

بررسی فقهی نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) و معاملات ربوی

حسین مدرسین *

چکیده

دین مقدس اسلام ربا و رباخواری را حرام کرده و انواع عقود بیع، اجاره، جعاله، مضاربه، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مزارعه و مساقات را جایگزین آن نموده است. به موجب گسترش بازارها و رشد و شکوفایی اقتصاد جهانی، دانشمندان اسلامی، بانکداری اسلامی را طراحی نموده و در آن به جای ربای قرضی متعارف، عقود مبادله‌ای و مشارکتی را پیشنهاد دادند بانک‌های اسلامی هم اقدام به اجرای این قانون در تمام قراردادها چه در تجهیز منابع و چه در اعطای تسهیلات کردند لکن به جهت پیچیدگی مسائل از طرفی و تسامح بانک‌ها و مشتریان از طرفی دیگر، این قانون در معاملات بانکی به معنای واقعی آن در مقام عمل پیاده نشده است، فقط معاملات که تحت عنوان عقود متعدده انجام می‌شود صرفاً صوری است که بعد از بررسی حکم فقهی به این نتیجه رسیدیم که این گونه معاملات از جهت که تخلف از شرط شده فاسد و از جهتی که سود آن در قالب عقود شرعی نیست حکم ربا را دارد.

کلیدواژه: معاملات بانکی، معاملات ربوی، عقود مبادله‌ای، ربا، قرارداد.

* دانش‌پژوه سطح چهار فقه اقتصادی جامعه المصطفی العالمیه

مقدمه:

شکل امروزی

بانکداری که بیش از سیصد سال از پیدایش آن می‌گذرد، ابتدا به صورت مؤسسه‌های مالی ساده و با معاملات محدود در کشورهای اروپایی شروع شد. سپس هم‌زمان با گسترش کمی معاملات بانکی، وارد همه‌ی کشورها از جمله کشورهای اسلامی گردید. بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی و اعتباری، با سازمان‌دهی و هدایت دریافت‌ها و پرداخت‌ها، امر مبادلات تجاری و بازرگانی را تسهیل کرده و موجب گسترش بازارها و رشد و شکوفایی اقتصاد گردید با وجود جایگاه مهم معاملات بانکی در موارد زیادی با تعالیم اسلام به ویژه ممنوعیت ربا، ناسازگار بود اندیشمندان مسلمان را به این فکر انداخت که با رفع مشکلات شرعی، معاملات آن را بر اساس تعالیم اسلام تعریف و از صنعت بانکداری استفاده کنند.

اینجا بود که نوع دیگری از صنعت بانکداری به اسم «بانکداری بدون ربا» یا «بانکداری اسلامی» متولد و به سرعت در کشورهای مسلمان گسترش یافت و در برخی کشورها چون ایران، پاکستان و سودان، کل نظام بانکی بر اساس بانکداری بدون ربا طراحی شد.

این مقاله که در صدد بررسی فقهی نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) و معاملات ربوی است، از سه بخش تشکیل شده است. در بخش اول، به مباحثی تحت عنوان کلیات و مفاهیم می‌پردازد. در بخش دوم، معاملات فاسد و بهره بانکی از دیدگاه اسلام را بررسی می‌کند. در فصل سوم، ماهیت معاملات ربوی و نسبت فقهی آن با معاملات فاسد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش اول کلیات و مفاهیم

کلیات

سؤال اصلی

معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) با معاملات ربوی از لحاظ فقهی چه نسبتی باهم دارند؟

پیشینه تحقیق

آنچه در این فرصت کم با مراجعه به سایت‌ها رساله خاصی تحت عنوان نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) با معاملات ربوی نوشته نشده فقط دو کتاب تحت عنوان احکام فقهی بانکداری بدون ربا یکی اثر دکتر سیدعباس موسویان و دیگری از هادی با همکاری سید عباس موسویان بود این دو کتاب همان‌گونه که از نامشان پیداست به مسائل عمومی احکام فقهی بانکداری بدون ربا، پرداخته است اما به موضوع رساله نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) با معاملات ربوی اشاره نکرده‌اند.

هدف تحقیق

هدف از تدوین این رساله بررسی و مقایسه نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) با معاملات ربوی است تا بینیم از لحاظ حکم تکلیفی و حکم وضعی چه نسبتی باهم دارند؟ آیا نقطه مشترک دارند یا اینکه حکم هر دو متفاوت است؟

فرضیه تحقیق

فرضیه تحقیق این است که در معاملات بانکی (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) وقتی بر اساس قرارداد اصلی اسلامی عمل نشد و از شرطی که بین بانک و مشتری در اعطای تسهیلات تخلف صورت گرفت در این صورت عقد بررسی شود که آیا عقد فاسد است؟ برفرضی که فاسد باشد حکم آن از جهت تکلیفی و وضعی چگونه است؟ حکم ربا را دارد یا حکم غصب مثلاً؟ اصلاً نسبتی باهم ندارند؟

مفاهیم

در این بخش جهت روشن شدن بحث به توضیح کلیات و مفاهیم واژه‌ها می‌پردازیم:

معاملات بانکی

هرگونه عملکرد بانک راجع به تجهیز منابع (سپرده قرض الحسنه جاری، قرض الحسنه پس انداز و سرمایه‌گذاری مستقیم) و تخصیص منابع اعطای وام قرض الحسنه قراردادهای مبادله‌ای قراردادهای مشارکتی و سرمایه‌گذاری مستقیم می‌شود، اما عناوین مهم عبارت‌اند از:

الف: قراردادهای مبادله‌ای

قراردادهای مبادله‌ای شامل فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، بیع سلف، خرید دین و جعاله می‌شود که از نوع قراردادهای انتفاعی است و سود آن‌ها با نرخ‌های معین و قابل برنامه‌ریزی است این قرارداد قراردادهای تملیکی هستند که با انعقاد قرارداد (در قرارداد جعاله بعد از انجام عمل)، عوض و معوض (با رعایت ضوابط هر یک از قراردادها) به ملکیت طرفین درمی‌آید^۱

^۱ بانکداری بدون ربا محمد نقی نظر پور و سید عباس موسویان، ص ۱۲۸.

ب: قراردادهای مشارکتی

قراردادهای مشارکتی شامل مضاربه، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مزارعه و مساقات می‌شود این نوع قرارداد نیز از نوع قراردادهای انتفاعی است اما سود آن‌ها غیر معین و انتظاری هستند.^۱

معاملات ربوی

ربا بر دو قسم است، ربای معاملاتی و ربای قرضی.

ربای معاملاتی عبارت است از این‌که: یک جنس را با جنس مشابه آن معامله کنند، درحالی‌که یکی از نظر وزن بیش از دیگری است؛ مثلاً یک من گندم را به یک من و نیم گندم بفروشند، هرچند یکی از دیگری مرغوب‌تر باشد، یا یک کیلو شیر پرچربی را به یک کیلو و نیم شیر کم‌چربی بفروشند.^۲ این‌که جنس واحد چیست؟ و معیار وحدت کدام است؟ در بین فقها اختلاف است. بعضی خیلی گسترش داده‌اند؛ مثل این‌که تمام مشتقات شیر را جنس واحد شمرده‌اند، درحالی‌که بعضی دیگر این موضوع را نپذیرفته‌اند.^۳

ربای قرضی: ربای قرضی چه در زمان‌های گذشته و چه در عصر حاضر، رایج‌ترین نوع ربایی است که در جوامع مختلف وجود داشته و دارد؛ به این صورت که فرد برای تأمین نیاز مالی، جهت امور مصرفی یا سرمایه‌گذاری، تقاضای قرض می‌کند و در ضمن قرارداد، متعهد می‌شود آنچه را می‌گیرد همراه با زیاده برگرداند. در حقیقت ربای قرضی، قرارداد قرضی است که در آن شرط زیاده شده است.

^۱ بانکداری بدون ربا محمد نقی نظر پور و سید عباس موسویان، ص ۱۲۸.

^۲ بررسی طرق فرار از ربا؛ ص: ۱۸ - ۱۷

بخش دوم حکم معاملات ربوی

۱- ماهیت ربا و حکم شرعی آن

ربا را چنین تعریف کردند:

الرِّبَاءُ: الْكَثْرَةُ وَالنَّمَاءُ. ^۱ ربا الشيء يَرْبُو رُبُوًّا وِ رِبَاءً: زاد و نما. ^۲ ربا به معنای زیادی و نما است « ربا الشيء یربو ربواً و رباءً» یعنی زیاد شد و نما کرد

جنس ربوی را چنین تعریف کرده‌اند:

الربوي هو الذي لا يجوز التفاضل فيه. ^۳ ربوی چیزی است که در آن تفاضل جایز نیست.

برخی گفته‌اند: معامله ربوی را از آن جهت ربا گفته‌اند که در آن زیادت هست^۴

ربا از انواع معاملات است، در لسان آیات و روایات، مفسدی خاصی چون ظلم، فساد اموال و ترک تجارت بر آن مترتب شده است. درآمدهای ناشی از ربا مطلقاً چه به صورت ربای قرضی و چه معاملات ربوی در اسلام به شدت تحریم شده و از آن به جنگ با خدا تعبیر شده است:

^۱ المحيط في اللغة؛ ج ۱۰، ص: ۲۷۵

^۲ لسان العرب؛ ج ۱۴، ص: ۳۰۴.

^۳ نكت النهاية؛ ج ۲، ص: ۱۱۹.

^۴ قاموس قرآن؛ ج ۳، ص: ۴۹.

فَإِنْ لَمْ تَقْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ.^{۲۱} و اگر [رها] نکنید پس بدانید که از سوی خدا و پیامبر او در جنگید و اگر توبه کنید سرمایه‌های شما از آن شماست، در حالی که نه ستم می‌کنید - به خواستن ربا - و نه بر شما ستم می‌کنند.

۲- شروط اساسی در حرمت ربا

الف: شرط اساسی در ربای معاملاتی در نزد شیعه این است که مکیل یا موزون باشد، بنابراین ربای معاملاتی در معدود جاری نیست.^۳

ب: در ربای قرضی تفاوتی بین مکیل و موزون و معدود نیست، شارع مقدّس ربای قرضی را ممنوع و سود حاصل از آن را حرام کرده است؛ هر نوع سودی که باشد. حتی اگر وامی به کسی دهد و شرط کند که برای امواتش يك فاتحه بخواند، بازم حرام است؛ چون شرط قرائت فاتحه خود نوعی سود است!^۴

۳- حيله در ربا

به ارتکاز عرف و عقلا حتی برخی از مصادیق حيله‌های ربا نیز حرام بوده و هیچ تفاوتی از آن جهت با خود ربا ندارند و تجویز آن حيله‌ها موجب لغویت حکمت‌های تحریم ربا

^۱ البقرة: ۲۷۹

^۲ زنجانی، عباس علی عمید، فقه سیاسی (عمید)؛ ج ۱، ص: ۵۵۰

^۳ بررسی طرق فرار از ربا؛ ص: ۱۸.

^۴ بررسی طرق فرار از ربا؛ ص: ۱۸.

می‌گردند هرگونه زیاده‌خواهی چه در قالب هدیه باشد یا تخفیف در قرارداد اجاره و بیع یا بیع شرط یا صلح یا شرط خیار، نیز از مصادیق ربا است.

حضرت امام خمینی ره راجع به بیع شرط که نوعی حيله است می‌فرماید: اگر بیع شرط حيله و وسیله برای فرار از ربا باشد حکم ربا دارد و معامله باطل است هرچند بیع شرط جدی اگر حيله نباشد، از معاملات شرعیه است.^۱

اما در این رساله به بررسی فقهی نسبت معاملات ربوی با معاملات بانکی پرداخته شده یعنی بررسی شده که ازلحاظ فقهی چه نسبتی بین معاملات بانکی فاسد و معاملات ربوی وجود دارد؟

بخش سوم حکم فقهی معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی)

۱ - فرق بانکداری متعارف و بانکداری بودن ربا

در بانکداری متعارف چه در مقام تجهیز منابع و چه در اعطای تسهیلات، از رابطه حقوقی قرض استفاده می‌شود بانک متعهد است در هر وضعیتی اصل سپرده و بهره آن را در موعد مقرر به سپرده‌گذاران بپردازد این رابطه حقوقی در فقه اسلامی و قانون مدنی قرض ربوی شناخته می‌شود.^۲

دین اسلام برای تأمین نیازهای مصرفی و ایجاد اقتصاد حقیقی انفاق قرض‌الحسنه، فروش نسیه، اجاره، سلف، مضاربه، مساقات و... را جایگزین ربا ساخت؛ لذا دانشمندان و

^۱ استفتاءات (امام خمینی)، ج ۲، ص: ۱۳۸.

^۲ بانکداری بدون ربا محمد نقی نظر پور و سید عباس موسویان، ص ۱۱۴.

اقتصاددانان اسلامی به جای بانک داری متعارف از بانکداری اسلامی بدون ربا بهره گرفتند مهم‌ترین روش در ایده حذف ربا از سیستم بانکی، به‌کارگیری عقود اسلامی چه در تجهیز منابع و چه در تخصیص منابع است که قابل تطبیق با نظام بانکداری اسلامی است.

نکته: معاملاتی که انجام می‌شود از لحاظ حکم تکلیفی یا حرام است یا مباح یا ...

و از لحاظ حکم وضعی نیز یا فاسد و باطل است یا صحیح

بنا برین گاهی معامله هم حرام است و هم فاسد، مثل بیع شراب و مسکرات و بیع اعیان نجس، در صورتیکه منفعت محله در آن نباشد، هم حرام و هم باطل است بایع صاحب ثمن و مشتری صاحب مثن نمی‌شود.

گاهی از لحاظ حکم تکلیفی حرام است اما اصل معامله صحیح است مثل غش در معامله که حرام است ولی موجب بطلان نمی‌شود.^۱

تمام فقها بر این عقیده اتفاق دارند معاملاتی که در بانک‌ها تحت عنوان عقود اسلامی انجام می‌گیرد چه به‌عنوان تجهیز باشد منابع استفاده از سود آن پول‌ها و چه تخصیص منابع باشد پرداخت سود به بانک‌ها که طبق موازین عقود اسلامی باشد اشکال ندارد:

۲- حکم استفاده از عقود در معاملات بانکی (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی)

قبل از بررسی نسبت فقهی معاملات بانکی (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) و معاملات ربوی، به صحیح و شرعی بودن معاملات بانکی در قالب عقود، اشاره می‌کنیم:

^۱ فیاض، محمد اسحق، رساله توضیح المسائل، انتشارات عزیزی چاپ سو ۱۳۹۰ هجری شمسی.

حکم استفاده از مطلق عقود

امام خمینی

معاملات بانکی اعم از سپرده‌های کوتاه‌مدت و درازمدت، یا وام‌هایی که اشخاص از بانک می‌گیرند و سودی در مقابل آن در نظر گرفته می‌شود، در صورتی حلال است که مطابق موازین شرعی و از طریق قراردادهای و عقود اسلامی انجام گیرد و دهنده یا گیرنده پول، یقین داشته باشد یا احتمال عقلایی دهد که متصدی بانک طبق وظیفه خود این کارها را به صورت شرعی انجام می‌دهد.^۱

امام خمینی راجع به تسهیلات مالی که اشخاص از بانک دریافت می‌کنند می‌فرماید: مسئله ۲۸۵۳ آنچه اشخاص از بانک‌ها می‌گیرند به‌عنوان معامله قرض یا غیر قرض، در صورتی که معامله به وجه شرعی انجام بگیرد حلال است و مانع ندارد.^۲ و نیز امام خمینی در پاسخ به سؤال: آیا راهی برای فرار از ربا در معاملات بانکی وجود دارد؟ فرموده‌اند: راه حل، استفاده از عقود شرعی با رعایت کامل شرایط آن‌هاست.^۳

آیت‌الله خامنه‌ای

به‌طور کلی معاملات بانکی که بانک‌ها بر اساس قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مورد تأیید شورای محترم نگهبان انجام می‌دهند، اشکال ندارد و محکوم به صحت است و سود حاصل از به‌کارگیری سرمایه بر اساس یکی از عقود صحیح اسلامی، شرعاً حلال است، لذا

^۱ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی): ج ۲، ص: ۹۲۱

^۲ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی): ج ۲، ص: ۷۹۱

^۳ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی): ج ۲، ص: ۴۰۵

در صورتی که گرفتن پول از بانک برای خرید مسکن و مانند آن تحت عنوان یکی از آن عقود باشد، بدون اشکال است.^۱

فاضل لنکرانی

در جواب سؤالی که از ایشان شده - معاملاتی که در بانکها تحت عنوان عقود اسلامی انجام می‌گیرد، چگونه است؟ - جواب داده‌اند: مانعی ندارد.^۲ از عبارت ایشان استفاده می‌شود که تمام معاملاتی که در بانکها تحت عنوان عقود اسلامی انجام می‌شود را بلا مانع دانسته‌اند.

مکارم

مسألة ۲۴۲۱ - سپرده‌های کوتاه‌مدت و درازمدت مردم، نزد بانکها و سودی که بانک به آنها می‌دهد، در صورتی حلال است که طبق موازین شرعی و از طریق قراردادهای و عقود اسلامی (از قبیل مضاربه و شرکت و امثال آن) باشد و دهنده پول یقین داشته باشد یا احتمال قابل ملاحظه دهد که بانک به‌عنوان وکالت از طرف مشتری این قراردادهای را به‌صورت شرعی انجام می‌دهد.^۳

حکم استفاده از صلح

نوری همدانی راجع به صلح و جعاله می‌فرماید:

اگر قرارداد نفع بر اساس صلح یا جعاله که در کتاب‌های بانکداری بدون ربا ذکر شده است انجام گیرد حلال و صحیح است.^۴

^۱ أجوبة الاستفتاءات (فارسی)؛ ص: ۴۶۸

^۲ جامع المسائل (فارسی - فاضل)؛ ج ۱، ص: ۲۷۱

^۳ رساله توضیح المسائل (مکارم)؛ ص: ۴۷۵.

^۴ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)؛ ج ۲، ص: ۷۹۱.

حکم استفاده از مضاربه

منتظری: راجع به مضاربه در پاسخ به سؤال اینکه: - مبلغی پول به عنوان سپرده به بانک سپردم و بانک بر اساس قانون مضاربه در مورد سپرده‌ها مثلاً هشت درصد یا بیشتر و یا کمتر بر اساس ضوابط خودش به بنده پرداخت می‌نماید. آیا گرفتن آن‌ها جایز است یا خیر؟ - گفته است: چون سپرده منظور قرض نیست بلکه برای مضاربه است، چیزی که می‌دهند اشکال ندارد.^۱

حکم استفاده از مضاربه، جعاله و صلح

نوری همدانی راجع به تجهیز منابع و تخصیص منابع تحت عنوان مضاربه یا جعاله یا صلح گفته: در بانک‌های اسلامی سپرده‌گذاران سپرده‌های خود را به این عنوان به بانک‌ها می‌دهند که بانکداران از طرف آن‌ها وکالت دارند که این پول‌ها را به اشخاص تحت عنوان مضاربه یا جعاله یا صلح بدهند و اشخاص نیز با رعایت ضوابط این عقود، این پول‌ها را در مجاری اقتصادی بکار بیندازند و منافع حاصله را بر اساس قرارداد خودشان تقسیم کنند، بنابراین با رعایت این ضوابط، نه قرض است و نه ودیعه.^۲

بخش چهارم بررسی فقهی نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای

مبادله‌ای و مشارکتی) و معاملات ربوی

نسبت معاملات بانکی فاسد (قراردادهای مبادله‌ای و مشارکتی) و معاملات ربوی را از لحاظ فقهی در قالب یک صغری و کبری بررسی می‌کنیم

^۱ رساله استفتاءات (منتظری)، ج ۲، ص: ۳۰۸.

^۲ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی): ج ۲، ص: ۷۹۱

الف: صغرای قضیه (نحوه عملکرد بانکها از عقود اسلامی)

با توجه به جواز حکم فقهی استفاده از عقود اسلامی در معاملات بانکی نحوه عملکرد بانک بدون ربا که چگونه خواهد بود؟ استاد نظر پور در این باره نوشته است:

با حذف بهره از عملیات بانکی، طراحان بانکداری بدون ربا خواستند قوانین بانک را چنان تنظیم کنند که تمام انگیزه‌های سپرده‌گذاری و تمام انواع تقاضای تسهیلات بانکی را پاسخگو باشند. بر این اساس هر قراردادی مجاز شرعی که با عملیات بانکی کمترین تناسب را داشت، وارد قانون کردند و در نتیجه تعداد قراردادها به ویژه در طرف تخصیص منابع، به دوازده قلم رسید. وجود قراردادهای متعدده و آیین‌نامه‌های محتاطانه عملیات بانکداری بدون ربا را چنان پیچیده کردند که فهم آن نه تنها برای مشتریان، بلکه برای بسیاری از کارگزاران بانک مشکل شد به سبب این پیچیدگی در برخی از موارد قراردادهای منعقد به صورت صوری در چارچوب یکی از عقدهای شرعی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گرفته‌اند تا به هر صورت ممکن نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود.^۱

بنابراین بر اثر پیچیدگی عقود متعدده اسلامی از یک سو و عدم نیروی کاری متخصص از طرفی دیگر، استفاده از عقود شرعی در معاملات بانکی به معنای واقعی آن پیاده نشده است، جایگزین شدن عقود به جای ربا قرضی، صوری و ظاهری است اما در واقع و عمل، بانکها به آن پایبند نبوده‌اند فقط معاملات که تحت عنوان عقود متعدده انجام می‌شود صرفاً صوری است. استاد نظر پور، در این باره می‌گوید:

نه بانکها و نه متقاضیان وجوه حساسیتی از خود نشان نمی‌دهند که پرداخت و دریافت وجوه به طور دقیق منطبق با یکی از عقدهای اسلامی مندرج در این قانون باشد. اهمیت ندادن به این

^۱ بانکداری بدون ربا، ص ۲۳۶. به نقل از میرجلیلی، مجموعه مقالات، همایش بانکداری اسلامی.

موضوع به‌وسیله طرفین و عدم نظارت مؤثر و کار، از سوی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقدها را به امری شایع و همه‌گیر و درعین حال پذیرفته شده تبدیل کرده است.^۱

و نیز درباره عملکرد بانک‌ها می‌گوید:

در طراحی الگوی جایگزین، به تنوع نیازها و روحیات سپرده‌گذاران و متقاضیان تسهیلات بانکی باعث شده است بانک، به فروشگاه‌های بزرگی تبدیل شود که در قسمتی از آن، فعالیت‌های غیرانتفاعی در قالب قرارداد قرض‌الحسنه صورت می‌پذیرد، در بخش دیگر، همانند مؤسسات بخت‌آزمایی، تبلیغات گسترده‌ای برای جوایز دارند. در بخش سوم همانند بازار کالاها و خدمات، معامله‌ها بیع نسبه‌ها، سلف، اجاره و جعاله دارند و در بخش چهارم، همانند بازار سرمایه، به سرمایه‌گذاری مستقیم، مشارکت حقوقی (خرید و فروش سهام) و مشارکت مدنی اقدام می‌کنند و در گوشه‌ای دیگر همانند صرافان به تنزیل سفته و برات دست می‌زنند و جالب اینکه با این تنوع فعالیت‌ها نمی‌تواند به همه نیازها به‌صورت حقیقی پاسخ دهند در نتیجه بعضی از معاملات صوری و ساختگی می‌شود.^۲

تا اینجا صغرای قضیه روشن شد که نحوه رفتار و عملیات بانک‌ها صرفاً صوری است چون استفاده‌کنندگان از تسهیلات مالی بانک‌ها از مفاهیم قراردادهای آشنایی ندارند مشتری چه در قالب مضاربه مساقات سلف، بدون قصد جدی معامله، قراردادهای مکتوب را امضاء و تسهیلات را دریافت می‌کنند که این آثاری بدتر از ربا بر جای می‌گذارد.

اما کبرای قضیه

وقتی در صغری مشخص شد که عقود در معاملات بانکی از آن صورت و روح واقعی خودش خارج شد حالا در کبری قضیه به این مسئله می‌نگریم که چگونه آثاری بر آن مترتب می‌گردد؟

^۱ بانکداری بدون ربا، ص ۲۳۶.

^۲ بانکداری بدون ربا، ص ۲۳۷.

در این باره نظر برخی از فقها را نسبت به معاملات صوری و تخلف از عقد واقعی متذکر می‌شویم:

۱ - بررسی فقهی اصل سود در برابر سپرده‌ها

مقام معظم رهبری می‌فرماید:

به‌طور کلی معاملات بانکی که بانک‌ها بر اساس قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مورد تأیید شورای محترم نگهبان انجام می‌دهند، اشکال ندارد و محکوم به صحت است و سود حاصل از به‌کارگیری سرمایه بر اساس یکی از عقود صحیح اسلامی، شرعاً حلال است، لذا در صورتی که گرفتن پول از بانک برای خرید مسکن و مانند آن تحت عنوان یکی از آن عقود باشد، بدون اشکال است ولی اگر به‌صورت قرض ربوی باشد، هر چند گرفتن آن از نظر حکم تکلیفی حرام است، ولی اصل قرض از نظر حکم وضعی صحیح است و آن مال، ملک قرض گیرنده می‌شود و جایز است در آن و در هر چیزی که با آن می‌خرد تصرف نماید.^۱

طبق این نظر و فتوی، این نوع معامله (گرفتن سود در برابر سپرده‌هایی که مردم در بانک می‌گذارند) از لحاظ حکم تکلیفی و حرمت، مانند ربا است اما از جهت حکم وضعی با ربا متفاوت است.

۲ - بررسی فقهی تخلف از عقود و بی‌توجهی مشتریان نسبت به

دریافت تسهیلات

نسبت به تسهیلاتی که مشتری از بانک دریافت می‌کند دو صورت دارد:

^۱ أجوبة الاستفتاءات (فارسی)؛ ص: ۴۶۸

الف: در قالب قرض یا مضاربه یا جعاله و سپس به آن متعهد و پایبند نباشد در واقع فقط سود آن‌ها محاسبه نموده و در قالب عقود قراردادی پرداخت کند این در واقع تخلف از شرط محسوب می‌شود است.

ب: اگر آنچه را که از بانک دریافت می‌کند به‌عنوان سرمایه مضاربه یا شراکت و مانند آن باشد، در غیر کاری که بانک به خاطر آن پول را در اختیار او گذاشته است، مصرف نماید این از نوع ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع است. در این باره نظر فقها را متذکر می‌شویم

امام خمینی

معاملات بانکی اعم از سپرده‌های کوتاه‌مدت و درازمدت، یا وام‌هایی که اشخاص از بانک می‌گیرند و سودی در مقابل آن در نظر گرفته می‌شود، در صورتی حلال است که مطابق موازین شرعی و از طریق قراردادها و عقود اسلامی انجام گیرد و دهنده یا گیرنده پول، یقین داشته باشد یا احتمال عقلایی دهد که متصدی بانک طبق وظیفه خود این کارها را به‌صورت شرعی انجام می‌دهد، اما اگر یقین دارد که این امور جنبه ظاهری و صوری دارد و فقط روی کاغذ است آن سود برای طرفین حرام است.^۱

در سؤال دیگری که از امام خمینی شده ایشان قریب به همین مضمون را فرموده:

سؤال: آیا جایز است قرضی را که بانک برای استفاده خاصی به اشخاص می‌دهد، در

امور دیگر مصرف نمود؟

ایشان در جواب فرموده‌اند:

اگر آنچه را که بانک به اشخاص می‌دهد واقعاً قرض باشد و شرط کند که حتماً باید در مورد خاصی مصرف شود، تخلف از این شرط جایز نیست و همچنین اگر آنچه را که از بانک

^۱ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی): ج ۲، ص: ۹۲۱

دریافت می‌کند به‌عنوان سرمایه مضاربه یا شراکت و مانند آن باشد، حق ندارد آن را در غیر کاری که بانک به خاطر آن پول را در اختیار او گذاشته است، مصرف نماید.^۱

آیت‌الله مکارم:

مسألة ۲۴۲۱- سپرده‌های کوتاه‌مدت و درازمدت مردم، نزد بانک‌ها و سودی که بانک به آن می‌دهد، در صورتی حلال است که طبق موازین شرعی و از طریق قراردادهای و عقود اسلامی (از قبیل مضاربه و شرکت و امثال آن) باشد و دهنده پول یقین داشته باشد یا احتمال قابل ملاحظه دهد که بانک به‌عنوان وکالت از طرف مشتری این قراردادها را به‌صورت شرعی انجام می‌دهد، اما اگر یقین دارد که این امور جنبه ظاهری و صوری دارد و فقط روی کاغذ است، آن سود حرام است.^۲

بیان حضرت امام و آیت‌الله مکارم مثل هم‌اند. مستفاد از بیان هردو این است که از لحاظ حکم تکلیفی تخلف از عقود شرعی حرام است و از جهت وضعی معامله فاسد است آن کسی که پول را دریافت کرده مالک نمی‌شود. به عبارت روشن‌تر معامله از جهت که تخلف از شرط شده فاسد و از جهتی که سود آن در قالب عقود شرعی نیست حکم ربا را دارد.

آیت‌الله خامنه‌ای:

اگر آنچه را که بانک به اشخاص می‌دهد واقعاً قرض باشد و شرط کند که حتماً باید در مورد خاصی مصرف شود، تخلف از این شرط جایز نیست و هم‌چنین اگر آنچه را که از بانک دریافت

^۱ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی): ج ۲، ص: ۴۰۵

^۲ رساله توضیح المسائل (مکارم): ص: ۴۷۵.

می‌کند به‌عنوان سرمایه مضاربه یا شراکت و مانند آن باشد، حق ندارد آن را در غیر کاری که بانک به خاطر آن پول را در اختیار او گذاشته است، مصرف نماید.^۱

آیت‌الله منتظری:

در استفتاء که از آقای منتظری شده راجع به عملکرد بانک در قالب جعاله و ایشان جواب

داده

هم سؤال هم جواب، قرار ذیل است:

(سؤال ۱۹۸۷) از جمله وام‌هایی که بانک‌ها می‌دهند وام جعاله اصطلاحی است که رایج است و آن به این صورت است که مثلاً سیصد هزار تومان می‌دهند و در مدت ۳۶ ماه (سه سال) مبلغ چهارصد هزار تومان به‌صورت اقساط دریافت می‌کنند. در گذشته مثلاً جهت تعمیرات منزل، بانک معمار و یا بنا را جاعل قرار می‌داد اما الآن وام را به خود متقاضی می‌پردازد. وقتی از یکی از کارمندان بانک سؤال شد در جواب گفت: بانک خود شما را جاعل قرار می‌دهد. دریافت چنین وامی چه حکمی دارد؟

جواب: اگر منظور این است که پولی را از بانک بگیرید و به مصرف دلخواه خودتان برسانید و بعد روی آن سود بدهید و فقط اسم آن را جعاله گذاشته‌اید، این عمل ربا و حرام است. ولی اگر واقعاً شما می‌خواهید زمین خاصی را مثلاً بسازید و با بانک قرار می‌گذارید که زمین را تا تاریخ فلان به نقشه خاصی بسازید و مبلغ مخصوصی از شما بگیرد و بانک قبول می‌کند و سپس شما را وکیل قرار می‌دهد که از طرف بانک این عمل را انجام دهید و پولی را که می‌گیرید به مصرف همین عمل می‌رسانید مانعی ندارد. ولی اولاً مفاد تبصره دو که در صورت تأخیر در پرداخت اقساط، اضافه بر اصل بدهی بدهکار باشید، همان دیرکرد اصطلاحی است و ربا

^۱ أجوبة الاستفتاءات (فارسی)؛ ص: ۴۲۳

است؛ و ثانیاً سایر قراردادهای و از جمله مفاد ماده شش را باید انجام دهید، نه این که فقط به زبان آورید.^۱

در این استفتاء تصریح شده که مشتری پولی را از بانک در قالب جعاله بگیرد و به مصرف دلخواه خود برساند و بعد روی آن سود بدهد و فقط اسم آن را جعاله بگذارد، این عمل ربا و حرام است؛ زیرا ما مقصد لم یقع و ما وقع لم یقصد چون دریافت کننده تسهیلات، تخلف شرط کرده معامله فاسد است و از طرفی سودی را برای بانک در نظر گرفته و اسم آن را جعاله گذاشته ربا است.

۳ - بررسی فقهی دریافت کارمزد

ماهیت فقهی این قرارداد، قرض بدون بهره است و بانک در مقابل پول قرض داده شده سودی نمی‌گیرد، اما در مقابل خدماتی که ارائه می‌کند کارمزد دریافت می‌نماید.

حضرت امام خمینی (ره) در پاسخ به سؤالات متعددی پیرامون گرفتن کارمزد برای تأمین هزینه‌های مختلف بانک‌ها و مؤسسه‌های قرض الحسنه، چون: هزینه پرسنل، آب، برق و تلفن جواب‌هایی داده‌اند که هر یک حاوی نکته مهمی است.

... بهره پول حرام است، گرچه به اسم کارمزد گرفته شود. ولی اگر آنچه گرفته می‌شود جدّاً کارمزد و به مقدار متعارف باشد با توافق طرفین اشکال ندارد.^۲

۴ - بررسی فقهی تأخیر تأدیه

یکی دیگر از مباحث مهم و اختلافی حکم تأخیر در تأدیه است که دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده که به خاطر عدم تطویل مباحث، به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

^۱ رساله استفتاءات (منتظری)؛ ج ۲، ص: ۳۰۷

^۲ استفتاءات (امام خمینی)؛ ج ۲، ص: ۲۹۷

در یکی از این استفتائات، انجمن اسلامی کارکنان سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از حکم خسارت تأخیر سؤال کرده‌اند. حضرت امام (ره) در پاسخ می‌فرمایند:

«بسمه تعالی، مبلغی که بابت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است.»^۱

به تدریج، مسئله از استفتائات فردی فراتر رفت و به شورای نگهبان که مرجع تصمیم‌گیری در مورد قوانین قبل از انقلاب بود، رسید و این شورا طی نامه‌های متعددی قوانین مربوط به گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام نمود.

مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نیست. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر مواردی که به‌طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود باشد، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست. دبیر شورای نگهبان، لطف‌الله صافی^۲ در مهر و موم‌های اخیر سؤال‌های متعددی از مراجع پیرامون جواز گنجاندن شرط جریمه تأخیر در قراردادهای بانکی شده است و هر یک از مراجع بر اساس مبانی خود جواب داده‌اند که در ذیل می‌آید:^۳

آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای: طبق قانون عمل شود.^۴

^۱ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا، به نقل از مجموعه نظرات شورای نگهبان.

^۲ همان.

^۳ همان به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳.

^۴ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا،

۱۳۸۳.

آیت‌الله نوری همدانی: بر اساس مقررات حکومت اسلامی عمل شود.^۱
آیت‌الله صافی گلپایگانی: گرفتن اضافه بابت تأخیر پرداخت تأدیه جایز نیست، اگر به صورت شرط در عقد لازم قید شود معتبر است.^۲
آیت‌الله اردبیلی: با توافق طرفین مانعی ندارد، ولی احتیاطاً نباید ضمن همان عقدی باشد که در آن قرض می‌دهد.^۳
آیت‌الله مکارم شیرازی: [این شرط] اعتبار ندارد.^۴
آیت‌الله تبریزی: گرفتن مبلغ زیادی بابت تأخیر در ادای دین، ربا حساب می‌شود و جایز نیست، چه این زیادی را ضمن عقد شرط کند یا شرط نکند.^۵
الحمد لله رب العالمین

^۱ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳
:span style="font-size: 1em;">

^۲ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳
:span style="font-size: 1em;">

^۳ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳
:span style="font-size: 1em;">

^۴ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳
:span style="font-size: 1em;">

^۵ هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی رسا، ۱۳۸۳
:span style="font-size: 1em;">

کتابنامه

قرآن کریم

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرّم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ هـ ق
۲. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، نکت النهایة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۳. خامنه‌ای، سید علی بن جواد حسینی، أجوبة الاستفتاءات (فارسی)، در یک جلد، دفتر معظم له در قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق
۴. خمینی، سید روح‌الله موسوی، استفتاءات (امام خمینی)، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۲ هـ ق
۵. خمینی، سید روح‌الله موسوی، توضیح المسائل (محشّی - امام خمینی)، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، هشتم، ۱۴۲۴ هـ ق
۶. زنجانی، عباس علی عمید، فقه سیاسی (عمید)، ۳ جلد، انتشارات امیرکبیر، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۲۱ هـ ق
۷. شیرازی، ناصر مکارم، بررسی طرق فرار از ربا، در یک جلد، قم - ایران، اول، هـ ق.
۸. شیرازی، ناصر مکارم، رساله توضیح المسائل (مکارم)، در یک جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، قم - ایران، پنجاه و دوم، ۱۴۲۹ هـ ق
۹. صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، ۱۰ جلد، عالم الکتاب، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ هـ ق

۱۰. فیاض، محمد اسحق، رساله توضیح المسائل، انتشارات عزیزی چاپ سوم ۱۳۹۰ هجری شمسی.
۱۱. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، ششم، ۱۴۱۲ ه.ق.
۱۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، دو جلد، انتشارات امیر قلم، قم - ایران، یازدهم، ه.ق
۱۳. محمد نقی نظر پور و سید عباس موسویان، بانکداری بدون ربا.
۱۴. نجف آبادی، حسین علی منتظری، رساله استفتاءات (منتظری)، ۳ جلد، قم - ایران، اول، ه.ق
۱۵. هادی، احکام فقهی بانکداری بدون ربا به نقل از پایگاه اطلاع رسانی رسا.