهات فقهی برای دریافت اجرت زیاد است و نتیجه همه آنها نیز یکسان است و آن جواز شرعی اخذ اجرت می‌باشد.

۱. برای بررسی علمی بیشتر به پیوست شماره (۱۲) مراجعه کنید.

۵-۷- تفاوت‌های احکام مبادلات ارزی در اقسام پولها

تاکنون احکام مبادلات ارزی، ابزارهای پرداخت بانکی و عملیات خرید و فروش ارزهای خارجی را با این فرض بررسی کرده‌ایم که پولها به شکل اسکناس و با قیمت معینی باشند. زیرا احکام بیع صرف در فقه اسلامی از نوعی پول به نوع دیگر تفاوت می‌کند.

اکنون می‌خواهیم سایر اشکال پولهای باقیمانده را بررسی کنیم. به این منظور سایر پولها را در گروههای زیر طبقه‌بندی می‌کنیم:

- پولهای فلزی طلا و نقره
- پولهای کاغذی با پشتوانه طلا موجود در خزائن
- پولهای کاغذی که بیانگر تعهد منتشرکننده برای پرداخت عندالمطالبه قیمت آن به طلا می‌باشد.
- پولهای کاغذی قدیمی که قانون، پرداخت عندالمطالبه قیمت آن به طلا را معاف کرده است.

۵-۷-۱- گروه اول: پولهای طلا و نقره

این گروه از لحاظ شرعی در چارچوب معاملات طلا و نقره قرار می‌گیرند. معامله با طلا و نقره بنابر نظر مشهور فقها، شرعا منوط به دارا بودن دو شرط است:

اول: برابری مقدار در ثمن و مثن هنگام مبادله طلا با طلا یا نقره با نقره باید وجود داشته باشد. پس اگر یکی بیشتر از دیگری باشد، ربا می‌شود که حرام است. اما چنانچه ثمن و مثن مختلف باشند مثلا یکی از آنها طلا باشد و دیگری نقره در آن صورت زیاد بودن یکی بر دیگری مانعی ندارد.

دوم: همه مراحل معامله باید در یک زمان انجام شود. یعنی داد و ستد ثمن و مثن بین فروشنده و مشتری به صورت نقد و در مجلس عقد انجام

شود. پس اگر بین آن فاصله بیفتد بگونه‌ای که یکی از طرفین آنچه که خریده یا فروخته را نقدا قبض نکند، در آن صورت بیع باطل است. به نظر مشهور فقها، وجود این شرط در بیع طلا یا نقره با مثل آن یا با نوع دیگر آن لازم است. البته به نظر من شرط تقابض تنها در بیع طلا با نقره یا نقره با طلا لازم است و در بیع طلا با طلا یا نقره با نقره تقابض در مجلس عقد لازم نیست و بیع بدون آن نیز صحیح است.^۱

بر این اساس، صحت معامله با طلا یا نقره تنها منوط به یک شرط است. ثمن و مثن چنانچه هر دو طلا یا نقره باشند، شرط این است که هر دو مساوی باشند و تقابض فوری لازم نیست. اگر ثمن طلا یا نقره باشد و مثن از نوعی دیگر باشد، شرط این است که تقابض فوراً انجام شود و

۱. زیرا روایات و احادیثی که بر اشتراط قبض دلالت می‌کنند در مورد بیع طلا با نقره (درهم با دینار) آمده‌اند و در مورد بیع طلا با طلا یا نقره با نقره نصی که دلالت بر وجوب تقابض نماید، وجود ندارد. بر این اساس با تمسک به عموماً و مطلقاً اصل بر عدم اعتبار تقابض در این معاملات می‌باشد.

پس اگر کسی بگوید: ما از وجوب تقابض در حالت بیع طلا با نقره، وجوب آن در حالت بیع طلا با طلا را نیز درمی‌یابیم و بنابر این تفاوتی بین آنها وجود ندارد؛ در پاسخ می‌گوییم اتفاقاً احتمال تفاوت وجود دارد. زیرا در بیع طلا با طلا فرض زیادی یکی از عوضین بر دیگری ممکن نیست چرا که مخالف شرط اول است. اما در بیع طلا با نقره فرض زیادی یکی بر دیگری محتمل است. پس اگر معامله‌کنندگان فوراً ملزم به تقابض نباشند، احتمال تاخیر تحویل یکی از طرفین و درخواست مهلت از جانب وی در قبال پرداخت زیادی بوجود می‌آید. لذا شاید تمایل شارع بر بستن این باب باعث شده تا شرط تقابض در بیع طلا با نقره را واجب کند و نه در بیع طلا با طلا. بده ممکن است شرط نقد در مقابل نسیه در بیع طلا یا نقره با همجنس آن نیز باطل باشد. بعضی از روایات که در مورد بیع شمشیرهای نقره‌ای وارد شده بیان می‌دارد که فروش نسیه آنها بجز در حالتی که ثمن مشتری نقره باشد جایز است و ثمن نقره باید نقد باشد. مقتضی اطلاق، شمول جواز نسیه است مگر این که ثمن نیز نقره باشد. البته تدبر در این روایات اجازه استدلال به آن در بیشتر از جایکه شرط نقد در مقابل نسیه باشد را نمی‌دهد و نمی‌توان از آن در بحث شرط قبض در مجلس عقد استفاده کرد. تفصیل بحث در این مساله را به محلس موکول می‌کنیم.

تساوی در مقدار ثمن و مثنی لازم نیست. بر اساس این شرط، در حالتی که عوضین طلا و نقره باشند لازم است تا معامله نقدا انجام شود.

۵-۷-۲- گروه دوم: پول با پشتوانه طلا

اگر پول با پشتوانه طلا باشد، آنگاه یگانه شرطی که الزامی است، این است که مقدار طلای پشتوانه پول خریداری شده از مقدار طلای پشتوانه پول فروخته شده کمتر یا بیشتر نباشد. در معامله با این پولها شرط تقابض فوری الزامی نیست. زیرا تمامی پولها نمایندگان طلا هستند و لذا معامله با آنها همانند معامله طلا با طلاست و نه معامله طلا با نقره. شرط تساوی دو مقدار طلای پشتوانه دو پول مورد معامله به معنای این است که نمی‌توان نرخ معینی را برای مبادلات این پولها وضع کرد. چرا که نرخهای صرافی به‌خاطر عوامل متعدد در نوسان است و مشکلات زیادی را هم ایجاد می‌کند که فعلا مجال برای شرح و توضیح آن نیست. البته این موضوع اهمیتی ندارد چرا که پولهای طلا و نقره فلزی یا پولهای با پشتوانه آنها در حال حاضر در دنیا وجود ندارد.

۵-۷-۳- گروه سوم: پولهای کاغذی ضمانت شده

اما پولهای کاغذی که منتشرکننده آن متعهد به پرداخت تضمینی قیمت آن بر حسب طلا می‌باشد را می‌توان بر دو مبنای مختلف تفسیر کرد:

الف: طرف منتشرکننده اوراق متعهد باشد که قیمت برحسب طلای پولها را عندالمطالبه بدهد و در کنار آن ملزم باشد که معادل ارزش مالی پولها را برای اطمینان افراد و وفا به تعهد خود در مکانی نگه دارد.

ب: تعهد طرف منتشرکننده پولها مبتنی بر پرداخت قیمت برحسب طلا به معنای اشتغال ذمه وی برای پرداخت باشد. از این‌رو پول تنها یک سند و وثیقه برای آن دین است و پشتوانه واقعی ندارد.

تفاوت نتایج حاصل از این دو دیدگاه زیاد است:

بر مبنای نگرش اول، منتشرکننده پول تعهد می‌کند که قیمت آن را همانند قیمت کالا یا خدمات پرداخت کند، در واقع با این کار سندی بر دین در ذمه‌اش ارائه می‌دهد. بدین ترتیب وی به مقدار قیمت پول بر حسب طلا به فروشنده کالا یا خدمات بدهکار می‌شود. چنانچه فردی با این پولها چیزی بخرد، در واقع با آنها نخریده است بلکه با دینی که در ذمه منتشرکننده پول دارد خریده است. پول کاغذی در اینجا تنها یک سند بر آن دین است. به عبارت دیگر پولی که بانکها منتشر می‌کنند از لحاظ قانونی با اسناد عادی تفاوتی ندارند.

اما بر مبنای نگرش دوم، امر متفاوت می‌شود. زیرا طرف منتشرکننده هنگامی که پول را به عنوان پرداخت قیمت کالا یا خدمات ارائه می‌کند، در حقیقت قیمت پول را می‌دهد و هنگامی که مشتری کالا را با این پول می‌خرد، در واقع او با خود پول خرید کرده است و نه با دینی که در ذمه منتشرکننده دارد. البته آن چیزی که باعث می‌شود تا افراد جامعه از پولهای کاغذی استقبال کنند، اطمینان آنها به پرداخت قیمت بر حسب طلای پولها، عندالمطالبه از جانب بانک منتشرکننده می‌باشد.

حکم شرعی این پولها بر حسب نوع ماهیت آنها از نگرش اول تا دوم متفاوت است. پس چنانچه نگرش اول را انتخاب کنیم، معامله با این اوراق به معنای معامله با ارزش طلا در ذمه منتشرکننده آنها می‌باشد. در این صورت معامله همان معامله با طلا می‌شود و لازم است که عوضین در عقد بیع مساوی باشند. لذا خرید مقداری پول بانکی که بیانگر مقدار معینی طلا در ذمه منتشرکننده آن است با پولهای نقدی دیگر که بیانگر مقداری بیشتر یا کمتر می‌باشد امکان پذیر نیست. به عبارت دیگر نمی‌توان نرخ معینی برای این پولها گذاشت زیرا نرخ مبادله این اوراق بخاطر عوامل متعدد در نوسان است.

اما چنانچه نگرش دوم را انتخاب کنیم، در آن صورت معامله با این اوراق به معنای معامله با طلا نیست و لذا احکام معامله با طلا بر آن بار نمی‌شود. در نتیجه این امکان بوجود می‌آید که عملیات مبادله پولی در آن مطابق پولهای نقدی الزامی شود.

آنچه مؤید پذیرش توجیه پول بر حسب نگرش دوم و کنار گذاشتن نگرش اول است، عبارتست از این‌که:

اساس نگرش اول بر فرض سند دین بودن اوراق است. واضح است که مستهلک شدن سند یا نابودی آن به معنای نابودی دین نیست. اما ما می‌بینیم که هر شخصی که ورق پولش از بین برود یا حکومت آن را از اعتبار بیندازد و برای جایگزینی آن با پولهای جدید تلاش ننماید، حکومت متشکرکننده پول در قبال پرداخت قیمت پول نابود شده یا از اعتبار افتاده و جایگزینی آن مسولیت قبول نمی‌کند. گویا در اینجا فقط تعهد به پرداخت قیمت طلا برای دارنده پول کاغذی وجود دارد و ورقه پول ملکیتی از مقدار طلا در ذمه متشکرکننده را به کسی نمی‌دهد. به همین جهت قانون، پول را از سایر اوراق تجاری نظیر چکها و سفته‌ها جدا می‌کند و به پول ویژگی نقد و الزام در تعهد به پرداخت می‌دهد درحالی‌که سایر اوراق تنها اسناد بدهی هستند».

۵-۷-۴- گروه چهارم: پول کاغذی

اما این که حکومت بموجب قانونی خاص از پرداخت قیمت برحسب طلا معاف شده بر اساس رویکرد گرفته شده از بخش قبل می‌باشد. پس چنانچه در قسمت قبل نگرش نوع دوم را اتخاذ کردیم و حکم پول نقد ضمانت شده را همانند اسکناس رسمی بگیریم در آن صورت قسمت چهارم نیز در حکم شرعی مطابق قسمت قبل می‌شود و حکم هر دو بخش همان حکم اسکناس رسمی می‌گردد. پس لازم نیست که در آن شروط معامله با طلا نظیر تساوی بین ثمن و مثنی در بیع صرف رعایت شود.

اما اگر در بخش قبل رویکرد اول را اتخاذ کنیم و معامله با پولهای ضمانت شده را در چارچوب معامله با طلاجات تعبیر کنیم، در آن صورت برای دانستن حکم گروه چهارم نیاز به تفسیر قانون معافیت از پرداخت قیمت طلا و استخراج مبانی فقهی آن داریم. پس اگر قانون معافیت به معنای از بین بردن دیون - که اسکناس سندی بر آن دیون هست - و تبدیل آن به اسکناس رسمی باشد، آنگاه معامله با آن از چارچوب معامله با طلا خارج می‌شود و مشمول همان احکام اسکناس رسمی می‌گردد. اما اگر قانون معافیت، عدم وفا به دین را تنها در چارچوب معاملات داخلی مجاز دانسته باشد و در معاملات خارجی لزوم وفا به دیون طلا باقی بماند، آنگاه حکم پول همانند شرایط ماقبل قانون معافیت است.



تسهیلات بانکی (قسمت دوم از وظایف بانک)

۱- اعطای تسهیلات (وام)

بانک افزون بر خدمات سابق، به اعطای تسهیلات بانکی و اعطای قرض می‌پردازد. علی‌رغم این که تسهیلات بانکی معمولاً به عنوان یک خدمت بانکی تعریف می‌شود، اما اکنون تسهیلات بانکی را به صورت مجزا از سایر خدمات بانکی مورد بررسی قرار می‌دهیم. اعتبار اسنادی، ضمانت‌نامه‌ها و اعتبارنامه‌های شخصی نیز همانگونه که قبلاً بیان شد جزء خدمات بانکی هستند. البته آنها نیز اگر کاملاً پوشش داده نشوند، به اندازه همان مقداری که پوشش نیافته‌اند، جزء تسهیلات محسوب می‌شوند. هر مقدار از این خدمات که جزء تسهیلات باشند، در چارچوب وام‌هایی که بانک به مشتریان اعطا می‌کند محسوب می‌شوند.

در ادبیات بانکی اصطلاح تسهیلات بانکی اعم از اصطلاح قرض می‌باشد. زیرا تسهیلات بانکی شامل اعتبارنامه‌ها و ضمانت‌نامه‌ها نیز می‌شود که بعضی از آنها به قرض نزدیک هستند و بعضی نیز کاملاً با قرض متفاوت می‌باشند.

اعتبارنامه‌ها و ضمانت‌نامه‌ها را یکبار از جایگاه اطمینانی که برای مضمون‌له می‌آورند و بار دیگر از جایگاه تبدیل فرآیند تسهیلات به قرض بررسی می‌کنیم. در رویکرد دوم بانک مجبور به بازپرداخت مبالغ معینی به جای مشتری ضمانت شده می‌شود. این فعالیت بانک در رویکرد اول در نظر ما بیش از یک خدمت بانکی نیست و به همین جهت در مورد آن و اجرت آن در بخش اول بحث کردیم. اما هنگامی که با رویکرد دوم به آن نگاه کنیم، حکم آن حکم قرض می‌باشد و تفاوتی بین قرضهای ابتدایی و تسهیلاتی که بعداً به قرض تبدیل می‌شوند وجود ندارد.

وامهای بانکی معمولاً به بلندمدت، میان‌مدت و کوتاه‌مدت تقسیم می‌شوند. عملیات اعطای وام گاهی صورت قرض عادی را دارد که با درخواست مشتری از بانک به وی ارائه می‌شود و سپس به موجب آن مقدار معینی پول از وی دریافت می‌شود. گاهی نیز صورت گشایش اعتبار را دارد. بانک بدینوسیله مبلغ معینی از پول را برای مدتی مشخص در اختیار مشتری خود می‌گذارد بگونه‌ای که مشتری حق دارد تا در طول آن مدت از آن برداشت نماید. در واقع گشایش اعتبار وعده‌ای برای وامهای متعاقب آن می‌باشد. در تمامی این موارد بانک‌های ربوی بهره‌هایی را برای این وامهای قرضی مطالبه می‌نمایند که از آنها به بهره‌های ربوی حرام تعبیر می‌شود. بانک بدون ربا باید آن را تغییر دهد و سیاست عمومی که در قسمت قرض برای الگوی بانک بدون ربا وضع کردیم را پیاده نماید که عبارتست از:

۱. تا جایکه ممکن است وامها را به مضاربه تبدیل نماید که در آن بانک بین عامل و صاحبان سرمایه یا بین سرمایه‌گذار و سپرده‌گذار واسطه می‌گردد.

۲. وجوهی که تبدیل آن به مضاربه میسر نشد را با شرایط خاصی که قبلاً شرح دادیم، قرض دهد.

۳. در قرض با بدهکار شرط کند که کارمزد نوشتن دین و ثبت و سایر هزینه‌های مربوط به آن راپردازد. بانک کارمزد را به عنوان بهره نمی‌گیرد و لذا در قالب کارمزد، سود بدست نمی‌آورد.

۴. شرط کند که وجهی را به عنوان قرض با سررسید معلوم برای مدت چند سال هنگام بازپرداخت دین به بانک بدهد (این مورد جدا از کارمزدی است که در شرط سابق گفته شد).

۵. اگر قرض‌گیرنده شخصا وجه مذکور در شرط قبلی را به عنوان هدیه و نه قرض به بانک اعطا کند، بانک وی را جزء مشتریان درجه یک خود محسوب می‌کند و درخواست وی برای دریافت وام را بر دیگرانی که هدیه به بانک نمی‌دهند، مقدم می‌کند.

۲- تنزیل اوراق تجاری و سفته

تنزیل اوراق تجاری یکی از اقسام تسهیلات بانکی می‌باشد. دارنده ورق تجاری قبل از سررسید ورق، آن را به بانک معینی ارائه می‌کند تا قیمتش را دریافت کند. بانک قیمت ورق را بعد از تنزیل مبلغ معینی به وی می‌پردازد. مبلغ تنزیل یافته متشکل از بهره قیمت اسمی ورق از روز تنزیل تا روز سررسید، اجرت خاصی که بانک در قبال ارائه چنین خدمتی مطالبه می‌کند و هزینه‌های حاصل از پرداخت در مکانی دیگر می‌باشد.

هنگامی که سررسید ورق فرا برسد بانک از منتشرکننده ورق، قیمت آن را مطالبه می‌کند. در حالتی که وی از پرداخت قیمت سرباز بزند، شخصی که بانک ورق را برای وی تنزیل کرده مسئول پرداخت قیمت به بانک می‌شود. اگر بدهکار (منتشرکننده سفته) در پرداخت قیمت ورق در سررسید تاخیر کند، بانک بهره‌ای متناسب با مدت تاخیر و مطابق با نرخ بهره در قرض معمولی محاسبه می‌کند و این بهره را از وی اخذ می‌کند.

واضح است که عملیات تنزیل اوراق تجاری در واقع اعطای قرضی از جانب بانک به دارنده اوراق می‌باشد. هنگامی که دارنده ورق، بانک را به متشکرکننده حواله می‌دهد، در واقع قرضی از جانب بانک دریافت می‌کند و حواله از جنس حواله به بدهکار می‌شود. در اینجا عنصر سوم در کنار قرض و حواله وجود دارد و آن تعهد دارنده ورق می‌باشد. یعنی کسی که به پشتوانه وفا به دین از جانب متشکرکننده ورق هنگام سررسید، آن را نزد بانک تنزیل کرده است. به حکم قرض، دارنده ورق، مالک مبلغ حاصل از تنزیل بانک می‌شود و به حکم حواله بانک از متشکرکننده آن ورق طلبکار می‌شود. به حکم تعهد به وفای دین از جانب دارنده ورق، بانک حق دارد تا در صورت سرباز زدن متشکرکننده اوراق از پرداخت مبلغ در سررسید، قیمت ورق را از دارنده قبلی بگیرد. به حکم این که متشکرکننده ورق به سبب حواله نسبت به بانک بدهکار است، بانک بخاطر تاخیر در پرداخت در سررسید از وی بهره می‌گیرد.

بر این اساس آن مقداری که بانک نقدکننده ورق در ازای مدت زمان باقی مانده تا زمان سررسید از قیمت سفته کسر می‌کند، بهره‌ای است که در اعطای قرض از فرد مطالبه می‌شود. لذا مسلماً این بهره ربا و حرام است. اما آن مقدار تنزیلی که بانک در ازای خدمات و یا در ازای دریافت طلب در مکانی دیگر می‌گیرد، جایز است. زیرا اجرت خدمت مانند اجرت نوشتن دین را بانک می‌تواند در تمامی قرضهایی که اعطا می‌کند دریافت کند. اما با توجه به این که بانک با تنزیل ورق از دارنده آن طلبکار می‌شود و در واقع به وی قرض می‌دهد، لذا اجرت در ازای دریافت وجه طلب در مکانی دیگر نیز حق بانک می‌باشد. مطالبه به پرداخت دین در همان مکانی که دین صورت گرفته، حق طلبکار است. طلبکار می‌تواند در ازای دریافت مبلغی از بدهکار این شرط خود را اسقاط کند تا بدهکار بتواند بانک را به دینی در

مکانی دیگر حواله دهد. در این صورت این امکان بوجود می‌آید که بانک تنزیل کننده ورق برای دریافت طلب خود به مکانی دیگر حواله شود.

بنابراین اگر بخواهیم آن بخش از عملیات تنزیل اوراق را که با شریعت اسلام منافات دارد کنار بگذاریم، لازم است تا به جز آن بخش از تنزیل که در ازای خدمت و یا دریافت طلب در مکانی دیگر می‌باشد، مابقی قیمت کسری را کنار بگذاریم؛ پس می‌توان آن بخش از تنزیل کنار گذاشته شده را به روش بنده با دادن قرض متناظر و هدیه جایگزین کنیم.

اما این طرح جایگزین کافی نیست. زیرا بانک اگر بخواهد با صاحبان اوراق شرط کند که قرضی متناظر به بانک اعطا کنند که بعداً به هدیه تبدیل شود، دیگر نمی‌تواند همان اسلوب را در قبال متشرکننده ورق - کسی که به موجب حواله به بانک، بدهکار می‌شود - اتخاذ کند. زیرا بین بانک و بین متشرکننده ورق عقدی وجود ندارد تا بانک بتواند شروط خود را در ضمن آن عقد بگنجانند.

لذا به نظر من عملیات تنزیل اوراق باید از جنبه فقهی تکامل یابد. همان‌طور که قبلاً گفتیم، حواله متشکل از سه عنصر است که عبارتند از: قرض، حواله و تعهد. می‌توان حواله را بر مبنای دیگری نیز استخراج کرد که در آن قرض و وکالت وجود داشته باشد، مبلغی که دارنده ورق هنگام تنزیل از بانک دریافت می‌کند قرض می‌باشد. دارنده ورق به بانک وکالت می‌دهد تا هنگام سررسید قیمت ورق را از متشرکننده دریافت کند و وجه نقدی که صاحب ورق می‌گیرد، در واقع بخشی از قیمت اسمی می‌باشد. بانک حق دارد تا از قیمت اسمی ورق، مقداری برابر با اجرت المثل نوشتن دین و دیگر هزینه‌های مربوط به فرآیند تنزیل را برای خود بردارد.

بنابر این توجیه فقهی برای عملیات تنزیل، متشرکننده به بانک بدهکار نمی‌شود بلکه به صاحب آن بدهکار می‌شود. بانک تنها از دارنده ورق طلب دارد و وکیل او در قبض قیمت ورق در موعد سررسید می‌باشد. در این

توجیه بانک با صاحب ورق شرط اعطای قرض متناظر می‌کند که مطابق آنچه که قبلا در الگوی بانک بدون ربا شرح دادیم، هنگام پرداخت می‌تواند به هدیه تبدیل شود.

۲-۱- سازگاری تنزیل دین بر مبنای بیع

یک رویکرد فقهی عملیات تنزیل ورق را بر مبنای عقد بیع توجیه می‌کند. در اینجا مفروض این است که فردی که به بانک رجوع می‌کند و خواستار نقد کردن ورق می‌شود، دینی که در ورق تبلور می‌یابد که مثلا ۱۰۰ دینار است را به ۹۵ دینار نقد می‌فروشد. پس بانک بموجب این بیع، دینی که دارنده ورق بر ذمه منتشرکننده دارد را در ازای ثمنی که نقدا به وی می‌پردازد، مالک می‌شود. لذا معامله از نوع بیع دین به قیمت کمتر از ارزش آن است.

بر اساس این توجیه بسیاری از فقها عمل تنزیل را شرعا جایز دانسته‌اند. زیرا اگر دین از جنس طلا و نقره یا مکیل و موزون نباشد، بیع دین به قیمت کمتر شرعا جایز است. با توجه به این که دینی که در عمل تنزیل به قیمت کمتر فروخته می‌شود از جنس طلا و نقره نیست و تنها دین بر حسب اسکناس می‌باشد، لذا بیع آن به قیمتی کمتر جایز می‌باشد. اگر استخراج فقهی تنزیل دین بر اساس بیع ممکن باشد، آنگاه در شرایط عدم وفای منتشرکننده به دین می‌توان مسئولیت دارنده ورق برای پرداخت بدهی به بانک را بر این اساس استخراج کرد که وی در کنار فروش دین متعهد به وفا به دین نیز می‌شود. راهکار دیگر این است که بانک در قرارداد خرید دین با وی شرط کند که هنگام سررسید چنانچه بانک از وی خواست، باید دین را پرداخت کند. بر مبنای اول یعنی تعهد، هنگام تخلف بدهکار از بازپرداخت دین به بانک، دارنده ورق مسئول وفا به دین می‌گردد. بر مبنای دوم یعنی شرط، ممکن است در همان ابتدا یعنی حتی هنگامی که تخلف

متشکرکننده ورق از بازپرداخت دین آشکار نشده، بانک به صاحب ورق رجوع کند و وی ملزم به پرداخت دین به بانک شود.

اما اصل توجیه فقهی تنزیل دین بر مبنای بیع دین به قیمت کمتر، خودش محل بحث است. زیرا گرچه بخاطر طلا و نقره نبودن جنس دین فروخته شده، این مبلغ ربوی نیست، اما روایات خاصی وجود دارد که دلالت می‌کند بر این که طلبکار چنانچه دینش را با قیمت کمتری بفروشد، خریدار حق ندارد بیشتر از آنچه که به فروشنده دین پرداخت کرده از بدهکار بگیرد و مقدار بیشتر از آن از ذمه فرد بدهکار ساقط می‌شود. به عبارت دیگر بانک اگر عمل تنزیل دین را به صورت خرید دین با قیمت کمتر تفسیر کند، دیگر حق ندارد که بیشتر از مقداری که پرداخت کرده از بدهکار دریافت کند. لذا گرچه که ممکن است قصد طلبکار نفع رساندن به مشتری باشد، اما تنزیل دین از جانب طلبکار همواره به نفع بدهکار می‌شود و نه به نفع مشتری.

از جمله این روایات، روایتی است که ابی حمزه از امام محمد بن علی باقر(ع) نقل می‌کند:

«قال سألته عن الرجل كان له على رجل دين فجاءه فاشتره منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك، فقال الامام: يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين^۱».

۱. «از حضرت در مورد شخصی سوال کردم که از فردی دیگر طلب داشت، سپس شخص سومی سراغ وی رفت و از او طلبش را در قبال عوضی خریداری کرد. سپس به جانب کسی رفت که دین برعهده‌اش بود و گفت آنچه فلانی از تو می‌خواهد را به من بده. من از وی دینت را خرید کرده‌ام. پس قضاوت در مورد این واقعه چگونه است؟ امام فرمودند: مرد بدهکار باید به اندازه مالی که فرد طلبکار با آن دین را از آن شخص خریده، به وی بدهد.»

و روایت محمد بن فضیل، فرمود:

«قال: قلت لعلی بن موسی الرضا: رجل اشتری دینا علی رجل ثم ذهب الی صاحب الدین فقال له ادفع إلی ما لفلان علیک فقد اشتریت منه. قال الامام: یدفع الیه قیمته ما دفع إلی صاحب الدین و برئ الذی علیہ المال من جمیع ما بقی علیہ»^۱.

علی رغم اشکالاتی که در استدلال به این دو روایت وجود دارد، اما با این حال من نه از لحاظ شخصی و نه از لحاظ فقهی نمی‌توانم نظر مخالف آن را قبول کنم و در درون خودم و نظر فقهی‌ام دلیل واضحی برای ترک این دو روایت و اخذ نظر مخالف آن نمی‌یابم.

از این رو بانک بدون ربا نمی‌تواند عمل تنزیل دین را بر اساس خرید دین به قیمت کمتر انجام دهد و مقدار تنزیل یافته را برای خود بردارد. زیرا بیع دین به قیمت کمتر از آن همواره بموجب روایات پیشین مقدار زائد را از ذمه بدهکار ساقط می‌کند.

۱. «گفتم به علی بن موسی الرضا: مردی طلبی از فرد دیگر را می‌خرد سپس به جانب صاحب دین می‌رود و می‌گوید آن مقدار که فلانی از تو طلب دارد را به من بده که من آن را از وی خریده‌ام.. امام فرمود: آن مقدار قیمتی را به وی بپردازد که وی به صاحب دین پرداخت کرده است و فرد بدهکار نسبت به مابقی آن بریء الذمه است».



سرمایه‌گذاری (قسمت سوم از وظائف بانک)

سرمایه‌گذاری

منظور از سرمایه‌گذاری این است که بانک اموال خودش یا اموال سپرده‌گذاران نزد خودش را در خرید اوراق مالی به کار می‌گیرد. اوراق مالی معمولاً به شکل اسناد دربردارنده سود و دارای نقدشوندگی می‌باشند. درجه نقدشوندگی معمولاً بر اساس سرعت امکان تبدیل آنها به پول نقد تعیین می‌شود.

از جنبه فقهی تجارت اوراق توسط بانک همانند خرید و فروش آنها توسط هر شخص دیگری است.

بانک‌ها از جنبه فنی بین سرمایه‌گذاری و قرض تفاوت‌های زیر را قائل هستند:

۱. قرض معمولاً برای به کارگیری اموال در بازه‌های زمانی نسبتاً کوتاه مدت می‌باشد. برخلاف سرمایه‌گذاریها که در آن اموال در دوره‌های بلندمدت به کار گرفته می‌شوند گرچه که عکس آن نیز گاهی اتفاق می‌افتد.

۲. نقش بانک و مرکزیت آن در سرمایه‌گذاری و قرض متفاوت است. در سرمایه‌گذاری این بانک است که فعالیت را آغاز می‌کند و سرمایه را در بازار سرمایه برای بلندمدت به کار می‌گیرد. اما در قرض آغاز کار از جانب مشتری قرض‌گیرنده می‌باشد. بانک در قرض نقش ریاستی دارد و از قرض‌گیرندگان مهمتر است. درحالی‌که نقش بانک در سرمایه‌گذاری به این درجه اهمیت ندارد چرا که بانک در بازار اوراق مالی همانند یکی از سرمایه‌گذاران وارد می‌شود و نه بیشتر. این تمایزات از نقطه نظر فنی بود. اما از نقطه نظر فقهی می‌توان معامله اوراق مالی را به دو روش توجیه کرد:

الف. معامله اوراق مالی بر اساس عقد قرض: طرفی که ورق مالی را به قیمت اسمی مثلا ۱۰۰۰ دینار صادر می‌کند و آن را به ۹۵۰ دینار بطور نسبی برای یکسال می‌فروشد، در واقع عملیات قرض کردن را انجام می‌دهد. یعنی وی ۹۵۰ دینار از شخصی که خواستار خرید سند می‌شود، قرض می‌گیرد و در پایان مدت مقرر بدهی را پرداخت می‌نماید. مقدار زیادی پرداخت شده در این مثال ۵۰ دینار بود که آن را بهره ربوی بر عقد قرض می‌دانیم.

ب. معامله اوراق بر اساس عقد بیع نسبی: طرفی که ورق را صادر می‌کند در مثال سابق ۱۰۰۰ دینار نسبی پرداختی در سال آینده را به ۹۵۰ دینار نقد می‌خرد. اشکالی ندارد که ثمن با مثن در عقد بیع متفاوت و یا زیادتر از آن باشد و گرچه که از یک جنس واحد باشند. البته اگر ثمن و مثن از جنس واحد هستند، نباید از نوع مکیل و موزون باشند.

واقعیت این است که تفسیر عملیات بر اساس بیع تنها یک بازی با الفاظ است که نمی‌تواند ماهیت و ویژگی قرض بودن آن را مخفی کند. زیرا عنصر اساسی در قرض همان انتقال ملکیت از شخصی به شخص دیگر است که در مقابل ذمه وی ملزم به پرداخت مثل آن می‌شود. این عنصر تماما

در عملیات خرید اوراق مالی وجود دارد. منتشرکننده اوراق ۹۵۰ دینار را نقداً تملیک می‌کند و ذمه آن به اندازه مبلغ همراه با زیادی طلبکار می‌شود. لذا عملیات تنزیل اوراق مالی، یک عملیات قرض گرفتن از بانک می‌باشد و از جنبه فقهی با قرض دادن بانک به هر یک از مشتریانی که خواستار دریافت قرض می‌شوند، تفاوتی ندارد. درآمندی که بانک دریافت می‌کند حاصل تفاوت قیمت اسمی ورق و قیمت پرداختی نقدی آن از جانب بانک می‌باشد که رباست. حکم این سود همان حکم سایر بهره‌هایی است که بانک‌ها از دیگر قرضها اخذ می‌کنند.

بانک بدون ربا این عملیات ربوی را انجام نمی‌دهد. تنها در صورتیکه طرف منتشرکننده اوراق مالی، حکومت یا شخصیت حقوقی باشد که بانک بدون ربا بر اساس نکته چهارم از نکات اصلی سیاست بانک بدون ربا که در بخش اول گفته شد، مجاز به دریافت بهره از آنها باشد، آنگاه بانک بدون ربا می‌تواند بخشی از اموال خودش را در خرید اوراق مالی به کار بگیرد و خارج از این چارچوب نمی‌تواند به خرید و فروش اوراق بپردازد.

بخش سوم

۱۳۸۰

پیوستهای فقهی

پیوست (۱): توجیہات شرعی کردن بهره

«این پیوست از جنبه فقهی به بررسی توجیہات متعددی که به قصد حلال کردن گرفتن بهره و تغییر آن به شکل مشروع انجام می‌شود، می‌پردازد و آنها را مورد مناقشه قرار می‌دهد.»

در طرح سیاست بانک بدون ربا ملاحظه نمودیم که توجیہات فقهی متعددی وجود دارند که تلاش می‌کنند تا بهره را بگونه‌ای مشروع جلوه دهند. برای این که جنبه فقهی بحث کامل شود، مهمترین توجیہاتی که تاکنون گفته شده و می‌شود به همراه ایرادهای آن در ادامه مطرح می‌گردد:

توجیه اول: گرفتن بهره بخاطر عمل قرض، ربا نیست

در قرض دو رکن وجود دارد: یکی مال قرض داده شده از جانب طلبکار به بدهکار است و دیگری خود عمل قرض دادن می‌باشد که از جانب قرض‌دهنده صورت می‌گیرد. ربا عبارتست از قراردادان مقدار زیادی به ازای مال قرض داده شده. پس بهره اگر در مقابل مال قرض داده شده وضع شود، در آن صورت ربای حرام می‌شود. اما اگر بهره در مقابل نفس عمل قرض دادن و به صورت جعاله از جانب طلبکار وضع شود، در آن صورت دیگر ربا نیست.

شخصی که تلاش می‌کند تا قرض بگیرد، اجرت معینی به صورت جعاله بر عمل قرض دادن وضع می‌کند. پس چنین می‌گوید: «هر کس به من یک دینار قرض بدهد، به او یک درهم اجرت می‌دهم». این جعاله مالک دینار را ترغیب می‌کند تا پیش وی بیاید و به او یک دینار قرض دهد که در این صورت یک درهم از قرض‌گیرنده طلبکار می‌شود. این حق قرض‌دهنده، قرض را ربوی نمی‌کند چرا که نه در قالب عقد قرض، بلکه حقی است که بموجب عقد جعاله تعیین شده است. لذا اگر فرض شود که جعاله به دلیلی باطل شود، در آن صورت حتی اگر خود عقد قرض ثابت باشد، حق طلب قرض‌دهنده برای یک درهم از بین می‌رود. زیرا حق دریافت یک درهم در نتیجه عقد جعاله است و نه عقد قرض. درهم در جعاله در قبال عمل قرض دادن و نه به ازای مبلغ قرض داده شده تعیین می‌شود. این دقیقاً مانند کسی است که جعاله‌ای برای فردی که خانه‌اش را به وی بفروشد، وضع می‌کند. پس اگر شخصی بگوید: هر کس خانه‌اش را به من بفروشد، یک درهم می‌گیرد، آنگاه فروشنده بموجب عقد جعاله مستحق درهم می‌شود و نه بموجب عقد بیع. این درهم بازای نفس عمل بیع و تملیک در مقابل عوض که یک عمل است وضع شده است و نه در ازای خانه فروخته شده. از این رو در مثال مذکور بر درهم حکم عوضین جاری نمی‌شود.

بر این استدلال از دو جهت اشکال وارد است: اول از جهت صغری و دیگر از جهت کبری بحث.

اشکال به صغرای استدلال: در این توجیه اینگونه فرض شده است که درهم مذکور در ازای نفس عمل قرض دادن و نه در قبال مال قرض داده شده، وضع شده است. می‌توان این اشکال را وارد کرد که ارتکاز عقلایی بر این است که درهم در مقابل مال قرض داده شده قرار دارد و نه در ازای خود عمل قرض دادن و گفتن جعاله در قبال عمل قرض دادن تنها بازی با الفاظ است.

بعلاوه این که اصلا در اینجا نمی‌توانیم جعاله‌ای تصور کنیم. زیرا جعاله قراردادن چیزی در ازای عملی می‌باشد و نه در ازای مال. بعد از این که فهمیدیم که ارتکاز عقلایی بیانگر قرارگرفتن درهم در ازای اصل مال می‌باشد، در آن صورت دیگر اصلا جعاله وجود ندارد و بخاطر این که زیادی در مقابل مال قرض داده شده می‌شود، درهم زیادی ربوی است.

اشکال به کبرای استدلال: اگر ما فرض کنیم که معامله‌کنندگانی (طلبکار و بدهکار) فارغ از آن ارتکاز عقلایی وجود داشته باشند و بدهکار حقیقتا قصد کند تا در قبال نفس عمل قرض دادن درهمی را وضع کند، در آن صورت آیا این جعاله صحیح است یا نه؟

برای این که پاسخ آن را بدانیم ناگزیر باید حقیقت جعاله را بشناسیم. استحقاق اجرت معین شده در جعاله در واقع تنها در صورتی امکان پذیر است که عملی که فرد به فرمان جاعل انجام می‌دهد، قابل ضمان باشد. عملی که تبرعی صورت بگیرد قابل جعاله قراردادن نیست. پس هنگامی که به خیاط خاصی امر می‌کنی که لباسی برایت بدوزد، با فرمانت قیمت کار او را ضمانت می‌کنی و ذمه تو بمقدار اجرت المثل مشغول می‌شود.

این نوعی ضمان خسارت در اعمال بر اساس ضمان خسارت در اموال است. شما می‌توانی در این حالت از همان ابتدا اجرت المثل را به صورت مقدار معینی تبدیل کنی. لذا می‌گویی: هر کس برای من لباس بدوزد، یک درهم می‌گیرد یا این که اگر لباس بدوزی یک درهم می‌گیری. ضمان به اندازه مبلغی است که در این قرارداد معین شده به همین جهت جعاله نامیده می‌شود. پس جعاله بر حسب ارتکاز عقلایی از دو جزء تشکیل می‌شود: یکی از آن دو، امر خاص یا عام به انجام عمل مثلا خیاطی می‌باشد و دیگری تعیین مبلغ معین به ازای آن است. جزء اول جعاله ملاک ضمان است. ضمان در اینجا از قبیل ضمان خسارت است و نه ضمان معاوضی. جزء دوم جعاله قیمت عمل ضمانت شده را با ضمان خسارت معین می‌کند.

هنگامی که توافق بر ضمان به چیزهای دیگر حاصل نشود، اجرت المثل در ضمان اصل می‌باشد.

بنابر این جعاله تنها در صورتی قابل تصور است که بر عملی نظیر خیاطی، آرایشگری و .. وضع شود. چرا که در اینجا در ازای نفس عمل اجرت المثل قرار می‌گیرد و همچنین در مقابل امر به انجام، عمل قابل ضمانت است.

اما آنچه خودش ضمان ندارد و ادله ضمان خسارت شامل آن نمی‌شود، جعاله بر آن صحیح نیست. زیرا قرارداد جُعَل در جعاله چیزی نیست که اصل ضمانت را ایجاد کند و تنها مقدار آن را معین می‌کند. بر این اساس جعاله بر عمل قرض دادن صحیح نیست. زیرا در نظر عقلاء مالیت عمل قرض دادن تنها همان مالیت مال قرض داده شده می‌باشد و خود عمل مالیت مستقلی ندارد. با فرض این که مالیت مال قرض داده شده در قرارداد قرض ضمانت شده باشد، دیگر عقلایی نیست که مقداری دیگر (زیادی) نیز به ازای خود عمل ضمانت شود.

به تعبیر واضح‌تر در نظر عقلا تنها یک مالیت وجود دارد و آن مالیت مال قرض داده شده می‌باشد. نفس عمل قرض دادن بخاطر همان مالیت مال قرض داده شده اعتبار می‌یابد. لذا در اینجا تنها یک ضمانت خسارت واحد وجود دارد. در ارتکاز عقلایی ضمانت‌های خسارت مستقلی برای عمل قرض دادن و برای مال قرض داده شده وجود ندارد. فرض بر این است که مال قرض داده شده بموجب عقد قرض تضمین شده است. ضمانت حاصل از عقد قرض از نوع ضمان خسارت می‌باشد و از نوع ضمان معاوضی نیست. در این صورت مجالی برای ضمانت خسارت دیگری برای نفس عمل قرض دادن وجود ندارد.

بنابر این جعاله بر عمل قرض دادن صحیح نیست. جعاله همواره در طول شمول ادله ضمان خسارت قرار می‌گیرد و ادله ضمان خسارت شامل

این مورد (جعل بر عمل قرض دادن) نمی‌شود و عمل قرض دادن با امر امرکننده مضمون نمی‌شود. لذا جعله در آن صحیح نیست.

توجیه دوم: بهره به شکل جماله بر وفای دین، ربا نیست

اخذ بهره در قالب قرارداد قرض منجر به ربوی شدن عقد می‌شود. اما اگر عملیات قرض را به چیز دیگری تبدیل کنیم، در آن صورت بهره، ربای قرضی نیست و حلال می‌گردد. اگر بتوانیم که بین دو حالت زیر تمایز قائل شویم، تبدیل عملیات از قرض به قراردادی دیگر انجام می‌شود:

اول: فرض کنیم که زید به خالد به مقدار ده دینار بدهکار است و از وی می‌خواهد تا به دینش وفا کند، پس از آن به بانک می‌آید و ده دینار قرض می‌گیرد و با آن دین خود را پرداخت می‌کند.

دوم: زید در فرض قبلی پیش بانک می‌رود و از بانک می‌خواهد تا بدهی وی را پرداخت نماید و ده دینار جهت ادای دین زید به خالد بدهد. نتیجه در هر دو حالت یکسان است و ذمه زید نسبت به خالد بری می‌شود و به بانک به میزان ده دینار بدهکار می‌گردد.

اما تفاوتی فقهی بین دو حالت وجود دارد. زید در حالت اول از بانک مبلغ ده دینار را مالک می‌شود با این شرط که به اندازه قیمت آن نسبت به بانک بدهکار گردد و این همان معنای قرض، یعنی تملیک به شرط ضمان می‌باشد. اما در حالت دوم زید مالک چیزی نمی‌شود و تنها ذمه‌اش ابتدائاً با پرداخت بدهی‌اش توسط بانک، به مقدار ده دینار به بانک بدهکار می‌شود. بدهی زید به این خاطر است که بانک با پرداخت بدهی زید در واقع به همان مقدار به خودش زیان زده است. از آنجا که این زیان به امر زید صورت گرفته است، وی ضامن قیمت خسارت می‌باشد. لذا ده دینار پرداختی بانک به طلبکار زید در ملکیت زید وارد نمی‌شود، بلکه مستقیماً از ملکیت بانک به ملکیت طلبکار زید مستقیماً وارد می‌شود. زیرا همان‌طور که

قبلا گفتیم، پرداخت بدهی با مال شخصی دیگر امری معقول است. به عبارت دیگر در حالت دوم قرض صورت نمی‌گیرد و تنها امر به زیان به شرط ضمانت واقع می‌شود. پس چنانچه زید هنگام صدور فرمان پرداخت دین به بانک، ملتزم شود که مقداری بیشتر از قیمت دین به بانک بپردازد، در آن صورت با انجام امر زید توسط بانک زیادی که وی ملتزم به پرداخت شده است قرض ربوی نخواهد بود. زیرا ضمان در اینجا ضمان فرضی نیست و تنها ضمان به سبب امر به زیان بانک است. به عبارت دیگر، ربای حرام تنها در عقود قرض، بیع، صلح و امثال آن واقع می‌شود. اما ضمان خسارت به قانون امر به اتلاف اموال، ماهیتا معامله تملیکی نیست و لذا در آن ربای محرم جاری نمی‌شود. پس فرض پرداخت بهره توسط زید به بانک در این حالت ربای فرضی حرام نیست.

می‌توان از دو جهت بر این استدلال اشکال وارد کرد:

اول: دلیلی که بر حرمت الزام به پرداخت بیشتر از بدهی بدهکار توسط طلبکار دلالت می‌کند، یک دلیل عرفی است. با الغای خصوصیت توسط ارتکاز عرفی، در شرایطی که دین به سببی غیر از قرض مانند امر به اتلاف مال حاصل شده، حکم بر حرمت الزام به پرداخت زیادی توسط بدهکار به طلبکار می‌شود. زیرا تفاوت در بین دو حالت به معنای آن است که بدهکار اگر در مقابل تملک کردن چیزی بوسیله قرض بدهکار شود، در آن صورت الزام وی به پرداخت زیادی جایز نیست. اما اگر در در مقابل بدهکاری چیزی تملک نکند، در آن صورت الزام وی به پرداخت زیادی جایز است. گویا تملک چیزی توسط بدهکار در تحریم یا عدم تحریم الزام به پرداخت زیادی دخالت دارد، در حالی که این بر خلاف ارتکاز عرفی است. در نتیجه در حالت دوم نیز حکم حرمت در الزام به پرداخت زیادی برقرار است.

دوم: اگر ما عدم حرمت الزام به پرداخت زیادی در حالت دوم را به دلیل عدم وقوع زیادی مذکور در عقد قرض قبول کنیم، در آن صورت باید

علتی قراردادی وجود داشته باشد که بدهکار را ملزم به پرداخت زیادی کند. درحالی که فرض بر این است که عقد قرضی وجود ندارد تا ضمن آن بر بدهکار پرداخت زیادی شرط شود.

بعضی خواسته‌اند تا این علت را با استفاده از جعاله ایجاد کنند. زید جعاله‌ای وضع می‌کند و به بانک می‌گوید: «اگر بدهی من که بالغ بر ده دینار است را بپردازی، در آن صورت یک دینار می‌گیری». پس بانک در این هنگام بموجب قانون ضمان خسارت ده دینار می‌گیرد و یک دینار نیز بموجب قانون جعاله در ازای عملش که بازپرداخت دین باشد، دریافت می‌کند. این جعاله با جعاله‌ای که در توجیه اول بهره دیدیم تفاوت می‌کند. زیرا آن جعاله بر عمل قرض دادن یا در قبال تملیک بر وجه ضمان بود. اما این جعاله در قبال تملیک به صورت گفته شده نیست. زیرا در حالت دومی که اکنون آن را بررسی کردیم، تملیکی از جانب بانک برای زید انجام نمی‌گیرد. در اینجا با توجه به این که بازپرداخت دین عمل محترمی است که می‌توان بر آن جعاله وضع کرد، لذا جعاله تنها جعاله‌ای بر بازپرداخت دین زید توسط بانک می‌باشد.

اما علی رغم این توجیه، این جعاله با همان اشکالی که در جعاله قبلی در توجیه پیشین بهره مطرح کردیم، مواجه است. زیرا پرداخت دین زید توسط بانک، برای بانک حق دریافت بیشتر از سرمایه‌ای که به عنوان وفای دین به خالد پرداخت کرده است، نمی‌آورد. فرض بر این است که مالی که جهت وفای دین پرداخت شده، مضمون است و ضمانت دیگری برای خود عملیات بازپرداخت دین وجود ندارد. اگر ضمانتی تصور نشود، جعاله صحیح نیست. زیرا همانگونه که قبلاً گفته شد جعاله غیر معین ضمان نمی‌آورد و تنها جُعَل معین است که ضمان می‌آورد.

بله اگر فرض کنیم که پرداخت دین زید توسط بانک، برای بانک حق دریافت قیمتی بیشتر از قیمت پرداخت شده را بیاورد، در آن صورت ضمان

خسارت در آن ایجاد می‌شود و در نتیجه جعاله در آن صحیح است. اگر بازپرداخت دین زید توسط بانک منوط به تلاشی اضافی برای دادن وجه به طلبکار زید باشد، مثلاً طلبکار زید در شهری دیگر باشد و زید بانک را مأمور کند تا مبلغی را به آن شهر بفرستد و به طلبکارش پرداخت کند، در آن صورت فعالیت بانک در این عملیات برای بانک حقی در دریافت قیمتی بیشتر از قیمت وجه پرداخت شده را به‌مراه می‌آورد. زیرا به سبب امر زید به بانک برای بازپرداخت دینش و تحویل آن به طلبکارش، بانک هزینه اضافی متحمل شده و لذا این قیمت اضافی بر ضمان زید است. در مثل این حالت زید می‌تواند که جعاله معینی را وضع کند و لذا برای بانک در عمل تحویل و بازپرداخت دین، جُعَل خاصی را قرار می‌دهد.

توجیه سوم: بهره در ازای اسقاط حق وفا در محل قرض، ربا نیست

توجیهی وجود دارد که در مورد بعضی از قرضهای با بهره به‌کار می‌رود و از آن جمله قرضهایی است که به بدهکار در خارج از کشور پرداخت می‌شود. بطور مثال شخصی به بانکی در بغداد رجوع می‌کند و از آن می‌خواهد تا نامه‌ای به وکیل بانک در هند بدهد که در آن به وکیل امر کند که به وی مبلغی معین قرض دهد. بانک این نامه را صادر می‌کند و شخص آن را به وکیل بانک در هند می‌دهد و بموجب آن مبلغ معینی را قرض می‌گیرد. عقد قرض در این مثال در کشور هند واقع می‌شود. حق قرض‌دهنده است که به مقتضی اطلاق عقد قرض، قرض‌گیرنده را ملزم کند که در همان مکان قرض، آن را بازپرداخت کند. پس بانک حق دارد تا از بدهکارش بخواهد که در همان مکانی که از طریق وکیلش قرض داده شده، یعنی کشور هند، قرض را بازپرداخت نماید؛ و بدهکار آمادگی انجام این کار یعنی بازپرداخت در هند را ندارد و او خواهان پرداخت دین در عراق بعد از بازگشت از سفرش می‌باشد. پس بانک در این حالت می‌تواند مقداری بهره، نه در ازای مال

قرض گرفته شده بلکه در ازای کوتاه آمدن از حق پرداخت دین در مکان وقوع قرض (هند) از بدهکار مطالبه کند. این مقدار اجرت ربا نیست، زیرا در واقع بانکی که اقدام به قرض دادن می‌کند، خواهان دریافت مبلغ در همان مکان می‌باشد. لذا در ازای صرفنظر کردن از حق مکان، مقداری مطالبه می‌کند. بنابر این قرض‌گیرنده بین دو امر واقع می‌شود: یکی این که تنها به همان مبلغ اکتفا کند، به شرطی که در همان مکانی که قرض واقع شده، بازپرداخت دین صورت بگیرد. دیگر این که در ازای اسقاط حق طلبکار در پرداخت در مکان معین، پرداخت نماید. قرض‌گیرنده در آن صورت امر دوم را انتخاب می‌کند.

در واقع این استدلال که بعداً نیز مفصل خواهد آمد، همانی است که ما بر اساس آن دریافت اجرت بر حواله را برای بانک بدون ربا جایز دانستیم. اما با این توجیه بانک بدون ربا نمی‌تواند همان مقدار کامل بهره ربوی را در ازای اسقاط حق مکان مطالبه کند، چرا که در آن صورت قرض، به قرض ربوی تبدیل می‌شود. این بدان جهت است که بانک یا بازپرداخت بدون بهره در مکان قرض را قبول می‌کند و یا آن را رد می‌کند. پس اگر بانک بازپرداخت بدون بهره را رد کند، قرض به قرض ربوی تبدیل می‌شود. اما اگر قبول کند، بدهکار می‌تواند در موعد سررسید دینش در عراق از طریق اتصال به بانکی از بانک‌های ربوی و درخواست برای حواله دین به مکان قرض (هند) وجه بدهی که قرض گرفته را بپردازد. در آن صورت بانک‌های ربوی غیر از اجرت انجام حواله چیز بیشتری مطالبه نمی‌کنند زیرا که بدهکار قیمت را نقداً به آنها پرداخت خواهد کرد. بنابر این دریافت بیشتر از اجرت به اسم اجرت برای بانک بدون ربا جایز نیست.

توجیه چهارم: ما به تفاوت قیمت در بیع نقد و نسیه پول، ربا نیست

در بعضی از بحثهای فقهی توجیهی مطرح است و آن امکان تبدیل قرض به بیع پول با پول می‌باشد. اگر پول نقد از جنس طلا و نقره نباشد و جزء مکیل و موزونات نیز نباشد، دریافت بهره در بیع پول خارج از قرض ربوی اتفاق می‌افتد. پس بجای این که بانک هشت دینار قرض بدهد تا ده دینار بگیرد که قرض ربوی به‌شود، بانک ده دینار نسیه مثلا برای مدت دو ماه بعد را به هشت دینار نقد می‌خرد. ثمن در اینجا حتی اگر بیشتر از مضمن باشد مادامی که وحدت جنس وجود دارد و عوضان مکیل یا موزون نیستند، ربای محرم در بیع واقع نمی‌شود. دینار کاغذی مکیل و موزون نیست، لذا بانک با استفاده از این روش همان نتیجه حاصل از قرض ربوی را بوسیله بیع می‌گیرد.

گفته می‌شود که این روش تمامی انواع قرضهای ربوی حرام را پوشش نمی‌دهد. زیرا شخصی که هشت دینار را در ازای پرداخت ده دینار به صورت نسیه مثلا دو ماهه می‌خرد، اگر آن را از طریق قرض ربوی بدست می‌آورد بانک قرض‌دهنده می‌توانست بر این اساس وی را ملزم کند که در صورت تأخیر در پرداخت بدهی بعد از دو ماه بهره‌ای دیگر نیز بپردازد. اما چنانچه وی آن را بر اساس خرید بدست آورد، بدین معنا است که وی هشت دینار را به ده دینار نسیه دو ماهه بخرد، آنگاه بانک حتی در صورت تاخیر بعد از دو ماه، نمی‌تواند بیش از ثمن معین در عقد خرید و فروش که همان ده دینار می‌باشد از وی بگیرد. حال اگر بانک بخاطر تاخیر در پرداخت دین از وی بهره طلب کند، این بهره در قبال مهلت دادن در دین می‌شود و در این هنگام ربای محرم ایجاد می‌شود.

اما می‌توان از این نوع ربا نیز خلاص شد، بدین ترتیب فروشنده ده دینار به هشت دینار با مشتری ضمن عقد بیع شرط می‌کند که وی مثلا به

ازای هر ماه تاخیر در پرداخت بدهی از سررسید یک درهم بپردازد و این شرط نیز ربا نیست.

در اینجا الزام بدهکار به پرداخت درهم به حکم عقد بیع می‌باشد و نه به حکم عقد قرض و در مقابل تمدید مهلت نیز نیست. پس همان‌طور که فروشنده می‌تواند با مشتری شرط کند که تا یکسال در هر ماه یک درهم به وی هدیه کند و مشتری نیز به آن ملزم می‌شود، به همین ترتیب می‌تواند با مشتری شرط کند که به ازای هر ماه تاخیر در بازپرداخت ثمن باید به وی یک درهم بدهد. پس شرط در اینجا این طور نیست که وی در قبال مهلت دادن زمان، درهم اخذ کند که شرط ربوی شود. بلکه شرط می‌شود که مشتری به ازای تاخیر در ماه‌های بعد از سررسید پرداخت ثمن، یک درهم پرداخت کند. از آنجاییکه این شرط ضمن عقد بیع انجام می‌شود، لازم نیز می‌باشد.

نتیجه این که شرط پرداخت زیادی در ضمن عقد قرض جایز نیست، زیرا قرض را ربوی می‌کند. همچنین شرط پرداخت سود در قبال تمدید مهلت زمان به صورت شرط نتیجه نیز جایز نیست و حتی اگر در ضمن عقد بیع نیز باشد شرطی ربوی است.

در اینجا باید به نکته‌ای اشاره کرد: شرط بهره در قالب بیع نقد و نسیه پول، در ضمن عقد قرض واقع نمی‌شود که منجر به قرض ربوی شود و همچنین از نوع شرط سود در مقابل زمان نیست که شرط ربای محرم شود و لذا مانعی برای اجرای آن وجود ندارد. بدین ترتیب بانک قرض‌دهنده به تمامی مقاصد مکاسب ربا دست می‌یابد.

پاسخ به توجیه:

خرید هشت دینار به ده دینار در ذمه را به تبعیت از استاد بزرگوارم جایز نمی‌دانم. زیرا در حقیقت و بر حسب ارتکاز عرفی قرضی است که لباس بیع را پوشیده و لذا قرض ربوی حرام می‌باشد.

البته توجیهی هم وجود دارد که با استدلال بالا متفاوت است. بدین ترتیب که می‌گویند بر این معامله عنوان بیع صدق نمی‌کند. زیرا بیع بر تفاوت بین ثمن و مثن بنا شده است و در این جا تفاوتی بین آن دو وجود ندارد. چرا که ثمن کاملاً مطابق همان مثن به‌مراه مقدار زیادی است.

این استدلال رد می‌شود زیرا تفاوت ناشی از این که مثن عین خارجی است و ثمن امری کلی در ذمه می‌باشد، کفایت می‌کند. صرف قابلیت این قرارداد برای مطابقت با مورد مذکور، منافاتی با تفاوت‌های صحیحی که برای عنوان بیع لازم است ندارد. در غیر این صورت لازم بود که بیع قیمی با جنس آن در ذمه همراه زیادی، مثل بیع اسب با دو اسب در ذمه صحیح نباشد.^۱ درحالی‌که صحت این بیع در بعضی از روایات عیناً آمده است. بنابراین آشکار است که تفاوت لازم برای شکل گرفتن حقیقت بیع به همین مقداری که وجود دارد کافی است. پس اشکال از جهت عدم ایجاد تفاوت بین ثمن و مثن نیست.

اما اشکال مهم در این است که حتی اگر این معامله به عنوان بیع صورت بگیرد، بر آن عنوان قرض صدق می‌کند. این استدلال به حکم ارتکاز عرفی است.

حکم ارتکاز عرفی یا از جهت صغری بحث می‌باشد که همان تشخیص قصد جدی در معامله‌کنندگان می‌باشد. پس گفته می‌شود که قصد جدی در معامله با ثمن و مثن چینی به قرینه ارتکازی، قرض می‌باشد و انشاء بیع تنها از باب تغییر الفاظ است. همچنین حکم ارتکازی عرفی می‌تواند از

۱. استدلال شهید صدر در اینجا به نظر مخدوش می‌باشد. همان‌طور که شهید مطهری در کتاب مساله ربا می‌فرمایند معامله اسب با اسب از نوع قیمی است و با معامله پول با پول که از جنس کمی است تفاوت دارد. بیع اسب با دو اسب در ذمه که در روایات صحیح شمرده شده تفاوت‌های لازم برای ثمن و مثن را دارد. چرا که حیوانات هیچگاه عیناً مانند هم نیستند، اما در بیع پول با پول هیچ تفاوتی بین ثمن و مثن وجود ندارد و لذا عرف نیز آن را قرض می‌شمارد.

جهت کبری باشد یعنی حتی اگر قصد جدی بیع وجود داشته باشد، دایره قرض بر حسب ارتکاز عرفی گسترش می‌یابد بگونه‌ای که این معامله را نیز در بر می‌گیرد.

اما در پاسخ به استدلالی که با استفاده از صغری حکم ارتکاز عرفی بیان می‌دارد که معامله‌کنندگان قصد جدی ندارند، گفته می‌شود که:

«منظور از قصد جدی که از جهت ارتکازی معلوم می‌شود، یا غرض شخص فروشنده و مشتری از معامله می‌باشد که در آن صورت واضح است که صرف این که غرض شخصی در این معامله همان غرض شخصی در موارد قرض باشد، معامله را از بیع بودنش خارج نمی‌کند. زیرا اغراض شخصی که برای معامله‌کنندگان وجود دارد، تشکیل دهنده انواع معاملات مختلف نیست. اگر منظور از قصد جدی، مقوم اصلی معامله می‌باشد، پس در آن صورت نیز واضح است که انشاء عقد با قصد جدی وزنی ندارد. زیرا انشاء عقد به اعتباریات برمی‌گردد و حکم به ارتکاز خارجی بر اعتباریات معامله‌کنندگان معنایی ندارد. چرا که فروشنده و مشتری بجای انشاء تملیک بر وجه ضمان، می‌توانند تملیک در مقابل عوض را در قالب جعل انشاء کنند».

استدلالی که می‌گوید: «تملیک به عوض در بیع هشت دینار به مثل آن در ذمه، همانند تملیک بر وجه ضمان می‌باشد و در نتیجه قرض می‌شود» مردود است. زیرا تملیک به عوض شامل جعل ضمان معاوضی می‌شود و بنابر این تملیک و تملک بوسیله خود عقد بیع حاصل می‌شود. اما تملیک بر وجه ضمان شامل ضمان معاوضی نمی‌شود، بلکه بگونه‌ای شامل تملیک می‌شود که جریان قانون ضمان خسارت را در پی دارد و البته تفصیل آن از حوصله این بحث خارج است. بنابر این اجرا شدن قرض منوط بر قبض است و عقد قرض شامل معاوضه نیست. بدین ترتیب آشکار می‌شود که در

مورد تبدیل هشت دینار خارجی به مثل آن در ذمه، تملیک به عوض و تملیک بر وجه ضمان، از لحاظ اعتباری متفاوت می‌باشند.

بنابر این بهتر است که به حکم ارتکاز عرفی از جهت کبرای بحث تمسک کنیم. این استدلال بدین شرح است:

«قرارداد قرض به مقتضی اصل در ارتکاز عقلایی، تبدیل مال مثلی خارجی به مثل آن در ذمه می‌باشد و تعمیم آن به قیّمیات از روی احتیاط است. لذا عرفاً بر معامله‌ای که عهده‌دار این تبدیل می‌باشد، عنوان قرض صدق می‌کند و گرچه که منشأ آن، عنوان تملیک به عوض باشد. منظور عرف از کلمه قرض معامله‌ای است که به این نحو تبدیل منجر شود. بنابر این بیع هشت دینار به مثل آن در ذمه، عرفاً قرض است و احکام قرض از جمله شرط عدم زیادتی بر آن بار می‌شود».

توجیه پنجم: ما به تفاوت قیمت در بیع نقد و نسیه ارز، ربا نیست

بر مبنای ایده تبدیل قرض به بیع، توجیه دیگری بدین صورت گفته می‌شود که در مثال قبل هشت دینار به ده دینار یا هشت دینار در ذمه همراه با زیادتی دو دینار نباید فروخته شود. زیرا از نظر عرف این قرارداد تبدیل شیئی به مثل آن در ذمه می‌باشد و قرض است. اما فروش پول به پولی دیگر که در آن قیمت بر حسب نرخ ارز به صورت هشت دینار در ازای ده دینار شود، اشکال ندارد. به طور مثال اگر هشت دینار به ۲۰۰ تومان در ذمه فروخته شود صحیح است. با توجه به این که در پول کاغذی (اسکناس) احکام بیع صرف جاری نمی‌شود لذا شرط تقابض در مجلس الزامی نیست و ثمن می‌تواند به صورت نسیه دو ماهه باشد و در پایان دو ماه فروشنده می‌تواند از مشتری ۲۰۰ تومان را از باب بازپرداخت بدهی به غیر جنس مطالبه کند. بدین ترتیب همان نتایج مورد نظر از قرض ربوی در چارچوبی غیر از قرض حاصل می‌شود. اگر گفته شود که بیع هشت دینار به ده دینار قرض می‌باشد

چرا که تبدیلی است از چیزی به مثل آن در ذمه، در مورد بیع هشت دینار به ۲۰۰ تومان چنین چیزی گفته نمی‌شود. زیرا بیع مماثل نیست و تمام خصوصیات بیع بر این معامله انطباق دارد.

البته این استدلال تا هنگامی درست است که ما ادعای قرض بودن این معامله را بر اساس ارتکاز عرفی نداشته باشیم. فحوائی استدلال ما این است که هر معامله‌ای که نتیجه آن تبدیل شیئی به مثل آن در ذمه باشد، عرفاً قرض نامیده می‌شود. ارتکاز جدیدی که باید حتماً به آن توجه کرد این است که ارتکاز عرفی حاکی از مالیت داشتن پول و نه خصوصیات آن است. این ارتکاز یعنی این که عرف از بیع هشت دینار به فلان مقدار تومان تبدیل مالیت به مالیت را برداشت می‌کند و لذا عنوان قرض به همان نحوی که در ارتکاز قبلی بیان شد، شامل این معامله نیز می‌شود. چرا که عنوان تبدیل شیئی به مثل آن در ذمه، در اینجا نیز صدق می‌کند. با ملاحظه این که ارتکاز عرفی تنها به مالیت دینارها و تومانها که مثنی و ثمن واقع می‌شوند، توجه دارد، تفاوتی بین ثمن و مثنی وجود ندارد و تنها یکی از آن دو خارجی و در ذمه است. این همان معنای تبدیل شیئی به مثل آن در ذمه است و در واقع معنای گسترده‌تر ارتکاز عرفی قرض می‌باشد که بعضی از انواع بیع را نیز شامل می‌شود.

بنابر این با توجه به ارتکازهای عرفی اشاره شده، توجیه مذکور نیز صحیح نیست. البته اگر اراده جدی برای مبادله هشت دینار به ۲۰۰ تومان وجود داشته باشد و تومانها تنها ثمن اخذ شده در مقام لفظ نباشند یا در مقام اعتبار جدی باشند، آنگاه ثمن حقیقی که ده دینار می‌باشد آن را می‌پوشاند و می‌توان معامله را صحیح دانست.

توجیه ششم: اخذ بهره برای فردی غیر از قرض دهنده، ربا نیست

بانک می‌تواند خودش را وکیل سپرده‌گذاران قرار دهد و اموالشان را قرض دهد. بانک از سپرده‌هایی که در ملکیت صاحبان آنها نگهداری می‌شود و به اعتبار این که از جانب صاحبان آنها مجاز می‌باشد، قرض می‌دهد. بنابر این طلبکار و قرض دهنده در حقیقت همان سپرده‌گذار می‌باشد و نه بانک. بانک تنها وکیلی از جانب قرض دهنده است که اجازه یافته تا از جانب وی اموالش را به صورتی که مورد نظر وی می‌باشد، قرض دهد. در این حالت بانک می‌تواند با قرض گیرنده ضمن عقد قرض، شرط کند که هنگام بازپرداخت، مقداری افزون بر مبلغ قرض گرفته شده پردازد. البته این زیادی به طلبکار عقد قرض که همان سپرده‌گذار می‌باشد نمی‌رسد، بلکه به خود بانک می‌رسد. این ربا نیست زیرا ربا زیادی است که صاحب مال قرض دهنده برای خودش و علیه قرض گیرنده شرط می‌کند. اما در فرض مذکور قرض دهنده هیچ حق زیادی برای خودش قرار نمی‌دهد و تنها مقترض باید مقدار افزوده شده را به شخصی دیگر غیر از طلبکار حقیقی پردازد. پس مثل آن است که زید به خالد یک دینار قرض دهد و با وی شرط کند که هنگام بازپرداخت یک درهم به فقیر بدهد.

این استدلال در صورتی صحیح است که از ادله حرمت قرض ربوی تنها ترتب حرمت را بر حالتی بدانیم که مالک شرطی کند که به منفعت خودش باشد. اما اگر از ادله حرمت ربا نظیر قولی که در بعضی از روایات آمده نظیر «فلا یشرط الا مثلها» استفاده کنیم، در آن صورت هر شرطی غیر از شرط بازپرداخت مثل مال قرض گرفته شده جایز نیست. لذا شرط دریافت بهره برای غیر از مالک در عقد قرض نیز صحیح نیست.

توجیه هفتم: شرط پرداخت حق بیمه توسط قرض گیرنده، ربا نیست

این توجیه قصد دارد تا اخذ اجرت بیمه دین از قرض گیرنده را در حالت کلی صحیح بداند. بانک متوجه می‌شود که بخشی از وجوه قرض داده شده بازپرداخت نمی‌شوند که وامهای سوخت شده نامیده می‌شوند. به همین جهت بانک‌های ربوی بخشی از بهره دریافتی را جایگزین این وامهای سوخت شده می‌کنند و یا این که همه قرض گیرندگان را ملزم می‌کنند که وامهای سوخت شده احتمالی را جبران کنند؛ که آشکارا ربا می‌باشد. لذا در الگوی بانک بدون ربا پیشنهاد کردیم که این بانک به بیمه کردن کلیه وامهای قرضی خود در بعضی از شرکتهای بیمه، روی بیاورد تا بازگشت کلیه مبالغ قرض داده شده را تضمین کند. البته شرکت بیمه اجرتی بخاطر بیمه دریافت می‌کند. حال آیا می‌شود این هزینه را به قرض گیرندگان تحمیل کرد یا نه؟

تفصیل کلام در این مورد بدین شرح است:

«بانک با قرض گیرنده شرط می‌کند که مقداری برابر با هزینه بیمه به بانک بپردازد و بانک خودش قرض را بیمه می‌کند و هزینه بیمه را از همان مقداری که دریافت کرده می‌دهد که البته این بدون شک همان قرض ربوی حرام می‌باشد.»

حالت دیگر بانک با قرض گیرنده شرط می‌کند که وی بخاطر بانک قرض را بیمه کند. در این صورت بیمه کننده همان قرض گیرنده است که البته بیمه بخاطر مصلحت قرض دهنده انجام می‌شود. در اینجا اجرت بیمه به ملکیت بانک وارد نمی‌شود بلکه مستقیماً از جانب قرض گیرنده در ملکیت شرکت بیمه وارد می‌شود. می‌توانیم فرض کنیم که قرض گیرنده هزینه بیمه را به بانک بدهد و بانک در توافقی با شرکت بیمه، آن را به وکالت از قرض گیرنده به شرکت بیمه بدهد. در این صورت بانک با قرض گیرنده برای خودش مالی بیشتر از مبلغ قرض داده شده را شرط

نمی‌کند و تنها با وی شرط می‌کند که قرض باید از جانب شرکت بیمه تضمین شود. پس آیا صرف اشتراط این ضامن منجر به ربوی شدن قرض می‌شود یا نه؟

در پاسخ می‌گوییم بیمه بر دین گاهی نوعی از ضامن معاملی و عقدی است که شرکتهای بیمه انجام می‌دهند و به موجب آن قرض‌گیرنده متعهد می‌شود که به قرض خود وفا کند. گاهی نیز عقد بیمه به هبه معوضه بازمی‌گردد بدان معنا که بیمه‌کننده، مالی را به شرکت بیمه می‌دهد (به عنوان هزینه بیمه پرداخت می‌شود) و در این هبه شرط می‌کند که شرکت بیمه مالی معین را در حالتی معین بپردازد. پس اگر بگوییم که بیمه بر دین، نوعی از ضامن معاملی باشد، آنگاه معنی اشتراط بیمه قرض که بانک با قرض‌گیرنده می‌کند این می‌شود تا مادامی که ضامن خاصی یا همان شرکت بیمه که قرض را ضمانت کند فراهم نشود، بانک از قرض دادن امتناع می‌کند. این امری جایز است و قرض را ربوی نمی‌کند.

زیرا قرض‌دهنده حق دارد که ضامن مورد اعتمادش را به قرض‌گیرنده پیشنهاد کند و در صورتیکه قرض‌گیرنده آن ضامن را نیاورد، از قرض دادن به وی امتناع کند. صرف تهیه کردن آن ضامن توسط قرض‌گیرنده نیاز به هزینه کردن دارد اما مادامی که چیزی بیشتر از منفعت حاصل از اطمینان به وفای دین به قرض‌دهنده برنگردد، شرط ربوی نمی‌شود.

اما اگر بیمه را هبه معوضه بگیریم و فرض بر انجام بیمه توسط شخص قرض‌گیرنده باشد، در این صورت ناگزیریم ببینیم که بیمه‌ای که بانک بر قرض‌گیرنده شرط می‌کند شامل چه چیزهایی می‌شود؟

پس اگر به معنی این باشد که قرض‌گیرنده به شرکت بیمه وجهی می‌دهد و با وی شرط می‌کند که ابتدائاً وجه را در حالت عدم وفای دین به بانک بدهد (یعنی بیمه به مصلحت بانک باشد) آنگاه اشکال می‌شود که اشتراط بیمه بدین معنا از جانب بانک ربوی می‌شود زیرا منجر به نفعی برای

بانک است و آنچه که از شرکت بیمه دریافت خواهد کرد بازپرداخت دین نیست، بلکه یک هبه مستقل است. اما اگر قرض گیرنده بخاطر مصلحت خودش قرض را بیمه کند به معنای آن است که وی به شرکت بیمه، مالی می‌دهد و با وی شرط می‌کند که در حالت عدم وفای دین وجهی به وی (نه به بانک) بدهد، در این صورت اشکالی ندارد. به این معنا اشتراط بیمه از جانب بانک بر قرض گیرنده ربوی نیست. فایده‌ای که این شرط برای بانک دارد این است که در حالت عدم وفا به دین، وی سرمایه را به وکالت از قرض گیرنده از شرکت بیمه دریافت می‌کند. سپس آن را به عنوان تسویه طلب خود محسوب می‌کند.

بدهی‌های بانک از تجار واردکننده

معمولا طلبهایی از تجار واردکننده برای بانک حاصل می‌شود زیرا بانک برای آنها و به درخواست ایشان گشایش اعتبار کرده است. این دیون حاصل از بازپرداخت بدهی ایشان از جانب بانک به فروشنندگان خارجی می‌باشد. در مورد بهره این دیون نیز توجیحات مناقشه‌هایی وجود دارد. برای بررسی مناقشات بهره بر دیون بانک از واردکنندگان به پیوست شماره ۱۱ که به همین منظور اختصاص یافته است مراجعه کنید.

پیوست (۲): شرط ضمان بر عامل مضاربه

«در الگوی بانک بدون ربا گفتیم که صاحب سرمایه نمی‌تواند با عامل مضاربه شرط کند که در کنار مشارکت در سود، ضامن اصل سرمایه نیز باشد. در این پیوست می‌خواهیم حکم شرط ضمان بر عامل مضاربه یا بر سایر کسانی که بر اموال دیگران امین هستند را از لحاظ فقهی به صورت کامل بررسی کنیم تا بدین ترتیب حکم شرعی آن آشکار شود».

ابتدا تحمیل و شرط ضمان بر عامل مضاربه را از جنبه قواعد عمومی بررسی می‌کنیم. لذا بر اساس این که عامل مضاربه امین محسوب می‌شود، باید حکم شرط ضمان بر امین را بشناسیم. به عبارت دیگر به دنبال پاسخ این سوال هستیم که آیا قواعد عمومی اشتراط ضمان بر امین معنای عام را اجازه می‌دهد یا نه؟

سپس در مرحله بعد تحمیل ضمان و اشتراط آن بر عامل مضاربه را از لحاظ اخبار خاص وارد در مبحث مضاربه و تشخیص مقتضای آن در مواجهه با شرط، از جهت صحت و بطلان آن بررسی می‌کنیم. بنابر این بحث در دو بخش انجام می‌شود.

منظورمان از امین به معنای عام، هر کسی است که با اذن و اجازه مالک می‌تواند در مال تصرف کند؛ نظیر عاریه‌گیرنده، مستاجر، اجیر بر حمل کالا، عامل مضاربه و غیره. منظورمان از امین به معنای خاص هر کسی است که مالک بموجب عقد به وی اطمینان کرده است. همچنان که در عقد ودیعه اینطور است و امین مورد اطمینان مالک واقع می‌شود و به نیابت از او مال را حفظ می‌کند. این تعریف از امین، زیر مجموعه معنای عام امین قرار می‌گیرد. بحث از جواز اشتراط ضمان بر عامل مضاربه و سایر امناء به معنای عام را به دو مبحث تقسیم می‌کنیم؛ زیرا ما گاهی در مورد ضمانت مال در وضعیت تلف شدن آن بحث می‌کنیم که در آن صورت جعل ضمان مانند ضمان خسارت می‌باشد. گاهی نه تنها در مورد ضمانت تلف یا نقصان سرمایه، بلکه در مورد ضمانت قیمت بازاری آن بحث می‌کنیم. به نظر مشهور این حالت اخیر در موارد ضمان خسارت نمی‌گنجد. پس اگر سرمایه در دست غاصبی باشد که مشمول قانون ضمان خسارت شده باشد و در این حالت قیمت بازاری آن بخاطر نوسان قیمت‌ها در بازار کاهش یابد، آنگاه غاصب مکلف به جبران قیمت نیست.

البته هدف ما نیز در اینجا این است که حکم اشتراط ضمان نوع دوم بر عامل مضاربه را بدانیم چگونه‌ای که اگر قیمت سرمایه مضاربه کاهش یافت یا از ارزش مالی اصل سرمایه در زمان پرداخت به عامل کمتر شد، قیمت را جبران کند.

بنابر این مجموعاً دو نوع ضمان وجود دارد که باید در مورد جواز تحمیل و اشتراط آنها بر عامل مضاربه یا هر امین دیگری بحث کنیم. اول ضمان، به معنای اشتغال ذمه به جبران مال تلف شده است و دیگری ضمان ارزش و قیمت سرمایه است به گونه‌ای که در حالت کاهش قیمت سرمایه باید آن را جبران کند.

اشترای ضمان مال به معنای اول

اما در مورد ضمان به معنای اشتغال ذمه به جبران مال تلف شده، جمععی از فقها در جواز اشترای این ضمان بر امین در موارد متعدد اشکال کرده‌اند. لذا معروف است که شرط ضمان بر مستاجر جاری نمی‌شود. بر این اساس برخی از فقها شرط ضمان را با این شرط که «اگر عین مستاجر تلف شد، مستاجر باید مقداری برابر با قیمت آن به موجر پرداخت کند» جایگزین کرده‌اند؛ زیرا این شرط از نوع شرط فعل است و اشکالی در صحت آن نیست.

مهمترین دلایلی که برای عدم جریان شرط ضمان گفته می‌شود عبارتند

از:

۱- شرط ضمان از باب شرط نتیجه است و لذا باطل می‌باشد

به قرینه موارد شرط فعل، مفاد اشترای عبارت از تملیک شرط به مشروط له می‌باشد. اما شرط نتیجه نمی‌تواند به مالک تملیک شود و لذا شرط نیست. به عبارت دیگر مفاد اشترای در موارد شرط فعل و نتیجه یکسان می‌باشد و هنگامی که ما بدانیم که مفاد آن در موارد شرط فعل مثلاً همچون شرط خیاطی، عبارت از تملیک خیاطی به مشروط له بر حسب ارتکاز عرفی می‌باشد، در آن صورت مفاد اشترای در موارد شرط نتیجه نظیر ملکیت و ضمان همان تملیک نتیجه است. لذا تا هنگامی که نتیجه، تملیک را نمی‌پذیرد اشترای آن نیز معقول نخواهد بود.

به این توجیه اشکالاتی وارد است. مهمترین آن این است که اگر ما بپذیریم که از ارتکاز عرفی استفاده می‌شود که شرط فعل، تملیک فعل به مشروط له است، آنگاه معنای آن این نیست که منشأ مقام اشترای خود

تملیک شرط می‌باشد تا گفته شود اگر شرط از نوع نتیجه باشد، تملیک شرط غیر معقول است.

بلکه می‌توان آن را به گونه‌ای دیگر تصور کرد. بدین ترتیب که منشأ اشتراط را نسبت بین شرط و مشروط له دانست. بطوریکه منشأ شرط همان معنای حرفی مدلول لام در گفتار (زبان عربی) هنگام اشتراط باشد: «لک علیّ خیاطة الثوب او ملكية الكتاب»^۱. این نسبتی که حرف لام در عربی انشاء می‌کند، در موارد شرط فعل بر تملیک شرط به مشروط له دلالت می‌کند. زیرا حقیقت نسبت بین خیاطی و مشروط له غیر قابل انشاء است و گرچه که تکوینا می‌تواند خیاطی را ایجاد کند^۲. پس این قرینه ارتکازی است که بیان می‌دارد که مراد مُنشی در مقام انشای نسبت بین خیاطی و مشروط له، ماهیتی اعتباری برای این نسبت قابل انشاء می‌باشد. این ماهیت اعتباری همان ملکیت مذکور است که در واقع معنای حرف لام و نسبت بین ذات مملوک و ذات مالک می‌باشد. بدین ترتیب از اشتراط، انشاء ملکیت شرط حاصل می‌شود.

اما در مورد شرط نتیجه نیز انشاء به نسبت بین شرط و مشروط له یا همان مفاد حرف لام بستگی دارد. با این تفاوت که ماهیت حقیقی از نسبت بین شرط و مشروط له در اینجا قابل انشاء شدن است. زیرا خود شرط دارای معنای انشائی است و نسبت هر معنای انشائی به موضوع آن، بالعرض قابل ایجاد انشائی است. چرا که آن معنا قابلیت انشاء را دارد. در این صورت مراد از انشاء نسبت، ایجاد ماهیت حقیقی برای وضع هر گونه شرطی بر طرف آن است.

۱. بر من است که یک پیراهن برای تو بدوزم یا یک کتاب را به ملکیت تو در بیاورم.
 ۲. در اینجا ماهیت حقیقی برای نسبت بین خیاطی و مشروط له وجود ندارد همانطور که اگر فروشنده با مشتری شرط کند که شخصی دیگر پیراهنی بدوزد. پس اگر در این مورد وابستگی التزام شرطی به نسبت بین خیاطی و مشتری فرض شود، آنگاه بناچار عنصر مورد نظر ملکیت می‌شود.

بر این اساس اگر در توجیه سابق این ادعا مطرح شود که:

«برحسب مقصود کاربردی، متعلق انشاء در موارد شرط فعل و شرط نتیجه یکسان است و هنگامی که متعلق انشاء در موارد شرط فعل تملیک شرط باشد و هنگامی که شرط نتیجه قابل تملیک نباشد، آنگاه شرط نتیجه معقولانه نیست».

پاسخ این ادعا چنین است:

«ما مراقب هستیم که متعلق انشاء در موارد شرط فعل یا شرط نتیجه به صورت یکسان باشد که البته آن ملکیت شرط نیست، بلکه نسبت مدلول آن با «لام عربی» بین شرط و مشروط له می‌باشد».

اگر در توجیه سابق این ادعا مطرح شود که «قصد جدی از نسبت ایجاد کننده بین شرط و مشروط له باید همواره واحد باشد».

در پاسخ می‌گوییم این ادعا صحیح نیست، زیرا مناسبات ارتکازی در موارد شرط فعل همچون قرینه متصلی بر قصد جدی در نسبت ایجادکننده بین شرط و مشروط له می‌باشد و آن عبارت از ماهیت اعتباری آن یا ملکیت به معنای حرفی مورد نظر است. اما در موارد شرط نتیجه مثل این قرینه یافت نمی‌شود و لذا بر ماهیت حقیقی نسبت حمل می‌شود و انشاء آن عینا انشاء بر طرف می‌باشد.

به این ترتیب اشکال دیگری که بر شرط نتیجه وارد بود نیز دفع می‌شود و آن عبارتست از: «اگر مفاد اشتراط، انشاء تملیک شرط است، آنگاه در شرط نتیجه، انشائی که با آن خود شرط ایجاد می‌شود کجاست؟»

پاسخ: مفاد اشتراط، انشاء تملیک شرط به این عنوان نیست بلکه انشاء مدلول برای لام بین شرط و مشروط له می‌باشد. هرگاه منظور از این نسبت، مالکیت اعتباری آن باشد، آنگاه انشاء آن انشائی برای تملیک شرط می‌باشد که در موارد شرط فعل اینگونه است. هرگاه منظور از این نسبت مالکیت حقیقی آن باشد، انشاء آن خودش انشاء شرط است.

همه این استدلال مبتنی بر این است که بپذیریم مفاد اشتراط در موارد شرط فعل همان تملیک شرط است. اما اگر آن را انکار کنیم و بگوییم که حرف لام در جملات اشتراط بستگی به التزام دارد. یعنی این که فروشنده ملزم می‌شود که برای زید خیاطی کند نه این که خیاطی برای زید را تملیک کند که در آن صورت دیگر جایی برای استدلال پیشین باقی نمی‌ماند.

۲- شرط ضمان با ادله مبتنی بر عدم ضمان امین منافات دارد

شرط ضمان با ادله‌ای که بر عدم ضمان امین دلالت می‌کند، منافات دارد. لذا این شرط از نوع شرط مخالف کتاب و سنت می‌شود. ادعا می‌شود از آنجا که شرط ضمان مخالف مقتضی نیست لذا مخالف کتاب و سنت هم نیست. این ادعا با این مبنا که مخالف حکم اقتضایی، مخالف حکم خداست، رد می‌شود. زیرا عموم (علي الید ما اخذت) شامل ید امین نیز می‌شود و ظاهراً اقتضاء می‌کند که امین نیز ضامن آنچه که در دستش هست باشد. پس حال که امین ضامن نیست حتماً مقتضی آن عدم ضمانت است. لذا شرط ضمان مخالف مقتضای امین و مخالف کتاب و سنت می‌باشد.

تحقیق در این زمینه نشان می‌دهد که آنچه که بر عدم ضمان دلالت می‌کند به دو بخش تقسیم می‌شود:

- قسمت اول: آنچه بر نفی ضمان از امین و مؤتمن دلالت می‌کند.
- قسمت دوم: آنچه بر نفی ضمان از ذات مستاجر و اجیر دلالت می‌کند، بدون این که عنوان امین و استئمان را در موضوع نفی ضمان بگیرد.

۲-۱- ادله نفی ضمان از امین و مؤتمن

قسمت اول از ادله نفی ضمان حول عنوان امین و مؤتمن می‌باشد.

اشکال: شرط ضمان موجب می‌شود تا اذن و تسلیط مقید شوند و در نتیجه عنوان امین از بین برود:

در صدق این عنوان بر ودیعه اشکالی نیست، چرا که منشأ عقد در ودیعه همان اعتمادی است که از جانب مالک صورت می‌گیرد و ودیعه‌گیرنده را نایب خود در حفظ مال می‌کند. اما سایر افراد در معنای عام امین بخاطر این که مالک برای آنها اذن تصرف و تسلط بر مال را داده، این وصف را نمی‌گیرند و امین نیستند. در این صورت می‌توانیم بگوییم: «این وصف (امین) هنگامی واقع می‌شود که تسلیط و اذن مطلق باشد، پس اگر اذن و تسلیط مقید به ضمان باشند یا تسلط بر مال همراه با شرط ضمان باشد، آنگاه وصف امین واقع نمی‌شود. بر این اساس شرط ضمان بر ادله نفی ضمان از امین و مؤتمن حاکم می‌شود. چرا که موجب تقید در تسلیط شده است و با تسلط مقید عنوان امین بار نمی‌گردد و لذا ادله نفی‌کننده ضمان از امین، شامل آن نمی‌شود»^۱.

پاسخ: به این ادعا پاسخ داده می‌شود که شرط بر این اساس حقیقتاً شرط به معنای فقهی یعنی التزامی در ضمن التزام نیست و مرجع آن به تقید اذن در تصرف بر مال یا همان تصرف به شرط ضمان برمی‌گردد. از این رو ضمان بوسیله شرط ایجاد نمی‌گردد، بلکه بوسیله قاعده "علی‌الید" ثابت می‌شود. حداکثر کاری که شرط انجام می‌دهد این است که اطلاق اذن را مقید می‌کند تا بدین ترتیب بحث خارج بودن موضوع از قاعده علی‌الید که در واقع بحث امین بودن وی است منتفی شود و موضوع تحت عنوان قاعده علی‌الید قرار گیرد.

۱. طرفداران ضمان بر عامل مضاربه استدلال کرده‌اند که چون در معنای عام امین نظیر عامل مضاربه تسلیط مطلق وجود ندارد، لذا جزء امین نیست. بنابر این شرط ضمان بر آن حاکم می‌شود. (مترجم)

اما اگر نظر بر این باشد که اشتراط ضمان، موجب نمی‌شود تا اذن و تسلیط مالکی - که منشأ عنوان ائتمان و استئمان است - از بین برود، آنگاه حتی با اشتراط ضمان بر مثلاً اجیر، عنوان امین بر آن صادق است و لذا مشمول ادله نفی ضمان از امین و مؤتمن قرار می‌گیرد. در این صورت این مساله پیش می‌آید که شرط ضمان مخالف ادله عدم ضمان امین باشد و بر این اساس شبهه بطلان آن ایجاد می‌شود. لذا باید به این سوال پاسخ دهیم که آیا اشتراط ضمان موجب حذف عنوان امین در تسلیط و اذن می‌شود یا نه؟

خلاصه تحقیق در مورد سوال بالا چنین است:

فرض کنیم اجیری اجاره می‌شود تا کالایی را حمل کند و در ضمن عقد اجاره شرط می‌شود که در صورت تلف شدن کالا، اجیر ضامن است. حال اگر تضمین با ملاک تلف شدن کالا باشد، آنگاه حکم آن مطابق مفاد قاعده علی‌الید می‌باشد. این ضمانت با امین بودن اجیر بر مال منافاتی ندارد. چرا که اگر احتمال تلف شدن مال وجود نداشت، مالک شرط ضمانت کالا را نمی‌گذاشت. آشکار است که حتی اگر امین کاملاً مورد وثوق و اطمینان باشد، باز هم احتمال بلای آسمانی هست. عنوان ائتمان حاصل از تسلیط مالکی می‌باشد و حتی اگر در کنار آن شرط ضمان از جهت بلای آسمانی انجام شود، باز عنوان امین باقی می‌ماند.

اما اگر ضمان شرط شده بر اجیر برای حالتی باشد که احتمال تعدی یا تفریط از جانب اجیر وجود داشته باشد، در این صورت اشتراط چنین ضمانتی مانع از صدق عنوان امین و تسلیط مالکی می‌شود. این معنا از ضمان همان چیزی است که بخشی از نصوص در الجمال و الحمال و المکاری بر آن دلالت دارند. بدین ترتیب در صورت تلف شدن کالا، اجیر متهم می‌شود و اگر ادعا کند که مال در اثر بلای آسمانی تلف شد، بدون بینه حرفش قبول نمی‌شود.

بنابر این درمی‌یابیم که اشتراط ضمان برای وضعیت تلف شدن مال و به‌منظور حفظ مال در مقابل بلاهای آسمانی، با صدق عنوان امین منافاتی ندارد و لذا بر ادله عدم ضمان امین درگیر نمی‌شود.^۱

با توجه به این که ضمان بوسیله قاعده عقلی علی‌الید ثابت شده و امین بخاطر ادله عقلی نفی ضمان از امین استثنا شده است، شاید بتوان درگیری این دو قاعده را بوسیله ایده‌ای عقلی که در اذهان عقلا وجود دارد، حل نمود. این ایده، اطلاق تسلیط و اذن می‌باشد درحالی که مال در دست دیگری است و مانع از ضمان می‌باشد و نه مطلق تسلیط و اذن.

۲-۲- ادله نفی ضمان از اجیر و مستاجر

تا اینجا قسمت اول از ادله نفی‌کننده ضمان بر امین بیان گردید. لذا اگر فرض شود که ادله این بخش خیلی قوی نیست، تازه مشکل قسمت دوم از ادله نفی‌کننده ضمان ایجاد می‌شود که در مورد شمول آنها بر موارد شرط اشکالی وجود ندارد. از جمله ادله قسمت دوم، دلیلی است که مستاجر ضامن نمی‌شود. واضح است که شرط ضمان موجب خروج مستاجر از مستاجر بودنش نمی‌شود. لذا حتی اگر حاکم بودن شرط ضمان بر قسم اول از ادله نافی ضمان را بپذیریم، این شرط بر قسم دوم از ادله نافی ضمان حاکم نمی‌شود.

به هر حال اگر مساله به اینجا منجر شود که شرط ضمان به جهت این که با اطلاق هر دو قسم از ادله نفی‌کننده ضمان و بخصوص با قسمت دوم منافات دارد، مخالف کتاب است. در آن صورت می‌گوییم: تحقیق نشان می‌دهد که منافاتی بین مفاد آن ادله نفی‌کننده و مفاد شرط ضمان وجود

۱. نویسنده معتقد است که اگر ضمان بخاطر در امان بودن از جانب تعدی اجیر باشد با عنوان امین منافات دارد اما اگر ضمان بخاطر در امان بودن از جانب بلای آسمانی باشد با عنوان امین منافات ندارد. (مترجم)

ندارد. زیرا آن ادله در مقام نفی، بیانگر خروج امین یا مستاجر از قاعده علی‌البدی می‌باشد که در اذهان عقلاء و متشرعه وجود دارد. به همین خاطر ادله نافی ضمان در موضوع نفی ضمان بوسیله ید - یعنی بر خلاف ید سایرین، سببیت ید امین و مستاجر بر ضمان را نفی می‌کند - بروز می‌یابد.

اما اشتراط ضمان در این جا اگر به معنای این باشد که ید علت ضمان است در آن صورت مخالف ادله عدم ضمان امین می‌باشد. لکن اشتراط ضمان چنین معنایی نمی‌دهد و تنها به معنای قرارداد ضمان معاملی است. به عبارت دیگر انشاء ضمان تنها برای حالت تلف ضمان قرار می‌دهد. لذا در اینجا فرق بزرگی بین اشتراط وجود دارد و آن این که ید هنگام تلف شدن مال ضامن باشد و بین اشتراط این که از همان ابتدا مسئولیت ضمان مال در حالت تلف شدن را بپذیرد. آنچه که مخالف ادله عدم ضمان امین می‌باشد، اولی است و نه دومی. زیرا این ادله (نفی ضمان) با ضمان ید منافات دارد و با ضمان معاملی و عقدی که بخاطر ادله نفوذ شرط و نفوذ عقد در حد خودش مشمول ضمان می‌شود، منافاتی ندارد.

با توجه به آنچه گفته شد، نقطه نظری که محقق نائینی ^{«قدس الله نفسه»} مطرح نموده‌اند، معلوم می‌شود. ایشان در بحث شرط ضمان بین اشتراط آن بر مستاجر، مرتهن، ودیعه‌گیرنده، اجیر و امثال آن از امناء تفصیل قائل می‌شود. پس اشتراط آن بر مستاجر باطل است زیرا مخالف کتاب است. چرا که نحوه تصرف مستاجر بر عین مستاجره از طریق حقی است که مالک به وی داده است و یدی که با حق از جانب مالک اجازه یافته نمی‌تواند در شریعت ضامن شود. همچنین ید مرتهن نیز از آن جمله می‌باشد و ضامن نمی‌شود. اما حق تصرف و دیعه‌گیرنده از نیابتی است که مالک به وی می‌دهد. ید مالک منشأ ضمان نیست. اما نحوه تصرف اجیر بر کالایی که اجاره شده تا حملش کند بوسیله اذن مالک است. اذن مالک تنها بر نفی

ضمان از اطلاق آن و نه از ذات آن اقتضاء می‌کند و لذا اشتراط ضمان این اطلاق را از بین می‌برد.^۱

تحقیق بیانگر آنست که:

«اگر شرط ضمان به معنای این باشد که شرط شود تا ید علت ضمان باشد، در آن صورت شرط باطل است و مخالف کتاب است. زیرا در تمامی اقسام بدون تفاوت بین این که ید ناشی از حق مالکی نظیر مستاجر باشد یا ید ناشی از صرف اذن مالک باشد، همگی دلالت بر نفی ضمان می‌کنند. اما اگر شرط ضمان به معنای این باشد که ابتدائاً ضمان با شرط وضع شود، آنگاه این امر حتی در مستأجر جایز است و منافاتی ندارد که ید ناشی از حق مالکی باشد.

اگر اشکال شود که:

«مراد از ضمان قرارداده شده توسط شرط در موارد شرط نتیجه، اگر از نتایج ضمان عقدی قرارداده شده در عقد ضمان باشد، که در آن صورت انشاء آن با شرط در اینجا متصور نیست. زیرا این معنا از ضمان عبارتی دیگر از انتقال ذمه به ذمه است که در مورد مال خارجی قابل تصور نیست. لذا بناچار باید متعلق شرط همان ضمان یدی باشد نه ضمان عقدی و به همین جهت اشکال دوباره باز می‌گردد».

گفتیم که ضمان معاملی یا عقدی را به دو صورت تصور می‌کنیم:

الف: انتقال دین از ذمه به ذمه دیگری که همان مفاد عقد ضمان بر حسب ارتکاز عقلانی می‌باشد.

ب: تعهد کردن به چیزی و قراردادن آن بر مسئولیت شخص. این تعهد منجر به اشتغال ذمه وی برای پرداخت قیمت هنگام تلف شدن مال می‌شود.

۱. نویسنده معتقد است که ضمان منافی اطلاق عقد است نه مطلق عقد و لذا می‌توان با شرط ضمان اطلاق را از بین برد. در نتیجه امین بوسیله شرط ضمان، ضامن می‌شود. (مترجم)

این معنای دیگر عقلائی ضمان می‌باشد که هم در دیون و هم در اعیان خارجی متصور است. این ضمان هنگامی که بر دین تعلق می‌گیرد، منجر به نقل دین از ذمه بدهکار به ذمه ضامن نمی‌شود بلکه تعهد ضامن به وفای آن دین را بگونه‌ای که انشاء الله مفصلاً در پیوست شماره ۹ از پیوستهای این کتاب خواهد آمد اقتضاء می‌کند. در اینجا ضمان بدین معنا مورد نظر می‌باشد.

اشکالی وارد است که ضمان با این معنا که به وجود مملوک برعهده غیر مالکش بازمی‌گردد، با ملازمت ثابت بین ضمان و ملکیت منافات دارد. پس همان‌طور که محقق نائینی گفته حقیقت ملکیت مال باعث می‌شود تا زیان و خسارت بر عهده مالک باشد و نمی‌توان این معنا را برای غیر از مالک قرار داد.

این اشکال مردود است. زیرا ملکیت شخص بر مال مستلزم آن است که با تلف شدن مال خسارتی بر مالک وارد آید و مستلزم این نیست که با تلف شدن مال حتماً خود مالک خسارت و هزینه را تحمل کند. لذا تلف شدن مال به معنای وارد شدن زیان به مالک است و این زیان چون زیان مالک است، بر ضامنی که به جبران آن متعهد شده وارد می‌شود.

بنابر این برای اجرای شرط ضمان با این معنا مانعی وجود ندارد و منافی کتاب نیز نمی‌باشد.

بله، اشکالی وارد می‌شود که شرط موجب مشروعیت بخشیدن به مال ضمانت شده نیست. از ادله اجرای آن، تنها صلاحیت شرط برای منجر شدن به نتایج مشروع فهمیده می‌شود. پس ناگزیر باید مشروع بودن خود مضمون گرچه از طریق عمومات دیگر اثبات شود.

با قطع نظر از عمومات، روایات خاصی وجود دارد که برای پاسخ کافی می‌باشد. مانند روایت یعقوب بن شعیب از ابی عبدالله (ع):

«قال: سألته عن الرجل يبيع للقوم بالاجر و عليه ضمان ما لهم؟ قال: انما اكره ذلك من أجل أني أخشي أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم فإذا طابت نفسه فلا بأس».

و روایت موسی بن بکر از عبد صالح:

«قال: سألته عن الرجل استأجر ملاحاً و حملة طعاماً في سفينته و اشترط عليه إن نقص فعليه؟ قال: إن نقص فعليه».

علاوه بر این روایات، روایاتی نیز وجود دارند که بر صحت شرط ضمان بر عاریه گیرنده دلالت می‌کنند. این روایات بر مشروعیت مضمون دلالت می‌کند و شرعاً مال خارجی را بر عهده شخص قرار می‌دهد. صرفنظر از عمومات اجرای شرط، بعضی از این روایاتی که ارائه شد خودش برای دلالت کافی است.

اشترای ضمانت مال با معنای دوم

آنچه که تا اینجا ارائه شد در مورد ضمان مال بدین معنا بود که اگر مال تلف می‌شد، باید جبران شود. اکنون در مورد اشترای ضمان به معنای دوم آن بحث می‌کنیم. در این ضمان، نه تنها عین بلکه ارزش مال و قیمت آن نیز بر عهده شخص ضامن قرار می‌گیرد بگونه‌ای که اگر ارزش سرمایه پایین بیاید و عین آن باقی باشد، ضامن باید ارزش کسر شده را جبران کند. به تعبیر دیگر این ضمان به معنای اشترای عدم زیان تجاری می‌باشد.

می‌توان این ضمان را همانند ضمان به معنای اول تصور کنیم با این تفاوت که آنچه که به آن تعهد شده، در آنجا عین مال است و در اینجا مالیت مال و قیمت آن می‌باشد. این معنای از ضمان را می‌توان مستقلاً انشاء کرد همان‌طور که می‌توان آن را در ضمن عقد دیگر به صورت شرط نتیجه بیان کرد.

سند این نوع ضمان روایت الحلبي از ابی عبدالله (ع) است:

«في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه، و كان من المال دين و عليهما دين فقال احدهما لصاحبه: اعطني رأس المال و لك الربح و عليك التوي؟. فقال: لا بأس إذا اشترطا، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلي كتاب الله عزوجل».

امام (ع) چنین ضمانی که با اشتراط برقرار شده است را بدون اشکال دانست. تفاوتی ندارد که مراد از اشتراط، همانگونه که گروهی از فقها بر این نظرند توافقی بین طرفین بر ضمانت مذکور در عقدی نظیر عقد صلح باشد یا این که ضمانت به صورت شرطی در ضمن عقد شرکتی که بین آن دو نفر برقرار است، آمده باشد. پس در هر دو حالت دلالت بر مشروعیت خود مال ضمانت شده می‌کند و لذا می‌تواند به صورت شرط نتیجه شرط گردد.

تنها کاری که باقی می‌ماند این است که مضمونی که در روایت آمده را تحلیل کنیم تا دریابیم که آیا آن با ضمانت به معنایی که مورد نظر است انطباق دارد یا نه؟

در توضیح روایت احتمالات متعددی مطرح است:

■ اول: روایت به معنای این است که در پایان کار یکی از ایشان سرمایه را می‌برد و سود و زیان بر عهده دیگری است. اولی در عقدی مستقل یا در شرط، سهم خود از اعیان شرکت به مقدار برابر با سرمایه‌اش را بر ذمه شریکش قرار می‌دهد. در این صورت مال از شرکت خارج می‌شود و ذاتا سود و زیان به فرد دیگر اختصاص می‌یابد و در مقابل مثل سرمایه نفر اول بر ذمه‌اش قرار می‌گیرد. این مضمون بر حسب مقتضای قواعد و عموماً صحیح و بدون اشکال است که البته در اینجا ربطی به مقصود ما ندارد. زیرا ما نمی‌خواهیم که مال خارجی را به ملکیت غیر از مالک منتقل کنیم و تنها می‌خواهیم ضمان غیر مالک بر مالیت مال خارجی را همراه با بقای آن در ملک صاحبش تصور کنیم.

البته حمل روایت بر این معنا خلاف ظاهر آن می‌باشد. ظاهر قول «أعطني رأس المال» نشان می‌دهد که حق وی در اعیان شرکت از بین نمی‌رود و وی همچنان مالک سرمایه‌اش می‌ماند.

■ **دوم:** برداشتی است که صاحب جواهر ^{قدس الله نفسه} از روایت مذکور استفاده کرده است بدین نحو که یکی از ایشان سرمایه‌اش را می‌برد و دیگری سود و زیان را می‌گیرد و مال در وضعیت شرکت باقی می‌ماند. ایشان فرموده است که علت آن به مال کلی ضمانت شده برمی‌گردد و قیمت اعیان شرکت افزایش یابد یا نیابد وی بیش از اصل مال خود را نمی‌گیرد.

نتیجه این می‌شود که یکی از دو شریک به سبب این شرط، تمام اعیان شرکت را از لحاظ خصوصیات شخصی آن مالک می‌شود و شریک دیگر قیمت سرمایه‌اش از مجموع آن اعیان را به صورت کلی مالک می‌شود. گرچه بر این مضمون مصالحه شده است، اما به مقتضای قواعد و عموماً صحیح است. البته مناقشه‌ای هست که در این صورت با وجود این که شریک دیگر بخشی از مال کلی از اعیان شرکت را مالک است، چگونه شریک اول کل سود را صاحب می‌شود؟ مقتضای قانون معاوضه در بیع این است که مال شرکت اگر با ثمنی فروخته شود و سودی پدید آید، آنگاه نسبت سهم کلی شریک اول از ثمن کلی، همان نسبت سهم وی از مال شرکت می‌باشد که به معنای اشتراک وی در سود است.

صاحب جواهر ^{قدس الله نفسه} برای این که تاثیرپذیری شریک دوم از سود را بر اساس قاعده تفسیر کند، ناگزیر باید یکی از این دو امر را ادعا کند:

الف - ملکیت کلی در مثنی همانند ثبوت حق برای غیر فروشنده در مثنی (حق رهنان^۱) می‌باشد. پس همان‌طور که حق ثابت مرتهن در مثنی

۱. با فرض قبول این که مرتهن بتواند عین مرهونه را بفروشد بگونه‌ای که حشش به بخشی از ثمن تبدیل شود.

در ازای چیزی از ثمن واقع نمی‌شود و کل ثمن در ملک مالک مثنی (مبیع) وارد می‌شود و نهایتاً آن حق در حد تعلق قبلی‌اش به مبیع، متعلق به ثمن می‌ماند. به همین ترتیب در مورد کلی ثابتی که در مثنی هست گفته می‌شود که در قبال کلی چیزی از ثمن قرار نمی‌گیرد و تنها به اندازه‌ای که به ثمن بستگی دارد به آن تعلق می‌گیرد. اما نمی‌توان به این ادعا التزام داشت و آن برخلاف ارتکاز عقلایی است و قیاس ملکیت کلی با حق یک قیاس مع الفارق است.

ب- امر دومی که ممکن است صاحب جواهر^۱ مدعی شده باشد این است که سهم شریک دوم از سود بوسیله شرط می‌باشد یا این که وی بر شریک اول در همان قراری که بین خود گذاشته‌اند شرط می‌کند که هر مقدار که قیمت از اصل سرمایه بیشتر شد مال وی باشد. اگر این شرط بدین گونه باشد که مقدار بیشتر از قیمت از همان ابتدا به ملک وی درآید، در آن صورت بر اساس قاعده باطل است. این شرط حتی اگر صلح بر آن واقع شود نافذ نیست، زیرا شرعاً مخالف قانون معاوضه می‌باشد. اگر شرط بدین گونه باشد که مقدار بیشتر از قیمت سرمایه به صورت شرط نتیجه و در طول انتقال به ملک شریک اول به ملک دیگری وارد شود، در آن صورت اشکالی ندارد و معلق بودن آن چه به صورت مطلق یا از باب شروط خاص صحیح است.

به هر حال چه این توجیه با قواعد منطبق باشد یا نباشد، برخلاف ظاهر روایت است. زیرا در حالتی که از مال شرکت تنها به مقدار سرمایه شریک اول باقی بماند، روایت اقتضا می‌کند که شریک، دیگر نتواند در باقیمانده سرمایه به شریک اول رجوع کند. چرا که ظاهر کلامش در روایت این است: «و عليك التوي» به معنای این است که باقیمانده سرمایه تماماً مال شریک اول است و دیگری زیان را تحمل می‌کند. کسی که قائل است که در اینجا شریک می‌تواند در باقیمانده سرمایه به شریک خود رجوع کند، باید رجوع

به وی در حالت نقصان مال از اصل سرمایه را نیز بپذیرد. زیرا در غیر این صورت باقیمانده سرمایه تنها مال یک نفر نیست بلکه برای هر دو است.

■ سوم: نکته مهم این است که برحسب قرار مذکور در روایت یکی از دو شریک قیمت مال را برای شریک دیگرش ضمانت کرده و تعهد به پرداخت زیان کرده است. پس سرمایه شرکت در ملکیت هر دو شریک باقی می ماند بدون این که ملک هر یک از ایشان به ذمه یا کلی دیگری منتقل شود. البته یکی از دو شریک ارزش مال دیگری را برای وی تضمین کرده و خودش را برای جبران زیان متعهد کرده است. در مقابل آن دیگری به صورت شرط نتیجه مالک آن بخش از سود که به شریکش انتقال می یابد، می شود. پس حقیقت توافق به معنای مورد نظر این است که یکی از دو شریک ارزش مالی سهم شریکش را تضمین می کند. اشتراط وی بر دیگری به صورت شرط نتیجه است بطوریکه هر مقدار از قیمت مال شرکت که از اصل سرمایه بیشتر شود، به ملکیت وی انتقال می یابد. البته مقدار زیادی از همان ابتدا مستقیماً به وی منتقل نمی شود که در این صورت مخالف قانون معاوضه می باشد، بلکه در طول انتقال آن به شریکش، به وی منتقل می شود. این برداشت کاملاً معنای عبارت روایت را محقق می کند زیرا در این صورت اصل سرمایه برای وی و سود و ضمانت بر خلاف دو توجیه قبلی برای دیگری است.

بدین ترتیب این روایت بر مشروعیت ضمان خسارت مال دیگری یا ضمان ارزش آن دلالت می کند و لذا انشاء آن در عقد صلح یا در ضمن عقدی دیگر صحیح است.^۱

۱. ممکن است گفته شود که التزام یکی از دو شریک برای تضمین سرمایه دیگری را می توان بر ضمان به معنایی که مورد نظر ما هست که همان تعهد به مال و مالیت آن می باشد حمل کرد، به شرطی که این التزام از جانب شریک در ابتدای شرکت و برای حفظ ارزش مال شریک دیگر صادر شده باشد. درحالی که ظاهر روایت بیانگر این است که توافق بین دو شریک هنگام اجرای فسخ ←

از جمله روایت‌هایی که بر ضمان به معنای دوم دلالت می‌کند، روایات کنیز، نظیر روایت رفاعه می‌باشد.

«قال: سألت أبا الحسن عن رجل شارك في جارية له و قال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح و إن كان وضيعة فليس عليك شيء. فقال: لا اري بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجارية».

پس ظاهر روایت این است که یکی از دو شریک ضامن ارزش سهم برای شریکش می‌شود و همراه با بقای شرکت، تحمل خسارت را نیز برعهده می‌گیرد. ملکیت دو شریک پا برجاست و لذا فرض نصف کردن سود بر اساس مقتضای ملکیت دو شریک می‌باشد. در نتیجه صحت احتمال سوم که در روایت سابق آن را بیان کردیم در اینجا واضح می‌شود.

از کل آنچه ارائه شد معلوم می‌شود که مقتضای قواعد جواز جعل ضمان بر عامل مضاربه به معنای تعهد در قبال ارزش سرمایه می‌باشد. تفاوتی ندارد که این شرط به صورت عقدی مستقل درآید یا این که در

→ شرکت یعنی بعد از وقوع سود یا زیان انتظاری واقع می‌شود. لذا در این شرایط معنا ندارد که یکی از شرکاء ارزش سهم شریکش را بدان معنا ضمانت کند. زیرا آن فرع بر وجود مال مضمون می‌باشد و محتمل است که در آن زیان یا تلف رخ دهد. پس ناگزیر باید قرارداد را به مصالحه تغییر داد. بگونه‌ای که یکی از شرکاء با دیگری در مورد آنچه که مستحق است از مجموع مال شرکت از اعیان و دیون به مقدار برابر با اصل سرمایه‌اش از اعیان موجود صلح کند و در اینصورت از ضمان به معنای مورد نظر خارج است.

این وجه از صلحی که ما در اینجا آوردیم با وجه اول از وجوه سه‌گانه‌ای که در متن ذکر کردیم تطبیق نمی‌کند. زیرا مصالحه بگونه‌ای که اکنون ترسیم کردیم، شامل انتقال سهم شریک به دیگری نمی‌شود چرا که خلاف ظاهر کلام وی «اعطني رأس مال» می‌باشد. اما انصاف این است که ظاهر اشتراط در کلام امام علیه السلام «لا بأس إذا اشتراطا» همان اشتراط به معنای حقیقی یعنی مضمون قرارداد در ضمن عقد شرط شده می‌باشد. پس حاصل آن بدین بر می‌گردد که اگر دو شریک این مضمون را در ضمن عقد شرکت شرط کنند آنگاه اشکالی ندارد. یعنی یکی از دو شریک در اول کار ملتزم می‌شود تا مالیت مال دیگری را حفظ کند و این التزام بر ضمان با معنای مورد نظر ما تطابق دارد.

ضمن عقد به نحو شرط نتیجه وضع شود. این وضعیت برای سایر امضاء نیز وجود دارد.

اما در خصوص عامل مضاربه روایات خاصی وارد شده است که دلالت می‌کند بر این که قرارداد ضمان بر وی باعث حرمت دریافت سود توسط مالک می‌شود.

«ففي خبر محمد بي قيس عن أبي جعفر (ع) أن أمير المؤمنين (ع) قال: من اتجر مالا و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان. و قال: من ضمّن تاجرا فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شيء».

ظاهر روایت این است که قراردادن مقداری از سود برای مالک مال با وضع ضمان بر عامل در شریعت جمع نمی‌شود. این کلام وی «من ضمن تاجرا» بر قرض دادن حمل می‌شود. در حالی که قرض دادن همان تملیک بر وجه ضمان می‌باشد. پس روایت دلالت می‌کند که وضع ضمان موجب تبدیل ماهیت قرارداد به قرض می‌شود. لذا همان‌طور که قرض دادن موجب می‌شود تا قرض‌دهنده هیچ استحقاقی بر سود و زیان نداشته باشد، در مضاربه تضمین شده توسط عامل نیز صاحب سرمایه حقی در سود ندارد و دریافت سود در حکم رباست.

اما این برداشت گرچه که فی نفسه ممکن است، اما خلاف ظاهر روایت می‌باشد. پس مقتضی اطلاق آن این است: از لحاظ شرعی هر چیزی که عرفا بر آن تضمین مال صدق می‌کند، با استحقاق مالک در بخشی از سود جمع نمی‌شود. لذا شامل تضمین به غیر از قرض یعنی تضمین با شرط نیز می‌شود. بلکه همچنین ادعا می‌شود که شمول آن علاوه بر شرط نتیجه، بر موارد جبران زیان به صورت شرط فعل نیز می‌باشد. زیرا اگر چه آن به معنای دقیق تضمین نیست اما عرفا شامل آن نیز می‌شود. لذا به مالکی که با عامل مضاربه شرط می‌کند تا هنگام وقوع خسارت مقداری مال برابر با زیان به وی بدهد (شرط فعل)، می‌گویند که وی عامل را ضامن کرده است.

می‌توان از روایت این‌گونه برداشت کرد که آن در مقام بیان مراد حقیقی معامله‌کنندگان (مالک و عامل) می‌باشد و معلوم می‌شود که قصد واقعی ایشان در وضع تضمین همان قرض دادن می‌باشد. همچنین در حالتی که شرط نصف سود برای تاجر می‌شود، قصد واقعی مضاربه است. بنابراین حکم هر یک از دو روایت متناسب با واقعیت مراد ایشان است که به نحو مذکور کشف می‌گردد.

اما این برداشت اگرچه غیر ممکن نیست، اما با ظاهر نص مطابقت ندارد. از ظاهر نص به ذهن این‌گونه مبادرت می‌شود که تضمین بخاطر همین عنوانی که دارد شرعا باعث می‌شود تا مالک سهمی از سود نداشته باشد و در مقابل سهم داشتن مالک از سود باعث می‌شود تا شرعا ضمان بر عامل جایز نباشد و معنای آن این است که بین این دو امر از لحاظ شرعی منافات وجود دارد.

فرض ضمان بر غیر عامل مضاربه

بنا بر این که فرض ضمان بر عامل مضاربه با مشارکت مالک در سود سازگار نیست، در الگوی بانکداری بدون ربا راهکاری بدین نحو ارائه کردیم: شخص سوم، غیر از عامل و مالک، ضامن سرمایه می‌شود که در اینجا بانک می‌باشد. این نحو از ضمانت به صورت عقد خاص و یا به صورت اشتراط به نحو نتیجه در عقدی دیگر انشاء می‌گردد. خود بانک گرچه به معنای عام بر دریافت سپرده‌ها از صاحبان آنها و وکالت از ایشان در مضاربه آن با تجار امین است، اما بیان کردیم که فرض ضمان به معنایی که بر امین محقق کردیم، به مقتضای قاعده صحیح است و اشتراط آن به صورت شرط نتیجه نافذ است. بحث در حکم اشتراط ضمان بر اساس مقتضای قواعد را تفصیل دادیم که در اینجا از آن بهره ببریم.

اگر فرض شود که ضمان با معنایی که ما گفتیم عقلایی نباشد و اشتراط ضمان بر امین به مقتضای قواعد صحیح نباشد و تنها صحت آن بر موارد منصوص برای اشتراط نظیر عاریه محدود باشد، آنگاه در اینجا می‌توان اشتراط بر بانک را به صورت شرط فعل در ضمن عقد متصور شد. بدین ترتیب که سپرده‌گذار در ضمن عقد با بانک شرط می‌کند که وجهی برابر با میزان خسارت وارده به سپرده در فرآیند مضاربه به وی بپردازد.

پیوست (۳): سهم بانک از سود مضاربه

«الگوی بانکداری بدون ربا را این‌گونه طراحی کردیم که بانک سپرده‌های ثابت را بگیرد و در قالب مضاربه تسهیلات دهد. در این الگو مالک، سپرده‌گذار است و عامل تاجری است که تسهیلات می‌گیرد. بانک در این مضاربه واسطه است و از طرف مالک در تصرف و بکارگیری آن وکیل می‌باشد. بر این اساس فرض کردیم که علی‌رغم این که بانک عامل و مالک نیست، اما سهمی از سود دارد. در این پیوست مبنای فقهی این سهم سودی که برای بانک در نظر گرفتیم را بیان می‌کنیم.»

سهم سود معین به صورت درصد سود که برای بانک بدون ربا قائل شده‌ایم، نمی‌تواند بر اساس مقتضای عقد مضاربه باشد. زیرا عقد مضاربه تنها اقتضا می‌کند که سهمی از مجموع سود که ملک مالک سرمایه است، مختص به عامل باشد. بانک در جایگاه عامل مضاربه نیست، بلکه عامل تاجری است که مال را از بانک دریافت می‌کند.

بر اساس این که عامل مضاربه می‌تواند به نوبه خود با عاملی دیگر مضاربه ببندد، این فکر ایجاد شده که یک مضاربه بین سپرده‌گذار و بانک و مضاربه دیگر بین بانک و تاجر برقرار شود. بدین ترتیب سهمی که بانک

دریافت می‌کند بر اساس عامل بودنش در مضاربه اول می‌باشد. اما فرض برقراری دو مضاربه در عمل میسر نمی‌شود.

علت عدم امکان فرض دو مضاربه این است که بر اساس آنچه که پیش‌تر گفته شد عامل مضاربه ضامن نمی‌شود و قرارداد بانک به صورت عامل در مضاربه با مالک موجب می‌شود که مالک نتواند ضمان سرمایه را بر بانک تحمیل کند. لذا ناگزیر باید بانک شخصی دیگر را عامل قرارداد دهد تا خودش بتواند نقش واسطه در عقد را برعهده بگیرد و سرمایه را ضمانت کند.

به همین ترتیب سهم مذکور نمی‌تواند در قالب عقد اجاره و به صورت اجرتی از جانب سپرده‌گذار به بانک تعیین شود. بدین معنا که سپرده‌گذار بانک را اجیر کند تا مضاربه را انجام دهد و بر آن نظارت کند و در ازای آن اجرتی به صورت درصدی از سود دریافت کند. علت عدم امکان آن این است که:

الف- اجرت مجهول می‌شود و شرط صحت اجاره، معلوم بودن اجرت است. منظورمان از اجرت مجهول، مشکوک بودن یا عدم قطعیت آن نیست، چرا که در الگو بیان کردیم که معمولا کلیت سود متیقن است و دلیل آن را هم شرح دادیم. اما منظورمان این است که اجرت از نظر مقدار مجهول است و لذا اجاره باطل می‌باشد.

ب- اجیر با قرارداد اجاره، مالک اجرت می‌شود و لذا اجرت باید به نحوی باشد که قابلیت تملیک داشته باشد: اجرت گاهی به صورت شیء خارجی مملوک برای مستاجر است که اجیر بوسیله عقد آن را مالک می‌شود و گاهی نیز اجرت شیئی ثابت برای اجیر در ذمه مستاجر می‌باشد. در اینجا درصد سود مفروض در آینده، شیء خارجی مملوک بالفعل برای سپرده‌گذار نیست تا این که بانک بتواند با عقد اجاره مالک آن شود. همچنین مقدار

معینی در ذمه هم نیست بلکه شیئی است که در آینده به ملکیت درخواهد آمد و لذا اجاره معقول نیست.

راهکارهایی که می‌توانیم بر اساس آن، سهم سود بانک را توجیه کنیم عبارتند از:

الف - سهم سود بانک در قالب جعاله

سهم سود، مقدار جُعَلی است که سپرده‌گذار برای بانک در صورت اجرای مضاربه و نظارت بر آن تا انتهای مدت زمان طرح تعیین می‌کند. در این صورت هر دو اشکال پیشین در مورد اجاره وجود ندارد. اشکال اولی که مطرح شد، این بود که سهم سود، مقداری مجهول است و لذا در اجاره امکان پذیر نیست که البته در جعاله صحیح است. اشکال دوم این بود که سهم سود به صورت طلبی در ذمه سپرده‌گذار می‌باشد و به صورت امر خارجی مملوک بالفعل برای سپرده‌گذار نیست تا این که وی بتواند آن را اجرتی برای بانک قرار دهد. اما این اشکال نیز بر جعاله وارد نیست. زیرا مقدار جُعَلی که برای بانک تعیین می‌شود از همان زمانی که جعاله از جانب جاعل انشاء شد، تملیک نمی‌شود بلکه با انجام عمل مشخص شده تملیک می‌گردد. بنابر این در زمان پایان کار، جُعَل باید قابل تملیک از جانب جاعل باشد. مفروض در طرح ما این است که چنانچه بانک مضاربه‌ای را انجام دهد و تا پایان پروژه بر آن نظارت کند، سپرده‌گذار سهمی از سود را برای بانک به عنوان جعاله قرار می‌دهد. در زمان پایان کار سهم سود مشخص مملوک برای جاعل ایجاد می‌شود که قابلیت تملیک از جانب وی را دارد و همین مقدار برای صحت جعاله کافی است.

نظیر این راهکار در روایات نیز بیان شده است:

«في رواية محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع) أنه قال في رجل قال لرجل: يع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك. قال (ع): ليس به بأس».

و روایت زراره:

«قال: قلت لابي عبدالله (ع): ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت علي كذا و كذا فهو لك؟ فقال (ع): لا بأس».

روایات دیگری نظیر این دو روایت وجود دارد که در آن فرض شده که اگر مضمن بیشتر از قیمت معینی فروخته شد، جعل همان مقدار زیادی از ثمن باشد. درحالی که این مقدار زیادی بالفعل غیر مملوک است و مانند سهمی که سپرده‌گذار برای بانک تعیین می‌کرد، در زمان اتمام کار مملوک می‌شود.

ب- سهم سود بانک در قالب شرط ضمن عقد

شرط را می‌توان به دو صورت متصور شویم: به صورت شرط نتیجه و شرط فعل.

اما در مورد شرط نتیجه؛ بانک می‌تواند با سپرده‌گذار در ضمن عقد شرط کند که مالک سهم معینی از سود احتمالی باشد و مانعی از جهت معلق بودن شرط وجود ندارد. همچنین اگر سپرده‌گذار بالفعل مالک سود نباشد، برای اجرای تملیک ایجاد شده بوسیله شرط مانعی وجود ندارد. زیرا تملیک آن معلق بر ظهور سود و ورود آن بر ملک خودش می‌باشد و برای تملیک مال از جانب شخصی به دیگری لازم است تا مال در همان زمانی که به ملکیت اولی در می‌آید به دیگری تملیک شود. دلیلی وجود ندارد که مال در همان زمان انشاء جعله به تملیک شخص اول درآمده باشد. به همین خاطر محقق نائینی^{۱۰} «تدسرس» اشتراط یکی از شرکا بر دیگری برای این که اولی مالک سهم سود دیگری باشد بطوری که دیگری مالک بالفعل سود هنگام

انجام شرط نباشد را صحیح می‌دانست. صحت این نظر به این خاطر است که دلیلی بر خلاف آن وجود ندارد.

در مورد شرط فعل؛ می‌توانیم تملیک سهم سود از جانب مالک به بانک را به صورت شرط فعل متصور شویم. بدین ترتیب شرط می‌شود که مالک باید عمل تملیک را انجام دهد و لذا این‌طور شرط نمی‌شود که بانک مالک هست. در صحت این شرط فعل اشکالی وجود ندارد.

پیوست (۴): راهکاری برای خطر اخلاقی

«در الگوی خود بیان کردیم که گاهی عامل مضاربه بانک را فریب می‌دهد و به دروغ ادعا می‌کند که مال تلف شده یا سود حاصل نشده است. به همین منظور پیشنهاد دادیم که بانک با عامل توافق می‌کند که در قرارداد اصل بر این باشد که اصل سرمایه و حداقل سود معینی موجود است مگر خلاف آن با قرائن معینی ثابت شود. در این پیوست می‌خواهیم ادله فقهی این اصل را استخراج کنیم.»

این اصل برخلاف قاعده پذیرش قول امین است. در مضاربه مالک، مالی را به دست امین می‌سپارد و به وی اجازه می‌دهد تا با آن تجارت کند. از این رو ناگزیر باید این اصل را به صورت شرط فعل در ضمن عقد و یا به صورت جعاله استخراج کنیم.

شرط فعل: بانک ضمن عقد با عامل شرط می‌کند که در حالتی که قرائن مشخصی در مورد وجود خسارت برای بانک اقامه نشود، وجهی معادل میزانی که ادعای خسارت می‌کند به بانک بپردازد.

شرط جعاله: عامل بر بانک جعاله‌ای وضع می‌کند تا سرمایه مورد نیاز وی برای انجام مضاربه را فراهم کند. مقدار جُعَل برابر با قیمت سرمایه به اضافه حداقل سود مفروض آن می‌باشد. اگر اصل سرمایه و حداقل سود

مفروض از مقدار جعل بیشتر باشد، آنگاه اجرت ثابتی که در الگو مطرح کردیم از عامل اخذ خواهد شد. معمولاً مقدار جعل از مقدار سرمایه و حداقل سودی که عامل اعتراف خواهد کرد کمتر است. بنابراین این عامل مجبور می‌شود که یا جعل را بپردازد و یا قرائن مشخصی را مبنی بر وجود زیان در پروژه اقامه کند.

پیوست (۵): سپرده بانکی در قالب ودیعه فقهی

«سپرده‌هایی که بانک‌های ربوی از صاحبان سرمایه دریافت می‌کنند و به صورت روزانه به آنها بهره می‌دهند، سپرده‌های مدت‌دار یا ثابت نامیده می‌شوند. این سپرده‌ها در حقیقت ودیعه نیستند بلکه همان‌طور که در الگو گفتیم، قرض ربوی می‌باشند. در این پیوست می‌خواهیم بررسی کنیم که آیا به صورت نظری و از جنبه مبانی فقهی، می‌توان این نوع سپرده‌ها را به گونه‌ای متصور شد که علاوه بر این که بانک حق تصرف بر آن را دارد، ودیعه باشند تا بدین ترتیب بهره‌های پرداختی به سپرده‌گذاران این ودیعه‌ها از دایره بهره‌های قرض ربوی خارج شود؟»

سپرده‌هایی که بانک‌های ربوی فراهم می‌کنند در حقیقت نه به صورت کلی و نه به صورت جزئی ودیعه به معنای فقهی نیستند. بلکه آنها قرض هستند و لذا مبالغی که سپرده‌گذاران بر این قرض‌ها مطالبه می‌کنند، بهره‌های ربوی می‌باشند. ایده‌ای که در پی آن هستیم این است که آیا می‌شود ساختار را به گونه‌ای تغییر داد که سپرده‌های مذکور به ودیعه فقهی تبدیل شوند و بهره دریافتی نیز از ربوی بودن خارج شود. البته این ایده تنها یک ایده نظری و البته امکان‌پذیر می‌باشد.

از همین جا معلوم می‌شود که ما با نقطه نظر بعضی از بزرگان موافق نیستیم. خلاصه آنچه که ایشان در این بحث بیان می‌کنند عبارتست از:

«سپرده‌های بانکی را نمی‌توان به صورت ودیعه‌های حقیقی تصور کرد تا بهره‌های آن از موضوع بهره قرض ربوی خارج شوند. زیرا سپرده‌های بانکی به بانک اذن تصرف در مال را می‌دهند و منظور از این اذن تصرفی که داده می‌شود، باقی ماندن ودیعه در ملک صاحبش نیست. چرا که در این صورت قیمت و سود به حکم قانون معاوضه باید به مالک داده شود و نه به بانک. بلکه منظور از اعطای اذن مذکور، تملیک ودیعه به شرط ضمان می‌باشد که دقیقاً همان معنای قرض است. لذا بهره‌هایی که بانک به سپرده‌گذار پرداخت می‌کند، بهره‌های ربوی می‌شوند».

تحقیق نشان می‌دهد که می‌توان با استفاده از ادله‌ای این سپرده‌ها را به صورت ودیعه حقیقی متصور شد تا بدین ترتیب بهره‌های آن از ربوی بودن خارج شود: یکی از آن توجیهاات این است که فرض می‌کنیم سپرده بر ملک صاحبش باقی می‌ماند و اذن به تصرف در آن با حفظ شدن سرمایه در ملکیت سپرده‌گذار همراه است. با این وجود در این وضعیت عناصر سه‌گانه‌ای که بر اساس آنها بانک با سپرده‌های ثابت تعامل می‌کند را متصور می‌شویم که عبارتند از: تضمین سپرده، بهره‌گیری از سود آنها، پرداخت سود معین به سپرده‌گذار.

تضمین ودیعه؛ آن را با عقد قرض طراحی نمی‌کنیم که محذور ربا پیش بیاید، بلکه بوسیله عقد ضمان به معنایی که در پیوست شماره (۲) شرح دادیم ایجاد می‌کنیم. همان‌گونه که بیان کردیم ضمان عقدی یک سنخیت معنایی دارد که تنها به دیون اختصاص ندارد، بلکه شامل اموال خارجی نیز می‌شود. این معنا غیر از معنایی است که اختصاص به باب دیون دارد که از آن به انتقال از ذمه به ذمه تعبیر می‌شود. پس با انشاء ضمان توسط بانک و بستن قرارداد با سپرده‌گذار، سپرده بر عهده بانک تضمین می‌شود و در عین

حال در ملک صاحب سپرده باقی می ماند. بدین ترتیب عنصر اول لحاظ می گردد.

بهره گیری بانک از سود سپرده؛ اما در مورد عنصر دوم که همان بهره گیری از سود توسط بانک می باشد، می توان آن را به صورت شرط ضمن عقد ضمان یا ضمن عقد شرکت و یا هر عقد دیگری بین بانک و سپرده گذار ایجاد کرد. بانک در آن با سپرده گذار شرط می کند که ثمن به صورت شرط نتیجه ملک بانک شود. البته نه به این نحو که از همان ابتدا به بانک منتقل شود که شرعا برخلاف قانون معاوضه می شود، بلکه در طول انتقال ثمن به سپرده گذار به بانک منتقل شود. محقق نائینی ^۱ «قدس سره» در بحث شروط، نظر به صحت چنین شرطی داده اند که پیشتر در این باره بحث شد.

پرداخت سود معین به سپرده گذار؛ عنصر سوم را می توان بر این اساس تفسیر کرد که آن از شرط نتیجه پیشتر آمده استثنا می شود. یعنی بانک شرط می کند که هر مقدار سود که از مبلغ پرداختی به سپرده گذار بیشتر شد، مال بانک است. بانک می داند که باقیمانده سود از ثمن معمولاً بیشتر از مقداری است که به سپرده گزاران پرداخت می شود. لذا به صورت شرط نتیجه، شرط می کند که هرچقدر از آن مقدار سود بیشتر شد، مال وی باشد.

می توان در اینجا ایده ضمان را به نحوی دیگر به کار بست: «بانک با سپرده گذار توافق می کند که وی مبلغی شخصی را به صورت وجهی کلی تبدیل کند و سپس آن را به بانک تملیک نماید. سپرده گذار هزار دینار شخصی خود را از ملک خودش به هزار دینار کلی در ملک بانک^۱ تبدیل می کند. این کار نظیر همان چیزی است که پیشتر از صاحب جواهر ^۲ «قدس سره»

۱. منظورمان از اموال در تملک بانک، سرمایه خود بانک همراه با سپرده های جاری که به آنها بهره پرداخت نمی شود، می باشد. پس این سپرده ها قرضه های بدون محذور ربا می باشند چرا که بهره به آنها پرداخت نمی شود. سپرده های ثابت که بانک به آنها بهره می پردازد به دینی کلی در مجموع آن اموال تبدیل می شوند.

در پیوست دو بیان شد. نظر ایشان در توجیه روایتی بود که بر اصطلاح دو شریک دلالت داشت با این شرط که یکی از ایشان اصل سرمایه را بگیرد و دیگری سود و زیان را تحمل کند. ایشان در توجیه آن فرمودند یکی از دو شریک ملک خود را به مقدار کلی معینی تبدیل می‌کند. نتیجه حاصل این است که همان‌طور که می‌توان مقدار کلی معین را به عین شخصی تبدیل کرد، به همان ترتیب می‌توان عین شخصی را به مقدار کلی معین تبدیل کرد. این امر بوسیله تملیک بدهی همراه با حفظ اصل بدهی و یا در قالب مبادله امکان پذیر است.»

اثر این توافق بر تبدیل سپرده به مقدار کلی معین به صورت زیر است: همان‌طور که اقتضای قواعد ملکیت کلی می‌باشد، تا موقعی که در اموال بانک به اندازه مقدار کلی متعهد شده به سپرده‌گذار وجود داشته باشد، وی هیچ خسارتی را متحمل نمی‌شود.

سپرده‌گذار در قرارداد با بانک شرط می‌کند که مالیت سپرده‌اش که به دین کلی معینی تبدیل شده است، حفظ شود. یعنی بانک ملتزم می‌شود که هر موقع به معاوضه بخشی از اموال در اختیارش - که بخشی از اموال سپرده‌گذار نیز جزء آن می‌باشد - اقدام کرد، باید مقداری از ثمن را بجای آن دین کلی قرار دهد که از ارزش آن کلی کمتر نشود. پس اگر فرض شود که بانک ده هزار دینار را به پنج هزار بفروشد، و قرارداد بیع با زیان همراه شود و سپرده‌گذار نیز هزار دینار به صورت دین از بانک طلب داشته باشد، در آن صورت مقتضای ماهیت تقسیط این است که خسارت بر سپرده‌گذار نیز وارد شود. اما می‌توان بانک را با شرط ملزم کرد که هزار دینار از مجموع ده هزار دینار را در قبال هزار دینار از مجموع پنج هزار دینار قرار دهد و قسمتی از ده هزار دینار را به بخشی از پنج هزار دینار بفروشد. بدین ترتیب حتی با وجود خسارت بر بانک، ملک سپرده‌گذار حفظ می‌شود.

همچنین بر این اساس سپرده‌گذار سهمی از سود را می‌برد زیرا که مالک مقدار کلی معینی از مجموع سرمایه می‌باشد. بانک در این صورت می‌تواند با وی شرط نتیجه کند که هر مقدار از سود سرمایه کلی سپرده‌گذار که بیشتر از مقدار مقرر پرداختی به سپرده‌گذار شد، مال بانک باشد.

قصد ما از شرط نتیجه همان‌طور که قبلاً گفتیم این نیست که ثمن ما به ازای دین کلی از همان ابتدا مستقیماً به ملک بانک منتقل شود، بلکه منظورمان این است که در طول فرآیند انتقالش به سپرده‌گذار به بانک منتقل شود.

بدین ترتیب می‌توان بقای سپرده‌ها در ملک صاحبان آن و خروج آن از موضوع قرض را متصور شد. بنابر این بهره‌های پرداختی به سپرده‌گذاران از موضوع بهره‌های قرض ربوی خارج می‌گردد.

پیوست (۶): وصول چک از بانکی دیگر

«این پیوست مبانی فقهی موجود برای نقد کردن وجه چک از بانکی غیر از بانک برداشت‌شده را شرح می‌دهد. معنای نقد کردن چک از بانکی غیر از بانک برداشت‌شده این است:

شخصی در وجه طلبکارش چک می‌کشد، طلبکار چک را می‌گیرد و به بانکی غیر از بانکی که حساب بدهکار در آن وجود دارد مراجعه می‌کند و خواستار نقد کردن وجه چک می‌شود».

گیرنده چک که به بانکی غیر از بانک برداشت‌شده رجوع می‌کند، مالک وجه چک در ذمه بانکی است که چک از حساب آن برداشت شده است و علت آن انجام حواله از جانب صادرکننده چک بر آن بانک می‌باشد. گاهی حامل چک برای نقد کردن آن، بجای بانک بدهکار به سراغ بانکی دیگر می‌رود. از جنبه فقهی این عمل به چند صورت قابل تفسیر است:

الف - حواله

وی از بانک وصول‌کننده چک درخواست می‌کند تا با بانک دارای حساب چک تماس گیرد و آن بانک را مکلف کند تا دینی که در ملک حامل است را به بانک دیگر حواله دهد. در این شرایط دو حواله اتفاق می‌افتد:

یکی از آن دو که در چک بروز می‌یابد، حواله‌ای است که صادرکننده چک بر بانک برداشت‌شده می‌کند. دیگری حواله‌ای است که بانک برداشت‌شده، طلبکارش (ذینفع چک) را بر بانک نقدکننده چک حواله می‌دهد. در این فرض بانک نقدکننده چک می‌تواند در ازای قبول برای اتصال به بانک برداشت‌شده و اجبار وی به انجام حواله، اجرتی مطالبه کند.

ب- فروش دین

فرد حامل دینی که بموجب چک در ذمه بانکی دیگر مالک شده را به بانک نقدکننده چک می‌فروشد. بانک نقدکننده، این دین را به قیمتش نقداً از وی می‌خرد و به نوبه خود به تعداد وجه چک از بانک اول طلبکار می‌گردد. در این فرض اشکال گرفته می‌شود که بانک وصول‌کننده حق ندارد که از فرد حامل در ازای فراهم کردن وجه چک از بانک اول، اجرت بگیرد. زیرا بانک بعد از این که دین را از حامل خرید، مالک دین می‌شود و لذا برای خودش و نه برای حامل چک، دین را حصول می‌کند. در این صورت مطالبه اجرت در قبال این کار از حامل چک (فروشنده دین) معنا ندارد. می‌توان اخذ اجرت در این فرض را از طریق بیع دین تصحیح کرد. بدین ترتیب ثمنی که حامل چک دینش را به آن می‌فروشد، به اندازه اجرت بانک کاهش می‌یابد و یا مقدار اجرت به مقدار مثنی خرید دین اضافه می‌گردد. یعنی بانک وصول‌کننده از فرد حامل، طلب و مقدار اجرت را به ثمنی برابر با قیمت نقدی چک می‌خرد.

اما این کار منوط به جواز بیع دین به قیمت کمتر می‌باشد. بنا بر نظری که حکم به عدم جواز چنین بیعی کرده‌اند، این نوع اخذ اجرت صحیح نیست. البته بنا بر عدم جواز بیع دین به قیمت کمتر نیز می‌توان دریافت اجرت را بدون این که به موضوع بیع دین به قیمت کمتر کشانده شود تصحیح کرد. به این ترتیب فرض می‌شود که بانک خریدار دین در ضمن عقد بیع با حامل چک شرط می‌کند که دین را از بانک اول فراهم کند. این

کار باعث می‌شود که خرید دین تبدیل به خرید دین به قیمت کمتر نشود. با توجه به این که فروشنده دین که چک در دستش است، نمی‌خواهد که خودش دین یا چک را از بانک اول بگیرد و در غیر این صورت همان ابتدا خودش این کار را می‌کرد، لذا وی از بانک خریدار دین درخواست می‌کند که در ازای مبلغی معین دست از شرط مذکور بردارد.

ج- وکالت

فرد حامل به بانک نقدکننده چک، وکالت می‌دهد تا طلبش در ذمه بانک برداشت شده را دریافت کند و به وی بدهد. در این فرض برای بانک جایز است تا این وکالت در دریافت دین را در ازای اخذ اجرت معینی قبول کند. بانک با این کار برای نقد چک، به فرد حامل بدهکار نمی‌شود درحالی که در توجیه (الف) اینگونه نبود. همچنین این بانک نسبت به بانک اول (برداشت شده) طلبکار نمی‌شود، درحالی که در توجیه (ب) اینطور نبود. بلکه طلبکار و بدهکار (ذینفع چک و بانک برداشت شده) به همان وضعیت خود باقی می‌مانند و بانک نقدکننده چک تنها نقش واسطه‌گری بین آن دو در دریافت مبلغ نقد از بدهکار را ایفا می‌کند.

چنانچه فرد حامل قبل از این که بانک وجه چک را از بانک اول بگیرد، مبلغی مساوی وجه چک را از بانک دریافت کند، می‌توان این مبلغ را نوعی قرض از جانب بانک وصول‌کننده چک به فرد حامل دانست. بنابر این بانک دوم طلب خود از پرداخت وجه چک را با مبلغی که از بانک اول (برداشت شده) می‌گیرد، تسویه می‌کند. اجرتی که بانک نقدکننده دریافت می‌کند، بهره برای آن قرض نیست که ربوی باشد، بلکه همان‌طور که دانستید تنها اجرتی است که در ازای فراهم کردن مبلغ دین برای حامل دریافت می‌شود.

اشکال: این توجیه فقهی، عمل نقد کردن چک را با دریافت وکالتی مبلغ نقد از بانک برداشت شده مرتبط می‌کند و این خلاف آن چیزی است که غالباً در واقع امر جریان دارد.

د- قرض و حواله

فرض می‌شود که عمل نقد کردن چک متشکل از قرض و حواله است. بدین معنا که فرد حامل به بانکی غیر از بانک برداشت شده رجوع می‌کند و وجهی برابر با وجه چک را قرض می‌گیرد. لذا حامل به اندازه وجه چک به بانک وصول‌کننده بدهکار می‌شود. سپس وی این بانک را به بانک برداشت شده حواله می‌دهد. پس حواله در اینجا از همان نوع حواله‌هایی می‌شود که در آن بدهکار طلبکارش را به بدهکار خودش حواله می‌دهد و شرعاً صحیح است. در این فرض دریافت اجرت توسط بانک جایز است. زیرا بانک با قرض دادن به حامل چک، از وی طلبکار می‌شود و حامل چک می‌خواهد که وی را بر بانک دارای حساب چک حواله دهد. بانک قرض‌دهنده بخاطر این که طلبکار است ملزم نیست تا این حواله را قبول کند، بلکه وی می‌تواند از حامل بخواهد که دین خود را نقداً بپردازد. در این حالت حامل می‌تواند از ازای کوتاه آمدن بانک از مطالبه نقدی دین و قبول انجام حواله، مبلغی اجرت به بانک بپردازد. این اجرت از قبیل مقادیری که طلبکار در ازای تمدید دین می‌گیرد نیست و لذا ربا نمی‌شود. ما فرض می‌کنیم که در اینجا طلبکار در ازای بقای دین در ذمه بدهکار اجرت مطالبه نمی‌کند و تنها مبلغی را در ازای قبول انتقال این دین به صورت حواله از ذمه‌ای به ذمه دیگر مطالبه می‌کند.

بدین ترتیب از آنچه که بررسی کردیم معلوم می‌شود که عمل تحصیل چک از بانکی غیر از بانک دارای حساب چک را می‌توان به صورت یکی از چهار حالت بالا تفسیر کرد. در تمامی این حالتها بانک می‌تواند از لحاظ فقهی اجرت بگیرد.

بر اساس آنچه تحقیق کردیم، نادرستی نظری که برخی از بزرگان اتخاذ کرده‌اند معلوم می‌شود. نظر ایشان چنین است:

«نقد کردن چک در محل بحث فرعی از فروع حواله است. زیرا حامل چک خریدار دینش را حواله می‌دهد (یعنی بانک وصول‌کننده را حواله می‌دهد) تا مبلغ مذکور را از بانک دارای حساب چک بگیرد و لذا احکام حواله بر آن جاری می‌شود. از احکام حواله است که بانک در حالتی که شخص از وی وجهی می‌گیرد و بانک را برای دریافت مبلغ به طرف دیگری حواله می‌دهد، نمی‌تواند از چنین شخصی اجرت بگیرد. زیرا بانک در این حالت طلبکار می‌شود و گرفتن اجرت از نوع زیادی ربوی است.»

در استدلال ایشان فرض می‌شود که بانک وصول‌کننده، چک را از فرد حامل می‌خرد و حامل آن را بر بانک برداشت‌شده حواله می‌دهد. اما نوع ادله فقهی که برای عمل تحصیل چک اتخاذ شده، صحیح نیست. اگر تصور شود که حامل چک، چک را می‌فروشد، بدان معناست که دینی که در ذمه بانک دارای حساب چک طلب دارد را می‌فروشد. زیرا چک به خودی خود ارزش مالی ندارد. در این صورت دین ثابت در ذمه بانک برداشت‌شده را بانک وصول‌کننده بوسیله خرید و نه بوسیله حواله مالک می‌شود. لذا دیگر فرض حواله برای وصول چک معنا ندارد!

اگر تصور شود که حامل چک از بانک وجهی را قرض می‌کند و سپس آن را بر بانک برداشت‌شده حواله می‌کند، آنگاه در اینجا خرید چک وجود ندارد بلکه قرض دادن از جانب بانک و سپس انجام حواله از جانب قرض‌گیرنده صورت می‌گیرد.

به هر حال ادله فقهی برای عمل نقد کردن چک هر چه که باشد، از جنبه فقهی بر اساس کلیه ادله‌های پیشین می‌توان دریافت اجرت را صحیح دانست.

پیوست (۷): اخذ اجرت در ازای حواله بانکی

«در الگو اجرتی که معمولاً در قبال حواله اخذ می‌شود را بررسی کردیم و آن را صحیح دانستیم. این پیوست ادامه بحث در مورد مشروعیت این اجرت و بررسی مناقشات و نقطه نظرات دیگر در این زمینه می‌باشد.»

با آنچه که قبلاً بیان کردیم صحت یا نادرستی نظر برخی از بزرگان در بحث اجرت حواله معلوم می‌شود. ایشان معتقدند که اجرتی که بانک می‌گیرد، تنها در بعضی شرایطی خاص صحیح است. لذا استفاده کردن از حواله تنها به دو شکل می‌باشد:

«حالت اول این است که شخص مقداری پول به بانک در نجف پرداخت می‌کند و مبلغ مذکور را به صورت حواله از بانک بغداد دریافت می‌کند. بانک به ازای انجام این حواله از حواله‌دهنده اجرت معینی را می‌گیرد. حالت دوم آن است که شخص مبلغ معینی را از بانک در نجف می‌گیرد و بانک نجف را برای دریافت مبلغ، به بانک در بغداد حواله می‌دهد. پس بانک نجفی مبلغ را به مشتری می‌پردازد تا آن را از بانک بغدادی دریافت کند و به ازای آن اجرتی نیز می‌گیرد.»

اما در حالت اول دریافت اجرت جایز است. زیرا بانک در این حالت جای بدهکار را می‌گیرد و دریافت اجرت بخاطر منفعت بدهکار و نه طلبکار

می‌باشد و لذا ربا نیست. در حالت دوم بانک جای طلبکار می‌نشیند و لذا دریافت اجرت بخاطر ربوی شدن آن حرام است.»

این خلاصه استدلالی بود که ایشان در این زمینه داشته‌اند.

تحقیق ما نشان می‌دهد که، دریافت اجرت در هر حال جایز و صحیح است. زیرا همانگونه که در متن کتاب بیان کردیم، می‌توان اجرت را بر اساس ادله فقهی حتی در حالت دوم توجیه کرد. بدین ترتیب که اجرت در مقابل خواست بدهکار در تعیین مکان برای بازپرداخت بدهی و یا در مقابل فرمان طلبکار به بازپرداخت در مکان وقوع دین وضع می‌شود. پس در حالت دوم گرچه بانک نجفی طلبکار و قرض‌دهنده می‌باشد، اما تا هنگامی که این قرض از جانب وی در نجف اعطا شده، شرایط طبیعی اقتضا می‌کند که بازپرداخت دین نیز در نجف صورت بگیرد. حق بانک است که از قرض‌گیرنده بخواهد تا در نجف بدهی را بازپرداخت کند. از آنجایی که فرض بر این است که قرض‌گیرنده خواستار پرداخت مبلغ از بانکی در شهر دیگر می‌باشد، بانک نجفی می‌تواند در ازای دریافت مبلغی با این درخواست موافقت کند و لذا مطلقاً ربا نیست.

بنیان اصلی در این نظر فقهی این است که هر موقع بدهکار بخواهد طلبکار را ملزم کند که مبلغ قرض را در غیر از مکان طبیعی که در آن عقد واقع شده پرداخت کند، دریافت مبلغ از جانب طلبکار در ازای قبول کردن درخواست وی یا دست برداشتن از حق خود صحیح می‌باشد.

پیوست (۸): اخذ اجرت بانکی در ازای وصول سفته

«در الگو گفتیم که بانک شرعا می‌تواند در ازای وصول سفته اجرت بگیرد. در این پیوست می‌خواهیم شرایط استحقاق وی برای اخذ اجرت را بررسی کنیم.»

آیا به مجرد این که طلبکار متقاضی دریافت قیمت سفته از بدهکار شد، بانک حق دارد تا اجرت را از طلبکار دریافت کند یا باید صبر کند تا بدهی از جانب بدهکار وصول شود؟

بعضی از بزرگان در این مساله بر اساس این که اجرت از جنس جعاله یا اجاره باشد، نظرهای متفاوتی داده‌اند. اگر دریافت اجرت توسط بانک از باب جعاله باشد، بانک ناگزیر باید ابتدا وجه را از بدهکار وصول کند و در غیر این صورت حق ندارد اجرت دریافت کند. این نظیر همان مواردی می‌شود که شخصی می‌گوید: «هر کس گمشده من را بیابد به او ده دینار می‌دهم». پس استحقاق گرفتن ده دینار متوقف بر پیدا کردن گمشده می‌باشد. اما اگر این مساله را بر اساس اجاره تبیین کردیم، در آن صورت بانک بخاطر انجام عمل مطالبه دین از بدهکار، اجرت را از طلبکار دریافت می‌کند و تفاوتی ندارد که دین وصول شده باشد یا نه.

تحقیق ما نشان می‌دهد که استحقاق بانک برای دریافت اجرت بستگی به جعاله یا اجاره بودن ندارد، بلکه بستگی به آن چیزی دارد که جعل یا اجرت واقع می‌شود.

تحقیق در این زمینه نشان می‌دهد که وصول دین به دو حالت مفروض زیر ختم می‌شود:

۱. وصول دین هر چند از طریق پافشاری و یا حتی رجوع به دادگاه مقدور بانک می‌باشد.

۲. اگر مطالبه اولیه بانک برای وصول دین موفق نباشد، بانک از وصول آن عاجز است.

در حالت اول طلبکار می‌تواند برای وصول دین توسط بانک مقداری جعاله قرار دهد، به همان ترتیب می‌تواند تا بانک را اجیر نماید تا وصول دین کند. در این صورت مورد اتفاق است که در هر دو جعاله و اجاره، بانک در ابتدای رجوع طلبکار استحقاق اجرت پیدا نمی‌کند چرا که هنوز وصول دین انجام نشده است. حق دریافت اجرت منوط به انجام وصول از جانب بانک است. زیرا مقدار جُعَل جعاله و اجرت اجاره در ازای وصول دین و نه صرف مطالبه، واقع شده‌اند.

در حالت دوم اگر فرض شود که بانک قادر به وصول دین نیست و تنها می‌تواند عمل مطالبه وصول را انجام دهد، آنگاه طلبکار می‌تواند که بانک را تنها در قبال انجام مطالبه، اجاره کند و به همین ترتیب می‌تواند تنها برای انجام مطالبه، جعاله قرار دهد. در این صورت در هر دو قرارداد جعاله و اجاره، به مجرد انجام مطالبه، بانک استحقاق دریافت اجرت می‌یابد. زیرا در اینجا جُعَل و اجرت در ازای انجام عمل مطالبه وضع شده‌اند و نه وصول دین. بنابر این معلوم می‌شود که جُعَل در جعاله و اجرت اجاره را هم می‌توان به نحوی تعیین کرد که با وصول دین، بانک صاحب اجرت شود و هم می‌توان به نوعی تعیین کرد که تنها با انجام مطالبه برای وصول، مستحق اجرت شود.

حال باید ببینیم در فرضی که بانک تنها عمل مطالبه وصول را انجام می‌دهد و بخاطر قدرت بدهکار در عدم پرداخت دین، ممکن است مطالبه

به وصول نینجامد، آیا می‌توانیم جعل در جعله و اجرت اجاره را به گونه‌ای متصور شویم که استحقاق بانک بر آنها متوقف بر وصول دین باشد؟

□ اجاره

همه اتفاق نظر دارند که صحت اجاره متوقف بر این است که عمل درخواستی مستاجر، برای اجیر مقدور باشد. در غیر این صورت اجاره باطل است چرا که صحت اجاره بستگی به این دارد که اجیر مالک منفعت بشود تا بتواند آن را از طریق عقد اجاره به مستاجر تملیک کند. پس اگر اجیر مثلا قادر به خیاطی نباشد، در آن صورت خیاطی از منافع مملوکه وی نخواهد شد و وی نمی‌تواند این منفعت را به دیگری تملیک کند. از این رو با فرض توانایی بدهکار در پرداخت دین هنگام مطالبه، تنها در حالتی اجاره صحیح است که طلبکار شخصی را برای وصول دینش از بدهکار اجاره کند که قادر به انجام وصول و پرداخت به طلبکار باشد. در مثل این مورد وقوع اجاره بر وصول دین از بدهکار و پرداخت آن به طلبکار جایز است. زیرا با فرض این که مقدمات غیر اختیاری برای انجام این کار به سبب توانایی بدهکار در پرداخت بدهی حاصل باشد، عمل مذکور کاری است که مقدور اجیر می‌باشد. اما اگر بدهکار توانایی پرداخت هنگام مطالبه را نداشته باشد و اجیر نیز قادر به اجبار وی بر پرداخت نباشد، در این صورت وصول دین از بدهکار و اعطای آن به طلبکار مقدور اجیر نیست و لذا اجاره واقع شده بر آن باطل می‌شود. اما اگر در مورد توانایی اجیر بر انجام کار شک شود که در اینجا اینگونه فرض می‌کنیم، آنگاه در مورد وصول بدهی از بدهکار و پرداخت آن به طلبکار شک می‌شود. آیا اجاره واقع شده بر عملی که در قدرت اجیر بر انجام آن شک وجود دارد، مطلقا باطل است یا صحت و بطلان آن از واقعیت امر تبعیت می‌کند؟ یعنی اگر اجیر توانایی انجام کار را داشت، که اجاره صحیح است چرا که اجیر مالک منفعت می‌شود و می‌تواند که آن را تملیک کند. اما اگر اجیر توانایی نداشت، آنگاه اجاره باطل است

چرا که اجیر چیزی را می‌خواهد تملیک کند که در ملکیت خودش قرار نمی‌گیرد. البته بطلان اجاره در اینجا بخاطر وجود تعلیق در آن نیست زیرا:

۱. می‌توان فرض امکان تملیک منفعت به عوض را به صورت منجز و قطعی از طرف اجیر انجام داد. زیرا شکی که در مالک بودن اجیر بر منفعت فلانی وجود دارد ناشی از شک در قدرت وی بر تصرف آن می‌باشد و لذا مانع از صدور انشاء تملیک آن منفعت به عوض و به صورت منجز نمی‌شود. این دقیقاً مانند کسی است که شک می‌کند عینی از اعیان ملک وی باشد و با این وجود آن را به صورت بیع منجز می‌فروشد. پس تعلیق در اینجا تنها تعلیق بر حکم صحت اجاره است و تعلیق بر منشأ مورد توافق قرار گرفته از جانب اجیر و مستاجر در عقد اجاره نمی‌باشد.

۲. اگر قبول کنیم که جریان تعلیق به خود منشأ مورد توافق آن دو سرایت کند، در آن صورت این تعلیق از نوع تعلیق باطل نیست. زیرا از جنس تعلیق بر تمام ارکان صحت عقد است و از جنس تعلیق به واسطه امر خارجی از قبیل بازگشت حجاج یا نزول باران که اجماع یقینی بر بطلان آن وجود دارد نیست.

علت شک در قدرت اجیر می‌تواند بخاطر توهم این باشد که شک موجب تعلیق می‌شود یا غرر و امثال آن بوجود می‌آید. اگر به سبب شک در قدرت اجیر، بنا بر بطلان اجاره بگذاریم، آنگاه بخاطر شکی که بر حسب فرض در قدرت بانک بر این کار وجود دارد، در اینجا اجاره نمی‌تواند بر خود عمل وصول دین و پرداخت آن به طلبکار واقع شود. در نتیجه ناگزیر باید اجاره بر خود مطالبه واقع شود و بانک نیز در این صورت به مجرد مطالبه مستحق اجرت می‌شود.

اگر با وجود شک بنا را بر واقعیت اجاره بگذاریم، صحت آن از واقعیت تبعیت می‌کند. لذا اگر واقعا در اجیر قدرت وجود داشته باشد، اجاره صحیح است و اگر وجود نداشته باشد، اجاره باطل است. به این ترتیب

می‌توان اجاره را به نحوی متصور شد که اجیر تنها با وصول بالفعل دین و پرداخت آن به طلبکار مستحق اجرت شود. در این صورت بانک تا موقعی که مطالبه به وصول بالفعل دین منجر نشود با تنها مطالبه، مستحق اجرت نمی‌شود. چرا که در غیر این صورت عدم قدرت اجیر بر انجام فعل اجاره آشکار و در نتیجه اجاره باطل می‌شود و لذا بانک مستحق اجرت نمی‌گردد. در مقابل اگر بانک دین را وصول کند، آنگاه مستحق اجرت می‌شود چرا که معلوم می‌شود که فعل اجاره مقدور او بوده است. در نتیجه اجاره صحیح می‌شود و اجرت با عقد تملیک می‌شود.

بعید نیست که حالت دوم درست باشد و صحت اجاره همراه با شک از واقعیت تبعیت کند.

ادعایی مطرح می‌شود که قدرت اجیر بر انجام عمل از دو جهت در صحت اجاره معتبر است:

اول: به جهت دخالت آن در مالکیت اجیر بر منفعتی که در عقد اجاره آن را به مستاجر تملیک می‌کند. چرا که اگر اجیر مثلاً قادر به انجام خیاطی نباشد، مالک منفعت نمی‌شود و لذا تملیک آن نیز صحیح نیست.

دوم: اگر اجاره بر منافع اموال واقع شود، شرط می‌شود که قدرت بر تسلیم وجود داشته باشد. در این صورت ناتوانی اجیر بر انجام عمل مورد نظر مستاجر، موجب اخلال در شرط قدرت بر تسلیم می‌شود.

از این رو وجود قدرت واقعی همراه با شک ظاهری در آن، برای نفی ملاک اول بطلان مفید است. زیرا قدرت واقعی برای این که اجیر مالک واقعی منفعت شود کافیست و صحت اجاره نیز منوط بر این است که اجیر مالک منفعت گردد نه بر این که وی بداند که مالک منفعت می‌شود. اما در مورد ملاک دوم فرض قدرت واقعی همراه با شک در آن، از بین نمی‌رود. زیرا مدرک اشتراط قدرت بر تسلیم غرر است و غرر مگر با علم به قدرت بر تسلیم از بین نمی‌رود.

این ادعا مردود است چرا که قدرت بر تسلیم با فرض قبول قولی که آن را در صحت اجاره شرط می‌داند و اجاره را بدون آن باطل می‌شمارد، مدرکی برای نهدی از غرر نیست. زیرا که سنداً و دلالتاً ناقص‌تر از آن است که مطلوب را اثبات کند، بلکه اجماع و قدر متیقن این است که فرض وجود قدرت در واقع کافی می‌باشد.

□ جعاله

می‌توان جعاله را با یکی از دو حالت زیر به گونه‌ای متصور شد که بانک تنها با وصول دین مستحق حق‌الععمل شود:

اول: جعاله برای وصول دین و پرداخت آن به طلبکار وضع شود و نه بر صرف انجام مطالبه.

اشکال: معروف بین بزرگان این است که قدرت مجعول له بر انجام عمل معین در جعاله شرط است و بدون آن جعاله صحیح نیست و در اینجا فرض بر این است که قدرت احراز نشده است.

این اشکال رد می‌شود زیرا جعاله عهده‌دار تملیک منفعت فاعل به جاعل نیست. پس در اینجا ملاک اول اجاره - که شرط قدرت اجیر بر فعل را اقتضا می‌کرد تا وی مالک منفعت شود که بتواند اجرای تملیک کند - مطرح نیست. کما این که جعاله شامل مسئولیت فعلی بر جاعل نیست و تنها بعد از صدور عمل از جانب مجعول له مسئولیت فعلی برای جاعل ایجاد می‌شود. زیرا مفاد جعاله قضیه شرطیه است و مقدمه آن صدور عمل و نتیجه آن استحقاق جعل است. لذا در اینجا ملاک دوم اجاره که همان ایجاد غرر بخاطر عدم احراز قدرت بر تسلیم بود، مطرح نیست. در اینجا خطر و غرر برای جاعل اصلاً توجیه ندارد زیرا مجعول له تنها در طول انجام کار مستحق چیزی می‌شود و نه قبل آن.

از این رو در جعاله دلیلی بر شرط بودن قدرت مجعول له بر انجام کار وجود ندارد و انجام جعاله با فرض ناتوانی مجعول له از انجام عمل غیر

عقلایی و سفیهانه است. این محذور در صورتی است که فرض کنیم که علم به ناتوانی وجود دارد و با وجود احتمال توانایی جاعل، جعاله عقلایی است و مانعی برای صحت آن وجود ندارد. بنابر این در اینجا حتی با وجود شک در قدرت بانک بر وصول دین، طلبکار می‌تواند برای انجام وصول دین توسط بانک و پرداخت آن به طلبکار یا هر کس دیگر جعاله قرار بدهد.

دوم: فرض می‌شود که جعاله بر مطالبه دین واقع شده است که این مطالبه عملی است که با علم به قدرت مجعول له همراه می‌باشد. با این تفاوت که جعل مطلق نیست بلکه مقید به قادر به پرداخت بودن بدهکار می‌باشد. پس طلبکار به بانک می‌گوید: «اگر بدهکار قادر به پرداخت بدهی من هنگام مطالبه تو باشد، آنگاه به تو یک دینار می‌دهم». مرجع این جعاله به جعاله معلق بر می‌گردد و مثل این تعلیق در جعاله که تنها بر اساس مقتضیات ضمان خسارت که قبلاً گفته شده می‌باشد، اشکالی ندارد. بر این اساس بانک حق دریافت جعل ندارد، مگر این که بدهکار توانایی پرداخت داشته باشد و این توانایی موجب ترتب وصول بر مطالبه است.

بدین ترتیب از آنچه که ارائه شد آشکار می‌شود که استحقاق بانک برای دریافت اجرت بوسیله مطالبه یا وصول دین، مبنی بر جعاله یا اجاره بودن اجرت نیست. بلکه بستگی به تشخیص کاری است که بر آن جعل یا اجرت معین شده است.

پیوست (۹): تعهد سفته توسط بانک

«این پیوست به بررسی فقهی حکم قبول سفته از جانب بانک می‌پردازد. قبول سفته توسط بانک نوعی تعهد به دین از جانب بانک می‌باشد که به طلبکار اجازه می‌دهد تا در صورت تخلف بدهکار در وفای به دین، به بانک رجوع کند. قبلا در الگو گفتیم که قبول سفته توسط بانک صحیح است زیرا که تعهد مشروع می‌باشد. الان می‌خواهیم که معنی این تعهد و مبانی فقهی آن را مشخص کنیم.»

منظورمان از این تعهد عقد ضمان به معنای فقهی معروف نیست. زیرا عقد ضمان بنا بر قول مشهور در فقه شیعه موجب نقل دین از ذمه به ذمه دیگر می‌شود و ذمه به ذمه دیگر یا مسئولیت به مسئولیت دیگر اضافه نمی‌شود. واضح است که بانک در قبول سفته نمی‌خواهد که بدهی از ذمه بدهکار به ذمه خودش منتقل گردد. همچنین اگر عقد ضمانی انشاء شود که منظور آن اضافه شدن ذمه‌ای به ذمه دیگر باشد، شرعا باطل است. لذا ما نمی‌خواهیم که قبول سفته توسط بانک را بر اساس عقد ضمان به معنای فقهی معروف تفسیر کنیم. لکن ما می‌بینیم که در اینجا معنای دومی غیر از انتقال دین از ذمه بدهکار به ذمه دیگری وجود دارد. همچنین معنای مورد نظر با این که

شخصی دیگر خودش را مسئول پرداخت مبلغ بدهی شخص بدهکار بکنند بگونه‌ای که مسئولیت به مسئولیت اضافه گردد، نیز تفاوت دارد.

معنای سوم این است که شخصی دیگر مسئولیت ادای دین به طلبکار را می‌پذیرد به این طریق که به طلبکار مثلاً بگوید: «من تعهد می‌کنم که بدهی تو به تو بازگردد». پس ضمان در اینجا ضمان برای خود مبلغ دین نیست نه به صورت جایگزین بدهکار اصلی و نه به صورت اضافه شدن ذمه به آن، بلکه ضمان برای پرداخت آن همراه با بقای دین در ذمه بدهکار اصلی و تحمل مسئولیت آن از جانب بدهکار می‌باشد.

شایسته نیست که با این اشکال که هر یک از بدهکار اصلی و متعهد جدید مسئولیت را تحمل می‌کنند، این معنای سوم از ضمان به معنای اضافه شدن ذمه به ذمه یا مسئولیت به مسئولیت ارجاع داده شود. پاسخ به این توهم بوسیله تمایز قائل شدن بین معنای سوم و بین ضمان با معنای ضم می‌باشد. ضمان به معنای اضافه شدن یعنی هر دو شخص بدهکار و ضامن مسئول آن مبلغ (فرض می‌کنیم که ده دینار است) در قبال طلبکار باشند. پس دو مسئولیت دو منصب برای یک چیز که همان مبلغ معینی از بدهی می‌باشد، وجود دارد. به همین جهت طلبکار می‌تواند به هر کدام خواست رجوع کند.

اما گرچه معنای سوم نیز به تحمل مسئولیت هر دو بدهکار و ضامن منجر می‌شود، اما متعلق مسئولیت مختلف است. بدهکار و ضامن در معنای سوم دو مسئول و دونفر با اشتغال ذمه به آن مبلغ نیستند، بلکه بدهکار مسئول و مشغول الذمه خود مبلغ می‌باشد و ضامن مسئول ادای آن مبلغ می‌باشد. به عبارت دیگر ضامن مسئول خارج کردن بدهکار از تعهدش و ادای ذمه‌اش می‌باشد. لذا طلبکار ابتدائاً نمی‌تواند به ضامن در معنای سوم رجوع کند و مبلغ قرض‌گرفته را مطالبه کند. زیرا ضامن با این معنا مسئول مستقیم در قبال مبلغ قرض‌گرفته شده نیست، بلکه وی مسئول و متعهد به

این است که بدهکار دینش را ادا کند و از تعهد به آن مبلغ خارج گردد. این تعهد ضامن به این منجر می‌شود که اگر بدهکار از وفای دین سرباز زند، طلبکار حق پیدا می‌کند تا دین را از ضامن مطالبه کند. بنابر این سرباززدن بدهکار به معنای آن است که آنچه ضامن تعهد کرده که همان ادای دین از جانب بدهکار بوده، تحقق نیافته است. هر آینه این ادای دین خودش دارای ارزش مالی می‌باشد و مفروض این است که عمدا یا سهوا با عدم پرداخت بدهی بدهکار، طلبکار خسارت می‌بیند. لذا خسارت توسط کسی که تعهد کرده ضمانت می‌شود و ذمه ضامن به اندازه قیمت ادای دین که همان وجه دین می‌باشد، مشغول می‌شود.

بدین ترتیب معلوم می‌شود که ضمان به معنای سوم همان تعهد به ادای دین می‌باشد و تعهد به مبلغ در عرض مسئولیت بدهکار نیست. اگر بدهکار از وفای دین امتناع کند، این تعهد ضمانت وجه بدهی بدهکار را نتیجه می‌دهد. از آنجاییکه ادای دین جز از جهت ارزش مبلغ دین دارای ارزش مالی نیست، وجه پرداختی از جانب ضامن برای طلبکار همان قیمت دین است و لذا دین ساقط می‌شود.

این معنای سوم از ضمان اولاً به حکم ارتکاز عقلایی و دوماً از جهت تمسک به عموم «أوفوا بالعقود» شرعاً صحیح است. البته تمسک به عموم «أوفوا بالعقود» منوط بر این است که قبل از آن با استفاده از مثلاً ارتکاز عقلایی ثابت کنیم که این نحو از تعهد و ضمان، عقد می‌باشد. یعنی بنیان معاملی آن تشکیل یافته از دو التزام از دو طرف است چرا که معنای عقد نیز همین می‌باشد. عقد متشکل یافته از ارتباط بین دو التزام می‌باشد بگونه‌ای که یکی از ایشان معقود دیگری است. اما اگر ارتکاز عقلایی بنیان تعهد و ضمان به معنای مذکور را تشکیل یافته از دو التزام از دو طرف نداند، در نتیجه عنوان عقد بر آن صدق نمی‌کند و ایقاع می‌شود و آنگاه «أوفوا بالعقود» شامل آن نمی‌شود.

اما چگونه بدانیم که مضمون معاملی متشکل از یک التزام از یک طرف یا دو التزام از دو طرف است؟ برای حل آن باید توجه کنیم که آنچه عهده‌دار مضمون معاملی است آیا از لحاظ وضعی تحت سلطه یک شخص قرار می‌گیرد یا تحت سلطه دو نفر با هم؟

پس اگر مضمون معاملی آن از نوع اول باشد، ایقاع می‌شود و عقد نیست. چرا که بنیان آن نظیر عتق و طلاق، متشکل از یک التزام از جانب کسی است که تسلط بر آن مضمون معاملی دارد. اما آنچه که مضمون معاملی آن از نوع دوم باشد، عقد است. زیرا قوام آن از دو التزام مرتبط با هم نظیر بیع و نکاح و غیره می‌باشد. در اینجا باید توجه کرد که مسئولیت ادای دین شخص دیگر (مضمون معاملی)، آیا به حسب ارتکاز عقلایی فقط تحت سلطه ضامن است یا تحت سلطه ضامن و مضمون له با هم می‌باشد؟

در حالت اول بنا بر آنچه که بیان شد، استدلال به صحت آن بوسیله عموم «أوفوا بالعقود» صحیح نیست. در حالت دوم ضامن مذکور عقدی در نظر عقلاء می‌باشد و عموم «أوفوا بالعقود» شامل آن می‌شود.

اشکالی مطرح می‌شود که ضامن به این معنا نمی‌تواند عقد باشد و علاوه بر التزام ضامن، نیاز به التزام از جانب مضمون له نیز دارد. زیرا آن شامل تصرف در شئون مضمون له و جزئیاتش نمی‌باشد. چرا که مجرد وجود دینی که شخصی متعهد به تملیک آن باشد، موجب تصرف در مملوک آن نیست، پس با عقد ضامن به معنای مصطلح که منجر به نقل دین از ذمه به ذمه هست، مقایسه نمی‌شود.

این اشکال رد می‌شود زیرا گرچه که مضمون معاملی عقد نیاز به التزام از دو شخص دارد اما ملاک آن به ارتکاز عقلایی بگونه‌ای که در ذهنیت دو نفر را با هم بیاوری، محدود نمی‌شود. بلکه مشتمل بر تصرف یکی از ایشان است و به همین جهت تحت سلطه هر دو شخص با هم می‌باشد. همان‌طور

که هبه یکی از عقود نامیده می‌شود درحالی‌که آن فقط مشتمل بر تصرف در مال هدیه‌دهنده است.

به هر حال ضمان به معنای سوم صحیح است. اما در اینجا نمی‌توان با استفاده از روایاتی که دال بر انتقال دین از ذمه‌ای به ذمه دیگر در عقد ضمان می‌باشند، بر بطلان ضمانی که مورد نظر ماست استدلال کرد. بخاطر این که ضمان مورد نظر ما، منجر به انتقال دین از ذمه به ذمه نمی‌شود. علت عدم امکان استدلال به این روایات این است که آن روایات ناظر به عقدی است که عهده‌دار ضمان خود دین می‌باشد و نه ضمان ادای آن. لذا ابطال این معنای سوم از ضمان بوسیله آن روایات امکان پذیر نیست.

در پرتو مطالب بیان شده، قبول سفته توسط بانک را بر اساس این معنا از ضمان (معنای سوم) تفسیر می‌کنیم. در نتیجه ذمه بانک به مقدار وجه سفته مشغول می‌شود. اما این اشتغال نه در عرض اشتغال ذمه بسدهکار و نه جایگزین آن می‌باشد، بلکه در طول امتناع وی از ادای دین به گونه‌ای که توضیح داده شد، قرار می‌گیرد.

پیوست (۱۰): ضمانت‌نامه‌های نهایی

«این پیوست به بررسی فقهی حکم ضمانت‌نامه‌های نهایی می‌پردازد. پیمانکاران هنگامی که می‌خواهند پروژه‌ای را برای کارفرما اجرا کنند، به این ضمانت‌نامه‌ها نیاز پیدا می‌کنند. طرف پروژه (کارفرما) با آنها شرط می‌کند که در صورت عدم موفقیت پروژه، مبلغی از سرمایه را به وی بپردازند. برای این که کارفرما نسبت به پرداخت مطمئن شود، پیمانکار به بانک مراجعه می‌کند تا بانک برای وی ضمانت‌نامه صادر کند که در آن بانک برای طرف مذکور (کارفرما) متعهد به پرداخت وجه باشد.»

در موارد مذکوری که بانک برای مشتری ضمانت‌نامه صادر می‌کند، مشتری در عقد با طرف معینی (کارفرما) ارتباط می‌یابد و ضمن آن عقد شرط می‌کند که در حالت تخلف، فلان مقدار به کارفرما بپردازد. این شرط فی نفسه صحیح است مگر این که تخلف به معنای بطلان اصل عقد باشد. بله اگر عقد، عقد اجاره باشد و مورد اجاره منفعت خارجی باشد نه منفعت ذمی و در پی عقد معلوم شود که اجیر از انجام عمل مطلوب عاجز است، در آن صورت معنای آن بطلان خود اجاره است. چرا که معلوم می‌شود که آن منفعت از منافع اجیر نبوده است و در نتیجه به تبع شرط مفروض در عقد

اجاره، اجاره نیز باطل می‌شود. پس ناگزیر باید برای این حالت احتیاط کرد و شرط را به نحو دیگری فرض کرد تا ایجاد الزام نکند. به هر حال بعد از صحت شرط و اجرای آن، طرف مستاجر حق می‌یابد که اجیر پیمانکار در صورت تخلف از انجام تعهداتش مبلغ معینی را به وی بپردازد.

ساختار این شرط را می‌توان به یکی از اشکال سه‌گانه زیر متصور شد:
 اول: شرط به صورت شرط نتیجه باشد بگونه‌ای که طرف با پیمانکار شرط می‌کند که اگر وی از تعهداتش تخلف کرد، پیمانکار، مالک فلان مقدار در ذمه‌اش باشد.

دوم: به صورت شرط فعل باشد. فعل شرط شده این است که به کارفرما فلان مقدار تملیک شود (نه این که مالک باشد).

سوم: به صورت شرط فعل باشد و فعل شرط شده این است که پیمانکار فلان مقدار را به آن طرف تملیک کند.

با وجود این که شرط در هر دو حالت آخر، شرط فعل می‌باشد، اما تفاوت در این است که شرط در حالت آخر فعل خاص یعنی تملیک مال برای کارفرما از جانب پیمانکار می‌باشد. اما در حالت ما قبل آخر گرچه مورد شرط شده همان عمل تملیک می‌باشد، اما مراد از آن کلی تملیک است که می‌تواند بر تملیک خود پیمانکار و یا بر تملیک دیگری انطباق یابد. نتیجه تفاوت بین این دو حالت در امکان انجام تبرعی شرط از جانب شخصی دیگر بدون نیاز به امر یا وکالت از جانب پیمانکار، بروز می‌یابد. اگر شرط در مورد انجام تملیک از جانب پیمانکار باشد، شخص دیگر نمی‌تواند شرط را تبرعا انجام دهد. اما اگر شرط کلی باشد که شامل بخش صادرشده از جانب پیمانکار و بخش صادرشده از غیر او باشد، آنگاه دیگران می‌توانند این کلیت را انجام دهند و با انجام آن وفای دین حاصل می‌شود و کارفرما حق ندارد که از پیمانکار چیزی مطالبه کند. این مورد نظیر امکان دیگران برای پرداخت دین بدهکار می‌باشد.

این شبهه پیش نیاید که شرط بر پیمانکار باید در خصوص تملیک صادر شده از جانب خودش باشد و غیر از او نمی‌تواند تملیک را انجام دهد. زیرا معنا ندارد که بر شخصی تنها فعل خودش شرط شود. این شبهه رد می‌شود زیرا اشتراط اقتضا می‌کند که متعلق شرط مقدر مشروط علیه باشد بگونه‌ای که از عهده و مسئولیتش بر بیاید و معلوم است که کلی جامع فعل او و فعل دیگری مقدر وی می‌باشد. به همین خاطر در باب احکام تکلیفی گفته می‌شود که معقول است که تعلق امر به جامع بین فعل مکلف و فعل دیگری باشد.

حال که این حالت‌های سه‌گانه برای شرط معلوم شد، می‌گوییم: حالت اول (یعنی شرط نتیجه) در اینجا صحیح نیست. زیرا نتیجه شرط شده در اینجا که همان اشتغال ذمه ابتدایی پیمانکار به فلان مقدار می‌باشد، خودش از مضامین معاملی مشروع نیست. ادله صحت شرط، شرعی کننده اصل مضمون نیست و تنها عهده‌دار بیان صلاحیت شرط می‌باشد. چرا که به واسطه آن مضامین مشروع در خود شرط ایجاد می‌شود. تفصیل آن در محلس در بحث شروط می‌باشد.

اما دو حالت دیگر شرط معقول است. بعد از این که صحت شرط بر پیمانکار به یکی از دو حالت اخیر را دانستیم، در مورد ضمانت‌نامه‌هایی که بانک برای پیمانکار صادر می‌کند و ضمن آن این شرط را برای کارفرما قرار می‌دهد، بحث می‌کنیم. این ضمانت‌نامه‌ها را می‌توان بر اساس ضمان به معنای سوم که با استفاده از آن تعهد سفته از جانب بانک را تفسیر کردیم، توجیه کرد. تنها تفاوت این است که مضمون در موارد تعهد سفته توسط بانک، بدهکار است و مضمون در اینجا مشروط علیه می‌باشد. همان‌طور که بانک می‌تواند برای ادای دین طلبکار تعهد کند، به همان ترتیب می‌تواند برای ادای دین مشروط تعهد کند. چرا که کار آن مطابق ارتکاز عقلایی

است. تعهد برای استحقاق مطالبه از ضامن (بانک) برای ادای دین یا ادای شرط را می‌توان به یکی از دو صورت زیر تبیین کرد:

□ اول: این تعهد که آن را بر اساس معنای سوم ضمان تعبیر کردیم، تعهد به ادای دین یا ادای شرط می‌باشد. ادای دین یا ادای شرط در مثال مفروض بر عهده بانک است همان‌طور که عین غصب شده بر عهده غاصب می‌باشد. نهایتاً تفاوت بین آنها در این است که قرار گرفتن عین غصب شده بر عهده غاصب قهری است اما واقع شدن ادای دین یا ادای شرط بر عهده بانک همان‌طور که مفروض این تعهد است، بخاطر ارتکاز عقلایی مورد تایید شرع صحیح می‌باشد. وقوع عین مغضوبه بر عهده غاصب بدان معناست که تا موقعی که عین موجود است، غاصب مسئول پرداخت خود عین به مالک می‌باشد و اگر عین تلف شود، تعهد وی به اشتغال ذمه به قیمت آن تغییر می‌یابد (تحقیق و تفصیل بیشتر از حوصله این بحث خارج است). تعهد قرارداده شده در محل بحث ما نیز اینچنین است (یعنی بانک ضامن به ادای دین و ادای شرط تعهد می‌کند). لذا بانک مسئول پرداخت آنچه که بر عهده‌اش قرار می‌گیرد که همان ادای دین یا شرط - که دارای ارزش است - می‌باشد و مسئول پرداخت خود دین نیست. همان‌طور که عین مغضوبه اگر تلف شود مسئولیت قهری به اشتغال ذمه قیمت عین تبدیل می‌شود، به همان ترتیب اگر به سبب امتناع بدهکار یا مشروط علیه از پرداخت، ادای دین یا ادای شرط بر طلبکار و مشروط انجام نشود - که عرفاً این نوعی خسارت فعل بر مستحق آن می‌باشد - تعهد قرارداده شده به اشتغال ذمه قیمت آن فعل یعنی به قیمت ادای دین یا ادای شرط تبدیل می‌شود. زیرا اشتغال ذمه به قیمت سرمایه هنگام تلف شدن آن از لوازم عقلایی برای معنای وارد شدن وجه سرمایه در مسئولیت طرف می‌باشد. پس هر مالی که در عهده کسی وارد شود تفاوتی ندارد که عین باشد، فعل دارای ارزش باشد، و یا تعهد قهری نظیر تعهد غاصب یا بخاطر اشتغال ذمه متعهد

به قیمت خسارت باشد، بعد از این که قراردادن تعهد مورد تایید عقل و شرع است، الزام به اشتغال ذمه قیمت خسارت بر آن مترتب می‌شود. از این رو در اینجا ضمانت‌نامه بانک صحیح است. چرا که تعهدی به شرط یعنی پرداخت فلان مقدار مبلغ می‌باشد. در صورت خسارت بر مشروط (عمل شرط شده)، ذمه بانک به مقدار ارزش مالی آن مشغول می‌شود.

تفاوتی ندارد که شرط مفروض بر پیمانکار از نوع دوم یا سوم باشد. یعنی تفاوتی ندارد که شرط، تملیک توسط پیمانکار خاص یا کلی تملیک به گونه‌ای که در بررسی انواع شرط گفتیم باشد. در هر دو حالت شرط می‌تواند در عهده بانک وارد شود و آن اشتغال ذمه وی به قیمت شرط هنگام تلف شدن آن بر مشروط له را در پی دارد.

اشکالی مطرح می‌شود که شرط اگر تملیک پیمانکار خاص باشد، نمی‌تواند در عهده بانک وارد شود. زیرا وارد شدن آن در عهده بانک، اقتضا می‌کند که بانک مطالبه انجام آن را بکند، اما تملیک پیمانکار بخاطر این که عمل پیمانکار می‌باشد، قابل تسلیم از جانب بانک نیست که در عهده‌اش وارد شود. بلکه اگر شرط جامع بین تملیک پیمانکار و غیر آن باشد، امکان وارد شدن آن در عهده بانک هست چرا که قابل انجام می‌باشد.

این اشکال رد می‌شود زیرا فعل شخص می‌تواند در عهده شخص دیگری وارد شود بگونه‌ای که اگر قابل وقوع توسط شخص دیگری باشد، وجوب پرداخت آن را در پی خواهد داشت. مانند تعهد در موارد کفالت، که کفیل به حضور مکفول تعهد می‌دهد در حالی که «حاضر شدن» فعل مکفول است. اما از آنجایی که حضور مکفول اگرچه با زمینه‌سازی، می‌تواند در حیظه قدرت کفیل باشد و تعهد بر عهده وی بار می‌شود. پس در اینجا نیز تعهد بانک تابع مطالبه وی برای واداشتن مضمون برای ادای شرط می‌باشد و

هنگامی که بانک نتواند که مضمون را به ادای شرط وادار کند، تعهد به اشتغال ذمه قیمت شرط تبدیل می‌شود.

□ دوم: تعهدی که بر اساس معنای سوم ضمان قرار دادیم، عبارت از جبران قیمت شیء تلف شده می‌باشد. این تحمل خسارت به معنای تعهد به آن شیء می‌باشد که مورد تایید ارتکاز عقلایی است. اشتغال ذمه به قیمت، هنگام از بین رفتن سرمایه همان مدلول این تعهد ابتدایی می‌باشد. در اینجا ضمانت‌نامه‌ها به تعهدات بانک بر شروط اخذ شده از پیمانکاران برمی‌گردد و تعهد بانک بر شرط خودش فعلی است که دارای ارزش مالی می‌باشد. یعنی اگر بخاطر امتناع پیمانکار از ادای شرط، انجام شرط تلف شد، آنگاه ذمه بانک به قیمت این فعل مشغول می‌شود.

تفاوت بین تفسیر معنای عقلایی برای تعهد قرارداد شده در این وجه و تفسیر آن در وجه پیشین، این است که بنابر این تفسیر، مشروط له حق ندارد از بانک بخواهد تا پیمانکار را برای ادای شرط قانع کند، بلکه وی تنها حق دارد تا در صورت امتناع پیمانکار، قیمت آنچه که تعهد شده را از بانک دریافت کند. اما در مقابل در تفسیر پیشین می‌توانست آن کار را بکند.

با توجه به آنچه که درباره معنای سوم ضمان بیان کردیم و بر اساس آن ضمانت‌نامه‌ها را به اعتبار این که تعهداتی از جانب بانک بر وفای پیمانکار به شرطش می‌باشد، استخراج کردیم، عدم صحت آنچه که بعضی از بزرگان در این مورد بیان کرده‌اند معلوم می‌شود. ایشان تلاش نموده‌اند تا کفالت به معنای اصطلاحی نزد فقها یعنی کفالت نفس انسان را با ضمانت‌نامه‌های بانکی و کفالات برای پیمانکاران تطبیق دهند. اما اشکال آن در اقتضای این کفالت برای پرداخت مال صاحب حق می‌باشد چرا که ادعا بر این است که اثر کفالت تنها در حاضر کردن شخص مکفول منحصر می‌گردد.

ما با وجود امکان تطبیق ضمان سوم بر ضمانت‌نامه‌های بانک به توجیه ایشان نیاز نداریم. بنابر این ضمان مورد نظر ما، نه به معنای انتقال دین از

ذمه به ذمه و نه به معنای اضافه شدن ذمه به ذمه، بلکه به معنای تعهد به ادای دین یا شرط برای طلبکار یا مشروط می‌باشد. ضمان به این معنا همانگونه که قبلا دانستید مطابق ارتکاز عقلایی می‌باشد. علاوه بر این با توجه به دقت زیادی که از جانب فقهای زیادی در مورد این ضمان انجام شده، از ضمان اعیان مغضوبه برای صحت حکم این ضمان استفاده کرده‌اند. ضمان در اعیان مغضوبه به معنای انتقال دین از ذمه به ذمه نیست چرا که تا موقعی که عین موجود است اصلا ذمه‌ای وجود ندارد. بلکه بررسی معنای ضمان اعیان مغضوبه نشان می‌دهد که آن عبارت از تعهد به ادای شرط می‌باشد و هنگام تلف شدن عین، بر این تعهد اشتغال ذمه به قیمت آن مترتب می‌شود.

بدین ترتیب با وجود ارتکاز عقلایی و ادله فقهی بر تصویر ضمان به معنای تعهد به ادای دین یا شرط یا ادای عین مغضوبه (یعنی اشتغال ذمه به قیمت ادا هنگام تلف شدن آن)، دلیلی وجود ندارد تا ضمانت‌نامه‌های بانکی را به کفالت به معنای مقابل ضمان مالی نزد فقها ارتباط بدهیم که در آن صورت نتیجه آن از ارائه اشتغال ذمه به قیمت، ناتوان است. زیرا کفالت مقابل ضمانت مالی مختص به کفالت جان انسان است و طبق نظر مشهور بر بیشتر از احضار مکفول اقتضا ندارد.

اشکال: در موارد شرط فعل، مشروط له مالک چیزی در ذمه مشروط علیه نیست. بطور مثال کارفرما با پیمانکار به صورت شرط فعل شرط می‌کند که اگر از توافق تخلف کند، بیست دینار بپردازد. به همین خاطر به محض تخلف، کارفرما مالک بیست دینار در ذمه وی نمی‌شود بلکه نیاز به انجام فعل پرداخت دارد. بنابر این، چگونه فرض می‌شود که تعهد بانک به شرط، به تملک کارفرما در ذمه بانک منجر می‌شود، در حالی که به سبب شرط چیزی در ذمه متعهد به آن تملیک نشده است؟

در پاسخ می‌گوییم: در شرط فعل گفته می‌شود که مشروط له خود فعل را بر مشروط علیه تملیک می‌کند. پس در مثال مذکور گرچه کارفرما بیست دینار در ذمه پیمانکار مالک نشود، ولی وی فعلی را تملیک می‌کند که دارای ارزش مالی است و همان تملیک بیست دینار است. پس فرض بر این است که بانک متعهد به انجام این فعل برای طرف مالک می‌شود. لذا به مقتضای ضمانت و تعهد بانک به فعل، با تلف شدن فعل، کارفرما قیمت فعل در ذمه بانک را مالک می‌شود.

اگر قبول نکنیم که مشروط له مالک فعل می‌شود، در آن صورت در مثال مذکور کارفرما نه مالک بیست دینار در ذمه پیمانکار می‌شود و نه مالک فعل تملیک که دارای ارزش مالی است. اما این به معنای معقول نبودن ضمان شرط نیست. بلکه ممکن است گفته شود که مشروطٌ علیه، اگر شرط که همان تملیک بیست دینار یا خیاطی لباس یا هر کار دیگری که دارای ارزش مالی است را انجام ندهد، ضامن قیمت شرط تلف شده در قبال مشروط له می‌شود و ذمه‌اش به مقدار قیمت فعل در قبال وی مشغول می‌شود. زیرا دلیلی وجود ندارد که چون مال تلف شده مملوک است، ضمان آن تخصیص داده شود. بلکه همین قدر که به غیر تلف شده اضافه شود کافی است و گرچه که حقی عرفاً با ارزش باشد تا در نظر عقلاً مشمول ضمان شود. بنابراین این مانعی برای تعهد بانک به شرطش وجود ندارد بگونه‌ای که با فرض تلف، اشتغال ذمه وی بر قیمت آن، باقی است.

پیوست (۱۱): توجیه بهره بر دیون بانک از تجار واردکننده

«این پیوست مکمل بحثی است که در پیوست شماره یک در مورد توجیهات فقهی تبدیل بهره به درآمد حلال مطرح شد. در واقع این بحث، همان بحث می باشد اما این بار در چارچوب دیونی است که بانک از تجار واردکننده در نتیجه بازپرداخت قیمت کالاهایی که وارد کرده اند، طلب دارد. به هر حال در این قسمت به مناقشات فقهی بیشتری در این موضوع پرداخت می شود.»

دیونی که برای تجار واردکننده - کسانی که بانک بنا به درخواستشان برایشان گشایش اعتبار کرده است - حاصل می شود، نتیجه بازپرداخت بدهی ایشان توسط بانک به صادرکننده های خارجی می باشد. می توان بهره های ربوی آن دیون را بر مبنای برخی از توجیهات بهره قرض که در پیوست اول آمد استخراج کرد که مناقشات آن نیز قبلاً ارائه شده است.

ممکن است بر اساس توجیه دوم از توجیهات پیوست شماره (۱) گفته شود که بانک هنگامی که قیمت کالا را به صادرکننده می پردازد و به این طریق بدهی واردکننده را بازپرداخت می کند، عمل قرض را برای واردکننده انجام نمی دهد و قیمت کالا ابتدائاً در ملکیت واردکننده بوسیله عقد قرض وارد نمی شود که سپس در بازپرداخت به ملکیت صادرکننده وارد شود. بلکه

بانک با سرمایه خاص خودش بدهی واردکننده را می‌پردازد. اما از آنجایی که این بازپرداخت دین به دستور واردکننده بود، لذا وی ضامن قیمت این پرداخت دین می‌باشد بدون این که در ملکیتش چیزی وارد شود. یعنی این ضمان خسارت بخاطر قانون اتلاف و نه بخاطر قانون عقد قرض می‌باشد. به همین جهت فرض دریافت زیادی توسط بانک از واردکننده منجر به قرض ربوی نمی‌شود. شبهه این که فرض زیادی در اینجا منجر به قرض ربوی می‌گردد با تمایز بین این دو گونه ضمان (بین ضمان خسارت به قانون اتلاف و بین ضمان خسارت به قانون قرض) رد می‌شود. می‌دانیم که ضمان خسارت از جهت امر به اتلاف، وقوع قرض ضمنی را اقتضا نمی‌کند و ورود بخشی از مال به ملکیت امرکننده اتلاف (واردکننده)، زیادی در مقابل مال قرض گرفته شده محسوب نمی‌شود.

این توجیه همان‌طور که در پیوست اول بیان شد، ناقص می‌باشد و مردود است.

می‌توان بهره را بر اساس تبدیل قرض به بیع توجیه کرد. هنگامی که بانک بدهی تاجر واردکننده به صادرکننده را با ارزش خارجی بازپرداخت می‌کند، می‌توان فرض کرد که بانک همان مقدار ارزش خارجی (طلب خودش) را به معادل آن از پول داخلی می‌فروشد و در این بین مقداری بهره نیز بر روی قیمت پول داخلی بر حسب ارزش خارجی اضافه می‌کند.

تا هنگامی که نوع و جنس ثمن و مثنی مختلف باشد، ظاهر بیع قابل قبول‌تر از شرایطی است که هر دو از یک جنس واحد باشند که بررسی بیشتر آن در پیوست اول آمده است.

در بررسی مقادیری که بانک‌ها از تاجر واردکننده مطالبه می‌کنند، باید بین بهره و اجرت تمایز قائل شویم و آن دو را با هم خلط نکنیم و حکم یکسانی برای هر دو ندهیم. لذا بعضی از نظرات مانند «بازپرداخت بدهی تاجر واردکننده از جانب بانک اگر به ملاک قرض باشد، آنگاه گرفتن بهره و

اجرت جایز نیست»، ناقص می‌باشند. استدلال ایشان بدین خاطر است که فکر می‌کنند التزام به پرداخت هر نوع زیادی چه از نوع بهره و چه از نوع اجرت در شرایطی که معامله قرض می‌باشد، حرام است. لذا بیان می‌کنند که همان‌طور که دریافت بهره موجب ربوی شدن قرارداد می‌شود، دریافت اجرت نیز همان اثر را دارد. درحالی‌که این استدلال اشتباه است. بلکه بانک می‌تواند اجرت بگیرد و مجرد اخذ اجرت موجب ربوی شدن قرض نمی‌شود. زیرا واضح است که بانک اگر به تاجر واردکننده قیمت کالا را قرض بدهد و سپس بدهی وی به صادرکننده را بر این اساس بپردازد، حق دارد که بخاطر بکارگیری مبلغ قرض - که آن را به تاجر واردکننده قرض داده تا بدهی خودش را به صادرکننده بپردازد - در عمل بازپرداخت، اجرت بگیرد. چرا که بانک اگر به تاجر مبلغی پول قرض دهد، ملزم نیست که اوامر بدهکارش در مورد چگونگی تصرف در آن مبلغ را اجرا کند و رغبتی برای هزینه کردن طبق نظر بدهکار نیز ندارد. پس اگر تاجر واردکننده (بدهکار) بانک را مکلف کند که با این مبلغ به طریقی دین وی به صادرکننده خارجی را بپردازد، بانک حق دارد که بخاطر این کار اجرت بگیرد. بدهکار به نفع خود نمی‌بیند که از دادن این اجرت امتناع کند چرا که وی اگر مبلغ قرض را نقداً از بانک بگیرد و خودش به بانک دیگر برود و از آن بانک بخواهد که این مبلغ را حواله کند، آن بانک دیگر نیز از وی اجرت مطالبه خواهد کرد. بنابراین درمی‌یابیم که گرفتن اجرت، قرض را ربوی نمی‌کند.

اما اگر فرض شود که قرض از جهت دیگر ربوی باشد مثلاً مبتنی بر بهره باشد، در آن صورت آیا بانک می‌تواند از تاجر بخاطر پرداخت بدهی‌اش به صادرکننده، به گونه‌ای که شرح دادیم اجرت مطالبه کند؟

پاسخ این است که وقتی ما در باب قرض ربوی تنها شرط زیادی را باطل و اصل قرض را صحیح می‌دانیم، گرفتن اجرت در اینجا اشکالی ندارد و همان مبانی فقهی سابق بر آن منطبق است. چرا که این اجرت برای این

است که قرض گیرنده تمایل قرض دهنده (بانک) را در بکارگیری مبلغ قرض به نحو مورد نظر، جلب کند.

اما اگر بگوییم که اصل قرض در موارد شرط زیادی باطل است، یعنی بازپرداخت دین واردکننده به صادرکننده در خارج حاصل نشده است. چرا که بانک با تصور این که مبلغ قرض داده شده مال مملوک واردکننده می باشد، بدهی را بازپرداخت کرده است درحالی که مفروض این است که قرض باطل می باشد و مال مملوک واردکننده نبوده است. در نتیجه بازپرداخت حاصل نمی شود و گرفتن اجرت تنها در صورتی صحیح است که در مقابل بازپرداخت حقیقی بدهی باشد!

پیوست (۱۲): دریافت اجرت از متقاضی اعتبارنامه

«این پیوست در ادامه همان بحثی است که در الگو در مورد مبانی فقهی اجرت دریافتی بانک از متقاضی اعتبارنامه بیان شد.»

با توجه به آنچه که در مورد مبانی فقهی اجرت بیان کردیم، معلوم می‌شود که جواز دریافت اجرت از جانب بانک منوط بر این نیست که همان‌طور که بعضی از بزرگان گفته‌اند بانک بدهکار باشد. نظر ایشان چنین است: «مراجعه کننده به بانک اگر به بانک مبلغی را نقداً پردازد و سپس از بانک اعتبارنامه دریافت کند، به مقدار قیمتی که به بانک پرداخت کرده است از بانک طلبکار می‌شود و بانک بدهکار وی می‌گردد. از آنجا که دریافت اجرت در اینجا منفعت برای بدهکار می‌باشد، اشکال ندارد. اگر طلبکار با دریافت اجرت از طریق دین به منفعت برسد، آنگاه ربا و حرام است.»

همان‌طور که در ضمن الگو بیان کردیم، تحقیق ما نشان می‌دهد که حتی اگر بانک طلبکار باشد، دریافت اجرت جایز است. زیرا ربای حرام مقدار اضافه‌ای است که طلبکار در ازای مال قرض داده شده بگیرد و دریافت مزد توسط طلبکار در مقابل فعالیتی که وی انجام می‌دهد یا در مقابل گذاشتن از حق خاص خود، حرام نیست. در اینجا مفروض این است که بانک اعتبارنامه را برای مشتری صادر می‌کند و بدون دریافت وجهی به وی اجازه می‌دهد تا فلان مبلغ را از وکیل بانک در خارج بگیرد. به عبارت دیگر بانک به مشتری اجازه می‌دهد تا از وکیل بانک در خارج به اندازه

مبلغی که در اعتبارنامه ثبت شده قرض بگیرد. حق بانک است که در حالت قرض گرفتن مشتری (متقاضی اعتبارنامه) از وکیل بانک در خارج، مشتری را ملزم کند که در همان مکان قرض (یعنی خارج از کشور) قرض خود را بپردازد. با توجه به این که مشتری خواهان بازپرداخت قرض در داخل کشور و نه در خارج می‌باشد، وجهی را به بانک صادرکننده اعتبارنامه (طلبکار) پرداخت می‌کند تا از حقیش بگذرد. این پول در مقابل مبلغ قرض نیست که ربا شود، بلکه در ازای عدم مطالبه بانک طلبکار برای پرداخت در همان مکانی که قرض واقع شده است می‌باشد و لذا صحیح است.

مقاله «بانک در جامعه اسلامی»^۱

بانک نقش اقتصادی خود در جوامع سرمایه‌داری را به دو طریق انجام می‌دهد:

الف - کارکرد سرمایه‌داری بانک: بانک با پرداخت بهره سپرده‌ها را قرض می‌گیرد و سپس سرمایه‌ها و وجوه جمع‌آوری شده را با بهره‌ای بیشتر به افراد یا پروژه‌های تولیدی و تجاری قرض می‌دهد.

ب - ارائه خدمات: بانک خدماتی را ارائه می‌کند و در ازای آنها اجرت دریافت می‌کند. از جمله این خدمات اعطای چک و سفته، انجام حواله، خرید و فروش اوراق مالی - که به وکالت از صاحبان اوراق و برای ایشان انجام می‌شود - و همچنین نگهداری اوراق مالی و دریافت سود کوپن اوراق به نیابت از مشتریان می‌باشد. بانک نقش واسطه در عملیات پذیره‌نویسی سهام برای برخی از شرکتها را انجام می‌دهد. علاوه بر این بانک برای مشتریان گشایش اعتبار اسنادی و انبارداری کالاها و برخی دیگر از خدمات که نیاز به تلاش و مساعدت بانک دارد را انجام می‌دهد.

۱. «بانک در جامعه اسلامی» عنوان مقاله‌ای از شهید صدر می‌باشد که به همراه تعدادی دیگر از مقالات ایشان در کتاب «الاسلام يقود الحياه» منتشر گردیده است. شهید صدر بعد از این مقاله بطور مفصل در کتاب البنك اللاروی فی الاسلام به طراحی نظام بانکداری بدون ربا در جامعه اسلامی می‌پردازند.

شکی نیست که بخش دوم از کارکردهای بانک علی رغم اهمیتی که دارد، در مقایسه با کارکرد اول یعنی کارکرد سرمایه‌داری بانک در جوامع سرمایه‌داری، نقشی فرعی محسوب می‌شود. زیرا این کارکرد بانک نقش اصلی در نظام اقتصادی غرب دارد و اصلاً به خاطر همین کارکرد، بانک در جوامع غربی ایجاد شده است. کارکرد دوم (ارائه خدمات) محصول فرعی پیشرفت و تکاملی است که بانک‌های سرمایه‌داری در این راه نموده‌اند.

ما با بررسی کارکرد اصلی بانک (کارکرد اول) درمی‌یابیم که این کارکرد متشکل از دو وظیفه یا مأموریت است. مأموریت اول موضوعی است که با مقاصد رشد اقتصادی یا به عبارت دیگر با نقش علمی سرمایه مرتبط است. مأموریت دیگر مکتبی است که به چارچوب سرمایه‌داری در جوامع غربی مرتبط می‌باشد. به عبارت دیگر این مأموریت به نقش مکتبی سرمایه که ارتباط با مأموریت قبلی را نیز برقرار می‌کند اشاره می‌نماید که انشاء الله در ادامه روشن خواهد شد.

قبل از این که ماهیت این دو مأموریت بانک را توضیح دهیم لازم است که دو معنای مختلفی که برای سرمایه مفروض گرفته‌ایم را بیان کنیم. سرمایه به معنای اثباتی و علمی‌اش عبارت است از مالی که ممکن است در فرآیند تولید ثروت جدید مشارکت کند. پس به عنوان مثال ابزارهای تولید و مواد اولیه با این معیار سرمایه می‌باشند. همچنین مقادیر بزرگ وجه نقد سرمایه نقدی محسوب می‌شوند چرا که می‌توانند در فرآیندهای تولیدی مختلف نقش ایفا کنند. لذا با این تعریف، مقادیر کوچک وجه نقد هر چند مستقلاً مالیت دارند، اما در تعریف سرمایه نمی‌گنجد.

معنای هنجاری یا مکتبی سرمایه در شرایطی است که سرمایه به صورت منفک از کار، اساس افزایش ملکیت واقع شود. درحالی که سرمایه به تنهایی ابزاری برای تولید ثروت جدید نیست، بلکه ابزاری برای تولید ملکیت جدید برای صاحب سرمایه می‌باشد.

بر این اساس دو ماموریت اثباتی و هنجاری بانک را توضیح می‌دهیم:

□ ماموریت اثباتی

ماموریت علمی اثباتی که در ایجاد کارکرد اول برای بانک سرمایه‌داری دخالت دارد، عبارت است از مشارکت بانک در فرآیند رشد اقتصادی و فراهم کردن حد بیشتری از امکانات تولیدی. این کار از طریق جمع‌آوری وجوه خرد نقدی از دست صاحبان آنها می‌باشد. این اموال مادامی‌که پراکنده هستند هیچ نقش مثبتی در فرآیند تولید ندارند. اما هنگامی‌که جمع‌آوری می‌شوند نیروی تولیدی بزرگی را تشکیل می‌دهند و بخش بزرگی از سرمایه تولیدات اجتماع را پوشش می‌دهند. به عبارت دیگر این اموال تبدیل به سرمایه نقدی به معنای علمی آن می‌شوند. بانک نهادی است که وظیفه تجمیع این اموال خرد و بکارگیری آنها در فرآیند بزرگ تولیدی را برعهده دارد. به همین خاطر بانک در رشد اقتصادی سهم است. ما از این نقشی که بانک در عرصه اقتصاد ایفا می‌کند به ماموریت اثباتی نام می‌بریم که بانک در ساخت اقتصاد انجام می‌دهد. منظورمان از ماموریت اثباتی این است که به هر حال و فارغ از چارچوب ایدئولوژیک، این کار بانک امری لازم و ضروری است. هر جامعه‌ای فارغ از این‌که چه مکتب اقتصادی داشته باشد، نیاز به نهادی دارد که این نقش را ایفا کند و مقادیر کوچک و بی‌خاصیت از وجوه نقد را به مقادیر موثر تبدیل کند. اما علی‌رغم اثباتی بودن این ماموریت و هنجاری نبودن ماهیت آن، بانک در جامعه سرمایه‌داری برای تحقق آن از روشهای هنجاری استفاده می‌کند. روشهایی که این جوامع برای دستیابی به این مهم بکار می‌گیرند از دیدگاه سرمایه‌داری و مکتب اقتصاد سرمایه‌داری نشأت می‌گیرند. زیرا بانک برای این‌که بتواند وجوه خرد و پراکنده را جمع‌آوری کند، ناگزیر باید از ابزارهایی استفاده کند که اموال از حوزه صاحبانشان به سوی صندوق عمومی بانک جذب شوند. مادامی‌که

صاحبان وجوه در تبیعت از مکتب سرمایه‌داری بدنبال حداکثر کردن بی‌حد و مرز نفع خویش هستند و تنها در ازای دریافت سود و رشد اموالشان حاضر به حرکت می‌باشند، بدیهی است که پرداخت بهره به صاحبان سپرده تنها روش ممکن برای جذب اموال می‌باشد. بدین ترتیب بانک سرمایه‌داری ماموریت اثباتی خویش را بر اساس نظام بهره انجام می‌دهد و به سپرده‌گذاران درصد معینی از سپرده را به عنوان سود می‌پردازد تا انگیزه مادی برای سپرده‌گذاری پیدا کنند. بانک نیز تلاش می‌کند تا بهره پرداختی به سپرده‌گذاران کم باشد تا در مقابل تفاوت نرخ بهره سپرده‌ها (طرف تجهیز) و نرخ بهره تسهیلات (طرف تخصیص) زیاد شود.

□ ماموریت هنجاری

ماموریت هنجاری بانک در تبدیل مقادیر پراکنده وجوه به سرمایه به هر دو معنای اثباتی و هنجاری آن بروز می‌یابد که در نتیجه منجر به استمرار و تقویت روابط سرمایه‌داری در جوامع سرمایه‌داری می‌شود.

برای این که ببینیم بانک چگونه این کار را انجام می‌دهد، لازم است تا کمی با ماهیت این ارتباطات در جوامع سرمایه‌داری آشنا شویم.

جوهره روابط سرمایه‌داری در اتخاذ سرمایه بعنوان اساسی برای رشد ثروت منفک از کار می‌باشد. این رشد تنها هنگامی معنا می‌یابد که در چارچوب مکتبی یا چارچوب نظام مشخصی از توزیع ثروت به آن نگاه کنیم. زیرا ما هنگامی که خارج از چارچوب مکاتبی نظیر سرمایه‌داری به این رشد ثروت نگاه می‌کنیم، رشد ثروت بر اساس سرمایه و بصورت مجزا از کار را بی‌معنا می‌یابیم. اما هنگامی که رشد ثروت را بطور نسبی در نظر می‌گیریم یا رشد ثروت را به معنای رشد ملکیت یک فرد معین در نظر می‌گیریم، آنگاه با رشد ملکیت آن شخص می‌توانیم مفهوم رشد ثروت بر اساس سرمایه را بطور مجزا از کار را متصور شویم. به عبارت دیگر در این

جا هر کس که ثروتش رشد می‌کند، کاری انجام نمی‌دهد ولی ثروتش بخاطر ملکیتی که بر سرمایه دارد و مطابق با ارتباطات سرمایه‌داری افزایش می‌یابد. بر این اساس می‌توانیم ماموریت هنجاری بانک سرمایه‌داری را بفهمیم که بطور خلاصه عبارت است از:

الف. بوجود آوردن سرمایه‌ای که با قدرت سرمایه‌داری، مالکیت سرمایه‌دار را فارغ از هرگونه عمل و کوششی گسترش دهد. این مالکیت از راه جمع‌آوری مبلغ‌های کوچک فراهم آمده که در نهایت سرمایه‌قادر به تولید را تشکیل می‌دهد و درآمدی ثابت به نام بهره را برای صاحبانشان به همراه می‌آورد.

ب. بوجود آوردن مالکیت‌های خصوصی بزرگ تا جایی که صاحبانشان بتوانند تلاش اقتصادی را رهبری کرده، برای همه خط مشی معین کنند و به راهی که می‌خواهند بکشانند. چرا که فراهم آوردن مبالغ هنگفت از پول‌های پراکنده، همان‌گونه که بصورت اثباتی از نظر تولیدی نیروی جدیدی برای این اموال ایجاد می‌کند، به همان ترتیب برای کسانی که به کار جمع‌آوری پول‌ها دست زده‌اند، یعنی صاحبان بانک‌ها که همه این مبالغ در صندوق آنها ریخته می‌شود، قدرت بزرگی به همراه می‌آورد. این قدرت باعث می‌شود سرمایه‌داری در دست آنها جهش بزرگی به خود داده، مالکیت‌های خصوصی بزرگی را ایجاد کند.

ج. مسلط کردن نظام سرمایه‌داری حریص به وسایلی که بتواند خود را از ریسک بهره‌های دریافتی از وام‌های اعطایی حفظ کند. زیرا بانک وقتی سپرده‌ها را از صاحبانش دریافت کرد و حداقل بهره‌ای برای ترغیب صاحبان اموال به سپرده‌گذاری پرداخت کرد، بلافاصله مبالغ جمع شده را با بهره‌ای بیشتر وام می‌دهد و بدین ترتیب برای سرمایه‌داری سودی ثابت، بدون کار و تحمل ریسک تأمین می‌شود.

د. رساندن نیروی لازم یا همان سرمایه مورد نیاز برای کمک به تأسیسات تولیدی سرمایه‌داری برای گسترش چارچوب استثمار و رونق روابط سرمایه‌داری. زیرا صاحبان تأسیسات سرمایه‌داری با دایر کردن بانک تکیه گاه محکمی به دست می‌آورند. سرچشمه جوشانی که تمام نمی‌شود، و از راه وام‌هایی که به آنها امداد می‌رساند، دائماً می‌توانند سود سرمایه‌داری خود را گسترش داده و روابط سرمایه‌داری را در عرصه اقتصاد ریشه‌دارتر کنند.

به این ترتیب نقش هنجاری بانک در جوامع سرمایه‌داری معلوم می‌شود. بانک سرمایه‌داری مأموریت هنجاری را همراه با مأموریت اثباتی خود و بصورت کاملاً توأمان و مرتبط با هم انجام می‌دهد. پس هر چقدر ثروت کل جامعه از طریق فعالیت بانکداری سرمایه‌داری رشد کند، نظام سرمایه‌داری و متعلقاتش و آثار و مشکلات آن نیز رشد می‌کند.

اکنون سوال اساسی این است که نظر اسلام در مورد بانک سرمایه‌داری چیست و چگونه می‌توان بانک اسلامی ایجاد کرد؟
واضح است که اسلام بانک سرمایه‌داری به معنایی که بیان شد را تایید نمی‌کند. زیرا:

اولاً: با احکام دین اسلام و قانون مدنی فقه اسلامی که قرض ربوی را حرام کرده است، تناقض دارد.

ثانیاً: با اساس اقتصاد اسلامی و روح عمومی آن در توزیع و بکارگیری ثروت تناقض دارد.

به همین خاطر ایده بانک بدون ربا به منظور پیاده نمودن الگوی بانک اسلامی مطرح شد. این ایده بخاطر ذهنیات منفی‌ای که در جامعه اسلامی در مورد تبیعت و الگو برداری از واقعیت فاسد و نگاه پلید انسان غربی به زندگی و نهادهای اجتماعی آن وجود دارد، ابتدا غریب بود. از اینجا مسیر انحراف در جامعه اسلامی مان شکل گرفت که انسانهای واداده به غرب در

جوامع اسلامی به مناصب قدرت و وزارت رسیدند و مسلمانان از این پدیده عبرت گرفته‌اند. چنانچه که بچه‌ای با کوچکی‌اش به من گفت من هنگامی که اسم بانک بدون ربا را می‌شنوم همان قدر وحشت می‌کنم که می‌شنوم انسانی در مورد دایره مربع (امر محال) بحث می‌کند.

در مقام آشنایی با الگوی بانک اسلامی باید بصورت بنیادی بین دو رویکرد زیر تفاوت قائل شویم:

الف. رویکرد کسی که می‌خواهد الگوی بانک بدون ربا را در ضمن طراحی الگوی جامعه اسلامی، طراحی کند. یعنی شرایط به گونه‌ای است که زمام رهبری بر کلیه مسائل و شئون اجتماع بدست اسلام افتاده است. در این صورت وی باید الگوی بانک اسلامی را بصورت جزئی پیوسته از الگوی کل جامعه ترسیم کند.

ب. رویکرد کسی که می‌خواهد بانک اسلامی را بصورت یک امر مستقل از دیگر جوانب جامعه طراحی کند. یعنی شرایط به گونه‌ای است که فساد بر چارچوب اجتماعی جامعه اسلامی حاکم است و موسسات ربوی دیگر نظیر بانک‌ها و غیره در جامعه وجود دارند و لذا ماهیت نظام سرمایه‌داری بطور ضمنی در زندگی اقتصادی، فکری و خلیقات انسان پابرجاست.

این دو رویکرد با یکدیگر تفاوت اساسی دارند. زیرا بر مبنای رویکرد دوم، طراح بانک اسلامی باید تنها به حل تناقضات بین بانک سرمایه‌داری و اسلام اکتفا کند. تناقضی که بانک با احکام دین اسلام و قانون مدنی فقه اسلامی دارد و از اینجا تلاش می‌کند تا ساختار نظام بانکی را بگونه‌ای بسازد که بر اساس قرض با بهره نباشد و در عین حال شکلی مناسب برای زندگی و حرکت در چارچوب اسلامی جامعه را ارائه دهد. این الگو باید از نظر ایدئولوژی مطابق اسلام باشد و در عین حال قادر به انجام خدمات بانک‌های

دیگر (بانک‌های ربوی) باشد. البته بانک‌های ربوی نیز با آمدن بانک اسلامی ناخشنود می‌شوند.

در چارچوب این رویکرد محدودیت وجود دارد و نمی‌توان تناقض دوم [بانک اسلامی با نظام سرمایه‌داری] را حل کرد. نقش و عملکرد بانک اسلامی در این شرایط، بانک را به اهداف و موفقیت مورد انتظار نمی‌رساند. چرا که در این شرایط اساس مکتب اقتصادی اسلام و روح حاکم بر آن را در واقعیت بانک بدون ربا پیاده نمی‌شود. گرچه حکم تحریم ربا به شکل یک قانون در بانک بدون ربا وضع می‌شود، اما از آنجا که در این بانک در جامعه‌ای غیر اسلامی واقع می‌شود، روح و اساس مکتب اقتصادی اسلام در پیکره بانک وارد نمی‌شود. چرا که حل تناقض اول تنها به معنای خلاص شدن از اشکال غیر قانونی و معاملات غیر مشروع نظیر قرض ربوی در اسلام و فقه می‌باشد. لذا این رویکرد تمام نتایج حقیقی و اهداف و مقاصدی که مکتب اقتصادی اسلام از تحریم اشکال غیر قانونی می‌خواهد را محقق نمی‌کند.

تنها اگر روح کلی اسلام به باطن قالب قراردادها وارد شود و فضای عمومی آنها را متاثر کند و اقتصاد اسلامی بصورت کامل در تمامی جوانب زندگی پیاده شود، آنگاه نظام اقتصادی اسلام در نتیجه ارتباط بین اعضایش به اهداف خود می‌رسد و نتایج مطلوب خویش را به ثمر می‌دهد. پس نظام اسلامی یک کل واحد است که اجزاء آن با یکدیگر مرتبط هستند و اجرای هر جزء امکان موفقیت اجرای جزء دیگر را فراهم می‌کند و به اجرای نقش اسلامی مرسوم آن کمک می‌کند.

اما بر مبنای رویکرد اول اگر قرار باشد بانکی اسلامی در جامعه‌ای اسلامی ایجاد شود، آنگاه رها شدن از تناقض اول به تنهایی کافی نیست. بلکه ناگزیر باید هر دو تناقض بین بانک سرمایه‌داری و بانک اسلامی را حل کنیم تا بتوانیم به بانک اسلامی حقیقی دست یابیم. چنین بانکی بخشی اصلی

در طرح کامل اقتصاد در جامعه اسلامی را تشکیل می‌دهد و تنها به معنای رفو کردن نقصانهای بانک سرمایه‌داری نیست، بلکه اساساً با آن متفاوت است.

بر این اساس از ابتدا بین دو فعالیت بانک سرمایه‌داری که پیشتر تقسیم‌بندی نمودیم، تمایز قائل می‌شویم؛ فعالیت سرمایه‌داری و خدمات بانکی. بطور کلی فعالیت و خدمات بانکی باید ویژگیهای زیر را داشته باشند:

۱. ماهیت فعالیت و خدمات حقیقی حکم می‌کند که درآمد اکتسابی بانک، باید تنها در ازای کار باشد. کار نیز تنها یک پوشش اسمی برای فعالیت سرمایه‌داری و استثمار نیست.
۲. خدمتی که بانک ارائه می‌کند باید از نقطه نظر عمومی سالم باشد و مطابق با مصلحت جامعه باشد.
۳. شکل معاملات در خدمات بانکی باید مطابق با فقه اسلامی باشد.

اما همان‌طور که پیش از این گفته شد، فعالیت سرمایه‌داری بانک متشکل از دو ماموریت اثباتی و هنجاری می‌باشد. بانک در جامعه اسلامی ماموریت اثباتی فعالیت سرمایه‌داری را حفظ می‌کند اما ماموریت هنجاری آن - که برگرفته از ماهیت نظام اقتصادی و فضای فکری و روحی در جامعه سرمایه‌داری است - را کنار می‌گذارد.

بانک در جامعه اسلامی برای انجام ماموریت اثباتی بجای استفاده از ابزارهای سرمایه‌داری از ابزارهایی که دارای ماهیتی اسلامی هستند، استفاده می‌کند. بدین ترتیب جامعه در چارچوب مکتب اقتصادی اسلامی و مطابق با هنجارهای زندگی اسلامی به دستاوردهای اثباتی فعالیت بانکی در عرصه اقتصاد دست می‌یابد. در واقع می‌توان این پدیده را تحولی عظیم در ماهیت فعالیت بانکی تعبیر نمود.

می‌توان این تحول را در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. دولت بوسیله بانک رسمی در جامعه اسلامی، عملیات جمع‌آوری اموال و بکارگیری آنها را برعهده دارد و به بخش خصوصی اجازه ورود به عرصه سودآوری بانکی نمی‌دهد. به این ترتیب هدف تامین مالی این عملیات بانکی از محتوای سرمایه‌داری آن جدا می‌شود. زیرا در این شرایط عملیات جمع‌آوری وجوه یک فعالیت اجتماعی می‌شود که دولت به یک معنا آن را به نیابت از صاحبان سرمایه‌ها انجام می‌دهد. لذا برخلاف جوامع سرمایه‌داری که در آن افرادی بر نظام بانکی سیطره یافته‌اند و زمام کل حیات اقتصادی را در اختیار دارند، در جامعه اسلامی قدرت جدیدی برای انجام جمع‌آوری سرمایه‌ها وجود ندارد تا بتواند این سرمایه‌ها را به ملکیت یک فرد یا افراد محدود درآورد.

۲. دولت برای ترغیب صاحبان اموال در فرآیند جمع‌آوری اموال و وجوه پراکنده و ذخیره شده، همانند بانک‌های سرمایه‌داری از درآمد ثابت به عنوان بهره استفاده نمی‌کند. بلکه سیاست‌های دولت در این عرصه بر اساس ترکیب بین حقائق و آرمان‌های برگرفته از مکتب اقتصادی و روح عمومی شریعت اسلام است. و این آرمان‌ها عبارتند از:

الف- بهره حرام در حقیقت نوعی اجرت است که در نظام سرمایه‌داری، قرض‌دهنده در ازای منفعتی که قرض‌گیرنده از سرمایه وی می‌برد، درخواست می‌کند. طبق نظر اسلام شریعت اجرت تنها در شرایطی صحیح است که مقدار اجرت در ازای عمل ذخیره شده در مال اجاره داده شده تعیین شود. اما در مورد سرمایه نقدی، در سررسید بازپرداخت قرض،

عمل ذخیره شده‌ای در مال قرض داده شده وجود ندارد و لذا از نقطه نظر اسلام دلیلی هم برای دریافت اجرت وجود ندارد.^۱

ب- اسلام کنز طلا و نقره و عدم انفاق آن در راه خدا را حرام کرده است. خداوند متعال می‌فرماید: «و الذین یکنزون الذهب و الفضة و لا ینفقونها فی سبیل الله فبشرهم بعذاب الیم». در این آیه طلا و نقره تنها مثالهایی برای وجوه نقد هستند. وجوه نقد ماهیتاً باید هزینه شوند. به عبارت دیگر جمع‌آوری و از جریان انداختن وجوه نقد حرام است و کنز ثروت یک مفهوم منعطف است که متناسب با درجه امکان گردش مال در جریان اقتصاد و قدرت موجود برای بکارگیری و استفاده از مال تعیین می‌گردد. پس هرگاه امکان گردش مال بیشتر باشد و قدرت بکارگیری سرمایه در چارچوبی وسیع‌تر باشد، راکد کردن سرمایه حتی در مدت زمان کوتاه نیز کنز ثروت محسوب می‌شود. درحالی‌که اگر امکان گردش و بکارگیری سرمایه نباشد، زندگی اقتصادی کند و راکد می‌شود و دیگر حتی بر دوره‌های زمانی طولانی‌تر هم کنز ثروت صدق نمی‌کند. به همین خاطر اگر مال در نزد صاحبش برای یکسال کامل راکد بماند، به آن زکات نقدین تعلق می‌گیرد. زیرا هنگامی که در عرصه اقتصاد امکانات خوبی برای گردش مال وجود ندارد، برای این‌که راکد نگه داشتن مال کنز ثروت محسوب شود، ناگزیر باید در دست صاحبش برای یکسال کامل راکد بماند.

اندیشه حرمت کنز ثروت بر اساس نظریه اسلام در مورد وجه نقد بنا شده است. اسلام معتقد است که مبادلات باید بر اساس دارایی‌های حقیقی

۱. شاید شهید صدر با بیان مفهوم عمل ذخیره شده به عنوان عامل صحت اجرت، قصد دارند به نوعی به بحث استهلاك و مخاطره موجود برای مال اجاره داده شده بپردازند و وجود مخاطره و استهلاك را از شرایط صحت اجاره بدانند. به همین خاطر هر گاه مالی مثلی اجاره داده شود و شرط شود که مثل آن برگردانده شود، عنصر ریسک و استهلاك از بین می‌رود و قرارداد ماهیتاً تبدیل به قرض می‌شود. (مترجم)

یعنی بصورت مبادله کالا به کالا باشد. همان‌طور که در زمان مبادلات پایاپای و پیش از بوجود آمدن پول اینگونه بود. چرا که در آن زمان این تنها راه بود که هر تولیدکننده‌ای در جامعه محصول خویش را با کالایی که برای برآورده کردن نیاز خویش لازم دارد، مبادله کند. ظهور پول نقد برای پایان دادن به ماهیت مبادلات پایاپای نبود، بلکه برای آسان کردن آن بود. پس بجای این که مبادله بین گندم و پنبه صورت بگیرد، کشاورز گندمکار، گندم خویش را بصورت نقد می‌فروشد و با پول آن پنبه می‌خرد. لذا مبادله بین گندم و پنبه پابرجاست اما در قالب دو عملیات خرید و فروش انجام می‌شود. اما چنانچه پول نقد تبدیل شود به وسیله ذخیره ارزش و کنز ثروت، و گندمکار گندم خویش را نقداً بفروشد و پول نقد حاصل را ذخیره کند و با آن پنبه نخرد، در آن صورت پنبه یا به تعبیر دیگر جزئی از کل محصولات جامعه نخواهد توانست به بازار وارد شود و نقش آن در تبدیل شدن به پول نقد در بازار برای از سرگیری تولید جدید کامل نمی‌شود. در مقابل کنز ثروت برای کنزکننده، قدرت بیشتری برای استثمار خلق می‌کند. اگر روح مبادلات پایاپای حفظ شود، امکان حمله به بازار توسط کنزکنندگان از بین می‌رود.

ج- زکات در اسلام به این خاطر وضع شده است که مالیاتی بر کنز ثروت باشد و از آن جلوگیری کند. زیرا زکات نرخ مالیات معینی را بر پول طلا و نقره ذخیره شده در طول یکسال واجب می‌کند. همان‌طور که پیش از این بیان شد، معیار زمانی یکسال برای زکات به شرایط و فضای اقتصادی زمان صدر اسلام مربوط می‌شود. در توضیحات بحث اقتصاد اسلامی ملاحظه کردیم که زکات معیاری است که قابل توسعه می‌باشد و تطبیق آن بر ثروتهای مختلف بستگی به نظر ولی امر شرعی دارد. این موضوع ما را قادر می‌سازد تا به ریشه و روح اندیشه اسلام بازگردیم و می‌توانیم با استفاده از مالیات بر وجوه نقد کنز شده، از کنز ثروت جلوگیری کنیم. این ایده در دستورات عمومی اسلام وارد می‌شود و در نتیجه خلأ موجود احکام کنز

ثروت را پر می‌کند. این زکات ابزار منعطفی در اقتصاد اسلامی برای ولی امر جامعه است. بر این اساس ولی امر می‌تواند مطابق با اختیاراتش و بنا به مصالحی که می‌بیند مالیات مذکور را وضع کند. لازم نیست که این مالیات به شکل عوارض دولتی دریافت شود بلکه می‌توان آن را به صورت‌های دیگری نیز طراحی کرد. مثلاً می‌توان آن را همانند بسیاری از مالیات‌ها و درآمدهای دولتی از طریق چسباندن برچسب مالیاتی بر عریضه، وثیقه و امثال آن انجام داد. بنابر این می‌توان از روشهای متداول مالیاتی برای مالیات بر کنز ثروت نیز استفاده کرد.

د- تربیت اسلامی فرد در جامعه اسلامی بر اساس احسان، ایثار و جایگزینی منطقی معاوضه امور معنوی بجای منطقی معاوضه مالی و مادی است. این معاوضه همان تجارت بدون زیانی است که در اصطلاح قرآن کریم آمده و تشویقی برای یاری مستضعفین و قرض دادن به محتاجان همراه با روح برادری، محبت و با نیت کسب ثواب و غفران الهی می‌باشد. همه اینها بستر مادی و معنوی بی‌همتایی فراهم می‌کند که در پرتو آن انگیزه پرداختهای خیرخواهانه رشد می‌کند و برای بسیاری از مردم رغبت برای اعطای قرض خیرخواهانه ایجاد می‌شود. این یک مثال فرضی در جامعه اسلامی نیست، بلکه حقیقتی است که وجود دارد. مؤیدات متعددی بر این حقیقت در جامعه وجود دارد که از جمله آنها صندوقهای قرض‌الحسنه می‌باشد که قبل از شکل‌گیری حکومت اسلامی وجود داشته است. این صندوقها ناشی از روحیات احسان و ایثار مردم است که باعث می‌شود بسیاری از افراد بخشی از اموال خود را برای رضای خدا به اعطای قرض بدون بهره اختصاص دهند. این اثر تربیت اسلامی، بر روی فردی است که در زیر سایه جامعه اسلامی زندگی نکرده است، درمورد آن کسی که در چارچوب جامعه اسلامی کامل زندگی کرده است چگونه فکر می‌کنی؟

[قطعاً اثر تربیت اسلامی در شرایطی که جامعه اسلامی حاکم باشد، بیشتر است.]

۳. بعد از این که در مورد قبلی شمای نظری زیربنای بانک در جامعه اسلامی - که بر اساس آن ماموریت اثباتی فعالیت بانک و نقش آن در حیات اقتصادی شکل می‌گیرد - را تبیین کردیم، اکنون به معرفی روش بانک اسلامی - که بدون پرداخت بهره ربوی و بدون استفاده از روشهای سرمایه‌داری اقدام به جمع‌آوری وجوه نقد پراکنده می‌کند - می‌پردازیم. بانک اعلام می‌کند که حاضر است تا کلیه وجوه نقدی که صاحبان آن متمایل به سپرده‌گذاری در بانک باشند را بپذیرد و برای این کار دو قالب را طراحی کرده است:

□ قالب اول: سپرده قرض الحسنه

در این حالت بانک وجوه را به شکل قرض ضمانت شده دریافت می‌کند و در ازای آن به سپرده‌گذار بدهکار می‌شود. در اینجا سپرده‌گذار از منافع زیر برخوردار می‌شود:

الف - حفظ و نگهداری مال و تضمین امنیت آن: اموال بر ذمه بانک است و بانک بنا بر توافقی که با صاحبان سپرده کرده است، ملزم می‌باشد که هر موقع ایشان وجوه خود را خواستند، آن را بپردازد.

ب - حفظ ارزش حقیقی پول سپرده‌گذار: ارزش پول نقد بطور مستمر در طول زمان کاهش می‌یابد. تورم موجب کاهش قدرت خرید وجوه نقد می‌شود و در نتیجه ارزش واقعی آن را کم می‌کند. پس اگر شخص بخواهد پولش را برای مدت زمان طولانی نگه دارد، در حقیقت تنها ارزش اسمی پولش حفظ می‌شود اما ارزش واقعی آن کاهش می‌یابد. از این رو پیداست که بانک باید وجوه نقد را بصورت قرض دریافت کند تا ارزش واقعی آنها را تضمین کند. زیرا پول نقد گرچه از لحاظ فقهی کالایی مثلی است اما

مثلش تنها ورق پول نیست، بلکه آن چیزی است که بیانگر ارزش آن می‌باشد. لذا پرداخت مبلغی اضافه توسط بانک به مشتری برای حفظ آنچه که بیانگر ارزش مثلی پول دریافتی می‌باشد، ربا نیست. بنابر این ارزش واقعی بر اساس طلا و توسط نرخ مبادله سپرده‌ها با طلا تعیین می‌شود.

ج- بدست آوردن اجر و ثواب: در صورتی که صاحب سپرده متمایل به تخصیص مبلغ سپرده برای اعطای قرض به محتاجین و تهیدستان باشد، وجه مذکور به این منظور در صندوق خاصی قرار داده می‌شود. در این نوع سپرده‌گذاری، سپرده‌گذار به غیر از امور مذکور هیچ حقی برای دریافت اجرت یا سود از بانک ندارد.

□ قالب دوم: سپرده سرمایه‌گذاری

وجوه بمنظور سرمایه‌گذاری و بکارگیری در طرحهای اقتصادی در قالب مضاربه نزد بانک سپرده‌گذاری می‌شود. در این حالت سپرده‌گذار بطور مشاع و بنا بر درصد توافقی با بانک از سود بهره‌مند می‌شود. طبق توافق سپرده‌گذار با بانک، بانک موظف می‌شود تا باقی سود حاصل را از سرمایه‌گذار دریافت کند. اگر خود بانک بطور مستقیم اقدام به سرمایه‌گذاری کند، باقی مانده سود متعلق به سپرده‌گذار می‌شود. اگر بانک به یکی از مشتریان خود عملیات سرمایه‌گذاری را واگذار کند، در آن صورت بر اساس مضاربه سود بین آن مشتری و صاحب سرمایه تقسیم می‌شود و بانک اجرت کار و واسطه‌گری خویش بین صاحب سرمایه و سرمایه‌گذار را دریافت می‌کند. تبعاً مقدار اجرت نیز بر اساس مقدار کاری که بانک در این راستا انجام می‌دهد، تعیین می‌شود.

در صورتی که فرد سرمایه خود را در قالب دوم (مضاربه) در بانک سپرده‌گذاری کند از خدمت تضمین سرمایه برخوردار نمی‌شود، بلکه در صورت عدم تعدی و تفریط از سوی سرمایه‌گذار، زیان حاصل را نیز متحمل

می‌شود. این بدان خاطر است که سپرده‌گذار در حالت دوم در سود شریک است و سود نیز بدون انجام فعالیت اقتصادی و تحمل مخاطره سرمایه امکان پذیر نیست.

در هر دو قالب مبلغ سپرده از مالیات بر کنز ثروت (زکات) معاف می‌شود. بر این اساس درمی‌یابیم که بانک اسلامی در جمع‌آوری وجوه بر تضمین اموال و دیگر مزایا به منظور ترغیب و ایجاد انگیزه برای سپرده‌گذاری صاحبان سرمایه‌ها اتکا می‌کند. بطور خلاصه این انگیزه‌ها عبارتند از:

۱- نگهداری وجوه نقد و تضمین امنیت: این منفعت برای سپرده‌گذاری‌های نوع اول (قرض الحسنه) اتفاق می‌افتد.

۲- حفظ ارزش واقعی وجوه نقد: در غیر این صورت اگر فرد بخواهد سرمایه‌اش را در ملکیت خود نگه دارد، از این مزیت محروم می‌شود.

۳- دریافت سهمی از سود: این در صورتی است که سپرده‌گذاری در قالب دوم یعنی مضاربه باشد و صاحب سرمایه حاضر به تحمل مخاطره زیان احتمالی باشد.

۴- معافیت از پرداخت مالیات بر کنز ثروت: اگر صاحب سرمایه وجوه را بطور نقدی در اختیار خودش نگه می‌داشت این مالیات را باید می‌پرداخت.

به این انگیزه‌ها یک مورد دیگر نیز می‌افزاییم و آن ایجاد نوعی روحیه خاص مالی در افراد است. این روحیه خاص باعث می‌شود که فرد مسلمان در جامعه اسلامی احساس مسئولیت و وظیفه بکند که در فرآیند رشد اقتصادی جامعه شریک است و در نتیجه مطابق امر قرآن کریم «و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة..» تمام قوا و نیروی مالی موجود در جامعه جمع‌آوری می‌شود. این احساس مسئولیت یک مزیت بزرگ برای جامعه است و موجب تقویت ارزشهای انقلابی اسلامی می‌شود و روح رهبری و بلند

پروازی را در درون فرزندان جامعه ایجاد می‌کند. همچنین انگیزه احسان، ایثار و برآورده کردن نیازهای مستضعفین - از طریق اعطای قرض بدون بهره توسط بانک به نیازمندان - را در جامعه پدید می‌آورد. هرگاه مطابق آنچه پیش از این بیان شد عملیات جمع و جوهه پراکنده انجام شود، بانک اسلامی می‌تواند سرمایه حاصل از سپرده‌ها را به دو شکل بکارگیرد:

الف- تخصیص منابع سپرده‌های قرض الحسنه

این نحوه تخصیص منابع مختص سپرده‌های قالب اول یعنی سپرده‌های قرض الحسنه است و مستلزم فعالیت مستقیم خود بانک می‌باشد. [سرمایه‌ها در اینجا در موارد زیر بکار می‌روند:]

۱- اعطای قرض مصرفی بدون بهره به کسانی که بخاطر شرایط خاص زندگی خود (فقر و ..) نیازمند دریافت این وامها می‌باشند. البته بانک باید رعایت احتیاط هم بکند و ضمانتهایی برای اطمینان از بازپرداخت وامها دریافت کند.

۲- بکارگیری سرمایه در پروژه‌های تولیدی‌ای که مطابق با چارچوب اسلامی جامعه باشند. در این صورت اگر بانک مستقیماً عملیات سرمایه‌گذاری را انجام دهد، کل سود مال خودش یا دولت اسلامی می‌شود و اگر با اشخاص حقیقی یا حقوقی که توانایی انجام پروژه‌هایی اینچنینی دارند توافق کند، سود بین طرفین متناسب با توافق انجام گرفته تقسیم می‌شود.

۳- اعطای قرض بدون بهره به افراد به منظور خرید حداقل وسائلی که بتوانند با آن امرار معاش کنند. در این صورت بعد از تایید صلاحیت ایشان از جهت ریسک اعتباری و توانایی انجام کار، بانک وامهایی را برای ایجاد پروژه‌های کوچک تولیدی به ایشان می‌دهد. البته بانک پیش از اعطای وام،

پیشنهادات و اطلاعات مربوط را به وام‌گیرنده ارائه می‌کند و ترتیباتی اتخاذ می‌کند که بتواند بر فرآیند پروژه تولیدی اشراف و نظارت داشته باشد.

ب- تخصیص منابع سپرده‌های سرمایه‌گذاری

این نحوه تخصیص منابع مختص سرمایه‌هایی است که در قالب دوم سپرده‌گذاری شده‌اند. بانک در اینجا سرمایه‌ها را در پروژه‌های تولیدی مفید بکار می‌گیرد. اگر خود بانک مستقیماً این کار را انجام دهد، سود بین وی و سپرده‌گذاران تقسیم می‌شود. اما اگر با افراد حقیقی یا حقوقی دیگری توافق کند که ایشان کار را انجام دهند، نقش بانک واسطه‌گری می‌شود و در ازای این کار اجرتی دریافت می‌کند. لذا سود بین شخص عامل که فعالیت سرمایه‌گذاری را انجام می‌دهد و صاحبان سپرده تقسیم می‌شود.

اگر بانک در جامعه اسلامی نقش خودش را بصورت شایسته و کامل انجام دهد، سرمایه‌داری به معنای اثباتی با درجه‌ای بالا رشد می‌کند. علاوه بر این تجمیع مناسب وجوه از این طریق باعث می‌شود تا سرمایه لازم برای پروژه‌های مختلف تولیدی فراهم شود. در نتیجه فضای گسترده و مناسب کار برای وام‌گیرندگان بانکی ایجاد می‌شود. در بانک اسلامی انتخاب افراد توسط بانک جهت دریافت وام، بر مبنای قدرت مالی ایشان در پرداخت بهره نیست، بلکه بر اساس توانایی و بصیرت ایشان در تولید و مقدار نیاز ایشان به سرمایه می‌باشد. پس سرمایه در چارچوبی وسیع به دست افراد کاردان و انسانهای توانا در امر تولید داده می‌شود. بانک در تمامی این موارد نقش توجیه و هدایت و نظارت بر وام‌گیرنده را برعهده دارد. این کار بانک تحولی عظیم را پدید می‌آورد و بخش زیادی از ارزش افزوده تولید و ثروت در گردشی که سرمایه‌ها به عنوان بهره یا سود دریافت می‌کردند را به دست خود فعالان و عاملان اقتصادی می‌دهد. همچنین بانک از اعطای وام به

پروژه‌های انگل که در نظام سرمایه‌داری نقش حلقه‌های واسطه بین تولید و مصرف را برعهده دارند، خودداری می‌کند.

به عقیده من بانک باید از اعطای وام به این پروژه‌های انگل بپرهیزد تا این پروژه‌ها نابود شوند و فاصله بین تولید و مصرف کاهش یابد. در نتیجه به استثناء قیمت تعادلی فروش کالاها در بازار، قیمت کالاهای تولیدی به قیمت حقیقیشان که همان هزینه تولید می‌باشد نزدیک می‌شوند. به این ترتیب در پرتو بانک اسلامی این تناقضی که بانک‌های سرمایه‌داری بین مصالح سرمایه‌داری ربوی و مصالح سرمایه‌داری تجاری و تولیدی ایجاد کرده‌اند، از بین می‌رود. زیرا هرگاه رونق در تولید و تجارت ایجاد شود و تقاضا برای سرمایه افزایش یابد، سرمایه‌داری ربوی نرخ بهره را بطور مستقل از تغییرات سود حقیقی افزایش می‌دهد و هرگاه بازار تولید و تجارت به رکود برود، بانک‌ها نرخ بهره را مطابق قوانین عرضه و تقاضا کاهش می‌دهند. اما در جامعه اسلامی چنین چیزی وجود ندارد. مادامی که بانک متناسب با ظرفیتها در جامعه عمل می‌کند و به فقرا برای تامین مالی پروژه‌های کوچک وام بدون بهره می‌دهد و با عاملان صلاحیت‌دار ضمن عقد مضاربه قرارداد می‌بندد، مصلحت پروژه با مصلحت بانک اسلامی یکسان می‌گردد. لذا هرگاه پروژه‌های تولیدی در رونق واقع شوند، تمایل بانک به تخصیص سرمایه‌ها بصورت قرض الحسنه یا مضاربه افزایش می‌یابد.

این علاوه بر مشارکت بانک در تامین اجتماعی است که از طریق اعطای قرض مصرفی بدون بهره به فقرا و مستضعفین - کسانی که مستمند، نیازمند و یا ناتوان از انجام کار هستند - صورت می‌گیرد.

به این ترتیب بانک در جامعه اسلامی جزئی اساسی از الگوی کامل اقتصاد اسلامی می‌باشد. این چارچوب کلی برای ایجاد بانک در جامعه اسلامی است بصورتی که به موجب آن نقشی اساسی در اقتصاد اسلامی بازی

می‌کند. البته این نقش، در مقابل نقشی است که بانک‌ها در اقتصاد سرمایه‌داری موجود در جوامع سرمایه‌داری بازی می‌کنند. در آینده انشاء الله بطور کامل پیکره و اجزای اسکلت عمومی بانک اسلامی را توضیح می‌دهیم.

والحمد لله ربّ العالمین