

بررسی حقوقی قراردادهای مربوط به تسهیلات اعطائی بانکی قانون عملیات بانکی بدون ربا

مصوب شهریور ۱۳۶۲

جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

بخش دوم^۱ وام و اعتبار

موضوع بحث من در این سمینار پرداخت وام‌های بانکی است. فصل سوم از قانون عملیات بانکی بدون ربا، ناظر به: «تسهیلات اعطائی بانکی» است که منظور از آن همان وام‌های بانکی می‌باشد. با تفکیک بانک بازرگانی که در آن عنصر خطر وجود دارد از بانک سرمایه‌گذاری که در آن سپرده‌گذاران در انتظار دریافت سود بالاتر از بهره بانکی، تا حدودی خطرات سپرده‌گذاری را می‌پذیرند، موضوع این قانون و بحث‌های من صرفاً مقررات حاکم بر بانک بازرگانی است.

نوشتار یکم - قواعد عمومی قرارداد وام

۱- تعریف بانک:

از قرن هجدهم میلادی به دلیل گسترش اختراعات و فعالیتهای اقتصادی، نیاز به سرمایه‌های بزرگ برای اجرای برنامه‌های پیشرفت اجتماعی مطرح گردید. بانک‌های بازرگانی مهمترین واحدهائی بوده‌اند که نسبت به تامین سرمایه برای طرح‌های مورد نظر اشخاص و

۱- بخش یکم این نوشته، در مجموعه مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی، ۱۰ و ۱۱ شهریور ۱۳۷۶ زیرعنوان: «بررسی حقوقی چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا، سپرده‌گذاری» برگهای ۸۰ تا ۱۲۰ منتشر گردیده است.

شرکت‌ها اقدام کرده‌اند. برای دسترسی به این هدف‌ها، بانک‌های بازرگانی از طریق پذیرش سپرده‌های مردم، امکان پرداخت وام و اعتبار را به دست آورده‌اند. در کشور ما نیز با تاسیس نخستین بانک بازرگانی، یعنی بانک ملی ایران در ۱۴ اردیبهشت ۱۳۰۶، ماده ۵ این قانون، عملیات اصلی بانکی را چنین تعریف کرده است:

«بانک مجاز است ودایع نقدی مدت دار و جاری قبول کند و برای پیشرفت تجارت و فلاح و صنعت، پول قرض دهد مشروط به اینکه قروض مزبور به وسیله اموال معتبره اعم از منقول و یا ضمانت شخص یا اشخاصی که اعتبارشان نزد بانک مسلم باشد یا موسسات معتبره تامین گردد».

قوانین بانکداری کشورهای دیگر هم همین نکات یعنی گردآوری سپرده و پرداخت وام را در تعریف بانک بازرگانی مورد نظر قرار داده‌اند. ماده یک قانون مورخ ۲۴ ژانویه ۱۹۸۴ فرانسه در تعریف بانک و عملیات بانکی می‌گوید:

«بنگاه‌های اعتباری، اشخاص حقوقی هستند که به عنوان یک حرفه عادی، عملیات بانکی انجام می‌دهند. عملیات بانکی شامل دریافت سپرده‌های مردم، عملیات اعتباری و همچنین پرداخت وام به مشتریان و یا مدیریت روش‌های پرداخت است»^۱.

قانون Bank Holding Company Act ایالات متحده آمریکا همین نکات را در تعریف بانک بازرگانی چنین آورده است:

«بانک هر گونه موسسه‌ای است که:

- ۱- سپرده‌هایی را می‌پذیرد که سپرده‌گذار دارای یک حق قانونی برای استرداد آنها در سپرده‌های عندالمطالبه است. و
- ۲- پرداخت وام‌های بازرگانی را پیشه خود می‌سازد. دریافت سپرده‌های

1- "Les établissements de credit sont des personnes morales qui effectuent a titre de profession habituelle des operations de banque. Les operations de banque comprennent la reception de fonds du public, les operations de credit, ainsi que la mise a la disposition de la clientele ou la gestion de moyens de paiement". code de commerce, Dalloz, 1996-97, P.226.

در زمینه «مدیریت روش‌های پرداخت» به عنوان یکی از وظائف بانک‌ها گفته شده است:

«بانک‌ها معمولاً در چارچوب شبکه بانکی عمل کرده و کارکرد پرداخت‌های بین‌المللی را تامین می‌کنند. بانک‌ها، پرداخت‌های پولی را تضمین، گردش و مبادله اسناد پرداخت را تسهیل، امکان انجام عملیات صرافی را به وجود آورده و به گونه کوتاه برای تامین پرداخت‌های بین‌المللی دخالت می‌کند.»

Jean- Michel Jaquet, Droit du Commerce International, no. 342, Dalloz 1997.

عندالمطالبه و پرداخت وام بازرگانی از سوی یک موسسه، برای مقاصد

قانون بانکداری، تشکیل دهنده یک بانک است.^۱

البته عملیات بانکی شامل کارهای دیگری مانند تنزیل اوراق بهادار، گشایش اعتبارات داخلی و خارجی، صدور ضمانت نامه بانکی، نقل و انتقال پول و غیره نیز می‌شود ولی ارکان اصلی هر بانک بازرگانی را باید پذیرش سپرده‌های مردم و دادن وام و اعتبار دانست.^۲

از سوی دیگر، بانک یک موسسه مالی و اعتباری است که در بیشتر کشورها در مالکیت اشخاص و سهامداران خصوصی است ولی یک بانک حتی اگر دولتی باشد باز هم یک موسسه تابع حقوق خصوصی است. مقررات مربوط به وام‌های بانکی، علی‌الاصول مشمول قواعد عمومی عقد قرض است مگر اینکه مقررات ویژه‌ای برای بانک‌ها ضرورت داشته باشد. مانند قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ در زمینه سازمان بانک‌ها و مقررات ویژه مربوط به پول رسمی کشور که دارای یک سلسله قواعد آمره است.

۲- تعریف قرارداد وام و اعتبار:

قرارداد وام یا قرض یکی از عقود معین و دارای سابقه تاریخی است. این قرارداد همیشه موردنیاز جامعه بوده و از دوران‌های گذشته تعاریفی از آن ارائه شده است.^۳ ماده ۶۴۸ قانون مدنی عقد قرض را چنین تعریف می‌کند:

«قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین، مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید...».

این تعریف از ماده ۱۸۹۲ قانون مدنی فرانسه گرفته شده که دارای تعریف مشابهی است « قرض، عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، مقدار معینی از مالی را

1- "... a bank was any firm that (1) accepts deposits that the depositor has a legal right to withdraw on demand deposits and (2) engages in the business of making of commercial loans". Demand deposits and the making of commercial loans within one institution, create a bank, for purposes of the bank holding company act".

Alfred M. Pollard, etc, Banking Law in the United States, P.30.

2- A commercial bank is authorized to receive both demand deposits (payable on order) and time deposits (payable on a specific date) ; make loans ; provide services for fiduciary funds; issue letters of credit; and accept and pay drafts ...". The Guide to American Law, Banks and Banking, V.2. P.37.

۳- در کتاب‌های فقه امامیه تعریف روشنی از عقد قرض ارائه نشده و بیشتر به ذکر شروط و آثار آن پرداخته‌اند.

که بر اثر مصرف شدن از میان می‌رود به دیگری تسلیم می‌کند و طرف مقابل، تعهد می‌کند به همان مقدار و کیفیت از آن مال را به وام دهنده پس بدهد.^۱

ماده ۵۳۸ قانون مدنی سال ۱۹۴۸ مصر، مال موضوع قرض را شامل اموال عینی و وجه نقد دانسته است:

قرض، عقدی است که به موجب آن وام دهنده تعهد می‌کند ملکیت مبلغ معینی وجه نقد یا هر مال مثلی دیگری را به وام گیرنده منتقل کند بر این پایه که وام گیرنده در پایان مدت، به همان اندازه از مال مورد قرض را از همان نوع و صفت پس بدهد.

در حقوق آمریکا از قرارداد وام تعریفی ارائه شده که ناظر به وام‌های بانکی و قرارداد وام در حقوق امروزی است. دیکشنری حقوق Black در تعریف Loan می‌گوید:

«پرداخت مبلغی پول از سوی شخصی و دریافت آن از سوی شخص دیگری بر حسب توافق صریح یا ضمنی بر تعهد باز پرداخت آن با یا بی بهره».

از آنجا که موضوع بحث ما قراردادهای وام بانکی است تنها به بررسی ویژگی‌ها و آثار وام پول خواهیم پرداخت.

۳- ویژگی‌های قرارداد وام:

حقوقدانان فرانسوی در تعریف قرارداد وام پول چنین گفته‌اند:

«قرارداد وام پول، عقدی است که به موجب آن وام گیرنده تعهد می‌کند، مبلغی پول به اندازه و در برابر آنچه گرفته است (اصل سرمایه) به وام دهنده پرداخت کند. قرارداد وام، همراه با بهره‌است هنگامی که وام گیرنده تعهد می‌کند جبران مناسبی بر حسب مبلغ و مدت وام (بهره) به وام دهنده پرداخت کند».^۱

1- Mazeaud, Lecons de Droit Civil, Principaux contrats, no. 1463.

تعریف دیگری از سوی حقوقدانان انگلستان از قرارداد وام شده است که متن آن چنین است:

"A contract of loan of money is a contract whereby one person lends or agrees to lend a sum of money to another, in consideration of a promise express or implied to repay that sum on demand, or at a fixed or determinable future time, or conditionally upon an event which is bound to happen, with or without interest".

Chitty on contract, specific contracts, credit and security, no. 3574, 1989.

بر پایه این تعریف، قرارداد وام پول را می‌توان دارای ویژگی‌های زیر دانست:

الف - عقد عینی^۱:

مفهوم عینی بودن عقد قرض این است که تحقق آن نیازمند به تسلیم موضوع عقد (وام) به وام‌گیرنده است. با این حال ممکن است پیش از پیدایش این عقد، یک پیش قرارداد، «قولنامه» تنظیم شود که یک قرارداد «رضایی است و در عرف بانکی از آن به «گشایش اعتبار» یاد می‌شود.^۲

هر چند که قرارداد وام هنگامی شکل می‌گیرد که به تدریج اقساط وام به مشتری پرداخت می‌گردد ولی بانک به محض امضای قرارداد مقدماتی «گشایش اعتبار»، ملتزم می‌گردد و می‌بایست اقساط مورد توافق را پرداخت کند. بانک می‌تواند پیش از تحقق عقد قرض و حتی پیش از پرداخت اقساط وام، یک وثیقه عینی از وام‌گیرنده مطالبه کند و سند وثیقه را به گونه رسمی به ثبت رساند. بنا بر این پیش از آنکه قرارداد وام تحقق پذیرد و در نتیجه آن، بانک مستحق استرداد اقساطی که در آینده پرداخت می‌کند گردد، گرفتن وثیقه جایز است. زیرا برای یک دین احتمالی نیز می‌توان تضمین و وثیقه گرفت.^۳

ب - قصد و رضا:

قصد از ارکان عقد قرض است. یعنی طرفین باید قصد انعقاد قرارداد قرض را داشته باشند. در عمل برای گریز از ممنوعیت‌های مزبوط به ربا و محدودیت‌های نرخ بهره، اشخاص کوشش می‌کنند عقد قرض را در پوشش‌های دیگری پنهان سازند. در حقوق کشورهایی چون فرانسه و ایران، دادگاهها مکلف گردیده‌اند پوشش ظاهری را کنار زده و واقعیت توافق طرفین را توصیف کنند و در اینجاست که قصد طرفین ملاک تصمیم‌گیری دادگاه است.^۴ اگر قصد طرفین پرداخت وام است در این صورت عناوین دیگری چون وکالت، بیع، وجه التزام کنار زده می‌شود.

پ - استرداد اصل سرمایه:

در قرارداد قرض، وام‌گیرنده با دریافت مال موضوع قرض، مالک آن می‌گردد. ماده ۶۴۸ قانون مدنی به این امر تصریح کرده است. بر پایه همین حق مالکیت ماده ۶۴۹ قانون مدنی مقرر ساخته است اگر مال موضوع قرض پس از تسلیم تلف شود از مال وام‌گیرنده است. بنا بر این وام‌گیرنده در برابر به دست آوردن حق مالکیت نسبت به مورد قرض، تعهد استرداد آن را نیز خواهد

1- Contrat reel.

2- Ouverture de credit, "Opening up of credit".

3- Mazeaud, no. 1466.

4- Mazeaud, no. 1467.

داشت و این تعهد نیز در ماده ۶۴۸ قانون مدنی پیش بینی شده است. این قواعد در قرارداد وام پول نیز اجرا می‌شوند به همین جهت در حقوق فرانسه گفته شده است در وام پول، وام گیرنده مالک وجوه دریافت شده می‌گردد و تعهد بازپرداخت این وجوه را نیز در موعد مقرر خواهد داشت.^۱

ت - لازم بودن عقد قرض :

قرارداد وام، نسبت به وام دهنده عقدی لازم است و پیش از سررسید موعد بازپرداخت، وام‌دهنده حق مطالبه و پس گرفتن مبلغ وام را ندارد. در این زمینه سوابق فقهی و حقوق مدنی فرانسه همسان نیستند.

در سوابق فقهی، عقد قرض نسبت به قرض دهنده لازم شمرده شده است ولی این لزوم در این حد است که عین مال مورد قرض به ملکیت قرض گیرنده در می‌آید و رابطه آن با قرض دهنده قطع می‌گردد. ولی قرض دهنده هر زمان می‌تواند مثل و بدل آن را مطالبه کند. بر همین پایه، فقها ذکر مدت را در عقد قرض الزام آور ندانسته و برای قرض دهنده در هر حال حق رجوع به مثل یا بدل مال مورد قرض را شناخته‌اند.^۲ ولی ماده ۱۸۹۹ قانون مدنی فرانسه عقد قرض را به گونه کامل لازم دانسته و مقرر داشته است :

وام‌دهنده نمی‌تواند استرداد مال مورد قرض را پیش از فرا رسیدن

سررسید مورد توافق بخواهد».

لازم بودن عقد قرض در حقوق فرانسه به این معنی تعبیر شده است که اگر چه این عقد ایجاد یک تعهد مثبت برای وام دهنده نمی‌کند ولی وام دهنده دارای یک تعهد منفی در عدم مطالبه وجوه پرداخت شده پیش از سررسید آن می‌باشد.^۳ در واقع وجود یک مهلت و سررسید برای بازپرداخت، جزء ذات قرارداد وام است به همین جهت ماده ۱۹۰۰ قانون مدنی فرانسه می‌گوید :

«هرگاه سررسید معینی برای استرداد وام در قرارداد قرض تعیین نشده

باشد، دادگاه می‌تواند مهلتی را بر حسب اوضاع و احوال به وام گیرنده

بدهد».

1- Mazeaud, no. 1472.

۲- المغنی، باب قرض، ج ۴، ش ۳۲۱۴، عبارت این مولف چنین است: «وَإِنْ أَجَّلَ الْقَرْضَ، لَمْ يَتَأَجَّلْ وَكَانَ حَالًا - شرایع الاسلام، کتاب قرض، برگ ۱۰۲، عبارت این مولف چنین است: «و لو شَرَطَ التَّاجِيلَ فِي الْقَرْضِ لَمْ يَلْزَمْ وَكَذَلِكَ أَجَلَ الْحَالِ لَمْ يَتَأَجَّلْ».

3- Mazeaud, no. 1472.

قانون مدنی ایران در این زمینه از سابقه فقهی جدائی گرفته و به روشنی از قانون مدنی فرانسه پیروی کرده است. ماده ۶۵۱ در این زمینه می‌گوید:

«اگر برای اداء قرض به وجه ملزومی، اجلی معین شده باشد، مقرض نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، طلب خود را مطالبه کند.»

اصطلاح «وجه ملزم» به معنی آن است که سررسید و مدت، در ضمن عقد لازمی درج شود. این روش به معنی آن است که عقد قرض ذاتاً عقدی جائز است و ذکر مدت در آن الزام آور نیست ولی از آنجا که فرمول درج مدت در عقد لازم، یک شیوه صوری است و در همه قراردادهای وام به آسانی به کار می‌رود می‌توان گفت قانون مدنی ایران در این زمینه در واقع از حقوق مدنی فرانسه پیروی کرده است. اگر چه ماده ۱۸۹۹ قانون مدنی فرانسه که قرارداد وام را ذاتاً لازم دانسته است منطقی تر به نظر می‌رسد. ماده ۶۵۲ قانون مدنی ایران نیز برداشت ناقصی از ماده ۱۹۰۰ قانون مدنی فرانسه است. این ماده می‌گوید:

«در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال، برای مقرض مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد.»

با توجه به صراحت ماده ۱۹۰۰ قانون مدنی فرانسه باید گفت دادگاه در صورتی اختیار تعیین مهلت یا تعیین اقساط را برای استرداد وام دارد که در خود قرار دارد، سررسیدی برای باز پرداخت وام تعیین نشده باشد والا در صورتی که در قرارداد وام سررسیدی تعیین شده و این موعد فرارسیده باشد، وام گیرنده ملزم به بازپرداخت وام است و دادگاه نمی‌تواند مهلت یا اقساط جدیدی برای او تعیین کند.

ث - جائز بودن قرض نسبت به وام گیرنده :

از نظر فقهی عقد قرض نسبت به قرض گیرنده جائز دانسته شده است.^۱ ماده ۶۵۱ قانون مدنی نیز لزوم قرض را تنها نسبت به قرض دهنده مطرح ساخته و طبیعت عقد قرض را جائز دانسته است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که قرض گیرنده حتی با درج مدت در ضمن عقد لازم، هر زمان می‌تواند مال مورد قرض را پس دهد. اصولاً ذکر سررسید و موعد، به سود قرض گیرنده است بنا بر این پیش از فرارسیدن زمان بازپرداخت، قرض گیرنده حق پس دادن قرض را دارد. با این حال اگر از قرارداد یا اوضاع و احوال چنین برداشت شود که سررسید و موعد، در جهت منافع طرفین در قرارداد درج شده است، قرض گیرنده نسبت به آن ملتزم است و حق پس دادن وام را پیش از سررسید ندارد. در حقوق فرانسه نظر بر این است که درج شرط بهره در قرارداد وام به مفهوم این است که وام گیرنده پیش از سررسید وام، حق بازپرداخت آن را ندارد مگر اینکه شرط خلافی در قرارداد موجود باشد.^۲

۴- تضمینات در قرارداد وام :

از زمان‌های دور گذشته قرارداد وام از طریق ضامن یا رهن تضمین می‌شده است. وام دهنده از دو جهت در مقام گرفتن تضمین از وام گیرنده است. نخست آن که در فاصله زمانی پیدایش طلب و زمانی که بستانکار می‌خواهد آن را مطالبه و دریافت کند، بدهکار می‌تواند اموال خود را پنهان سازد و یا با انجام معامله به قصد فرار از دین و یا معامله صوری اموال خود را به دیگران واگذار کرده و خود را به ظاهر بی چیز سازد. با این روش‌ها وام دهنده دسترسی به اموال بدهکار ندارد و اگر حکمی هم از دادگاه بگیرد قابل اجرا نیست. همچنین ممکن است تعداد بستانکاران پس از پرداخت وام افزایش یابند و در این صورت همگی آنان ناگزیر باید اموال موجود وام گیرنده را که برای بازپرداخت همه مطالبات بستانکاران بسنده نیست میان خود تقسیم کنند و این امر به زیان وام دهنده تمام خواهد شد.

برای پرهیز از این زیان‌ها، وام دهندگان به هنگام امضای قرارداد از وام گیرنده درخواست تضمین می‌کنند. این تضمین ممکن است به گونه ضامن یا وثیقه عینی باشد. به ویژه در وام‌های بانکی، بانک‌ها برای اطمینان از بازپرداخت وام، بدون گرفتن یک وثیقه مطمئن راضی به پرداخت وام نمی‌شوند به همین جهت اشخاصی که وثیقه کافی داشته باشند بیشتر موفق به دریافت وام می‌شوند. بنا بر این تضمین‌های شخصی چون ضمان و تضمین عینی یعنی رهن و وثیقه، ابزار کار بانک‌ها هستند و بدون آنها، این دستگاه مالی که باید در جهت حفظ حقوق سپرده‌گذاران از هر گونه ریسک و زیان احتمالی در امان باشد نمی‌تواند به فعالیت بازرگانی خود ادامه دهد.^۱

۵- بهره قراردادی :

از نظر تاریخی، عقد قرض به غیر از موارد استثنائی، همراه با ربا بوده و همین امر باعث ورود زیان‌های سنگین به وام گیرنده و سوءاستفاده‌های بزرگ وام دهندگان می‌گردیده است. از سوی دیگر قرارداد وام یک ضرورت اقتصادی و اجتماعی است که همیشه در تاریخ حقوق جایگاه خود را حفظ کرده است ولی از آنجا که اشخاص راضی نمی‌شوند اموال و به ویژه سرمایه نقدی خود را به رایگان در اختیار دیگران قرار دهند قانونگذاران از دوران کهن به چاره جوئی پرداختند و در جستجوی راه حلی برآمدند تا تعادلی میان منافع طرفین برقرار سازند. به ویژه ضرورت حمایت از وام گیرنده که در موضع ضعیف تری قرار دارد موجب گردید که با ربا خواری افراطی مبارزه شود و در همین حال یک نرخ بهره معتدل لااقل از دوران رم باستان مورد پذیرش قرار گیرد. مهار

2- Mazeaud, no. 1473

۱- همانگونه که دیدیم ماده ۵ قانون تاسیس بانک ملی ایران که برای نخستین بار پرداخت وام‌های بانکی را در کشور ما رایج ساخته است پرداخت وام را مشروط به تضمین و یا وثیقه کرده است.

رباخواری و دفاع از منافع وام‌گیرنده همچنین ایجاب می‌کرده است که با روش‌های غیرمستقیم که زیر پوشش‌های گوناگون، بهره‌های سنگین به وام‌گیرندگان تحمیل می‌گردید برخورد شود. در این شرایط تجربه رم باستان مورد توجه قانونگذاران جدید قرار گرفت و مقرراتی در زمینه بهره قراردادی در بیشتر نظام‌های حقوقی امروزی وضع گردید. برای روشن تر شدن موضوع، نخست حقوق فرانسه و آمریکا و سپس مقررات و شیوه‌های موجود در حقوق ایران را بررسی می‌کنیم:

الف - حقوق فرانسه:

- نرخ بهره قراردادی و ربا

در حقوق رم عقد قرض علی‌الاصول یک عقد رایگان و بدون بهره بوده و برای بهره قراردادی یک شرط صریح لازم بوده است. ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی فرانسه از همین روش پیروی کرده و شرط بهره را برای همه انواع قرض خواه پول و یا دیگر اموال مجاز دانسته است.^۱ ماده ۱۹۰۷ قانون مدنی فرانسه، بهره را به قانونی و قراردادی تقسیم کرده است. نرخ بهره قانونی از سوی قانون تعیین می‌شود و بهره قراردادی می‌تواند بالاتر از بهره قانونی باشد به شرط آن که قانون آن را منع نکرده باشد و در هر حال بهره قراردادی باید به گونه کتبی مورد توافق طرفین قرار گیرد. این امر برای مهار کردن نرخ بهره و جلوگیری از تحمیل ربا و بهره‌های ناعادلانه به وام‌گیرندگان است. در حقوق فرانسه پس از تصویب قانون مدنی، قوانین متعددی در مورد نرخ بهره وضع گردید تا آن که سرانجام قانون کاملتری در ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶ در زمینه ربا در قراردادهای وام به تصویب رسید. ماده یک این قانون، نرخ بهره‌ای را که بیش از $\frac{1}{100}$ بهره قانونی باشد ربا محسوب کرده است. مواد ۱ تا ۷ این قانون سپس به وسیله مجموعه مقررات مربوط به مصرف،^۲ مورخ ۲۶ ژوئیه ۱۹۹۳ که اکنون لازم‌الاجراست اصلاح گردید. ماده یکم قانون اخیر نیز، به جای تعیین نرخ بهره ثابت، «نرخ بهره موثر گروهی»^۳ را که در هر سه ماه محاسبه می‌شود پیش‌بینی کرده و افزوده است که به این نرخ بهره باید هزینه‌ها، کمیسیون و هر گونه جبران دیگری افزوده شود. همچنین تصریح می‌کند که «نرخ موثر گروهی بهره» باید در متن نوشته قرارداد وام درج شود و تخلف از این ماده موجب کیفر نقدی به میزان ۳۰۰ هزار فرانک خواهد بود. ماده ۳ این قانون ناظر به رباست و بر طبق آن: وامی که در هنگام موافقت با پرداخت آن با بهره بیش از $\frac{1}{100}$ «نرخ بهره موثر گروهی» سه‌ماهه پیش از اعطای آن همراه باشد، در صورتی که از حیث طبیعت وام و خطرات آن مشابه وام‌های بانکی دیگر باشد، وام ربوی

1- Mazeaud, no. 1468

2- Code de la consommation, L.no. 93-949 26 Juill.1993

3- Le taux effectif Global

محسوب می‌شود. میانگین «نرخ بهره موثر گروهی» از سوی مقامات اداری پس از مشورت با شورای ملی اعتبار تعیین می‌گردد.^۱ اعتباری که به مناسبت «فروش‌های قسطی»^۲ داده می‌شود از حیث مقررات این قانون، همان وام قراردادی است و با داشتن مبادی شروطنی که در مورد قرارداد وام گفته شد ربوی محسوب خواهد شد».

ماده ۴ این قانون مقرر داشته است که هر گاه یک قرارداد وام، ربوی تشخیص داده شود، بهره‌هایی که بیش از نرخ مقرر دریافت شده است به گونه خود به خود به حساب بهره‌های متعارف که سررسید شده‌اند و به گونه تبعی به حساب اصل طلب گذارده می‌شوند. ماده ۵ برای هر شخصی که وام با بهره ربوی بدهد و هر کسی که عمداً به هر عنوان و به هر شکلی که باشد در به دست آوردن و یا پرداخت چنین وام ربوی مشارکت کند، به دلیل نفس مشارکت، کیفر زندان به مدت ۲ سال و کیفر نقدی به مبلغ ۳۰۰ هزار فرانک یا یکی از آنها را تعیین کرده است. افزون بر آن دادگاه می‌تواند موارد زیر را مورد حکم قرار دهد:

۱- همه یا بخشی از حکم خود را به هزینه شخص محکوم شده در روزنامه ای که دادگاه تعیین خواهد کرد منتشر سازد و همچنین این تصمیم را با شروط مقرر در ماده ۳۵-۱۳۱ قانون کیفری در مکان‌های خاصی آگهی نماید.

۲- بستن موقت یا دائمی موسسه ای که یکی از مسئولین اداری یا مدیریت آن به موجب بند یکم این ماده محکوم شده و در صورت لزوم یک مدیر یا مدیر تصفیه برای آن منصوب خواهد شد. همچنین فرمان^۳ مورخ ۲۵ ژوئن ۱۹۹۰، تعیین «نرخ بهره موثر گروهی» را به گونه ای که در ماده ۳- این قانون تعریف شده است، در صلاحیت بانک مرکزی فرانسه^۴ گذارده و افزوده است که وزیر اقتصاد و دارائی، نرخ قانونی بهره و همچنین آستانه و مرز ورودی به ربا را که برای سه ماهه بعدی باید مرجع تشخیص قرار گیرد در روزنامه رسمی منتشر خواهد ساخت. ماده ۲ این فرمان می‌افزاید: بانک فرانسه در هر سه ماه دست به یک پژوهش در زمینه وام هائی که موضوع آن فرانک فرانسه است می‌زند تا داده‌های لازم را برای محاسبه میانگین نرخ موثر بهره از بنگاههای

1- Code de commerce, 1996-97 Dalloz, P.989, L.313-3.

2- Les ventes a temperament.

3- Decret no. 90-506 du 25 Juin 1990.

۴- ماده یک قانون شماره ۹۸۰-۹۳ مورخ ۴ اوت ۱۹۹۳ Banque de France را چنین تعریف می‌کند: «بانک فرانسه، سیاست پولی را به منظور تامین ثبات قیمت‌ها تعریف و به مورد اجرا می‌گذارد. این بانک وظایف خود را در چارچوب سیاست اقتصادی کلی دولت انجام می‌دهد. رئیس بانک فرانسه، معاونان او و هر یک از اعضای شورای سیاست‌های پولی، نمی‌توانند نه متوسل به رهنمودهای مقام‌های دولتی و یا هر شخص دیگری گردیده و نه چنین دستور هائی را بپذیرند».

اعتباری گردآوری کند.^۱ ماده ۳ این فرمان نیز وام دهندگان را ملزم ساخته است در وام پیشنهادی خود آستانه و مرز ورودی به ربا را به آگاهی وام گیرنده برسانند. بدین ترتیب به روشنی ملاحظه می شود که قوانین فرانسه در زمینه نرخ بهره و ربا دقت و سختگیری های فراوان کرده و با در نظر گرفتن این واقعیت که نرخ بهره در این کشور بسیار پائین است مرز ورود به ربا نیز که تنها بیش از $\frac{1}{100}$ نرخ قانونی بهره است بسیار شدید می باشد.

- زیان دیرکرد بدهی

ماده ۱۱۵۲ (بند یکم، اصلاحیه ۱۹۷۵) قانون مدنی فرانسه نیز در برگیرنده مقرراتی در زمینه زیان دیرکرد است که از سوی دادگاه مورد حکم قرار می گیرد. بر طبق این ماده :

«در تعهداتی که موضوع آنها پرداخت مبلغ معینی وجه نقد می باشد، زیان دیرکرد اجرای آن، همیشه عبارت از محکومیت به بهره به نرخ قانونی است مگر در مورد قواعد ویژه مربوط به تجارت و ضمان. این زیان دیرکرد تعلق می گیرد بی آنکه بستانکار ناگزیر باشد ورود خسارتی را توجیه کند. این زیان دیرکرد تعلق نمی گیرد مگر از روز ابلاغ درخواست پرداخت (مطالبه قانونی)، مگر در موردی که قانون، جریان بهره رابی مطالبه و به خودی خود دانسته باشد.»

- زیان دیرکرد محکوم به

ماده ۱-۱۱۵۳ نیز ناظر به بهره ای است که به حکم دادگاه تعلق می گیرد. بر طبق این ماده :

«در هر موضوعی، محکومیت به پرداخت خسارت، مستلزم پرداخت بهره با نرخ قانونی است، حتی در صورتی که جبران این خسارت درخواست نشده و یا پیش بینی ویژه ای در حکم دادگاه وجود نداشته باشد. در صورتی که قانون به گونه دیگری مقرر نکرده باشد، این بهره از هنگام اعلام حکم آغاز می شود مگر آنکه دادرس به گونه ای دیگر تصمیم گرفته باشد.»

در صورتی که از حکم نخستین پژوهشخواهی شود و حکم بی هیچ تغییری تأیید گردد، زمان تعلق خسارت که به نرخ قانونی خواهد بود، همان زمان حکم نخستین می باشد. در موارد دیگر، خسارتی که به حکم دادگاه پژوهشی معین می شود موجب تعلق بهره از هنگام صدور حکم

۱- تصویب نامه ۲۵ ژوئن ۱۹۹۰، انواع وام هائی را که دارای طبیعت واحد و خطرات مشابه هستند تعیین کرده است تا امکان اجرای ماده ۳ قانون مصرف سال ۱۹۹۳ و قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶ فراهم آید.

پژوهشی است. با این حال، قاضی پژوهشی همیشه می‌تواند مندرجات این ماده را تغییر دهد.»

این مقررات در زمینه زیان دیرکرد و نیز بهره خسارت تعیین شده در حکم دادگاه در هر نظام حقوقی ضرورت دارند. زیرا بدهکاری که به هر دلیل، بدهی خود را در سررسید پرداخت نمی‌کند و بستانکار را ناگزیر از طرح دعوی می‌کند نباید در پایان دادرسی به پرداخت اصل بدهی بسنده کند و از تاخیر ناشی از روند دادرسی بهره مند گردد. بنا بر این غیر از بهره قراردادی، قانون مدنی فرانسه، حکم این موارد را نیز به روشنی تعیین کرده است.

ب - حقوق آمریکا:

در حقوق آمریکا نیز به گونه سنتی، قوانین در مقام پشتیبانی از وام گیرنده برآمده‌اند. زیرا این اشخاص به سادگی مورد سوء استفاده از سوی وام دهندگان قرار می‌گیرند. دلیل آن هم روشن است. معمولاً دو طرف قرارداد وام در موضع برابر برای چانه زنی و تعیین شروط قرارداد نیستند و بنا بر این طرف قوی‌تر می‌تواند از موضع برتر خود به زیان طرف آسیب پذیر یعنی وام گیرنده بهره برداری کند. این حقیقت باعث پیدایش یک سلسله مقرراتی در زمینه «حقوق مربوط به اعتبار»^۱ گردیده است. نقطه نظر پذیرفته شده در این زمینه این است که یک وام دهنده حق دارد هزینه و جبرانی را در برابر وجوهی که وام می‌دهد بخواهد ولی نرخ بهره باید نه غیر عادلانه و نه گزاف^۲ باشد.^۳

در حقوق آمریکا، مقررات وام و بهره اصولاً در صلاحیت قوانین ایالات است و در هر ایالتی نه تنها از جهت حداکثر نرخ بهره بلکه از جهت انواع گوناگون وام، قوانین ویژه‌ای وجود دارد. بسیاری از ایالات، موضوع را آن چنان با اهمیت دانسته‌اند که حداکثر نرخ بهره‌ای که بیش از آن ربا محسوب می‌شود را در قانون اساسی ایالتی خود پیش بینی کرده و به آوردن موضوع در قوانین عادی بسنده نکرده‌اند.^۴

1- The Law of Credit.

2- Unconscionable.

3- The Guide to American Law. V.3, P.356, 357.

4- Alfred M. Pollard etc., Banking Law in the United States, Butterworth Legal publishers, P. 424.

مجموعه قوانین فدرال ایالات متحده آمریکا، عنوان ۵۸-۱۲ در بخش مقررات بانکی سال ۱۹۳۳ نرخ بهره ای را که یک بانک می‌تواند در قرارداد وام درج کند چنین مقرر ساخته است:

Title 12 USC 85 (as amended), part of the Banking Act of 1933, provides that a national banking association may charge interest at the rate allowed by the laws of the State, Territory, or District where the bank is located or at a rate of 1 per centum in

پ - حقوق ایران:

قانون مدنی ایران مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷، در باب عقد قرض به پیروی از قوانین کشورهای دیگر، بهره قراردادی را پیش بینی کرده است. ماده ۶۵۳ با بهره گرفتن از یک روش غیر مستقیم و بی آنکه نرخ بهره را تعیین کند می‌گوید: «مقتضی می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه اوباقی است مقدار معینی از دارائی مدیون را در هر ماه یا هر سال مجاناً به خود منتقل نماید».

این ماده از ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی فرانسه الهام گرفته ولی از جهات گوناگون نارسائی داشت. بدین جهت ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی افزون بر تعیین نرخ بهره، حداکثر ۱۲ درصد در سال، روش‌های غیر مستقیم و عناوین صوری مانند: «وجه التزام»، «مال الصلح»، «مال الاجاره» و هر عنوان دیگری را برای تجاوز از نرخ قانونی بهره ممنوع دانست. قانون ثبت املاک مصوب اسفند ۱۳۱۰ نیز قراردادهای وام با بهره را که پیش از آن در پوشش «بیع شرط» واقع می‌شد، «معامله با حق استرداد» تلقی کرده و مقررات سختی برای حفظ حقوق وام گیرنده و جلوگیری از تحمیل‌های ناروا و سوءاستفاده وام دهندگان که در پوشش‌های گوناگون انجام می‌گردید وضع کرد. این مقررات در سال‌های دراز پس از وضع آن تا حدود سال‌های نخستین پس از انقلاب وضعیت قراردادهای وام و بهره را روشن ساخت و دادگاه‌ها نیز در مورد زیان دیرکرد با دست باز روش‌های عادلانه‌ای را برای جلوگیری از تاخیر در پرداخت دین بکار می‌بردند. بانک‌ها نیز مقید گردیدند که حداکثر بهره موردنظر خود را در چارچوب مقرر در مواد مزبور قرار دهند و روابط عادلانه‌ای میان بانک‌ها و وام گیرندگان برقرار گردید.

تحت تاثیر تعالیم مربوط به حرمت ربا، ماده ۶۵۳ قانون مدنی نخست در اصلاحیه آزمایشی ۱۳۶۱/۱۲/۸ کمیسیون امور قضایی مجلس و سپس به موجب قانون مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ مجلس حذف گردید. ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی نسخ نشده و به قوت خود باقی است اگر چه شورای نگهبان در پاسخ استعلام شورای عالی قضائی در نظریه مورخ ۱۳۶۲/۵/۳۱ دریافت خسارت تاخیر تادیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی را به نظر اکثریت فقها، مغایر موازین شرعی شناخته است.^۱ این شورا در نظریه مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ نیز مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آئین

excess of the discount rate on ninety day commercial paper in effect at the Federal reserve bank in the Federal reserve district where the bank is located, whichever may be greater... When no rate is fixed... the bank may ... charge a rate not exceeding 7 per centum, or 1 per centum in excess of the discount rate on ninety day commercial paper...

۱- مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۲، برگ ۴۳۷.

دادرسی مدنی و دیگر موادی را که به گونه پراکنده در قوانین در زمینه خسارت تاخیر تادیه پیش بینی شده‌اند خلاف شرع دانسته است.^۱ این شورا همچنین در نظریه مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ خود آن بخش از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره‌های ۴ و ۵ آن و مواد ۳۶ و ۳۷ آئین نامه اجرایی ثبت را که خسارت تاخیر تادیه را تجویز کرده‌است خلاف موازین شرع دانست.^۲

در عمل، با غیر شرعی دانستن ماده ۷۱۹، محدودیت نرخ بهره از میان برخاسته و روش‌های غیرمستقیم چه در وام‌های بانکی و چه در وام‌های خصوصی مجدداً برقرار گردیده است و بهره‌های سنگین و ظالمانه به وام‌گیرندگان تحمیل می‌گردد.

با این حال می‌توان گفت شورای نگهبان، مرجع وضع یا نسخ قانون نیست. صلاحیت این شورا به موجب اصول ۴، ۷۲ و ۹۶ قانون اساسی، اظهار نظر در مصوبات مجلس شورای اسلامی در مرحله وضع قانون است. بنا بر این مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آئین دادرسی مدنی و مقررات ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره‌های آن و بندهای مربوط از آئین نامه اجرای اسناد رسمی در زمینه نرخ بهره، از نظر قانونی به قوت خودباقی هستند. اشخاص در قراردادهای خصوصی و بانک‌ها در قراردادهای وام باید نرخ بهره مقرر در این مواد را رعایت کنند و دادگاه‌ها نیز نرخ بهره را بر پایه این مواد، کنترل کرده و هر گونه روش غیرمستقیمی را که برای تجاوز از نرخ‌های قانونی به کار می‌رود، کنار گذاشته و نرخ قانونی بهره را مورد حکم قرار دهند.^۳

شایسته یادآوری است پس از آن که «خسارت تاخیر تادیه» غیر شرعی اعلام گردید بسیاری از وام‌گیرندگان از پرداخت بدهی قانونی خود به بانک‌ها در زمینه بهره‌های متعلقه، خودداری کردند تا آن که قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید و از آن پس در پوشش‌های تازه، مجدداً بهره بانکی برقرار گردید. مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ خود زیر عنوان «قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها»، پرداخت خسارت تاخیر تادیه مربوط به فاصله زمانی تا سال ۱۳۶۲ را الزامی ساخت و دادگاهها را مکلف به صدور حکم در این زمینه نمود. اکنون این پرسش مطرح است که اگر مصلحت کلی نظام در وصول مطالبات بانکها در مورد بهره‌های متعلقه در زمان گذشته است چرا این حق به دیگر بستانکاران داده نشود که بتوانند در قراردادهای وام، خسارت تاخیر تادیه را به نرخ قانونی در قرارداد پیش بینی کرده و

۱- مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۷، برگ ۷۸۱.

۲- مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۷، برگ ۷۸۱.

۳- ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ بدون ذکر عنوان قرارداد وام، «دریافت زائد بر مبلغ پرداختی» را ربا محسوب کرده و برای آن کیفرهایی تعیین کرده است. چنین تعریفی از ربا در قرارداد وام، امروزه کارایی ندارد و قابل اجرا نیست و اگر بخواهند این ماده را صادقانه اجرا کنند همه بانک‌های کشور تعطیل خواهند شد. بنا بر این باید با وضع مقررات تفصیلی، نرخ بهره قانونی تعیین گردد تا بتوان با پدیده رباخواری و کسانی که از قوانین مربوط به نرخ بهره تجاوز می‌کنند، برخورد موثری انجام داد.

دادگاهها نیز نسبت به آن حکم صادر کنند. و این در حالی است که بانک ها به عنوان اشخاص حقوق خصوصی علی الاصول باید تابع قوانین و مقررات عمومی کشور باشند.^۱

نوشتار دوم - حذف قرارداد وام

عقد قرض در طول تاریخ حقوق و در همه نظام‌های حقوقی مورد پذیرش بوده است و همانگونه که مولفین فرانسوی گفته‌اند توسل به قرارداد وام ضرورتی است که هیچ قانونگذاری نمی‌تواند به گونه موثر آن را کنار گذارد.^۲ در سوابق فقه امامیه و عامه، عقد قرض مورد تشویق قرار گرفته و برای آن اجر و ثواب در نظر گرفته شده است و پاره‌ای از فقها برای آن قائل به استحباب شده‌اند^۳ که چنین چیزی در مورد دیگر عقود وجود ندارد. اکنون باید ببینیم با این سابقه روشن و

۱- متن مصوبه مجمع تشخیص مصلحت زیر عنوان: «قانون نحوه وصول بانک‌ها» چنین است:

شماره ۶۹۴-۳ / ۱۳۶۸/۱۲/۱۳

مصوبه ی مجمع تشخیص مصلحت نظام

موضوع «قانون نحوه ی وصول مطالبات بانک‌ها» در جلسه ی مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع مورد بررسی قرار گرفت و مواد ذیل به تصویب رسید.

قانون نحوه ی وصول مطالبات بانکها

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

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

تبصره - دوائر اجرای ثبت اسناد و املاک مکلفند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانکها و مشتریان که منجر به صدور اجرائیه شده اعم از آنکه عملیات اجرائی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجراء باشد، نسبت به وصول خسارات تاخیر تادیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون عمل نمایند.

مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۹، برگ‌های ۳۸ و ۳۹

2- Mazeaud, no. 1462.

۳- شرایع الاسلام، برگ ۱۰۲: «فی القرض أجرٌ یشاء من معونه المحتاج تطوعاً.

با آنکه قرارداد وام از ارکان بانکداری بازرگانی است قانون عملیات بانکی بدون بهره چه برخوردی با وام بانکی کرده است.

۱- جایگزین کردن وام با قراردادهای غیر بانکی :

بند ۹ ماده ۲ این قانون یکی از وظائف بانکها را «اعطای وام و اعتبار بدون ربا (بهره) طبق قانون و مقررات» دانسته است. با این حال این وام و اعتبار بدون بهره، باید در چارچوب مقررات و مندرجات فصل سوم این قانون یعنی «تسهیلات اعطائی بانکی» باشد. در این قانون واژه تسهیلات به جای وام و اعتبار به کار رفته است. بنا بر این حتی عنوان و مفهوم قرارداد وام در این فصل حذف شده^۱ و به جای آن بانکها و اشخاص نیازمند به وام، درگیر یک سلسله قراردادهای غیر بانکی گردیده‌اند. مندرجات این فصل، بانکها را مجاز در انجام قراردادهای زیر دانسته است :

الف - مشارکت :

به موجب ماده ۷: «بانکها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی و بازرگانی و خدماتی، قسمتی از سرمایه و یا منابع مورد نیاز این بخش‌ها را به صورت مشارکت، تامین نمایند».

ب - سرمایه‌گذاری مستقیم :

به موجب ماده ۸: «بانکها می‌توانند، در امور و یا طرح‌های تولیدی و عمرانی، مستقیماً به سرمایه‌گذاری مبادرت نمایند ۰۰۰».

پ - مضاربه :

به موجب ماده ۹: «بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، در چارچوب سیاست‌های بازرگانی دولت، منابع مالی لازم را بر اساس قرارداد مضاربه^۲ در اختیار

- المعنی، ج ۴، ش ۳۲۱۲: «والقرضُ مندوبٌ إليه فی حق المقرض، مباحٌ للمقرض. مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

۱- واژه «تسهیلات» به معنی امکانات، تجهیزات، استعداد و آمادگی به کار رفته و نمی‌تواند جایگزین درستی برای «وام» یا «قرض» باشد. نویسندگان این قانون در راستای حذف قرارداد وام، از به کار بردن نام آن پرهیز کرده و واژه نامناسب «تسهیلات» را به جای آن به کار برده‌اند. آوردن یک واژه عربی نامربوط به جای واژه پارسی و جالفناده «وام» قابل انتقاد است ضمن اینکه تغییر نام، واقعیت را دگرگون نمی‌سازد.

۲- به موجب ماده ۵۴۶ قانون مدنی:

«مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود

مشتریان با اولویت دادن به تعاونی‌های قانونی قرار دهند.

ت - فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک :

به موجب ماده ۱۰: «بانک‌ها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم در گسترش امر مسکن، با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، واحدهای مسکونی ارزان قیمت به منظور فروش اقساطی و یا اجاره به شرط تملیک احداث نمایند».

و تبصره ماده ۱۰ تملک زمین از سوی بانک‌ها را بلامانع دانسته است.

ث - فروش اقساطی اموال منقول :

به موجب ماده ۱۱: «بانکها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور صنعت و معدن، کشاورزی و خدمات، اموال منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر خرید و مصرف و یا استفاده مستقیم مال یا اموال مورد درخواست، خریداری نموده و با اخذ تامین، به صورت اقساطی به مشتری بفروشند».

ج - اجاره به شرط تملیک اموال منقول و غیر منقول :

به موجب ماده ۱۲: «بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیر منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند».

چ - خرید و فروش نسبه کالا :

به موجب ماده ۱۳: «بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت تامین سرمایه در گردش واحدهای تولیدی، به هر یک از عملیات ذیل مبادرت نمایند :

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

ب - آن قسم از تولیدات این واحدها را که سهل‌البیع باشد بنا به درخواست آنها پیش‌خرید نمایند».

ح - جعاله:

به موجب ماده ۱۶: «بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی مبادرت به جعاله^۱ نمایند».

خ - مزارعه و مساقات:

به موجب ماده ۱۷: «بانکها می‌توانند، اراضی مزروعی و یا باغات را که در اختیار و تصرف خود دارند به مزارعه و یا مساقات بدهند».

قراردادهایی چون مضاربه و شرکت و فروش اقساطی و دیگر مواردی که در مواد ۷ تا ۱۴ این قانون از آنها نام برده شده است نمی‌توانند جایگزین حقیقی برای قرارداد وام باشند. قرارداد وام در طول تاریخ مورد نیاز جامعه بوده است و به گونه گسترده از آن استفاده می‌شود. حذف قرارداد وام در روابط حقوقی و مالی یک جامعه، غیر منطقی است. نمی‌توان مردم را از دسترسی به یک نیاز مشروع بر حذر داشت و آنان را به راههای دیگری دعوت کرد که پاسخگوی نیاز طبیعی آنان نیست. عقود چون شرکت و مضاربه و غیره هر یک برای خود جایگاهی دارند ولی اگر قانونگذار بخواهد این عقود را به جای قرارداد وام به مردم تحمیل کند راه خطایی را پیموده است. اصل آزادی قراردادهای امروزه از حقوق مسلم افراد جامعه است و مورد پذیرش همه نظام‌های حقوقی از جمله حقوق مدنی ایران قرار گرفته است. بدین ترتیب می‌توان گفت مندرجات فصل سوم قانون مورد بحث، بدیهی ترین حقوق مدنی مردم را نادیده گرفته و لاقلاً از جهت نظری، قرارداد وام و اعتبار که رکن اصلی عملیات بانکی است در این قانون جایگاهی ندارد. در این شرایط، این قانون را باید «قانون عملیات غیر بانکی» توصیف کرد. اینکه آیا این عملیات، «بدون ربا و بهره» است یا نه در بررسی‌های آینده به آن خواهیم پرداخت.

۲- وام بازرگانی و وام مصرفی:

وام‌های بازرگانی^۲ را باید از وام‌های مصرفی متمایز دانست. این وام‌ها از جهت شروط پرداخت و نیز قواعد مربوط به بهره از مقررات جداگانه‌ای پیروی می‌کنند. وام‌های بازرگانی برای تامین نیاز به سرمایه در امور تولیدی، صنعتی، کشاورزی و مانند آنها پرداخت می‌شوند و نقش مهمی را در گسترش فعالیت‌های اقتصادی در همه جوامع ایفاء می‌کنند. وام‌های بازرگانی همیشه همراه با بهره هستند زیرا عادلانه نیست که بانک‌ها سپرده‌های کوچک و بزرگ مردم را که

۱- به موجب ماده ۵۶۱ قانون مدنی:

«جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی. اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین».

با پس انداز، از به کارگیری فوری آن خودداری کرده‌اند در اختیار گیرندگان وام‌های بازرگانی قرار دهند و هیچ بهره‌ای از آنان دریافت نکنند. اینگونه وام‌ها عموماً منشا درآمدهای قابل توجهی برای وام‌گیرندگان هستند و بنابر این سپرده‌گذاران و بانک‌ها باید از جبران مناسبی برخوردار شوند تا انگیزه سپرده‌گذاری و انباشت سرمایه در بانک‌ها تشویق گردیده و بانک‌ها بتوانند هرچه بیشتر به پرداخت وام‌های بازرگانی همت گمارند.

وام مصرفی^۱ برای برطرف کردن نیازهای شخصی و خانوادگی و یا پیش‌بینی نشده اشخاص پرداخت می‌شود و در بیشتر موارد گره‌گشای گرفتاریهای مردم بوده و چاره‌ساز است. از نظر اخلاقی و مذهبی، گرفتن بهره از اینگونه اشخاص که نیازمند گرفتن وام‌های با مبلغ کم هستند مورد سرزنش می‌باشد و در این شرایط پرداخت وام بی‌بهره یک خدمت نیکوکارانه محسوب شده و مورد تاکید مذاهب بوده‌است و در نظام‌های بانکی امروزی، اینگونه وام‌ها به‌گونه گسترده و با بهره‌های بسیار کم پرداخت می‌شوند.

قانون عملیات بانکی بدون ربا، دارای هیچ مقرراتی در زمینه «وام‌های مصرفی» نیست. عنوان «قرض الحسنه» نیز که در ماده ۱۴ این قانون آمده است نمی‌تواند پاسخگوی مقررات گسترده مربوط به وام‌های مصرفی باشد.^۲ در مورد این ماده، ملاحظات زیر باید مورد توجه قرار گیرد:

- بانک یک موسسه بازرگانی است و الزام بانکها به دادن وام بی بهره با هدف و موضوع این موسسات ناسازگار است.

- حتی اگر در شرایط وجود بانکهای دولتی در کشور ما، چنین تکلیفی توجیه پذیر باشد، در صورت پیدایش بانکهای خصوصی الزام به اختصاص بخشی از اعتبارات اینگونه بانکها که تابع قواعد حقوق خصوصی هستند به وام بی بهره دارای توجیه حقوقی نیست و بر خلاف اصل آزادی قراردادهاست. بنابراین قانون مورد بحث از این حیث نیز دارای جامعیت لازم نیست. در نظام بانکداری کشور ما می‌بایست مقررات ویژه‌ای در زمینه «وام‌های مصرفی» وضع شود که بر پایه آن بانک‌ها بتوانند با دست باز به پرداخت وام‌های کوتاه مدت تا میزان معین برای برطرف کردن نیازهای شخصی و خانوادگی اشخاص بدهند.

1- Consumer Credit

۲- به موجب ماده ۱۴:

«بانک‌ها موظفند جهت تحقق اهداف بندهای ۲ و ۹ اصل ۴۳ قانون اساسی، بخشی از منابع خود را از طریق قرض الحسنه به متقاضیان اختصاص دهند. آئین‌نامه اجرایی این ماده توسط بانک مرکزی تهیه و به تصویب هیئت دولت میرسد. بند ۲ ماده ۴۳ قانون اساسی، پرداخت وام بی بهره به تعاونی‌ها و بند ۹ آن فعالیت‌های کشاورزی و صنعتی را پیش‌بینی کرده است. این فعالیت‌های مهم را هرگز نمی‌توان با قرض الحسنه به سرانجامی رساند. بانک‌های دولتی کنونی نیز نتوانسته اند گام مهمی در این زمینه بردارند.

در نظام بانکی کشورهای پیشرفته، مقررات تفصیلی و سودمندی برای کمک به مردم در بدست آوردن وام‌های مصرفی و کوتاه‌مدت وجود دارد که با بهره‌های بسیار پائین پاسخگوی این نیاز اجتماعی هستند.

در ایالات متحده آمریکا، قانون حمایت از گیرندگان وام مصرفی^۱ در سال ۱۹۶۸ به تصویب رسید که هدف از آن پشتیبانی از منافع وام‌گیرندگان مصرفی است که اصولاً اشخاص حقیقی هستند و برای مقاصد خانوادگی و یا خانگی نیاز به وام دارند. این قانون، بانکها، موسسات مالی و مانند آنها را در بر می‌گیرد. این قانون بارها اصلاح شده و هر بار حمایت‌های بیشتری از وام‌گیرنده به آن افزوده شده است و دارای ضمانت اجرای مدنی و کیفری است. نخستین و مهمترین بخش این قانون که در سال ۱۹۸۰ اصلاح شده است^۲، در برگیرنده معاملات مصرفی است و موسسات مالی را ملزم می‌سازد که برای مصرف‌کننده، طبیعت معامله و میزان بهره‌ای را که باید پرداخت شود روشن سازند. شیوه‌های اجرای این قانون و تفسیرها و معانی این قانون با دقت فراوان در چندین مجلد بزرگ گردآوری شده است و نمونه‌های مشخص فرم‌ها و قواعد و دیگر ابزارها به گونه مستقیم در این مجموعه‌ها آمده است. فدرال رزرو، کارگزار مالی دولت آمریکا، وظیفه تهیه آئین‌نامه‌های اجرائی این قانون را به عهده دارد.^۳

این قانون شیوه «آشکار کردن»^۴ را به عنوان بهترین روش پشتیبانی از مصرف‌کننده در نظر گرفته است و به آنان اجازه می‌دهد برای یافتن بهترین نرخ بهره به جستجو پرداخته و از همه شروط وامی که قصد گرفتن آن را دارند آگاه شوند. قانون، نرخ خاص یا شروط ویژه‌ای را که به همه وام‌های مصرفی دیکته کند در بر ندارد ولی بر روی روش‌های اجرائی این گونه وام‌ها اثر می‌گذارد. این قانون وام‌های حرفه‌ای، بازرگانی و اعتبارات کشاورزی و وام‌های بیش از ۲۵ هزار دلار را که دارای وثیقه نیستند و یک سلسله وام‌های دیگر را در بر نمی‌گیرد.^۵

تاکید قانون، بر «آشکار بودن» شروط اینگونه وام‌ها به ویژه از جهت میزان کارمزد و نرخ بهره وام‌های مصرفی است. اگر اقلامی زیر عنوان کارمزد به نرخ بهره افزوده شود ممکن است نرخ بهره را از سقف مقرر در قوانین آن ایالت، که وام را ربوی می‌سازد، بالاتر ببرد. در میان اقلامی که هزینه مالی وام مصرفی را تشکیل می‌دهند، می‌توان بهره، خدمات، هزینه حمل، هزینه وام، هزینه‌های ارزیابی، حق بیمه حمایت از وام‌دهنده در برابر کوتاهی وام‌گیرنده در بازپرداخت و دیگر بیمه‌های مربوط را نام برد که از طریق ضوابط مقرر در این قانون تعیین می‌گردد. شیوه بازپس‌گیری

- 1- Consumer Credit Protection Act.
- 2- Truth in Lending Act.
- 3- Banking Law in the United States, P.437.
- 4- Disclosure.

این وام‌ها تابع مقرراتی است و به ویژه به کار بردن هر گونه تهدید یا سوء استفاده علیه بدهکار ممنوع است.^۱

- ۱- در همه کشورها یکی از نارضایی‌ها و شکایت‌های بدهکاران در وام‌های مصرفی، شیوه‌های بازپس‌گیری همراه با سوء استفاده از سوی بستانکاران و آژانس‌هایی است که کار مطالبه این بدهی‌ها را عهده دار هستند. در حقوق عرفی آمریکا چاره جوئی‌هایی برای برخورد با این سوء رفتارها وجود داشت ولی در بسیاری از موارد نامناسب تشخیص داده شده‌اند. کنگره آمریکا با بهره گرفتن از اختیارات مربوط به امور بازرگانی خود، در سال ۱۹۷۷، قانونی زیر عنوان «روش‌های منصفانه مطالبه بدهی» را تصویب کرد. "Fair Debt Collection Practices Act" در این قانون روش‌های همراه با سوء استفاده و غیرمنصفانه که موجب ورشکستگی، بی ثباتی مادی و مهم، از دست دادن شغل و تجاوز به مسائل خصوصی افراد می‌شوند ذکر شده و این روش‌ها ممنوع دانسته شده‌اند. این قانون شامل سه بخش جداگانه است. بخش یکم مربوط به تهدید و سوء استفاده، بخش دوم، به کار بردن عناوین ناروا یا گمراه کننده و بخش سوم ناظر به روش‌های غیر منصفانه است. پارهای از مواردی که در این قانون در مطالبه بدهی منع گردیده چنین است:
 - به کار بردن تهدید یا خشونت یا دیگر شیوه‌های بزهکارانه برای آسیب رسانیدن به تن، حسن شهرت یا اموال هر شخصی.
 - به کاربردن الفاظ رکیک یا توهین آمیز یا زبانی که بی آمد طبیعی آن سوء استفاده از شنونده یا خواننده است.
 - انتشار فهرست نام‌های بدهکاران وام‌های مصرفی که بستانکار مدعی است از بازپرداخت بدهی، خودداری می‌کند.
 - انتشار آگهی برای فروش بدهی‌ها به منظور ملزم ساختن بدهکار به پرداخت بدهی.
 - تلفن زدن و یا درگیر کردن هر شخصی در گفتگوی تلفنی مکرر یا مستمر به قصد مزاحمت، سوء استفاده یا تهدید هر شخصی در شماره تلفن مورد مکالمه.
 - برقرار کردن تماس تلفنی بی آنکه هویت شخص تلفن کننده به گونه روشن آشکار شود.
 - به کار بردن عنوان مجعول صریح یا ضمنی بر اینکه شخص مامور وصول بدهی مورد تضمین یا وابسته به دولت ایالات متحده یا هر یک از ایالات است از جمله به کار بردن آرم، یونیفرم یا سربرگ مربوط.
 - عنوان مجعول صریح یا ضمنی از جهت اینکه هر شخصی یک وکیل دادگستری است و یا از سوی یک وکیل تماس می‌گیرد.
 - بیان صریح یا ضمنی اینکه پرداختن بدهی دارای پی آمد بازداشت یا زندانی شدن یا موجب توقیف، تامین یا فروش هر مال یا دستمزد و حقوق هر شخصی است مگر اینکه چنین اقدامی قانونی بوده و شخص مامور وصول بدهی یا بستانکار قصد انجام چنین عملی را داشته باشد.
 - تهدید به انجام هر گونه عملی که قانوناً قابل انجام نیست و یا قصد انجام آن وجود ندارد.
 - اظهارات ناروای صریح یا ضمنی بر اینکه وام گیرنده مرتکب جرمی یا رفتارهای دیگری شده به منظور بی آبرو کردن او.
 - به کار بردن نام هر کسب و پیشه، شرکت یا سازمانی به غیر از نام حقیقی موسسه مامور وصول بدهی.
 - دریافت هر گونه وجهی (از جمله هر گونه بهره، کارمزد، هزینه مربوط به بدهی اصلی) مگر اینکه دریافت این وجه صریحاً بر پایه قرارداد مربوط به بدهی، مجاز بوده یا قانون آن را تجویز کرده باشد.
- این قانون کارمندان وام دهنده، کارمندان دولت ایالات متحده و ایالات، مامورین ابلاغ دادگاهها، موسسات غیر انتفاعی که کمک به بدهکاران اینگونه وام‌ها در بازپرداخت بدهی می‌کنند، وکلای دادگستری که مسئولیت دریافت بدهی موکلین خود را دارند از چارچوب این قانون خارج ساخته است. بانک‌ها نیز از شمول بیشتر بخش‌های این قانون معاف هستند ولی بیشتر بانک‌ها این قانون را پذیرفته و از رهنمودهای آن پیروی می‌کنند. برای آگاهی از مندرجات کامل این قانون می‌توان مراجعه کرد به:

در مجموع، این وام‌ها به آسانی از سوی بانک‌ها به اشخاص حقیقی با بهره‌های پائین پرداخت می‌شوند و به همین جهت بسیاری از خریدهای مصرفی با کمک گرفتن از اینگونه وام‌ها انجام می‌شوند.

در فرانسه نیز اینگونه وام‌ها زیر عنوان: *Credit a La Consommation* به گونه گسترده از سوی بانک‌ها با بهره‌های پائین و شروط آسان و گاه بدون بهره پرداخت می‌شود. بنابراین در نظام بانکی ایران نیز تصویب یک قانون جامع برای وام‌های مصرفی و ضروری که همه جنبه‌های آن را پیش بینی کند و به ویژه نرخ بهره پائین را در مورد اینگونه وام‌ها تامین نماید ضرورت دارد. بانک‌ها باید بتوانند این وام‌ها را به فراوانی و به آسانی در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند تا مردم ناگزیر نشوند به دلیل ناچیز بودن امکانات سیستم بانکی، برای برآوردن نیازهای ضروری خود به دیگر موسسات مالی که تنها مبالغ ناچیزی را در اختیار متقاضیان وام قرار می‌دهند، مراجعه نمایند. چنین قانونی باید شامل همه بانک‌ها، موسسات مالی و صندوق‌های قرض الحسنه بشود و مسلماً مندرجات ماده ۱۴ این قانون برای چنین پدیده مهم مالی و اقتصادی در جامعه امروزی نارساست.^۱

۳- دور شدن بانک‌ها از تخصص خود:

هیچ یک از قراردادهای مذکور در مواد ۷ تا ۱۷ قانون عملیات بانکی، در زمره عملیات بانکی تخصصی و در چارچوب صلاحیت بانک‌های بازرگانی نیستند. بانک، یک نهاد مالی، تخصصی است که برای دستیابی به هدف‌های خاصی تاسیس می‌گردد و مانند هر نهاد تخصصی دیگر باید به موضوع و هدف خود پای بند بماند و از چارچوب استاندارد جهانی خود خارج نشود. ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور که در سال ۱۳۵۱ تصویب گردید، تشخیص عملیات بانکی را به عهده شورای پول و اعتبار گذارده است. این شورا نیز عملیات بانکی را که بانک‌های ایرانی مجاز در انجام آنها هستند در سال‌های پیش از تصویب قانون عملیات بانکی بدون بهره، تعیین کرده است. عملیات اصلی بانکی همانگونه که دیدیم گردآوری سپرده‌ها و پرداخت وام و دادن اعتبار است. همچنین بانک‌ها مجاز در انجام عملیات دیگری چون تنزیل اوراق بازرگانی، گشایش اعتبارات اسنادی، خرید و فروش ارز یا پول خارجی، صدور ضمانت‌نامه بانکی، اجاره گاو صندوق، نقل و انتقال پول، وصول طلب و پرداخت بدهی، نگاهداری و انجام 'وور مربوط به اوراق بهادار هستند. این نوع

Banking Law in the United States, PP. 446, 447, 448, 449.

۱- بر حسب گزارش اداره بررسیهای اقتصادی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ارقام سالانه پرداخت شده زیر عنوان قرض الحسنه از سوی نظام بانکی کشور در سال‌های ۱۳۷۰ تا ۱۳۷۶ زیر ۵ درصد بوده است. نگاه کنید به ویژه نامه نهمین سمینار بانکداری اسلامی، سال ۱۳۷۷، برگ ۲۵۲.

عملیات نیز در حوزه فعالیت بانک‌ها تشخیص داده شده و شورای پول و اعتبار در مصوبات خود انجام آنها را تجویز کرده است.

محدود ساختن دامنه عملیات بانکی و تعیین آنها از سوی شورای پول و اعتبار دارای یک فلسفه روشن است. بانک‌ها با انجام وظیفه گردآوری سپرده‌ها و پرداخت وام، خدمت بزرگی را به مردم و به اقتصاد کشور می‌کنند و برای دستیابی به همین هدف‌های مهم باید از ورود در معاملاتی که برای بانک خطرآفرین هستند پرهیز کنند. ویژگی مشترک همه عملیات بانکی در اصول زیر خلاصه می‌شوند:

- اصل سرمایه بانک که سپرده‌های مردم است باید حفظ و تضمین شود.
- بانک به هیچ وجه نباید ضرر و زبانی متحمل گردد و عملیات آن باید اطمینان بخش باشد.
- بهره بانک باید ثابت بوده و قطعیت داشته باشد. در واقع عامل پایداری بانک، دریافت بهره از وام‌گیرندگان و کارمزدی است که در انجام دیگر عملیات بانکی به دست می‌آورد.

۴- موضوع و هدف قراردادها:

در حقوق مدنی، موضوع و هدف قراردادها مورد بحث قرار می‌گیرد. پیدایش هر قراردادی، ناشی از یک زمینه اجتماعی است. اختلاف و جدائی عقود ناشی از جدائی موضوع آنهاست. برای مثال موضوع عقد بیع از اجاره جداست. قرارداد وام نیز دارای موضوع و تعریف مستقل است و باید آن را از قراردادهای دیگری چون مضاربه، شرکت و وکالت جدا دانست. این قراردادهای دارای سابقه تاریخی کهن هستند و در همه نظام‌های حقوقی، استقلال و جدائی آنها از یکدیگر به رسمیت شناخته شده است. در حقوق رم این عقود وجود داشته و در سوابق فقهی ما و همین طور در قانون مدنی فرانسه و دیگر کشورهایی که دارای قوانین مدون هستند، این عقود به روشنی از یکدیگر تفکیک شده‌اند. در کشورهایی که از سیستم عرفی پیروی می‌کنند نیز در این زمینه‌ها قوانینی تصویب شده است. به گونه‌ای که امروزه در همه نظام‌های حقوقی مرز این قراردادها بر حسب موضوع آنها به گونه کامل از یکدیگر متمایز گردیده است. از سوی دیگر قصد و اراده افراد در انعقاد هر قراردادی موثر است و اصل آزادی قراردادها امروزه در حقوق ایران و همه کشورها پذیرفته شده است.^۱ مفهوم این اصل آن است که افراد باید در انتخاب نوع قرارداد دلخواه خود آزاد باشند و نمی‌توان قرارداد ناخواسته‌ای را به افراد تحمیل کرد. این تصور که این عقود می‌توانند جای قرارداد وام را بگیرند یک اشتباه است و با خواست و اراده اشخاص که می‌خواهند از بانک وام دریافت کنند ناسازگار است. همچنین این تصور نادرست است که قرارداد وام، قرارداد ناپسندی است و عقود دیگری که در مواد ۷ تا ۱۷ این قانون پیش بینی شده‌اند دارای تقدس

۱- ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آئین دادرسی.

هستند و یا اختصاص به فقه اسلامی دارند. بنا بر این واژه «عقود اسلامی» نیز که این روزها در عرف بانکداری متداول شده است، ترکیبی بی پایه و غیر علمی است.

۵- ممنوعیت بانک از انجام عملیات غیر بانکی :

همانگونه که گفتیم هر نهاد اجتماعی باید در چارچوب تخصص و صلاحیت‌های قانونی خود باقی بماند. این موضوع در مورد بانک‌ها نیز صادق است. قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ که قانون پایه در نظام بانکداری کشور ماست به این واقعیت توجه کرده است. هدف این قانون آن بوده است که نظام بانکداری در کشور ما بر پایه روش‌های شناخته شده جهانی استوار گردد و بانک‌ها بتوانند نقش موثر خود را در فراهم ساختن سرمایه در بازار پولی رسمی کشور ایفاء کنند. به همین دلیل ماده ۳۴ این قانون برای حفظ وظایف تخصصی بانک‌ها، انجام معاملات غیر بانکی را برای بانک‌ها ممنوع ساخته است. بر طبق این ماده :

«انجام عملیات زیر برای بانک‌ها ممنوع است :

- خرید و فروش کالا به منظور تجارت،

- معاملات غیر منقول جز برای بانک‌هایی که هدف آنها انجام معاملات غیر منقول است،

- خرید سهام و مشارکت در سرمایه یک یا چند شرکت و یا خرید اوراق بهادار داخلی یا خارجی به حساب خود به میزانی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورها یا آئین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد.

- بندهای ۴ و ۵ و ۶ این ماده شامل ممنوعیت‌های دیگری است که از بحث ما بیرون هستند. قانون عملیات بانکی بدون بهره، رسالت و تخصص اصلی بانکداری را فراموش کرده و با حذف اعتبار و وام، بانک‌ها را درگیر با انواع قراردادهائی کرده است که علی‌الاصول بانک‌ها از ورود در آنها ممنوع دانسته شده‌اند. فلسفه ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی روشن است. بانک‌ها نباید وارد معاملاتی شوند که احتمال زیان و خسارت در آنها وجود دارد. از سوی دیگر قدرت عظیم مالی بانک‌ها نباید به هیچ وجه در بازارهای کالاها و املاک به کار گرفته شود. زیرا این امر باعث اختلال بازار و سوءاستفاده از این قدرت مالی و زیان‌های دیگر برای جامعه است. به همین جهت تبصره ماده ۳۴ در مواردی که بانک ضرورتاً و ناخواسته ناگزیر از تملک غیرمنقول می‌شود و یا برای تأمین مسکن کارکنان خود باید در این زمینه اقدام کند، رعایت شرایط تعیین شده از سوی بانک مرکزی را الزامی دانسته است.

بنا بر این تبصره ماده ۱۰ قانون عملیات بانکی بدون بهره که تملک زمین را جهت احداث

واحدهای مسکونی برای بانک‌ها بلامانع دانسته، قابل انتقاد است. زیرا تملک زمین و احداث ساختمان از حوزه تخصصی عملیات بانکی بیرون است و باعث افزایش قیمت زمین و مسکن می‌گردد.

در مجموع باید گفت راه و روشی که این قانون در پیش پای بانک‌های بازرگانی گذارده است یک بی‌راهه است. کارمندان بانک‌ها باید بتوانند با آموزش‌های لازم، عهده دار عملیات بانکی تخصصی و واقعی شوند. هرگز نمی‌توان انتظار داشت پرسنل محدود بانک‌ها بتوانند خود را درگیر انواع قراردادهایی سازند که هر یک تخصص‌های ویژه‌ای را می‌طلبد. قطعاً با آموزش‌های طولانی و گسترده و افزایش تعداد کارمندان و ایجاد ارتشی از پرسنل بانکی نیز مشکل حل نمی‌شود و اصولاً امکان عملی گردآوری این همه تخصص در بانک‌ها وجود ندارد. بنا بر این ایراداتی که به بانک‌ها در شیوه اجرایی این قانون گرفته می‌شود غیر منصفانه است و در حقیقت نادیده انگاشتن ایرادات ذاتی این قانون است.^۱

نوشتار سوم - صوری بودن قراردادهای بانکی :

همانگونه که قبلاً گفتیم قراردادهای مذکور در مواد ۷ تا ۱۷ قانون عملیات بانکی بدون بهره از جهت نظری با عملیات بانکداری عرفی ناسازگاری دارند و اینک به این بحث می‌پردازیم که در عمل این قراردادها به گونه صوری واقع می‌شوند. قصد طرفین، وارد شدن در قراردادهایی چون شرکت و مضاربه و یا بیع نیست و این عناوین پوششی بر عملیات بانکی حقیقی یعنی پرداخت وام و بهره است. صوری بودن در شیوه اجرای این قراردادها آشکار است و نیازمند استدلال چندانی نیست با این حال دلائل مهم آن را که برگرفته از روش‌های اجرایی این قراردادهاست می‌آوریم :

۱- نداشتن قصد انشاء :

عقودی که در فصل سوم قانون عملیات بانکی «تسهیلات اعطائی»، میان بانک و مشتری امضاء می‌شوند، تنها ظواهر و قالب‌هایی هستند که قرارداد وام در آنها نهفته است. طرفین فاقد قصد انشاء این عقود هستند. برای نمونه نداشتن قصد شرکت و همکاری در قراردادهای شرکت و مضاربه و رهاساختن همه عملیات از سوی بانک به شریک و موضع بی تفاوت بانک نسبت به عملکرد شریک نشان دهنده این واقعیت است که قصد شرکت به گونه واقعی از طرف بانک وجود ندارد. همچنین در قراردادهای دیگری چون فروش و اجاره، بانک حقیقتاً قصد انتقال عین یا

۱- همچنین واگذاری تعداد زیادی از شرکت‌های تولیدی و صنعتی به بانک‌های کشور که پس از انقلاب انجام شده، کاری غیر اصولی است و قطعاً بانک‌ها را از انجام وظایف اصلی خود دور می‌سازد و تکلیف سنگینی را در مدیریت پیچیده امور صنعتی و تولیدی به دوش بانک‌ها می‌گذارد که نمی‌تواند به مصلحت بانک و یا جامعه باشد.

منفعت و گرفتن ثمن و یا اجاره بها ندارد. بنا بر این رکن اصلی عقد که بر طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی «قصد انشاء عقد» است در این عملیات وجود ندارد و این عناوین محقق نمی‌گردند.

۲- تعیین سود ثابت:

در قرارداد وام با شرط بهره، میزان بهره ثابت می‌باشد و این نرخ یا بر اساس مقررات قانونی و یا بر پایه توافق طرفین تعیین می‌شود. در قراردادهای مذکور در مواد ۷ تا ۱۷ به ویژه موارد رایج آن مانند شرکت، مضاربه و فروش اقساطی، بانک از همان آغاز کار سود معین و ثابتی را برای خود در نظر می‌گیرد. از سوی دیگر این سود نسبت به همه قراردادهای به گونه یکسان تعیین می‌شود و حال آنکه در قراردادهای گوناگون مضاربه و شرکت نمی‌توان پذیرفت که درهمگی آن‌ها سودی حاصل می‌شود و سپس این سود در همه قراردادهای برابر است. نرخ این سود در بیشتر بانک‌ها نیز برابر بانرخ‌هایی است که از قبل تعیین می‌شود.

سود ثابت، ویژگی قرارداد وام و بهره است. افزون بر آن، بانک در هر حال با ورود در این قراردادهای سود ثابت خود را می‌گیرد خواه برای طرف قرارداد سودی حاصل شود و یا آنکه در این قرارداد دچار زیان گردد. بنا بر این می‌توان گفت وجود سود ثابت که در هنگام امضای قرارداد تعیین می‌شود دارای ماهیت بهره است که تنها نام آن تغییر یافته است.

۳- تضمین اصل سرمایه:

در این قراردادهای بانک هیچگونه زبانی را نمی‌پذیرد و از مشتری می‌خواهد بازپرداخت اصل سرمایه بانک را تضمین کند. چه از نظر موازین فقهی و چه در قوانین امروزی در همه نظام‌های حقوقی و در قوانین کشور ما، مشارکت در سود و رکن از ارکان قرارداد شرکت است.^۱ اینکه بانک در یک قرارداد مضاربه یا شرکت متحمل هیچگونه زبانی نشود با اصول این قراردادهای ناسازگار است. بانک‌ها در توجیه این روش می‌گویند، بانک برای عملیات بانکی به وجود آمده و نمی‌تواند وارد خطرات مربوط به معاملات تجاری بشود. بنا بر این حتی در صورت زیان، نه تنها اصل سرمایه بلکه سود مربوط به آن نیز باید تضمین گردیده و به بانک بازپرداخت شود. اگر چه اجرای این روش با روح قراردادهای مضاربه و شرکت به ویژه مواد ۵۵۶ و ۵۵۸ و ۵۷۵ قانون مدنی ناسازگار است ولی

۱- در فقه اسلامی در زمینه مشارکت در سود و زیان در عقد شرکت اتفاق نظر وجود دارد. برای نمونه می‌توان به منابع زیر رجوع کرد:

- شرایع الاسلام، کتاب شرکت، برگ ۱۱۴ - قواعد الاحکام، کتاب شرکت - بدایع الصنائع، کتاب شرکت، برگ ۶۳ - المغنی، ج ۵، کتاب شرکت، ش ۲۶۰۳ - المجموع شرح المذهب، ج ۱۴، برگ ۷۱ - ماده ۱-۱۸۴۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ۵۷۵ قانون مدنی ایران نیز همین روش را در عقد شرکت در پیش گرفته‌اند.

استدلال بانک‌ها نیز در پیش گرفتن این روش، موجه به نظر می‌رسد زیرا اگر بانک دچار زیان شود و نتواند سپرده‌های مردم را بازپس دهد در واقع چنین زبانی به صاحبان سپرده‌ها وارد شده است و بانک‌ها ناگزیر از تضمین سرمایه سپرده‌گذاران هستند.

۴- گرفتن وثیقه و تضمین :

بانک‌ها در پرداخت تسهیلاتی که زیر عنوان مضاربه و شرکت و غیره پرداخت می‌کنند، از طرف قرارداد، وثائق و تضمین‌های معتبر و کافی می‌گیرند. و حال آنکه بر طبق ماده ۵۵۶ قانون مدنی، طرف قرارداد در مضاربه امین است. عقد شرکت نیز مبتنی بر امانت است و گرفتن وثائق در قراردادهائی که بر پایه امانت استوار هستند با اصول فقهی و حقوقی ناسازگار است. این وثائق به گونه‌ای گرفته می‌شود که اصل سرمایه بانک و سود، مورد نظر او را در قراردادهای مضاربه و شرکت پوشش دهد. با این حال نمی‌توان از نظر دور داشت که کار بانک‌ها با طبیعت قرارداد وام و بهره سازگار است و نباید انتظار داشت بانک مبالغ هنگفتی در اختیار طرف قرارداد بگذارد و هیچگونه وثیقه یا تضمین معتبری از او نگیرد. چنین روشی بانک را در همان آغاز کار دچار ورشکستگی می‌سازد. همانگونه که دیدیم گرفتن وثائق در قراردادهای وام و در روابط حقوقی جایگاه ویژه خود را داشته است و در نخستین قانون بانکداری عرفی یعنی قانون تاسیس بانک ملی ایران گرفتن «وثائق معتبره» در برابر پرداخت وام‌های بانکی تصریح شده است. به هر حال گرفتن وثیقه و تضمین اگر چه با هدف‌ها و نیازهای اساسی بانک هماهنگی دارد ولی با روح قراردادهائی چون مضاربه و شرکت منطبق نیست.

۵- عدم نظارت بانک بر عملکرد شریک :

قراردادهائی چون شرکت و مضاربه بر پایه قصد همکاری طرفین استوار هستند ولی بانک‌ها کمترین دخالت یا نظارتی در قراردادهای مزبور ندارند. بانک پولی را در اختیار طرف قرارداد قرار می‌دهد و تضمین‌های لازم را از او می‌گیرد و سپس او را در انجام کارها آزاد می‌گذارد که این روش با طبیعت قراردادهائی چون مضاربه و شرکت ناسازگار است. بانک‌ها در توجیه عدم دخالت خود در شیوه انجام کارهای شرکت می‌گویند اگر قرار باشد بانک بر عملیات اجرایی شرکت نظارت واقعی داشته باشد لازم می‌آید برای سر قراردادی حداقل یک نفر ناظر گماشته شود در حالی که چنین کاری امکان پذیر نیست و بیشتر شعبه‌ها نیز برای انجام کارهای روزانه خود با کمبود پرسنل روبرو هستند. عدم دخالت بانک در شیوه اجرای قراردادهائی چون مضاربه و شرکت را می‌توان اماره کافی بر این دانست که ماهیت حقوقی این قراردادها چیزی جز پرداخت وام و شرط بهره نیست و بنا بر این دیگر ضرورتی برای دخالت بانک در شیوه انجام کار طرف قرارداد وجود نخواهد داشت. و از این جهت، توجیه ارائه شده از سوی بانک‌ها درست به نظر می‌رسد.

۶- لازم ساختن مضاربه و شرکت:

قراردادهایی چون مضاربه و شرکت از عقود جائز هستند و طرفین می‌توانند هر وقت بخواهند این قراردادها را فسخ کنند. در حالی که در فرم‌های قراردادی که بانک به مشتریان خود ارائه می‌دهد، حق فسخ قرارداد را تا پایان مدت مضاربه و تسویه کامل حساب‌های آن از عامل سلب می‌کند. برای مثال در یک قرارداد مضاربه آمده است که: «عامل، شرط ترک فسخ این قرارداد را تا زمان تسویه کامل آن، از جانب خود پذیرفت». همچنین در بیشتر این قبیل قراردادها، با توسل به عقد صلح کوشش می‌کنند حق فسخ را از عامل بگیرند و یا شروط دیگری را به او تحمیل کنند که این شروط و تعهدات کلاً با طبیعت شرکت و مضاربه ناسازگار هستند و فرمول عقد صلح هم نمی‌تواند طبیعت قراردادها را تغییر دهد.^۱

در حقوق فرانسه اینگونه شرط‌ها را که یک طرف قرارداد، با بهره‌گرفتن از توان مالی و اجتماعی برتر خود و نیازهای مبرم طرف دیگر، خواسته‌های خود را به طرف مقابل تحمیل می‌کند، «شرط همراه با سوء استفاده» clause abusive نامیده‌اند. دادگاهها این گونه شرط‌ها را باطل و نانوشته محسوب کرده‌اند. در قراردادهایی که میان بانکها و وام‌گیرندگان در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا امضاء می‌شود نمونه‌های دیگری از این شرط‌ها را می‌توان یافت. دادگاهها در صورت پیدایش اختلاف می‌توانند به مضمون واقعی آنها توجه کرده و نسبت به عادلانه یا ناعادلانه بودن آنها تصمیم‌گیری کنند.

۷- لازم الاجرا دانستن قراردادهای بانکی:

بانک به عنوان یک موسسه حقوق خصوصی در قراردادهایی که با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌کند باید مشمول قوانین و مقررات کشور باشد و از امتیازات ویژه‌ای برخوردار نشود. با این حال، ماده ۱۵ قانون مورد بحث، قراردادهایی چون مضاربه، شرکت، فروش اقساطی، فروش نسبه را که با اسناد عادی میان بانک و مشتری تنظیم می‌شوند، «در حکم اسناد لازم الاجرا و تابع آئین‌نامه اجرائی اسناد رسمی» دانسته است. مفهوم این ماده این است که هر سندی در این زمینه تنظیم شود و هر تعهدی برای مشتری به وجود آید، بانک می‌تواند از طریق اداره اجرای ثبت و بدون مراجعه به دادگستری، درخواست صدور اجرائیه کند. لازم الاجرا بودن مدلول یک سند، امتیازی است که ماده ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت بنا به دلائل خاصی به اسناد راجع به دیون و سایر اموال منقول و غیر منقول که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده اند داده است. دادن این امتیاز

۱- نمونه شرط صلح در قرارداد مضاربه بانک تجارت:

«... عامل، ضمن عقد صلح موضوع این ماده، کلیه شرایط و تعهدات مندرج در هریک از مواد قبلی و آتی این قرارداد را پذیرفت و نسبت به اجرا و رعایت مفاد کلیه مواد این قرارداد قبولی و تعهد خود را اعلام نمود.»

استثنائی به اسناد عادی و در قراردادهائی چون مضاربه و شرکت و مانند آنها به این دلیل که یک طرف این قراردادها یک بانک می‌باشد، دارای هیچ توجیهی نیست و بی جهت بانک را نسبت به مشتری در موضع برتر قرار می‌دهد و در حقیقت برخلاف اصول ۱۹ و ۳۴ قانون اساسی است. پیش از تصویب این قانون هر گاه قرارداد وام با سند رسمی تنظیم می‌گردید از امتیاز لازم الاجرا بودن برخوردار بود ولی اینک به اسناد عادی بانک‌ها نیز این امتیاز داده شده است.

در ماده ۵ قانون مورد بحث به قراردادهای فروش اقساطی و اجاره به شرط تملیک مربوط به مسکن (موضوع ماده ۹) و نیز قراردادهای جعاله و مزارعه و مساقات اشاره‌ای نشده‌بود و همین امر موجب می‌شد بانک‌ها برای اطمینان از وصول اصل و بهره طلب خود، این معاملات را با سند رسمی منعقد کرده و در هر مورد نیز هزینه‌های ثبتی از مشتری دریافت می‌شد. به ویژه برای اجرای فرمول اجاره به شرط تملیک تنظیم ۳ سند رسمی پی در پی ضرورت داشت. این معاملات تکراری و صوری باعث تحمیل هزینه‌های ثبتی سنگین به مشتری می‌گردید. بنا بر این اصلاحیه مورخ ۱۳۶۶/۱/۳۱ کلیه قراردادهای مشمول این قانون را مشمول حکم ماده ۱۵ دانست و در حکم سند رسمی لازم الاجرا محسوب کرد.^۱ تبصره یک ماده ۱۵ اصلاحی افزوده است:

چنانچه در هر یک از موارد اعطای تسهیلات بانکی بیش از یک قرارداد بین بانک با مشتریان خود در دفتر اسناد رسمی تنظیم گردد، حقوق متعلق اعم از هر نوع عوارض حق الثبت و نظائر آن، نسبت به سند اول محاسبه و دریافت خواهد شد و در مورد قرارداد بعدی، تعلق حقوق مزبور منوط به افزایش رقم مندرج در قرارداد بعدی نسبت به رقم مذکور در قرارداد ماقبل آن است.^۲

این راه حل اگرچه بار هزینه تنظیم اسناد رسمی مکرر را از دوش مشتری و بانک برداشت و از پرداخت هزینه‌های غیرمنطقی جلوگیری کرد ولی در حقیقت نشان داد که این معاملات صوری هستند و هدف بانک و مشتری در حقیقت انجام معاملات مکرر نیست. هدف مشترک طرفین پرداخت وام و بهره است که این قانون آن را در پوشش صوری اجاره به شرط تملیک و مانند آنها درآورده است.^۲

۱- مجموعه قوانین روزنامه رسمی - سال ۱۳۶۵، برگ ۷۱۱.

۲- همچنین تبصره یک ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا، که در تاریخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۰ به تصویب رسید نشان دهنده طبیعت این قراردادها یعنی وام و بهره است. این قانون، گیرندگان تسهیلات اعطایی را مکلف ساخته است که در سررسید، وجوه تسهیلات دریافتی به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرائی، دادرسی و حق الوکاله را بپردازند و در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضایی و دوائر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی را مکلف ساخته است براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی، نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانکها طبق مقررات این قانون اقدام نمایند. این تکالیف از

بررسی قراردادهائی که میان بانک ها و اشخاص در چارچوب فصل سوم این قانون منعقد می‌شوند، دلائل بیشتری را بر اثبات صوری بودن اینگونه معاملات فراهم می‌سازد و ما به لحاظ رعایت اختصار به ذکر این هفت مورد بسنده کردیم. این واقعیت را نیز نمی‌توان نادیده گرفت که بانک ها چاره‌ای جز برگزاری صوری این معاملات ندارند و دلالی که برای این شیوه انجام معامله ارائه می‌کنند منطقی است. اگر بانک ها بخواهند به گونه حقیقی درگیر این قبیل معاملات شوند نه تنها امکانات پرسنلی و اجرائی لازم را ندارند بلکه بانک را با خطر ضرر و زیان ناشی از این قراردادها روبرو می‌سازند که در نهایت بر خلاف مصلحت سپرده گذاران و سرمایه‌های خود بانک است.

نوشتار چهارم - توصیف عملیات بانکی صوری :

۱- ماهیت حقوقی عقود بانکی :

عناوینی چون مضاربه، شرکت، فروش اقساطی و مانند آنها که در چارچوب فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون بهره مورد استفاده بانک ها قرار می‌گیرند، ارتباطی به هدف و وظیفه بانک‌ها ندارند. این عناوین در حقیقت پوششی برای عملیات بانکی واقعی هستند. ماهیت حقوقی این عملیات، در واقع همان وام و تضمین و بهره است. در سوابق فقهی، اینگونه روش‌های غیر مستقیم زیرعنوان : «حیله‌های شرعی» رایج بوده است. بنا بر این تنها بر پایه فتاوائی که توسل به این روش‌های غیر مستقیم را برای «تخلص از ربا» تجویز کرده‌اند ممکن است از دیدگاه فقهی توجیهی برای این عقود صوری و غیر حقیقی داشته باشیم.

ولی در حقوق کنونی معاملات صوری و روش‌های غیر مستقیم جایگاه قابل توجهی ندارند. در حقوق فرانسه هر گاه عمل صوری، موجب زیر پا گذاشتن قوانین آمره یا اضرار به غیر باشد موجب بطلان پوشش صوری است و در صورتی که عمل صوری چنین نبوده و تنها به منظور پنهان کردن یک واقعیت حقوقی دیگر باشد در این هنگام مورد توصیف قرار می‌گیرد. منظور از توصیف این است که عنوان ظاهری کنار زده می‌شود و واقعیت آن در حدود مقررات مورد پذیرش قرار می‌گیرد. در حقوق ایران در زمینه معامله صوری به هر دو راه حل مزبور توجه شده است. ماده ۲۱۸ قانون مدنی در مورد معامله به قصد فرار از دین می‌گوید :

«هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده

آن معامله باطل است»^۱.

ویژگیهای قرارداد وام و بهره و زیان دیرکرد هستند و قطعاً چنین قانونی در قراردادهای مضاربه و شرکت معمولی و دیگر قراردادهای معین قابل اجرا نیست. مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۷۶، برگ ۱۱۸۶
۱- اصلاحیه مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴.

صوری بودن این معامله برای اضرار به بستانکاران و گریز از پرداخت بدهی است بنا بر این ماده مزبور حکم به بطلان آن کرده است. ولی ماده ۴۶۳ قانون مدنی در زمینه بیع شرط که به گونه صوری واقع می‌شده، راه دیگری را برگزیده است. بر طبق این ماده:

«اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع، به حقیقت، بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.»

بیع شرط، به قصد اضرار اشخاص ثالث نیست بلکه صرفاً به منظور گریز از ممنوعیت ربا و یا گرفتن بهره سنگین به کار می‌رفته است. بنا بر این ماده مزبور با کنار گذاردن عنوان صوری، راه را برای توصیف آن گشوده است. در این موارد دادگاه می‌تواند ماهیت این قرارداد را که وام و بهره است در نظر بگیرد و بر پایه آن اظهار نظر کند. همچنین ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی در قراردادهای وام، نرخ بهره قانونی را ۱۲ درصد تعیین کرده و افزوده است: «اگر علاوه بر این مبلغ، قراردادی به عنوان «وجه التزام» یا «مال الصلح» یا «مال الاجاره» و «هر عنوان دیگری» شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی ۱۳ در سال نسبت به مدت تاخیر، حکم داده نخواهد شد». در این ماده، عناوین صوری کنار گذارده شده و ماهیت موضوع که همان بهره است مبنای تصمیم‌گیری قرار گرفته است.

ماده ۳۳ قانون ثبت نیز کلیه قراردادهای صوری را که زیر عنوان عقد بیع: «با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و به طور کلی نسبت به املاکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده، این معاملات صوری را نادیده گرفته و مالکیت انتقال دهنده را علی‌الاصول باقی دانسته است که این امر به معنی توصیف این معاملات صوری است.

این مقررات که برای خنثی کردن قراردادهای صوری در کشور ما به وجود آمده است نشان دهنده این تحول تاریخی است که در حقوق ایران، دوران توسل به عناوین صوری سپری گردیده است. با این دگرگونی آشکار، شایسته نبوده است قانون عملیات بانکی بدون ربا بار دیگر یک سلسله قراردادهای صوری، بیهوده و متروک را بر بانک‌ها و مردم تحمیل نماید. در حقوق کشورهای دیگر چون فرانسه و آمریکا، روش‌های صوری را که برای گریز از ممنوعیت‌های قانونی به کار می‌روند به دلیل غیر اخلاقی بودن محکوم کرده‌اند و بانک‌ها در قراردادهای خود با مردم از روش‌های روشن در زمینه وام و بهره استفاده می‌کنند. در ایران نیز دادگاهها ممکن است این قراردادهای صوری را ابطال کنند و بانک‌ها و وام‌دهندگان را از وصول بهره‌های سنگین و زائد بر میزان قانونی محروم سازند.

۲- مبانی فقهی بهره:

همانگونه که در سابقه تاریخی دیدیم قرارداد وام پول و بهره در همه جوامع بشری رایج بوده است. هنگامی که قانونگذاران در رم باستان و یا دوران مسیحیت بهره را ممنوع ساخته‌اند افراد توانسته‌اند با بکار گرفتن روش‌های غیر مستقیم، قرارداد خود را در پوشش‌های دیگری پنهان سازند و منع قانونی، اثر خود را از دست داده است. علیرغم نصوصی که بر حرمت ربا در اسلام وجود دارد، فقیهان در بیشتر مذاهب فقهی به ویژه در فقه امامیه، روش‌های غیر مستقیم را برای تجویز قراردادهای وام و بهره پذیرفته‌اند. چنین روشی دارای سابقه ای بیش از هزار سال است. در فقه شیعه نسبت به درستی و جواز این روش‌های غیر مستقیم که نام «حیله شرعی» به آن داده شده نظر موافق ابراز گردیده است. اگر چه امروزه روش‌های غیر مستقیم، کارائی خود را از دست داده‌اند و قانون باید حقوق و تکالیف شهروندان را به گونه روشن پیش بینی کند ولی از این سابقه تاریخی و روح این فتاوی فقهی در قانونگذاری و تجویز بهره عادلانه به عنوان یک ضرورت اقتصادی باید کمک گرفت.

همچنین آیه شریفه ۱۳۰ از سوره آل عمران، مورد تفسیرهای گوناگون قرار گرفته و احتمال اینکه غرض آن حرمت ربای افراطی و غیر متعارف باشد نیز داده شده است. متن این آیه چنین است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ».

در این آیه از گرفتن ربا به گونه «اضعافاً مضاعفه» نهی شده است. در این زمینه دو تفسیر وجود دارد. نخست آنکه در عقد قرض، هنگامی که سررسید پرداخت بدهی فرامی‌رسد، وام دهنده مبلغ ربا را به اصل مبلغ وام اضافه کند و با دادن مهلت اضافی به قرض گیرنده، نسبت به اصل و فرع، مطالبه ربا کند.^۱

دیگر آنکه، میزان ربا نباید بیش از آنچه در قراردادهای قرض متعارف است تعیین گردد. برای مثال اگر در وام پول، ربح متعارف ۱۰ درصد است ۲۰ درصد بهره تعیین شود. محقق اردبیلی فقیه و مفسر بلند مرتبه قرن دهم هجری (متوفی به سال ۹۹۳) که از مخالفین حیله شرعی است، در تفسیر این آیه، هر دو احتمال را ذکر کرده است.^۲ بنا بر این شاید بتوان گفت غرض آیه شریفه،

۱- زمخشری خوارزمی، الکشاف عن حقایق التنزیل، جلد یکم، برگ ۴۶۳، وی در تفسیر این آیه می‌گوید: «نهی عن الربا مع توبيخ بما كانوا عليه من تضعيفه. كان الرجل منهم، اذا بلغ الدين محله زاد في الاجل، فاستغرق بالشي الطفيف مال المديون».

- تفسیر مجمع البیان، جلد یکم، برگ ۵۰۲ در باره آیه مزبور دو احتمال داده است. نخست افزودن بر اصل مال بر اثر تاخیر نسبت به سررسید دین حال. دوم، بر اثر گرفتن ربا، بستانکار بر اموال خود می‌افزاید.

۲- محقق اردبیلی، زبدة البیان فی احکام القرآن، برگ ۴۳۷، عبارت این کتاب چنین است: «و معنی «أضْعَافًا مُضَاعَفَةً»، قِيلَ أَنْ يُضَاعَفَ بِتَأخِيرِ أَجَلِ بَدْ أَجَلٍ، كُلَّمَا حَلَّ أَجَلٌ، أَجَلَ إِلَى غَيْرِهِ، وَ زَيْدٌ زِيَادَةً عَلَى

نهی از ربای افراطی است و نه هر گونه بهره. این احتمال به دلایل زیر تأیید می‌گردد:

الف - ممنوعیت ربا به دوران‌های دور تاریخ بازمی‌گردد. این ممنوعیت در قرن‌های پیش از شریعت موسی (ع) دارای یک سابقه روشن می‌باشد. در رم باستان ربا به گونه کامل ممنوع گردید ولی سپس در الواح دوازده گانه که قانون مدون امپراطوری رم بود و تاریخ آن حدود ۱۰۰۰ هزار سال پیش از اسلام است، برای بهره نرخی تعیین گردید و دریافت بیش از آن ربا محسوب شده و ممنوع گردید. این مقررات در امپراطوری رم به مورد اجرا گذارده می‌شد. ساکنان شبه جزیره عربستان که با رُم و ایران در ارتباط دائمی بودند تحت تاثیر قوانین این تمدن‌های بزرگ قرار داشتند. افزون بر آن حرفه اصلی ساکنان شهر مکه تجارت بوده و کاملاً با اصول تجارت آشنا بودند و وام و بهره در این منطقه بسیار رایج بوده است. نرخ بهره نیز برای همه مردم معلوم و جاافتاده بوده و کسی به سادگی نمی‌توانسته است بیش از حد متعارف به وام گیرنده تحمیل کند. کسانی که پا را از حد عرفی بیرون می‌گذارند مورد سرزنش قرار می‌گرفتند. آیات ربا، همگی از احکام امضایی هستند. آیه شریفه مورد بحث در مدینه نازل شده و مربوط به سال‌های سوم و چهارم هجری است. در این هنگام مقدمات شکل‌گیری یک قدرت مرکزی به رهبری پیامبر اکرم در مدینه فراهم شده بوده است. مردم مدینه نیز درگیر امر تجارت بوده و نیازمند گرفتن وام برای ادامه کسب و کار خود بوده‌اند. در این شرایط بسیار محتمل است این حکم که ربای بیش از حد متعارف را ممنوع می‌دانسته و رایج بوده است در شهر مدینه مورد پذیرش واقع شده و در واقع امضاء گردیده باشد.

ب - اگر احتمال نخست پذیرفته شود و آیه شریفه مورد بحث به معنی نهی از افزودن بهره به اصل در سررسید تفسیر گردد، در این صورت عبارت «اضعافاً مضاعفه» در این آیه، لغو و بیهوده می‌گردد. زیرا عبارت «لا تاكلوا الربا»، به خودی خود شامل منع مطلق رباست و حالتی را که وام دهنده، بهره را بر اصل افزوده و با دادن مهلت نسبت به کل بدهی وام گیرنده از او مطالبه ربا می‌کند را نیز در بر می‌گیرد و عبارت «اضعافاً مضاعفه» دیگر دارای معنی و مفهوم مستقلی نیست. و حال آنکه اگر این عبارت به معنی نهی از ربای بالاتر از متعارف تفسیر شود دارای معنی مفید و موثر خواهد بود. این یکی از اصول مسلم و پذیرفته شده تفسیر است که هر گاه عبارتی در یک متن وجود داشته باشد که بر اثر یک تفسیر، لغو و بیهوده و بر اثر تفسیر دیگر دارای معنی سودمند و موثر می‌گردد، باید عبارت به گونه ای تفسیر شود که دارای اثر سودمند و موثر است.^۱

المال، او تضاعفوا أموالكم فیدخل فيه كل زيادة محرمة فی المعاملة. و یمکن ان یكون المراد یضاعف الزيادة أضعاف الأصل او أضعاف ما یتعارف فی ربح مثله.

۱- این اصل مهم، یک قاعده عقلی و پذیرفته شده تفسیر است و به روشنی در ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی فرانسه در زمینه تفسیر قراردادها آمده است که متن آن چنین است:

به هر حال هر گاه احتمال دوم در این آیه شریفه، مبنای تفسیر قرار گیرد در این صورت می‌توان آن را مبنائی برای جدا ساختن بهره متعارف از ربا قرار داد و بهره‌های متعارف را از چارچوب مفهوم ربا خارج دانست.

۳- بهره در نظام بانکی ایران:

الف - مبنای قانونی

بند ۴ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱، تعیین میزان حداقل و حداکثر بهره و کارمزد دریافتی و پرداختی بانک‌ها را در صلاحیت بانک مرکزی قرار داده است. این اختیار قانونی، در چارچوب ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی که حداکثر نرخ بهره را ۱۲ درصد در سال تعیین کرده بود از سوی بانک مرکزی برای تعیین نرخ بهره مورد استفاده قرار می‌گرفت. با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و با حذف عنوان‌های «وام» و «بهره» و به کار گرفتن عناوینی چون مضاربه، شرکت، فروش اقساطی و مانند آنها، مسئله تعیین نرخ بهره، ظاهراً کنار گذارده شد و به جای آن ماده ۲۰ این قانون امور زیر را در اختیار بانک مرکزی قرار داده است:

۱- تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانکها در عملیات مشارکت و مضاربه، این نسبتها ممکن است در هر یک از رشته‌های مختلف متفاوت باشد.

۲- تعیین رشته‌های مختلف سرمایه‌گذاری و مشارکت در حدود سیاستهای اقتصادی مصوب و تعیین حداقل نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرحهای سرمایه‌گذاری و مشارکت، حداقل نرخ سود احتمالی ممکن است در هر یک از رشته‌های مختلف متفاوت باشد.

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

واگذاری اختیار «تعیین حداقل نرخ سود احتمالی» به بانک مرکزی در زمینه سود حاصل از این قراردادها قابل انتقاد است. پیش از این دیدیم که تبصره ماده ۳ این قانون، بانک را وکیل سپرده‌گذاران دانسته و هر قراردادی که بانک با اشخاص امضاء می‌کند با عنوان وکیل

«هرگاه شرط و عبارتی احتمال دو تفسیر را داشته باشد، باید آن را در معنایی به کار برد که در آن دارای اثری می‌گردد و نه در معنایی که هیچ اثری نمی‌تواند در برداشته باشد».

این قاعده تفسیری از دوران حقوق رم مورد پذیرش بوده و در سه اسلامی نیز با این عبارت بیان شده است: «اعمال الکلام، اولی من اعماله»، المجله، قاعده شماره ۶۰.

سپرده‌گذاران است. بر این پایه آشکار است هر قراردادی دارای ویژگی‌های مربوط به خود می‌باشد. ممکن است در یک قرارداد سودی به دست نیاید و یا زیان هم به وجود آید. سود حاصل در قراردادهای گوناگون نیز یکسان نیست. طبیعت این قراردادها ایجاب می‌کند که سود و زیان به گونه «مورد به مورد» از طرف بانک در هر قرارداد پس از پایان دوره اجرای آن تعیین شود. بنا بر این واگذاری این اختیار به گونه کلی به بانک مرکزی که «حداقل نرخ سود احتمالی» را برای همه قراردادهای و برای همه بانک‌ها تعیین کند با طبیعت این قانون سازگار نیست و در حقیقت بازگشت به روح بند ۴ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ در زمینه نرخ بهره است. با این تفاوت که در دوران پیش از انقلاب، اختیارات بانک مرکزی در چارچوب نرخ بهره مقرر در ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی یعنی حداکثر ۱۲ درصد در سال قابل اجرا بود و اکنون در عمل این محدودیت از میان برداشته شده است.

ب - روش عملی :

با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و به کارگیری روش‌های صوری در پرداخت وام‌های بانکی، بهره بانکی در قراردادهای وام حذف نگردیده است بلکه نام آن تغییر یافته و به سود نامگذاری شده است. این برداشتی است که مردم از شیوه اجرای این قانون دارند و چنانکه دیدیم با واقعیت نیز مطابقت دارد. بهره بانکی از هنگام تصویب این قانون در نوسان بوده است و به ویژه در سال‌های پس از انقلاب به تدریج بر نرخ آن افزوده شده و به حدود ۲۴ درصد رسیده است که این رقم در مقایسه با نرخ بهره مقرر در ماده ۷۱۹ (حداکثر ۱۲ درصد) نشان دهنده سنگین تر شدن نرخ بهره بانکی است. در توجیه این افزایش گفته می‌شود به دلیل وجود شرایط تورمی مستمر پس از انقلاب، بانک‌ها ناگزیر هستند برای حفظ ارزش وام پرداختی و همچنین پرداخت بهره بالا به سپرده‌های بانکی، نرخ بهره وام‌ها را افزایش دهند و در شرایط تورم تازنده، نرخ ۱۲ درصد نمی‌تواند پاسخگوی حقوق و تعهدات بانک‌ها باشد. با این حال به این واقعیت باید توجه کرد که بسیاری از وام‌گیرندگان طبقه متوسط و ضعیف، خود قربانی تورم هستند و تحمیل این بهره سنگین شرایط وام بانکی را برای آنان دشوار ساخته است. این گروه بزرگ از مردم یا باید از گرفتن وام از نظام بانکی که برای همین مقصود به وجود آمده است چشم‌پوشی کرده و یا آنکه بازپرداخت اصل و بهره سنگین وام بانکی را تحمل کنند. به هر حال دولت و بانک مرکزی بر طبق بند ۱۰ ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی موظف به حفظ ارزش پول و کاهش دادن تورم هستند تا شرایط وام بانکی و نرخ بهره بتواند برای بانک‌ها و عامه مردم سبک‌تر شده و امکان استفاده از وام بانکی برای موسسات تولیدی، صنعتی و به‌ویژه نیازمندان وام‌های مصرفی فراهم گردد.

پ - بهره قانونی :

به کار گرفتن روش‌های غیر مستقیم در روابط میان وام دهنده و وام گیرنده نه تنها باعث حذف بهره نمی‌گردد بلکه عملاً برخورد با رباخواری را دشوار می‌سازد. در قوانین کشورهای چون فرانسه و آمریکا، قانون، نرخ بهره را با روش‌هایی تعیین می‌کند و سپس با هر گونه تجاوز از نرخ قانونی و تعیین بهره‌های افراطی و رباخواری مبارزه می‌کند. چنین روشی معقول و منصفانه است و منافع وام دهنده و وام‌گیرنده را تامین می‌کند. در این شرایط برای مبارزه موثر با رباخواری که غفلت از آن باعث ورود زیان‌های مادی و معنوی بزرگ به مردم می‌گردد و برقراری تعادل میان منافع وام دهنده و وام‌گیرنده، موارد زیر باید مورد نظر قرار گیرند :

یکم - مندرجات ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی به اعتبار خود کاملاً باقی است و سقف حداکثر ۱۲ درصد نرخ بهره در سال باید به مورد اجرا گذارده شود. این روش که بانک مرکزی نرخ بهره را در پوشش «سود» تعیین کند و هیچ محدودیت قانونی برای آن وجود نداشته باشد نادرست و دور از احتیاط است.

دوم - اگر روش تعیین حداکثر نرخ بهره به گونه ثابت همانند آنچه در ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر شده است با شرایط اقتصادی و مالی کنونی سازگار نباشد روش قانونی تعیین نرخ بهره به گونه تغییرپذیر، همانگونه که در قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶ و ماده ۳ قانون شماره ۹۴۹-۹۳ سال ۱۹۹۳ فرانسه پیش بینی شده است می‌تواند برای حقوق ایران نیز سودمند و راه گشا باشد. به ویژه کتبی بودن قرارداد وام و تصریح نرخ بهره در آن یک ضرورت است.

سوم - مقررات روشن و صریحی برای «زیان دیرکرد» بر پایه نرخ قانونی بهره وضع گردد تا مردم و دادگاهها در این موارد از بلا تکلیفی نجات یابند. در این زمینه مندرجات مواد ۱۱۵۳ (مصوب ۱۵ ژوئیه ۱۹۷۵) و ۱-۱۱۵۳ (مصوب ۵ ژوئیه ۱۹۸۵) قانون مدنی فرانسه می‌تواند نمونه ارزشمندی برای قانونگذاری در کشور ما باشد.

چهارم - برای برخورد موثر با هر گونه زیاده روی و به کار بردن نرخ‌های افراطی بهره و رباخواری، کیفی‌های مشخصی تعیین گردد تا دادگاهها بتوانند با در دست داشتن یک ضابطه روشن با پدیده رباخواری از سوی هر نهاد دولتی یا خصوصی به مبارزه برخیزند. به ویژه باید برای کسانی که شغل و حرفه خود را رباخواری قرار داده و با استفاده از روش‌های غیر اخلاقی به بدهکاران فشار وارد می‌آورند و اموال آنان را به یغما می‌برند قوانین سخت تری وضع گردد.^۱

۱- شایسته یادآوری است مقررات تازه‌ای که در چارچوب: «آئین‌نامه اجرایی عملیات بانکی و پولی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی» برای سامان دادن به امور بانکی در این مناطق در تاریخ ۱۳۷۶/۲/۳۱ وضع شده است، نظام قانون عملیات بانکی بدون ربا را به گونه کامل به فراموشی سپرده است. بند ب ماده ۱۳ این آئین‌نامه، عملیات ارزی بانکها در مناطق آزاد را در چارچوب «اصول و مقررات پذیرفته شده بانکداری بین‌المللی»، مورد تأیید قرار داده است. بند ۳ از بند ب ماده ۱۳،

نتیجه گیری

قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب سال ۱۳۶۲، بر پایه یک سلسله عملیات غیر بانکی استوار گردیده و موفق به حذف ربا و یا بهره نیز نشده است. این قانون با احیای روش‌های غیرمستقیم و صوری در روابط بانک‌ها و وام‌گیرندگان، دارای هیچ پیام ارزشمندی نیست. اگر در تاریخ حقوق، روش‌های صوری و حیل شرعی برای خود جایگاهی داشته‌اند در جهان کنونی، قانونگذاران مجاز در به کار گرفتن روش‌های صوری نیستند. قانون، بیان‌کننده اراده عمومی جامعه است و نمی‌توان این امر مقدس را به عنوان پوششی برای گرایش‌های سیاسی و مذهبی خاص که به زیان جامعه تمام می‌شوند به کار برد. ثمره اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا این است که نرخ بهره افزایش یافته است. با حذف قرارداد وام، بانک‌ها نمی‌توانند به گونه آشکار و در چارچوب روش‌های نوین به انجام وظایف قانونی خود بپردازند و در نتیجه در یک وضع انفعالی و رکود مالی قرار گرفته‌اند. افزون بر آن به دلیل دولتی شدن و هزینه شدن بخش بزرگی از امکانات مالی بانک‌ها در پروژه‌های دولتی و تسهیلات تکلیفی، توانایی بانک‌ها در پرداخت وام‌های خصوصی کاهش یافته است. به ویژه در سال‌های اخیر، موسسات دیگری با عنوان «شرکت‌های سرمایه‌گذاری» ظهور کرده‌اند که خود را از هر گونه تکلیفی آزاد دانسته و بهره‌های سنگین ۴۰ درصد و بالاتر به وام‌گیرندگان که بیشتر آنها شرکت‌های دولتی هستند تحمیل می‌کنند. در بازار آزاد سرمایه نیز نرخ‌های بهره، افراطی بوده و ۵۰ درصد و بالاتر از آن است.^۱ این وضعیت را باید از پی آمدهای مستقیم نظام بانکی کنونی کشور دانست.

روش‌های اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا در پرداخت وام که یک سلسله عملیات صوری است با پنهان کاری همراه است و از این جهت نقطه مقابل قاعده: «آشکار کردن روابط وام دهنده و وام‌گیرنده» می‌باشد که در حقوق آمریکا و فرانسه به عنوان بهترین روش برای حمایت از منافع وام‌گیرنده مورد پذیرش و عمل قرار گرفته است. بر خلاف آنچه عده‌ای در دفاع از این قانون می‌گویند که قانون بی‌اشکال بوده و ایرادات، مربوط به شیوه اجرای آن است، بر پایه مندرجات این

دریافت انواع سپرده‌های ارزی از سوی این بانکها را تجویز کرده و از نظریه وکالت بانک از سپرده‌گذار اثری در آن نیست. بندهای ۷ و ۸ از بند ب ماده ۱۳، دریافت و اعطای انواع تسهیلات اعتباری را پیش‌بینی کرده و سخنی از عقود صوری مضاربه و شرکت و ۰۰۰ در میان نیست. و سرانجام آنکه به موجب بند ت ماده ۱۳ این آئین‌نامه: «سود سپرده‌های مختلف و همچنین سود تسهیلات اعطائی براساس شرایط بازار آزاد تعیین می‌شود» به دیگر سخن، بهره به رسمیت شناخته شده و نرخ بهره نیز تابع بازار آزاد است و هیچ محدودیتی درباره آن وجود ندارد. (مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۷۶، برگ ۱۲۱)

این دوگانگی در مقررات سرزمین اصلی و مناطق آزاد قابل توجیه نیست. اگر قانون روشنی در زمینه بانکداری نوین وضع گردد می‌توان این دوگانگی را برطرف ساخت.

۱- روزنامه کیهان، پنجشنبه ۲۱ اسفند ۱۳۷۶، برگ ۵، گزارشی زیرعنوان «نرخ سود بانکها منصفانه یا زیاد است»

مقاله، ایرادات مربوط به مبانی و شیوه نگارش قانون است و نمی‌توان نارسائی‌های آن را نادیده گرفت و پرسنل بانک‌های کشور را که دارای دانش لازم و بیش از نیم قرن تجربه داخلی و بین‌المللی در بانکداری هستند مسئول پی‌آمدهای اجرای این قانون دانست. از سوی دیگر باید پذیرفت که بانکداران ایرانی با اصلاح شیوه‌های اجرای این قانون از عوارض سوء آن کاسته‌اند و اگر قرار بود این قانون به گونه پیش‌بینی شده در آن اجرا شود، در همان سال‌های آغازین اجرای آن، بانک‌های کشور با ورشکستگی روبرو می‌شدند.

نظام بانکداری جهانی را هرگز نمی‌توان «ربوی» دانست. رباخواری در نزد همه اقوام و ملت‌ها امری نکوهیده و شرم آور دانسته شده و در کشورهای پیشرفته برای آن قوانین روشن و کیفی‌های شدید تعیین گردیده است. نظام بانکداری نوین که برپایه جدائی مفهوم «بهره» از «ربا» استوارگردیده و توانسته است با بهره‌های پائین، موتور تولید و توسعه اقتصادی را به حرکت درآورده و گره‌گشای نیازهای مصرفی و مسکن‌گردد یک نهاد موفق و از دستاوردهای جهان بشری است. ثبات اقتصادی و امنیت اجتماعی در کشورهای پیشرفته، بهره بانکی را به کمترین نرخ کاهش داده است.

علمای بزرگ ایرانی در هنگام تاسیس بانک ملی ایران و سال‌های پس از آن به ارزش و اهمیت این نهاد سودمند اقتصادی و میهنی توجه کرده و نسبت به آن به دیده مثبت نگریسته و خواستار براندازی بانکداری نوین نگردیدند. بر همین پایه، بسیاری از اشخاص شریف، متدین و میهن دوست از آغاز کار نظام بانکداری عرفی در ایران به آن پیوسته و به عنوان کارمند و کارشناس و پژوهشگر در بانک‌ها به کار اشتغال یافته‌اند. عامه مردم نیز عملیات سپرده‌گذاری، مالی و بازرگانی خود و گرفتن وام‌های گوناگون را از طریق همین بانک‌ها انجام داده‌اند. با پیدایش بانک‌های دولتی و خصوصی در کشور ما در سال‌های پیش از انقلاب و وضع قوانین محدودکننده بهره، بازار رسمی سرمایه در کشور ما گسترش یافت به گونه‌ای که مردم می‌توانستند وام مورد نظر خود را با بهره معتدل به آسانی فراهم سازند. این وضعیت موجب کاهش چشمگیر رباخواری در کشور ما گردید.

قرارداد وام و نرخ بهره و زیان دیرکرد دارای چنان اهمیتی هستند که امروزه در همه کشورهای جهان، قوانین روشنی در مورد آنها خواه در قراردادهای خصوصی یا وام‌های بانکی وضع گردیده است. قوانین بانکداری در کشور ما نیز باید به گونه‌ای باشند که بانک‌ها بتوانند باگردآوری حداکثر سپرده‌های مردم به دادن اعتبار و پرداخت وام‌های فراوان با بهره پائین و منصفانه مبادرت نمایند. قانون عملیات بانکی بدون ربا که به جدائی مفهوم «ربا» از «بهره» توجه نکرده است از جهت نظری و در اجرا و عمل این هدف‌های ارزشمند را برآورده نمی‌سازد و باید هر چه زودتر کنار گذارده شود و قوانین لازم در زمینه قرارداد وام و بهره به تصویب رسد تا حقوق و تعهدات طرفین

از پیش تعیین گردد. مقررات مربوط به زیان دیرکرد از لوازم قطعی برقراری عدالت و حفظ حقوق مشروع بستانکاران است. با در نظر گرفتن تورم دائمی و محروم ماندن بستانکار از بهره‌مند شدن از نقدینگی خود بر اثر تاخیر ناروای بدهکار، بانک‌ها و بستانکاران باید در حمایت قانون قرار گیرند. در این صورت دادگاهها می‌توانند از تحمیل بهره‌های سنگین جلوگیری کرده و با رباخواری به گونه موثر برخورد کنند. این قوانین باید با در نظر گرفتن این هدف وضع شوند که تاسیس بانک‌های خصوصی و بانک‌های خارجی در ایران امکان پذیر گردد. در حالی که هیچ یک از کشورهای اسلامی، نظام بانکداری نوین را کنار نگذارده‌اند، کشور ما نیز با فراهم ساختن این مقدمات باید نظام بانکداری نوین خود را احیاء کرده و از استانداردهای جهانی در جهت پیشرفت و شکوفائی آن بهره برداری کند. در این صورت بانک‌های ایرانی با به دست آوردن نیرو و توان مالی و حقوقی لازم می‌توانند در صحنه جهانی مرتبه بالایی خود را به دست آورده و با بانک‌های بزرگ به رقابت برخیزند.

پایان