بررسی فقهی و کاربردی عقد تورق در بانکداری بدون ربا

(تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۴/۱۵)

حسن جعفری

چکیده

در عصر کنونی یکی از نیازهای جدی فعالان اقتصادی تأمین نقدینگی است که در قانون عملیات بانکی بدون ربا این نیاز به وسیله عقدهای قرض الحسنه، خرید دین و سلف برآورده می شود. هرکدام از این عقدها با محدودیت هایی روبرو می باشند که در پایان نامه به آن پرداخته می شود.عقد« تورق » با ویژگی هایی مانند تأمین منابع آزاد برای مشتریان می تواند مورد توجه بانک ها وبنگاه های اقتصادی قرار گیرد.همانطور که می دانیم تورق،عقدی است مرکب از دو بیع نسیه و نقد که هدف از آن دستیابی به نقدینگی است.عقد پیش گفته مدتی است که در بانک های عربی استفاده شده و مورد استقبال بانک ها و مشتریان قرار گرفته است؛ اما بحث های فراوانی در بین اهل سنت از جهت فقهی و اقتصادی آن مطرح است.پایان نامه پیش رو به بررسی فقهی و حقوقی عقد تورق در بانکداری اسلامی پرداخته که در راستای بانکداری بدون ربا به تحقیق و تبیین موضوع می پردازیم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

واژگان کلیدی: تورق، بانکداری، فقه اسلامی، نقدینگی، بیع العینه

بخش اول: .بررسی مفهوم بانک و بانکداری

واژه ای که امروزه به یک نهاد،سازمان و عملیات مالی اطلاق می شود،یعنی بانک و مشتقات آن ریشه ای آلمانی و پیشینه ای ایتالیایی دارد.این واژه در میان صرافان ایتالیایی برای اطلاق نیمکت صرافان (bonco) شایع شد.[1] از قرن نوزدهم به بعد و بتدریج و متناسب با مقتضیات و نیاز به تنوع خدمات مالی ،این واژه درمفهمومی که امروزه از آن فهمیده می شود ،مورد استفاده قرارگرفت. در فرهنگ دهخدا بانک به معنای سازمان و دستگاهی که محل ذخیره پول مردم است و بدان داد و ستد کنند یا دادو ستد در آنجا انجام گیرد،نیز بنگاه صرافی و معاملات مهم نقدی .سازمانی که عملیات آن به طور کلی عبارت کلی عبارت است از :نقل وانتقال وجوه و صدور بروات ونگاهداری سرمایه اشخاص و به کارانداختن سرمایه های مذکور برای توسعه تجارت واعتبارات تجارتی به خصوص از جهت تسهیل عمل مبادلات و نقل و انتقال وجوه و دادن اعتبار و قرض به مردم با ربح کمتر از میزان عادی بازار و گاه نشر اسکناس رایج کشورتعریف شده است.[2] در فرهنگ معین واژه بانک از جمله به معنای بنگاهی اقتصادی ،ملی یا دولتی که مردم پولهای خود را در آن به امانت سپارند و در موقع لزوم ....برداشت کنند،آمده است.[3] هرچند می توان ادعا کرد که بانکداری به مفهوم ابتدایی آن از زمان مبادله پایاپای کالا شروع شد،اما عملیاتی که امروزه به عنوان بانکداری شناخته می شود،سابقه ای طولانی نداردو به طور خاص ،شروع آن به زمان استفاده گسترده از اسکناس و اسناد بانکی در کلیه مبادلات و معاملات مربوط می شود.از این رو،می توان گفت بانکداری محصول نیاز زمان است و وقتی به وجود آمدکه <احتیاج به یک وسیله پرداخت و سنجش ارزشها وبالاخص وصول مطالبات از مشتریان دور و نزدیک با وجود خطرهای ناشی از نقل و انتقال پول ایجاب می کرد که این فعل و انفعال توسط موسساتی به نام بانک انجام گیرد.[4]

---

[1] السان مصطفی.اصول بانکداری.ص۱۱و۱۲

[2] لغت نامه دهخدا،ج ۳،(مدخل بانک)،ص ۷۲۳-۷۲۴.

[3] فرهنگ معین،ج ۱،(مدخل بانک)،ص ۴۶۹.

[4] بانکداری داخلی۱(تجهیز منابع پولی)،ص ۱۵.

پیش از تاسیس بانک مرکزی و نظام مند شدن بانکداری ،تشخیص بانک از طریق بانک از طریق بررسی نوع فعالیتهای انجام می شدکه از سوی اشخاص صورت می گرفت.به طوری که اگر شخصی عرفا و به عنوان شغل معمولی به فعالیت های صرافی و بانکی می پرداخت ،بانک محسوب می شد.به مرور زمان این رویه تثبیت شد که فعالیتهای بانکی نمی تواند حصری باشد و به همین دلیل ،در رویه قضایی کامن لا،بانکداری به ارائه تسهیلات و خدماتی که عادتا یک بانک ارائه می دهد،تعریف گردید.[1]

بند اول:بررسی پیشینه بانکداری در ایران

اعتقاد براین است که اولین سکه در ایران به نام (داریک)در زمان حکومت داریوش هخامنشی ضرب شده است.[2]ضرب سکه و رایج شدن آن در میان مردم روش مبادله کالا به کالا را به شیوه تبادل کالا در مقابل سکه تغییر داد.در سلسله های بعدی نیز سکه هایی ضرب شد که البته رواج آنها با اعتبار حکومت و امنیت کشورارتباط مستقیم داشت. از زمان ضرب و رواج سکه ،صرافی به شکل ابتدایی آن به وجود آمد؛ اما این کار در انحصار اشراف زادگان وابسته به دربار قرار داشت.[3]صرافیها اگرچه در قرون بعدی در اکثر شهرهای کشورهای ایجاد شدند،اماخدمات خاصی را ارائه کردندو به هیچ وجه قابل مقایسه به بانکهای امروزی نبودند.با توجه به تاخیر در نشر اسکناس در ایران ،در مقایسه با دیگرکشورها،صرافیها در اوایل قرن سیزدهم به معامله بروات و صدور (بیجک)به عنوان سندی اقدام نمودند که در کوتاه مدت یا عندالمطالبه پرداخت وجه آن را تعهد می کردند،که قدرت رواج آن برحسب میزان معروفیت و اعتبار طرف صادر کننده (متعهد)بوده است.[4]

با توسعه تجارت خارجی در اواخر حکومت صفویه ،نیاز به داشتن بانک و پول کاغذی بیشتر احساس شد.با این همه ،تاسیس بانک درایران تا سال ۱۲۶۶شمسی که (بانک جدید شرق)در

[1].banbury v. bank of montreal 1918 AC 626

[2] پول ،ارز و بانکداری،ص ۸۹

[3] نادری مصطفی،اصول بانکداری،ص ۲۵.

[4] نعیمی سعید ،بانکداری داخلی ۱(تجهیز منابع پولی)،ص ۲۱

تهران شروع به فعالیت کرد،به تاخیر افتاد.مرکز این بانک در لندن بودو بدون دریافت هیچ گونه امتیازی اقدام به جلب پس اندازها و اندوخته های مردم و آشنا نمودن آنان با نظام بانکی جدید می کرد.این بانک پس از مدت اندکی ،یعنی در سال ۱۲۶۷ ش. مجبور شد کلیه شعب و اموال خود را در قبال بیست هزار لیر به بانک شاهنشاهی ایران بفروشد.[۱]

بانک شاهنشاهی همان بانکی بود که به موجب امتیاز واگذارشده به بارون جولیوس دو رویتر انگلیسی در سال ۱۸۸۹میلادی (۱۲۶۷ ش.)تاسیس شد.مطابق با ماده ۳امتیازنامه ،این بانک حق انحصاری انتشار اسکناس در ایران را به دست آورد و از پرداخت هرگونه مالیاتی معاف بود. در رقابت میان روسها و انگلیسیها در ایران به سال ۱۲۶۸ شمسی ،ژاک پولیاکف روسی امتیاز تاسیس بانک استقراضی روس را ازناصرالدین شاه گرفت واین بانک در سال ۱۲۶۹بیشتردرقسمتهای شمالی ایران شروع به فعالیت کرد.امتیاز اعطایی به پولیاکف به بانک استقراضی اجازه فعالیتهایی همچون تحصیل امتیاز کشیدن راه آهن و تلگراف را می داد.این خود نشاندهنده عدم توجه به منافع ملی ازسوی بانکداران خارجی بودکه به تدریج عصبانیت مردم و صرافان مشهور را به ویژه در پایتخت ،در پی داشت و درنتیجه به تاسیس بانک ملی ایران انجامید.[۲] پیشنهاد تاسیس بانک ایرانی،اگرچه پیش از بانک شاهی و در سال ۱۲۵۸شمسی از سوی یکی از صرافان مشهور به نام حاج محمد حسن امین دارالضرب ارائه شد،اما مورد پذیرش دولت قرارنگرفت .تا اینکه سالها بعد،یعنی در آذر ماه ۱۲۸۵ ش.نمایندگان مجلس شورای ملی ضمن مخالفت با استقراض خارجی ،تاسیس یک بانک ملی را خواستار شدند.بنابراین،پس از استقرار مشروطیت ،اولین بانک ایرانی در سال ۱۳۰۴به نام (بانک پهلوی قشون)برای سامان دادن به امورمالی ارتش به وجود آمدوسپس نام آن بانک (بانک سپه)تغییرکرد.همچنین درسال ۱۳۰۶دولت قانون اجازه تاسیس بانک ملی ایران را در چهاردهم اردیبهشت ماه تقدیم مجلس ششم قانون گذاری کرد ودر نتیجه بانک ملی ایران در هفدهم

[۱] بانکداری در تئوری و عمل ،سیدجلیل حسینی اجداد نیاکی،ترمه،۱۳۸۶.ص۵۵

[۲] بانکداری در تئوری و عمل ،سیدجلیل حسینی اجداد نیاکی،ترمه،۱۳۸۶.ص ۸۰

شهریور۱۳۰۷شروع به کار نمود.[1] این بانک سه سال بعد،حق انحصاری انتشاراسکناس در کشور را نیز به دست آورد. علارغم نیازی که به یک نهاد مدیریت و نظارت عای بر امور بانکی ،صرافی و پول و ارز وجود داشت تا سالها وضعیت ناهماهمگی بربانکداری کشورمان حاکم بود.به طوری که هرکشورخارجی بارابطه یا زور،امتیاز بانکی رادرکشور(به ویژه مناطق همجوار خود)اخذ می کرد.بانک عثمانی که بیشتر در همدان و کرمانشاه فعالیت می کرد و بانک ایران و روس که به سال ۱۳۰۵تاسیس شد،در زمره این بانکها بودند.این وضعیت ادامه داشت تا اینکه در هجدهم مردادماه ۱۳۳۹بانک مرکزی ایران ایجادشد.

بند دوم : .اصول بانکداری اسلامی

بانکداری اسلام یاز اصولی تبعیت می کند که روشهای تخصیص و تجهیز منابع آن را تاحدود زیادی از بانکداری سنتی جدا می سازد.این اصول ((حقیقت))بانکداری اسلامی را تشکیل می دهند.بنابراین، در مواردی که تشریفات انجام گرفته برای تحقق اسلامی بودن بانکها صوری باشد،در آن صورت نبایدآنچه را تحقق یافته است اسلامی محسوب داشت .اصول بانکداری اسلامی را می توان به این شرح خلاصه کرد:

الف) اصل استقلال بانک از سپرده گذاران

به موجب این اصل ،بانک اسلامی به صلاحدید خود می تواند سرمایه هایی را که تحت مالکیت آن است در هر فعالیت تجاری که به تشخیص کارشناسان مجرب آن بیشتر به صلاح است ،به کار گیرد.سپرده گذار نمی تواند در این موردبانک را امر و نهی کند.دلیل اصلی این امر آن است که پس از سپرده گذاری ،سرمایه سپرده شده به مالکیت بانک درمی آیدو بانک حق دارد هر نوع تصرفی درآن بکند.بنابراین استفاده از واژه (سپرده)برای آنچه بیشتر در قالب عقد (قرض)در اختیار بانکها قرار می گیرد،صرفاریشه تاریخی داردو خصیصه حقوقی ندارد.البته چنان که بررسی شد،استقلال بانک از سپرده گذاران به معنای نبود نظارت و کنترل برای فعالیتهای بانک نیست .گفته می شودکه در بانکداری سنتی چنین استقلالی وجود

[1] بانکداری داخلی ۱ (تجهیز منابع پولی)،ص ۲۳.

ندارد.زیرا بانک مجاز نیست سپرده های تامین شده از سوی سپرده گذاران را درهدفی غیراز قرض دادن به مشتریان دیگر در قبال سوداز پیش تعیین شده به کار گیرد.[1]

ب) .اصل مشارکت مشتری درسود و زیان

در نظام بانکداری اسلامی ،بانک همانند شرکت با مسئولیت محدودی است که سپرده گذار با گشایش حساب وارد آن شرکت می شود.اگر مشتری حسابی به قصد بردن سود گشوده باشد،باید بداند که در بانکداری اسلامی هیچ تضمینی برای سپرده وی که اکنون جزیی از سرمایه بانک است در آینده وجود ندارد.در این نوع از سپرده گذرای (میزان سود به هیچ وجه از قبل مشخص نیست و حتی امکان دارد که تمام سرمایه سپرده گذار به دلیل زیان از دست برود.بنابراین ،هر روشی که برای تضمین فعلی سود آتی انجام گیرد،خلاف اصل مشارکت است.

ج).اصل حقیقی بودن معاملات بانکی

بانکداری اسلامی ،تنها در صورتی وجود دارد که معاملات در آن با قصد واقعی مشارکت و سرمایه گذاری مستقیم از سوی بانک انجام گرفته باشد و بانک صرفا واسطه پول گردانی نباشد.در نتیجه حقیقی بودن معاملات بانکی در بانکداری اسلامی ،معامله صوری یا مبهم یا مجهول (غرری)در رابطه بانک و مشتری باطل است.[2]

د).اصل بهره گیری از عقود(ضرورت وجود تراضی)

ادبیات اقتصادی کشور از عقودی که پس از انقلاب در بانکداری و سایر روابط مالی به کار گرفته شده است به (عقود اسلامی) یاد می شود.شاید دلیل اطلاق این قیدبه عقود مذکور آن باشد که مشمول قسمت دوم آیه شریفه ۲۹ سوره نساء بوده ،و در قالب (تجارتهای مجاز همراه با تراضی)هستند.[3]چرا که ربا از مصادیق (اکل مال باطل)است و (تجارت)به شمار نمی آید.در

---

[1] پول و ارز و بانکداری ،یوسف فرجی ،شرکت چاپ و نشر بازرگانی،آبان ۱۳۸۶.ص۲۷

[2] ضمانت نامه های بانکی ،دکتر کاشانی،سیدمحمود،موسسه عالی بانکداری ایران بانک مرکزی ج.ا.ا.،تهران،۱۳۷۷.ص۴۸

[3] ای اهل ایمان مال یکدیگر را به ناحق مخوریدمگرآنکه تجارتی از روی رضا و رغبت کرده و (سودی برید)(ترجمه مرحوممهدی الهی قمشه ای).

حالی که قراردادبا تراضی متقابل طرفین منعقد می شود و مشروعیت دارد.با توجه به اینکه اصل لزوم و صحت قراردادها پیش از اسلام نیز وجود داشته و اسلام این اصول یا قراردادها را تشریع نکرده است،استفاده از عبارت عقود شرعی یا اسلامی درباره قراردادهای بانکی صحیح نیست. علاوه براین ،خلاف تصوری که ممکن است وجود داشته باشد ،قراردادهای بانکی در بانکداری اسلامی ،محدود به عقودمعین و بانام که در زمان شارع نیز کاربرد داشته اند،نمی باشد.امروزه برخی از قراردادهایی که در رابطه بانکها با همدیگر یا با مشتریان منعقد می شود،عنوان خاصی در قانون مدنی یا قوانین دیگر ندارند.این قراردادها به موجب ماده ۱۰قانون مدنی ،در صورتی که شرایط اساسی صحت معامله را داشته باشدو خلاف قوانین آمره نباشند،از حیث معتبر شناخته می شوند.

بند سوم : معنای لغوی و اصطلاحی تورق

تورق در لغت از ماده ورق است . جوهری می گوید : «وَرَق ، به مال اعم از شتر و دراهم و غیره گویند» و در صحاح آمده است : «وَرِق ، نقره مسکوک را گویند و همین طور رقه که در آن «هاء» به جای «واو» آمده است ... و مُستَورِق ، کسی است که درخواست وَرِق می کند ... ابوهیثم می گوید : وَرِق و رِقَه فقط دراهم است . و ورَّاق : مردی است که زیاد درهم دارد و وَرَق : به هر مالی اطلاق شده است .ابو عبیده می گوید : وَرَق نقره است ، خواه مسکوک و خواه غیر مسکوک باشد.[1]طریحی ضمن تایید سخنان مذکور می گوید : کلمه «ورق» در قرآن به همین معنی آمده است : «فَابعَثُوا اَحَدَکُم بِوَرِقِکُم هذِهِ اِلَی المَدینَهِ» [2]فیومی و فراهیدی نیز تعاریف ذکر شده را تکرار کرده اند . پس همان طور که در بسیاری از کتب لغت آمده ، یکی از معانی اصلی ورق ، با تفاوت در تلفظ ، مال ، نقره و درهم است . بر این اساس معنای لغوی تورق که از باب تفعل به معنای مطاوعه و اثرپذیری است ، مال دار شدن ، نقره دار شدن یا درهم دار شدن و در مجموع پول دار شدن شخصی در اثر اعطای درهم به اوست .تورق در اصطلاح به خرید کالا به صورت نسیه و فروش نقدی آن به غیر فروشنده برای دست یابی به

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، ج ۱۰ ، ص ۳۷۶-۳۷۴ .

[2] کهف ، آیه ۱۹ ، طریحی ، مجمع البحرین ، ج۵ ، ص ۲۴۶ .

نقدینگی اطلاق می شود .[1]بنابراین عقد تورق دارای حداقل سه طرف است :الف) درخواست کننده تورق که ابتدا کالایی را به صورت نسیه خریداری می کند و نقداً می فروشد که متورق یا مستورق نامیده می شود.

ب) فروشنده اول که کالا را به متورق می فروشد

ج) خریدار دوم که کالا را به صورت نقدی از متورق می خرد

بند چهارم : عقد تورق به دو صورت تورق فردی و تورق منظم تقسیم می شود:

تورق فردی : متورق فرد نیازمند نقدینه (پول) خودش کالای نسیه ای می خرد و آن را به دیگری به صورت نقدی می فروشد و از این راه نیاز مالی خود را تامین می کند .

تورق منظم : وکیل متورق ، عملیات تورق را برای مشتری (متورق) این گونه انجام می دهد : کالا را نسیه به متورق می فروشد ، سپس وکیل مشتری برای فروش نقدی کالا به طرف دیگر می شود و ثمن نقدی را به متورق (مشتری) می دهد . در این حالت به جز سه طرف ذکر شده ، شخصی حقیقی یا حقوقی به عنوان وکیل متورق در این معامله حضور دارد . در صورتی که شخص حقوقی وکیل متورق ، بانک یا موسسه مالی باشد ، این قرارداد ، تورق بانکی یا تورق منظم نامیده می شود .[2] نام تورق بانکی یا تورق منظم از سوی پژوهشگران این فن برای این نوع قرارداد انتخاب شد ، اما بانک های انجام دهنده این معامله اسم های خاصی برای آن برگزیده اند . برای نمونه بانک الاهلی عربستان سعودی نام «تیسیر» بانک الجزیره کشور عربستان «دینار» ، بانک آمریکایی سعودی «تورق الخیر» ، بانک انگلیسی سعودی «مال» و بانک وطنی عربی در کشور عمان «تورق المبارک» را انتخاب کرده اند . اما از آنجا که حقیقت همه این معاملات به تورق منظم بانکی بر می گردد ؛ می توان همه را تحت این عنوان قرار داد ؛ زیرا اولاً مانند بیع تورق فردی است که در آن حداقل سه نفر با هدف تامین نقدینگی

[1] موسوعه الفقهیه الکویتیه ، ج ۱۴ص ۱۰۴ .

[2] موسویان سید عباس،تبیین فقهی بانکداری بدون ربا،فصلنامه تخصصی فقه و حقوق،شماره۲.ص۱۳

با هم معامله می کنند ، ثانیاً این معامله در بانک صورت می گیرد ، ثالثاً بین عده ای تنظیم می شود که هدف نهایی آن تامین مالی است.[1]

بخش دوم : تحلیل مدیریت نقدینگی و نقش عقد تورق در این خصوص

تراز نامه های بانک ها دارای دو قسمت است :

۱) دارایی ها

۲) بدهی ها

بدهی ها نشان می دهند که بانک منابع خود را از چه راهی تامین کرده است . این منابع ممکن است سپرده هایی باشد که سرمایه گذاران در بانک به امانت گذاشته اند ؛ و نیز ممکن است از طریق دیگر بانک ها و غیره به دست آمده باشد که نشان دهنده تعهدات بانک به صاحبان آنها است و باید در موعد مقرر بازگردانده شود . دارایی های بانک نیز تسهیلاتی می باشد که به متقاضیان واگذار شده است و باید در موعد مقرر دریافت شود . نکته اینجاست که سر رسید دارایی ها و بدهی ها یکسان نمی باشد و این امر می تواند بانک را با ریسک نقدینگی مواجه نماید که باید مدیریت شود .[2]

مدیریت نقدینگی شامل پیش بینی نیازهای نقدینگی بانک و مسئله تامین این نیازها با حداقل هزینه ممکن است . بانک ها ، به دو دلیل عمده به نقدینگی نیاز دارند :

۱) پاسخ به نوسانات پیش بینی نشده تراز نامه بانک ها

۲) جذب منابع جدید به منظور تخصیص و در نتیجه کسب درآمد

بر این اساس ، برنامه ریزی نقدینگی بانک ها در دو سطح انجام می شود :

سطح اول : به مدیریت ذخایر ، شامل الزامات حسابداری ، رویه های محاسبه ذخایر قانونی و ... مربوط می شود مبادلات روزانه مشتریان منجر به تغییر مانده ی روزانه و در نتیجه تغییر پرتفوی سرمایه گذاری و بدهی ها می شود . مهم ترین وظیفه در مدیریت نقدینگی بررسی

---

[1] سعیدی ، التورق کما تجریه المصارف فی الوقت الحاضر ، ص ۴۲

[2] هدایتی، سیدعلی اصغر و علی اصغر سفری، حسن کلهر، محمود بهمنی؛ عملیات بانکی داخلی۲ -؛ تهران.مؤسسه عالی بانکداری.ص۳۳

وضعیت نقدینگی است تا ذخایر قانونی تامین شود و وجوه نقد کافی برای تامین نیازهای مشتریان وجود داشته باشد . از یک سو ، بانک ها به علت کمبود ذخایر جریمه می شوند و از سوی دیگر ، مازاد ذخایر نیز هیچ نوع درآمدی برای آنها ندارد ؛ از این رو ، در محاسبه ذخایر دقت می کنند . اگر به نوعی افزایش یا کاهشی در ذخایر پیش بینی کنند ، می کوشند آن را از طریق اوراق بازار پول مدیریت کنند ؛ یعنی اقدام به خرید گواهی در صورت مازاد ذخایر و ستقراض از بانک مرکزی در صورت کمبود ذخایر می کنند .

اما سطح دوم : مدیریت نقدینگی شامل پیش بینی خالص وجوه مورد نیاز با توجه به عوامل روندی ، فصلی ، چرخه ای و رشد کلان بانک ها می باشد . این دوره برنامه ریزی بلند مدت تر و شامل تناوب های ماهانه می شود .[1]

بند اول: نیاز بانک های اسلامی به مدیریت نقدینگی

اکثر شکست های بانک ها به دلیل مشکلاتی است که که این نهادها در مدیریت نقدینگی دارند . بانک های اسلامی ، همچون بانک های سنتی ، به ریسک نقدینگی و مشکلات آن دچارند . در نتیجه ، مدیریت مطلوب نقدینگی برای بانک های اسلامی بسیار دشوار است . بانک های اسلامی لغزش ناپذیر نیستند ؛ آنها ممکن است مانند بانک های سنتی گرفتار خطا شوند . از این رو ، مدیریت نقدینگی در بانکداری اسلامی پیچیده تر از بانکداری سنتی است ؛ زیرا اکثر ابزارهای سنتی مورد استفاده در مدیریت نقدینگی ، مبنی بر بهره هستند و استفاده از آنها جایز نیست . از این رو ، باید برخی از ابزار ها را تغییر داد یا ابزارهای جدیدی ارائه نمود تا بانک های اسلامی ، توانایی استفاده آن ها را داشته باشند . مطالعات نشان داده است که بانک های اسلامی پنجاه درصد بیشتر از بانک های سنتی ، دارایی نقد نگهداری می کنند . در سال ۲۰۰۲ از ۱۳/۶ میلیارد دلار دارایی این بانک ها ، ۶/۳ میلیارد دلار به صورت نقد نگهداری می شد . این دارایی ها عمدتاً بازده بسیار پایین و حتی صفر دارند . از این رو ، آمار نشان می دهد که بانک های اسلامی در این زمینه ، نسبت به بانک های سنتی ، از رقابت پذیری کمتری

[1] هادوی نیا، علی اصغر؛ قرض الحسنه و آثار اقتصادی آن؛ تهران :پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی.ص۴۴

برخوردار هستند . با توجه به اهمیت و ضرورت مدیریت نقدینگی در بانکداری اسلامی و نظر به ممنوعیت ربا در اسلام و الغای کارکرد آن در نظام اقتصاد اسلام ، بانک های اسلامی نمی توانند از ابزارهای مبتنی بر بهره استفاده نمایند ؛ بنابراین ، ضروری است این بانک ها از ابزارهای غیر از وام ، اوراق قرضه ، و مانند آنها استفاده کنند تا هدف جذب و هدایت پس اندازهای مردم جهت دستیابی به رشد و توسعه اقتصادی برآورده ، و در عین حال ، رونق و تنوع بازار سرمایه محقق شود .

بند دوم : محدودیت های کنونی بانک های اسلامی در مدیریت نقدینگی

امروزه بانک های اسلامی در امر مدیریت نقدینگی با دو محدودیت اساسی نسبت به بانکداری سنتی مواجه هستند :

۱. ضرورت به کارگیری وجوه مازاد ، برای جلوگیری از کاهش سود آوری در مقایسه با بانکداری سنتی

۲. ضرورت تطبیق نیازهای نقدینگی کوتاه مدت ، برای جلوگیری از خطر مواجهه با کسری نقدینگی

در حال حاضر ، فقط یک بازار ثانوی کوچک برای مدیریت نقدینگی میان بانک های اسلامی وجود دارد . از سویی معمولاً دارایی های بانک های اسلامی در بازار ثانوی قابل خرید و فروش نیستند. زیرا فعالان بازار نمی توانند توافقات لازم را در میان خود ایجاد نمایند ؛ از سوی دیگر ، بانک های اسلامی از سرمایه گذاری در ابزارهای دارای درآمد ثابت مانند اسناد خزانه ناتوان هستند . [۱] مسئله دیگر ، نبود معاملات بین بانکی است ، امروزه بازار بین بانکی حتی در مقیاس کوچک نیز برای خیلی از بانک های اسلامی شکل نگرفته است . این مساله ناشی از تعداد کم فعالان بازار های بین بانکی و بازار سرمایه اسلامی است . از سوی دیگر ابزار های کوتاه مدت مطابق شرع با رتبه اعتباری A نیز هنوز وجود ندارد ؛ زیرا تمامی اوراق دولتی

[۱] تفاوت ربا و بهره بانکی ،فصلنامه نقد و نظر،ص ۱۹۲

با رتبه A مبتنی بر بهره هستند . رشد ابزارهای مطابق شرع نیز به دلیل پیچیدگی عملیاتی توسعه محصولات به کندی پیش می رود .

بند سوم :ظرفیت های بانک های اسلامی در جهت مدیریت نقدینگی

اگر چه در زمینه ابزارهای مطابق شرع کمبودهایی وجود دارد ، ولی برخی بانک های اسلامی ، به منظور به جریان انداختن وجوه نقد مازاد ، از روش هایی چون مرابحه کالا استفاده می کنند ، با اینکه این ابزارها برای این هدف مناسب نبوده و کارایی لازم را ندارد . برخی ، از گزینه های دیگر مانند صندوق های سرمایه گذاری مشترک اسلامی کمک می گیرند . برخی پیشنهادها نیز وجود دارد که تا کنون در عمل اجرایی نشده است ، مانند :

۱. گواهی های سپرده سالانه
۲. گواهی های سپرده مرتبط با شاخص
۳. اوراق تجاری اسلامی کوتاه مدت
۴. اوراق گواهی های مشاع سرمایه گذاری یکپارچه
۵. گواهی های نرخ های مورد انتظار سود
۶. گواهی های اجاره مشاع و گواهی نرخ مورد انتظار اجاره
۷. گواهی مشارکت در تهد شرکتی
۸. گواهی زکات
۹. گواهی سرماایه انسانی

بخش سوم : بررسی عقد تورق از دیدگاه فقهای امامیه به عنوان ابزاری برای تامین نقدینگی بانک ها

محقق حلی نیز در بحث نقد و نسیه کتاب «شرایع» به جواز بیع عینه غیر مشروط اشاره می کند و بیان می دارد «اگر فروشنده کالایی را نسیه فروخت ، سپس خودش قبل از سر رسید ، آن را به کمتر یا بیشتر از قیمت فروش اولیه آن به صورت نقد یا نسیه ، خرید در صورتی که در حال

فروش شرط نکرده باشد ، جایز است.[1] علامه حلی در کتاب «تذکره» بیع العینه را جایز می داند و شقوقی را که در مسئله بررسی می کند شامل بیع تورق نیز می شود .وی می گوید : بیع عینه به نظر ما جایز است ، و شافعی نیز به آن قائل است . عینه برای ما عبارت است از قرض دادن به کسی که دینی بر عهده اش است تا آن را بفروشد ، سپس دینش را ادا کند ؛ چون این در حق دیگران جایز است پس در حق خودش هم جایز است . فروش نسیه و نقد با افزایش نسبت به قیمت کنونی گرچه دو برابر باشد ، جایز است ، همچنین کاهش قیمت همراه با علم مشتری ؛ به دلیل اصله الصحه و طبق عمل به مقتضای عقدی که بدون غبن باشد ، جایز است . تفاوتی بین عینه و غیر آن نیست و عینه همان طور که گفتیم جایز است .طبق آنچه نزد شافعی مشهور است ، در این مورد فرقی نمی کند که بیع عینه عادت غالب در جامعه گردد یا نه .[2] صاحب جواهر نیز بیع العینه را جایز می داند ولی می گوید نباید در آن شرط بر فروش دوباره به فروشنده شود :

«هنگاهی که شخص کالایی اعم از خوراکی و غیره همراه با شرط تاخیر در پرداخت قیمت تا مدت معین بخرد و بعد از قبض و قبل از رسیدن زمان مشخص به بایع یا غیر او بفروشد ، جایز است ، خواه به بیشتر از قیمت اولیه یا کمتر یا مساوی در جنس یا غیر جنس ، چه به صورت نقد و چه به صورت نسیه ، خواه مدت آن مساوی زمان اولی یا بیشتر و یا کمتر باشد . در این مسئله اختلافی نیست ، و دلیل بر عدم و اشتراط ، اجماع است .[3] شیخ انصاری در کتاب «مکاسب» عبارتی را آورده است که به صراحت شامل بیع تورق می شود و آن را جایز می داند :

«هنگامی که کالایی را به قیمت نسیه بخرد جایز است که آن را به فروشنده اش (بیع عینه) و غیر فروشنده (بیع تورق) قبل از سر رسید یا بعد از آن ، به جنس ثمن یا غیر جنس ، مساوی با

[1] محقق حلی ، شرایع الاسلام ، ج ۲ ، ص ۲۸۰ .
[2] علامه حلی ، تذکره الفقها، ج ۱۱ ، ص ۲۵۴ و ۲۵۵ .
[3] نجفی ، جواهر الکلام ، ج ۲۳ ، ص ۱۱۰.

کالا یا بیشتر و یا کمتر از آن ، به صورت نقدی یا نسیه ، بفروشد ، مگر اینکه یکی از متبایعین در فروش اولی ، قبول فروشنده را در معامله دوم شرط کند .[1]

محقق خوبی در بحث فساد یا عدم فساد معامله به وسیله شرط فاسد ، عبارتی را می آورد که نشان می دهد آنچه ما عقد تورق نامیدیم ، ایشان حتی با شرط فروش به شخص ثالث جایز می دانند و می گویند :

«همین طور فروش مشروط به فروش دوباره به فروشنده ، هر چند این شرط به دلیل روایات عینه باطل است ، ولی خود شرط به خودی خود درست است . به همین دلیل اگر شرط فروش به شخص ثالثی را بکند ، بدون شک صحیح است ؛ زیرا مانند شرط کار مباحی است و فقط اخبار ، بر بطلان شرط مذکور دلالت می کند ، نه اینکه شرط فاسد است و موجب فساد مشروط می شود .»[2] با این مبنا می توان گفت در تورق بانکی ، حتی اگر بانک فروش به شخص ثالث را شرط کند ، باز هم عقد تورق جایز خواهد بود . امام خمینی در کتاب «البیع» خود با رد تمامی موارد حیله های ربا از جمله بیع العینه آن را از مصادیق ظلم می شمارد و می گوید :

«شیخ اعظم روایات وارده در باب آموزش حیله ها را تایید کرده است ، ولی ما در مورد این روایات دقت ها و سخنان داریم که پیش از آن در جایگاهش بیان کردیم .[3]

خلاصه اینکه روایات علاوه بر ضعف سند و برگشت به محمد بن اسحاق بن عمار که شیخ صدوق او را واقفی می داند و علامه در مورد حدیث او توقف می کند و معارضه با برخی روایات و اختلاف جزئی در متون آن مخالف با کتاب است که ربا را ظلم شمرده است .

واضح است که افزایش در مال به دلیل افزایش در مدت به هر صورت که باشد ، در عرف ربا محسوب می شود و تفاوتی بین دادن ده دینار به عنوان مثال ، در مقابل افزایش مدت که در عرف و به حسب روایات ربا محسوب می شود ، با فروش کالای یک درهمی به ده دینار ، در

---

[1] شیخ انصاری ، کتاب المکاسب ، ج ۶، ص ۲۲۵ .

[2] خویی ، مصباح الفقاهه ، ج ۵ ، ص ۳۸۲ .

[3] امام خمینی ، کتاب البیع ، ج ۲ ، ص ۴۶۵ .

مقابل زیاد کردن مدت ، نیست .[1] ایشان در مورد ربای معاملی می فرماید : «حیله های ربا در مثلیات ، هیچ اشکالی ندارد ؛ چرا که مثلیات مانند سایر کالاها دارای ارزشی است که گاهی بالا و گاهی پایین می رود . خرید یک من گندم خوب به دو یا چند من جو ، مانند خرید سایر کالاها به قیمت بازاری آن است و خرید دینار یا درهمی که قیمت بازاری دارد به دو دینار یا دو درهم از غیر صنف آن ، هیچ اشکالی ندارد ؛ بلکه شاید سر تحریم این موارد توسط شارع ، خارج از فهم عقلا باشد و فقط تعبدی بوده ، لذا حیله در آن اشکالی ندارد .[2] به عبارتی همان گونه که در جای دیگر بیان می کنند ، خرید و فروش به زیادی در مثلیات را جزو ربای عرفی نمی دانند و شارع از باب حکومت ، در مفهوم ربا تصرف کرده و به این موارد هم توسعه داده اند . بنابراین اگر این مبنا پذیرفته شود ، همان طور که شارع مقدس ربا را به مثلیات گسترش داد ، در آن سو نیز بر فرض صحت سندی و دلالتی روایات ، برخی موارد مانند بیع عینه و تورق را که عرف ربا می داند ، می توان تضییق و از مفهوم ربا خارج کرد . اگر بخواهیم با این مبنا حیله را در برخی موارد جایز بدانیم و در برخی موارد دیگر جایز ندانیم ، شاید به وادی اجتهاد در مقابل نص و تمسک به استحسان وارد شویم .

بند اول : ادله موافقان و اصل حلیت در معاملات

فقیهان امامیه اصل اولی در باب معاملات را فساد می دانند ، یعنی هنگامی که در صحت یا فساد معامله ای تردید داشته باشیم ، اصل ، عدم ترتیب آثار مطلوب و مورد نظر آن معامله است.[3] البته اصل فساد با قطع نظر از اطلاقات و عمومات آیات و روایاتی است که در باب معاملات وارد شد . تردید در حکم صحت یا فساد ، می تواند ناشی از جهل و عدم شناخت ما نسبت به وجود و عدم وجود این قراردادها در زمان شارع باشد و یا اینکه عناصر و موانعی در معامله و قرارداد وجود داشته باشد که سبب فساد آن شود . در همه این صور ، اصل اولی بدون

---

[1] همان ، ج ۵ ، ص ۵۲۹ .

[2] تفاوت ربا و بهره بانکی ،فصلنامه نقد و نظر،ص ۲۸۷

[3] نجفی ، جواهر الکلام ، ج ۲۳ ، ص ۳۴۰ – شیخ انصاری ، کتاب المکاسب ، ج ۲ ، ص ۷۱۷ – حسینی مراغی ، العناوین ، ج ۲ ، ص۶

ملاحظه اطلاقات و عمومات ، فساد این گونه معاملات است . مبنای فقهی احداث این اصل آن است که ترتب اثر شرعی ، امری توقیفی است و باید دلیل خاصی از جانب شارع وارد شود و تا هنگامی که چنین دلیلی وارد نشده باشد و یا شک و تردید در وجود آن داریم ، اصل ، عدم ترتب اثر یعنی فساد معامله است .[1] به عبارت دیگر هیچ عقدی از نظر شرعی معتبر نیست مگر اینکه شارع آن را معتبر کرده باشد .

اگر چه اصل اولی در معاملات در صورت شک در صحت آنها ، فساد است ، اما بیشتر فقیهان امامیه معتقدند اصل لفظی که از اطلاقات و عمومات در ادله معتبر به دست می آوریم ، صحت معاملات است . بنابراین در صورتی که اطلاق عقد بر معامله ای صحیح باشد و مشتمل بر فعل حرامی نظیر ربا و اکل مال به باطل و غیره نباشد ، ولی به هر دلیلی در صحت آن شک داشته باشیم ، احکام صحت بر آن اجرا می شود و تخطی از مفاد آن برای طرفین جایز نیست . در تطبیق این حکم بین معاملاتی که در زمان شارع متداول بوده و معاملاتی که اندکی پس از زمان شارع مرسوم شده است و یا معاملاتی که هر روز در بازار کالا و خدمات و بازار بورس اوراق بهادر انجام می شود ، تفاوتی وجود ندارد . البته این تنها در صورتی است که این گونه معاملات مصداق یکی از عناوین عام و خاص ممنوع در شریعت تلقی نشود . آیه وفای به عقود « یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»[2] آیه وفای به عهد ؟«اوفوا بالعهد ان العهد کان مسئوولا» [3] آیه تجارت «یا ایها الذین آمنوا لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم»[4] روایت «المسلمون او المومنون عند شروطهم » ، روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» و سیره متشرعه در باب معاملات از جمله ادله صحت و نفوذ معاملات تلقی می شوند . همچنین برای استدلال به صحت و حتی لزوم هر آنچه بیع بر آن صادق باشد ، به آیه شریفه «واحل الله

[1] حسینی مراغی ، العناوین ، ج ۲ ، ص ۶ .
[2] سوره مائده ، آیه ۱ .
[3] سوره اسراء ، آیه ۳۴ .
[4] سوره نساء ، آیه ۲۹ .

البیع و حرم الربا»[1] استناد می شود ، مگر آن که دلیلی بر خلاف آن بیاید . بیع را مبادله ملک در مقابل مال یا سببی مانند گفتار یا عمل که منشاء این مبادله باشد - بنا بر اختلاف که اراده سبب یا مسبب است – تعریف می کنند . در هنگام انشای بیع اموری محقق می شود :

الف) عقد مرکب از ایجاب و قبول ، یا تعاطی خارجی – در بیع معاطاتی – به قصد تحقق مبادله که به آن بیع سببی گفته می شود .

ب) مضمون آن عقد یعنی مبادله ای که با اعتبار دو طرف و انشای آنها محقق می شود که به آن بیع مسببی گفته می شود و تا هنگامی که از جانب ذی الخیار ، فسخ یا اقاله نشود ، معتبر است .

ج) نتیجه مبادله مذکور که همان اضافه ملکیت جدید بین مشتری و کالا و فروشنده و ثمن است .

د) سودی که برای فروشنده در برخی اوقات به سبب این معامله به دست می آید .

ه) تصرف هر یک از دو طرف معامله در آنچه به آنها منتقل شده و یا در سودی که به لحاظ انتقال به فرد و مالک شدن او بدست آمده است مه البته هر تصرفی را شامل نمی شود . اکنون آنچه در آیه شریفه محکوم به حلیت است ، خود عقد سببی یا مسببی است است ، یا ملکیت جدید که نتیجه مبادله است ، یا سود احتمالی ، یا تصرفات مترتب بر ملکیت جدید ؟ همچنین در «حرم الربا» احتمالاتی وجود دارد . از آنجا که در آیه شریفه ، تصرفات یا نتیجه دو معامله ، حلال و حرام دانسته نشده ، بلکه خود بیع و ربا حلال و حرام شمرده شده که ظاهر آن دو ، عین دو معامله است و تقدیر گرفتن ، خلاف اصل است ، بنابراین ظاهراً حلیت و حرمت وضعی که همان صحت و فساد است ، منظور بوده است و استفاده این دو در خصوص تکلیف و تبادر آن در لسان فقها و متشرعه ایجاد شده است . اما در کتاب و سنت در معنای جامع تکلیف و وضع استعمال می شود و تعیین هر کدام به حسب موضوع و قراین است . با حلیت شیء ، اطلاق و عدم منع آن ، و با حرمت شیء منع و محدودیت آن از جانب شرع اراده می

[1] سوره بقره ، آیه ۲۷۵ .

شود . اطلاق و محدودیت هر شیء با در نظر گرفتن معنای مراد از آن شیء است ؛ بنابراین مقصود از حلیت بیع ، صحت و نفوذ شرعی و منظور از حرمت ربا فساد و عدم نفوذ آن است . اما ثبوت اطلاق برای آیه به صورتی که در موارد شک به آن تمسک شود ، متوقف بر آن است که آیه در مقام بیان شرعیت بیع به صورت مطلق باشد یا اخبار از تشریع مطلق باشد و هر دو را می توان منع کرد .

بخش چهارم : بررسی و تحلیل قانون عملیات بانکی بدون ربا

مطابق تبصره ی ۵۴ قانون بودجه سال ۱۳۶۰ ، دولت موظف شد در اسرع وقت مطالعات لازم را انجام داده و ظرف مدت شش ماه لایحه عملیات بانکداری بدون ربا را به مجلس شورای اسلامی ارائه کند .[۱]

با تصویب قانون بودجه ، بررسی اولیه شروع گردید و جلسات متعددی ، با حضور اساتید اقتصاد و صاحب نظران بانک مرکزی در وزارت امور اقتصادی و دارایی و شورای پول و اعتبار ، تشکیل شد و برای مطابقت با موازین شرع از یکی از فقهای شورای نگهبان دعوت گردید تا در جلسات مذکور شرکت کند . هر چه جلسات مشورتی پیش می رفت ، حساسیت و وسعت موضوع بیشتر احساس می شد ، تا اینکه لایحه ی عملیات بانکداری بدون ربا ، در سال ۱۳۶۱ ، به هیئت دولت تقدیم گشت و پس از تصویب هیئت وزیران در همان سال برای تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد . لایحه مزبور ، پس از تغییراتی ، سرانجام در شهریور ماه سال ۱۳۶۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و سپس به تایید شورای نگهبان رسید .[۲] پس از ابلاغ قانون مزبور به دولت ، گروهی از کارشناسان بانک مرکزی و وزارت امور اقتصادی و دارایی با تشکیل جلسات مداوم ، اقدام به تهیه ی آیین نامه های اجرایی و دستورالعمل های مربوطه کردند و بعد از تصویب آنها توسط هیئت دولت و شورای پول و اعتبار ، در زمستان ۱۳۶۲ ، قانون عملیات بانکداری بدون ربا از ابتدای سال ۱۳۶۳ در کلیه

[۱] ضیایی ، ۱۳۷۲ ، ۹۵۱ .

[۲] هدایتی و همکاران ، ۱۳۸۱ ، ۳۳۶ تا ۳۳۰ .

بانک ها به مورد اجرا گذارده شد .[1] محور اصلی نظام بانکداری جدید ، حذف بهره و معاملات ربوی از سیستم بانکی است و ساختار کلی آن را چهار فصل قانون بانکداری بدون ربا ، تحت عناوین «اهداف و وظایف نظام بانکی» ، «تجهیز منابع پولی» ، «تسهیلات اعطایی بانکی» و «بانک مرکزی ایران و سیاست پولی» تشکیل می دهد .

بند اول : شیوه عملکرد بانک ربوی و غیر ربوی

در بانک ربوی از عقد قرض ربوی استفاده می شود . متقاضیان وجوه ، با مراجعه به بانک ، تقاضای خود را برای وام ارائه می کنند . بانک ، پس از اطمینان از ، برگشت پول و اخذ ضمانت کافی ، پول مورد نیاز فرد را در اختیار او قرار داده و او باید در سر موعد ، ماهانه یا سالیانه مجموع وام و بهره ی آن را به تدریج بپردازد . در ساده ترین شکل آن ، بانک هیچ گونه نظارتی بر کیفیت مصرف وام ندارد . البته در بانک های ربوی ، به خصوص بانک های تخصصی ، موارد متعددی است که وام برای کار خاصی پرداخت می شود و بانک در مصرف آن مقررات گوناگونی اعمال می کند .[2]

بند دوم :بررسی عقد تورق و فروش اقساطی

مطابق دستورالعمل های اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک ها می توانند منابع خود را به فروش اقساطی مسکن ، مواد اولیه ، لوازم یدکی و ابزار کار و وسایل تولید ، ماشین آلات و تاسیسات تخصیص دهند . ماده یک دستورالعمل اجرایی فروش اقساطی بیان می دارد :

«منظور از فروش اقساطی عبارت است از واگذاری عین به بهای معلوم به غیر به ترتیبی که تمام یا قسمتی از بهای مزبور به اقساط مساوی یا غیر مساوی در سر رسید یا سر رسید های معین دریافت شود .[3]مطابق این دستور العمل ، بانک ها می توانند به منظور پدید ساختن تسهیلات لازم جهت گسترش امر مسکن واحدهای مسکونی ارزان قیمت را به طور مستقیم یا از راه

---

[1] کلینی ، الفروع من الکافی ، ج ۵ ، ص ۲۰۵و ح ۱۰

[2] بررسی مشکلات بانکداری بدون ربا ،فصلنامه حوزه و دانشگاه،گروه اقتصاد(مولف)،شماره ۳،تابستان ۱۳۷۴.ص۵۵

[3] بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ، قانون عملیات بانکی بدون ربا «بهره» و آیین نامه ها و دستورالعمل های اجرایی ، ص ۵۹.

اعطای هر یک از انواع تسهیلات بانکی به وسیله آنها احداث شده باشد فقط بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضیان مبنی بر خرید این گونه واحد ها به صورت اقساطی به آنان به فروش برسانند . به همین صورت بانک ها می توانند مواد اولیه و لوازم یدکی و ابزار کار مصرفی و همچنین وسایل تولید ، ماشین آلات و تاسیساتی که عمر مفید آنها بیش از یک سال باشد را خریداری و به صورت اقساطی به متقاضیان این گونه کالا به فروش برسانند .

در همه موارد فروش اقساطی بانک ، نقداً کالا را خریداری و به صورت نسیه و اقساطی به متقاضی می فروشد . فروش اقساطی در مواردی که فرد حقیقی یا حقوقی نیاز به نقدینگی دارد کامل نیست و فرد در صورتی که عقد را به صورت واقعی انجام داده باشد ، مجبور است برای تامین نقدینگی مورد نیاز به فروش مجدد آن کالا اقدام کند ، هر چند بانک بدون توجه به نیاز واقعی فرد اقساط را دریافت می کند ؛ اما تورق ، راهی است که نیاز واقعی مشتری را هم می تواند مد نظر قرار داده و رضایت مشتریان را افزایش دهد .[1] با توجه به آنچه بیان شد آشکار می شود در قرارداد فروش اقساطی ، لازم است ابتدا بانک کالا را تملک و سپس با این قرارداد به ملکیت متقاضی در بیاورد ؛ امام در صورتی که نیاز واقعی فرد یا بنگاه تا این مرحله تامین نشود ، در بانکداری بدون ربا راه حلی برای ایفای نقش بانک در تامین نقدینگی پیش بینی نشده است . به عبارت دیگر تورق گامی در جهت پاسخ به نیاز واقعی مشتریان در تامین نقدینگی با روش شرعی است . در نتیجه می تواند راهی برای واقعی شدن عقد های بانکی باشد .

بند سوم :.بررسی عقد تورق با بیع دین

مراد از دین ، هر مالی است که در ذمه شخص به یکی از اسباب ، اعم از قرض ، خرید و فروش ، اتلاف ، غصب و ... ثابت شده است ؛ بنابراین در قرض ، قرض گیرنده مدیون و در سلف ، مبیع دینی است که در ذمه فروشنده قرار گرفته و در معامله نسیه ، ثمن دینی است که

[1] موسویان،سید عباس.بانکداری اسلامی،تهران،موسسه تحقیقات پولی و بانکی.ص۵۹

در ذمه خریدار قرار گرفته است . در مواردی که انسان ضامن چیزی می شود نیز آن مورد در ذمه شخص ضامن قرار گرفته است[1]

یکی از بحث های مهم صدق عنوان «بیع» بر روی معامله روی دین است ؛ چرا که اکثر فقیهان [2] عین بودن مبیع را شرط صحت بیع می دانند . دلیل وی بر این امر تبادل عرفی و صحیح سلب از تملیک منفعت و تبادر است [3] ؛ یعنی عرف مفهوم بیع را درباره تملیک اعیان به کار می برد و استعمال بیع در تملیک اعیان حقیقت است و در غیر آن مجاز است ؛ البته برخی [4] مالیت را در مبیع کافی می دانند که در این صورت عنوان «مال» بر دین صادق است . بر اساس اعتبار عین بودن مبیع ، چون عین یا خارجی و فیزیکی است یا کلی که در ذمه فرد قرار می گیرد ؛ دین هم از امور اعتباری است که در ذمه قرار می گیرد ؛ بنابراین آن را ملک ، مملوک می دانند . پس عاقلان آنچه را طلبکار در ذمه بدهکار دارد ، ملک وی دانسته و قابل نقل و انتقال و خرید و فروش می دانند . محل نزاع فقهی درباره بیع دین ، چگونگی وقوع آن است . بیع دین صورت های فراوانی دارد که مهم ترین آنها عبارت هستند از : بیع دین حال (سر رسید شده) به بدهکار ، بیع دین حال به غیر بدهکار و بیع دین موجل (که سر رسید آن فرا نرسیده است) قسم نخست آن از نظر همه فقیهان جایز است [5] و فروش دین سر رسید شده به غیر بدهکار را نیز همه به غیر از ابن ادریس [6] جایز می دانند ؛ اما فروش دین پیش از سر رسید را برخی به طور مطلق (یعنی تفاوتی بین بدهکار و غیر بدهکار قائل نشده اند) جایز نمی دانند [7] .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

[1] معصومی نیا ، ۱۳۸۹ ، ص ۹۶-۹۵ .

[2] لا خلاف و لااشکال فی اعتبار کون المبیع عیناً و لذا اشتهر بینهم انه لنقل الاعیان کاشتهار کون الاجاره لنقل المنافع (نجفی ، ۱۳۶۸ ، ج ۲۲ ، ص ۲۰۸)

[3] تبادر و صحت سلب از علایم شناخت حقیقت از مجاز در کتاب های اصولی معرفی شده است .

[4] موسوی خمینی ، ۱۴۲۱ ، ج ۱ ، ص ۳۲ .

[5] نجفی ، ۱۳۶۸ ، ج ۲۴ ، ص ۳۴۴ .

[6] ابن ادریس ، ۱۴۱۰ ، ج ۲ ، ص ۳۸ .

[7] نجفی ، ۱۳۶۸ ، ص ۳۴۸- ۳۴۴.

در برابر این نظر ، عده فراوانی [1] قایل به جواز بیع دین موجل مانند بیع دین حال هستند و باور دارند که دین موجل حق مالی است ؛ بنابراین بیع آن جایز است و خرید دین از جهت فقه امامیه مورد پذیرش مشهور فقیهان است . تا سال ۱۳۸۹ از لحاظ قانونی خرید دین در عقدهای مصوب مجلس شورای اسلامی نبود ؛ اما شورای نگهبان به صورت موقت اجازه انجام خرید اسناد تجاری را می داد . بنا به تعریف اسناد تجاری به آن دسته از اسناد و اوراق بهادار اطلاق می شود که مفاد آن از بدهی ناشی از معامله های تجاری حاکی باشد . بانک ها می توانند به منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم جهت واحدهای تولیدی ، بازرگانی و خدماتی اسناد و اوراق تجاری متعلق به این قبیل واحد ها را طبق ضوابط این آیین نامه تنزیل کنند . تنزیل این اسناد در صورتی به وسیله بانک ها مجاز است که سر رسید آنها بیش از یک سال نباشد و جنبه صوری (غیر واقعی) نداشته باشد.[2] از سال ۱۳۸۹ در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه ج.ا.ا. قرارداد خرید دین به قانون اضافه شد . از تعریف پیش گفته مشخص است که خرید به صورت ابزار بدهی به گونه ای است که معامله اولی باید در خارج بانک صورت گیرد و شخص متقاضی تسهیلات باید پیش از آن طلبکار باشد ؛ سپس با فروش اسناد بدهی خود به بانک ، به تامین نقدینگی مورد نیاز خود اقدام کند ؛ بنابراین خرید دین معامله ای است که یک طرف آن یعنی بیع نسیه اولیه باید در خارج از بانک صورت گیرد و تقاضای افرادی که مطالباتی به صورت اوراق تجاری ندارند و از طرفی به نقدینگی برای تامین حقوق و دستمزد نیاز دارند ، را پاسخ گو نیست . اما در عقد تورق ، بانک می تواند نقش فعال در تامین نقدینگی مشتریان بر عهده گیرد . به عبارت دیگر تامین سرمایه در گردش برای پرداخت حقوق و دستمزد ، بدهی نیست که اوراق بهادار برای اثبات آن داشته باشد . از طرفی نیاز واقعی در تقاضای پول است که از فاصله زمانی بین پرداخت ها و دریافت ها ناشی است . در این مورد و موارد مشابه عقد تورق می تواند ، به عنوان ابزاری کارآمد ، نیاز افراد و بنگاه های تجاری به نقدینگی را تامین کند . از آنجا که نیاز به نقدینگی در اقتصاد امروز ، امری واضح و واقعی است ؛ برخی از

[1] حسینی عاملی ، بی تا ، ج ۵ ، ص ۲۱ .

[2] هدایتی و دیگران ، ۱۳۸۰ ، ص ۲۴۵ .

افرادی که در این باره پژوهش می کنند ، بیع دین را راهکاری مهم در جهت تامین مالی دولت ها و بنگاه های اقتصادی می دانند و می گویند که یکی از مسائل مهم دین به ویژه در عصر حاضر ، امکان خرید و فروش دیون و مطالبه های مدت دار است . اگر بیع دین به ویژه به کم تر از قیمت اسمی به شخص ثالث (تنزیل) صحیح باشد ، راهکار مهمی جهت تامین مالی در اختیار دولت ها و بنگاه های اقتصادی قرار می گیرد . دولت و فعالان اقتصادی می توانند مطالبه های مدت دار خود از شرکت ها ، موسسه ها ، اشخاص حقیقی و حقوقی را به صورت اسناد متحد الشکل در آورده و در صورت لزوم در بازار بفروشند و از این راه نیازهای کوتاه مدت خود را به نقدینگی تامین کنند . [1] باید گفت عقد تورق چنانکه گذشت ، از لحاظ فقه امامیه هیچ اشکالی نداشته و مشهور فقیهان معاصر این عقد را صحیح می دانند . در حالی که صحت بیع دین به ویژه پیش از سر رسید اختلافی است . [2] بنابراین تورق راحت تر می تواند مورد استفاده قرار گیرد . نکته مهم این است که صحت خرید دین طبق فتوای مشهور به واقعی بودن دین منوط است ؛ بنابراین لازم است بانک از واقعی بودن این اسناد اطمینان پیدا کند و این مشکل جدی برای بانک ها است و در صورت واقعی نبودن در بسیاری از صورت ها ، غوطه ور در ربا می شود ؛ اما در عقد تورق که به طور کامل سرچشمه بدهی شخصی و در اثر انجام معامله شخصی و فعلی است ، مشکل های خرید دین نخواهد بود . نکته دیگر اینکه بیع دین با ریسک عدم پرداخت از جانب مدیون و واگذارنده اوراق بدهی روبه رو است ؛ بنابراین برای کاهش ریسک لازم است ، در ضمن معامله و خرید دین از طلبکار ، با وی شرط شود ، هرگاه مدیون در سر رسید درباره پرداخت بدهی خود اقدام نکرد فروشنده سند اقدام کند [3]. در حالی که در عقد تورق از ابتدا شخص نیازمند نقدینگی با انجام خرید نسیه متعهد به پرداخت بدهی می شود ؛ بنابراین نیازی به شرط ضمن عقد نیست . امر پیش گفته می تواند باعث سهولت عقد شده و با کم بودن ریسک عدم بازپرداخت از ابتدا باعث استقبال بانک ها ، برای ارائه این

[1] موسویان ، ۱۳۶۸ ، ص ۲۰۴ .
[2] همان ، ص ۲۰۵ .
[3] هدایتی و دیگران ، ص ۲۴۶ .

تسهیلات در جهت تامین نقدینگی مورد نیاز افراد و بنگاه ها باشد . بنابراین با توجه به اینکه عقد تورق جزو عقد های مبادله ای است و سودآوری آن برای مشتریان و بانک حتمی تر است ، می تواند راهکاری مناسب و کارا در جهت تامین نقدینگی مشتریان باشد و با توجه به تصویب خرید دین در قانون برنامه پنجم توسعه ج.ا.ا ، تورق می تواند مکمل آن بوده و کارایی بانک را افزایش دهد . [1]

بند چهارم : بررسی عقد تورق با سلف

منظور از معامله سلف پیش خرید نقدی محصولات تولیدی به قیمت معین است (با توجه به ضوابط شرعی) [2] بنک ها می توانند به منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم جهت تامین سرمایه در گردش واحدهای تولیدی ، اعم از اینکه مالکیت این واحد ها متعلق به شخص حقیقی یا حقوقی باشد ، فقط بنا به درخواست این گونه واحد ها پیش خرید محصولات تولیدی آنها مبادرت ورزد .[3]عقد تورق می تواند سرمایه در گردش بخش های دیگر اقتصاد ؛ مانند : خدمات و بازرگانی را هم تامین کند . بانک با این عقد می تواند در قراردادهایی با ریسک کمتر به تامین مالی بخش عمده ای از بنگاه های اقتصادی بپردازد ؛ زیرا برای بخش بازرگانی بیش تر قراردادها در قالب عقدهای مشارکتی تعریف شده است که ریسک آن برای بانک بالاتر از عقدهای مبادله ای است . از طرفی با توجه به نرخ بالاتر بازپرداخت آن ، انگیزه ای برای استفاده از این عقدها در بازرگانی وجود ندارد ؛ بنابراین کارکرد عقد تورق مانند عقد سلف تامین نقدینگی بوده ؛ اما برای بخش های دیگر اقتصادی مانند : خدمات و تجارت است. واضح است که بخش های غیر تولیدی لزوماً به معنای غیر مفید بودن آن بخش نیست . از سوی دیگر در برخی بخش های تولیدی مانند کشاورزی نیز به علت ریسک بالای آن بانک به سادگی حاضر به انجام معامله سل با تولید کننده نیست که در این باره نیز عقد تورق می تواند راه گشا باشد . همچنین در بخش خرید برخی کالاهای مورد نیاز عمده فروشان بانک به وسیله

---

[1] موسویان،سید عباس.بانکداری اسلامی،تهران،موسسه تحقیقات پولی و بانکی.ص ۷۰

[2] ماده ۴۰ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا

[3] ماده ۴۱ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا

عقد تورق می تواند شبیه اعتبار اسنادی LC [1] در بازرگانی خارجی عمل کرده و نیاز تاجران داخلی به نقدینگی را بر طرف کند . برای به کار گیری عقد تورق در قانون عملیات بانکی بدون ربا می توان ماده واحده ای را به صورت ذیل به تصویب رساند : بانک ها می توانند به منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم جهت تامین نقدینگی بخش های صنعت ، معدن ، مسکن ، کشاورزی ، و خدمات برای متقاضیان اعم از اشخاص حقیقی و یا حقوقی ، خصوصی و دولتی و بخش عمومی ، بنا به درخواست آنان بر اساس قرارداد تورق متعهد شده و در صورتی که خود بانک ها با کمک موسسه ها و نهادهای در اختیار بتوانند این گونه تامین نقدینگی را برای اشخاص حقیقی یا حقوقی بخش خصوصی اجرا کنند ، تورق اصلی (تورق بانکی) محقق می شود و در صورتی که خود بانک ها یا بخش دولتی نیازمند تامین نقدینگی باشد ، از راه قرارداد تورق عکسی نیاز به نقدینگی مرتفع می شود . [2]

نتیجه گیری

با مداقه در نظرهای فقیهان متقدم و استفتاء از فقیهان معاصر امامیه باید گفت که عقد تورق فردی و بانکی جایز است همچنین با مقایسه عقد تورق با برخی عقدهای مبادله ای موجود در قانون عملیات بانکی بدون ربا معلوم شد و این نتیجه را گرفتیم که تورق بهترین عقد بانکی برای تامین نقدینگی و دراختیار قراردادن منابع آزاد برای تامین سرمایه در گردش بنگاههای اقتصادی است و همانطور که دیدیم هدف اصلی عقد تورق تامین منابع مالی و نقدینگی بودکه این عقد بیشتر در بانکهای کشورهای عربی استفاده می شود. عقد سلف نیز که برای تامین نقدینگی است در تمام فعالیت های اقتصادی قابل استفاده نیست ؛ زیرا تولید های برخی بنگاه ها به سادگی قابل سود دهی و بازدهی سریع نبوده و ریسک بانک را افزایش می دهد و در برخی تولید ها مانند بخش خدمات قابل پیش فروش نیست تا بتواند از راه سلف ، تامین مالی

[1] اعتبار اسنادی در بازرگانی خارجی استفاده می شود . بانک از راه اعتبار اسنادی تضمین می کند که وارد کننده ، بهای کالای وارداتی را به صادر کننده می پردازد . بانک از راه اعتبار اسنادی ارزش اعتباری خود را جایگزین ارزش اعتباری وارد کننده کالا می کند (مجتهد و حسن زاده ، ۱۳۸۴ ، ص ۳۹۴)

[2] مجتهد،احمد.پول و بانکداری.تهران.پژوهشکده پولی و بانکی،انتشارات تهران.ص۷۹

شود . عقد خرید دین هر چند برای تامین نقدینگی قابلیت کاربرد دارد ؛ اما اولاً : این عقد گر چه از جهت فقهی مورد پذیرش مشهور فقیهان است ؛ اما برخی از فقیهان امامیه قبول ندارند .

ثانیاً : همه نیاز ها به نقدینگی را پوشش نمی دهد چون همه اسناد تجاری در اختیار ندارند .

پس اگر بخواهیم نتایج بدست آمده از پایان نامه را درقالب چند بند بیان کنیم باید گفت که :

۱.درست است که عقد تورق با این نام در مذهب حنابله آمده است اما به قطع و یقین می توان گفت که دیگر مذاهب اسلامی نیز تورق را به عنوان بخشی از بیع العینه مطرح کرده اند و به نظر محقق می توان از عقد تورق در جهت تامین منابع مالی و نقدینگی استفاده نمود.

۲.عقد تورق ،عقدی است مرکب از دوعقد بیع نسیه و نقد که فرد متورق را قادر میسازد که به نقدینگی موردنیاز خوا دست یابد و به عقیده محقق عقد تورق یک راه حل شرعی در نظام بانکداری اسلامی است که متورق به وسیله نظام بانکی بدون ربا و بانکداری،پول نقدی را بدست می آورد و گره از مشکل وی باز می شود.

۳.عقد تورق مورد قبول مشهور فقیهان شیعهه است که از جهت نظام بانکی می توان اذعان داشت این عقد حلقه مفقود عقد فروش اسقاطی است که می تواند به واقعی شدن عقدها براساس نیاز مشتریان کمک کند چرا که عقد قرض الحسنه از جهت ماهیت و محدودیت های قانون عملیات بانکی نمی تواند پاسخگوی نیاز تاجران و بنگاههای اقتصادی برای تامین نقدینگی مورد نیاز آنان باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و ماخذ

۱.تحریرالوسیله ،امام خمینی،سیدروح ا...،جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،۱۴۱۶ ق

۲.اصول بانکداری،محمود بهمنی و مهدی غفاری ،تهران:موسسه عالی بانکداری ایران،۱۳۸۴

۳.ابن ادریس حلّی، محمدبن منصوربن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج۲ ، قم دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق

۴.ارزیابی قراردادها و شیوه های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا فصلنامه اقتصاد اسلامی،سیدعباس موسویان ،شماره ۱۹،پاییز ۱۳۸۴

۵.بانکداری اسلامی ،سیدعباس موسویان،چاپ پنجم،انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی ،زمستان ۱۳۸۶

۶.بانکداری الکترونیکی،حسین عباسی نژادو مینامهرنوش ،انتسارات سمت،۱۳۸۵

۷.بانکداری داخلی ۱(تجهیز منابع پولی)،محمد بهمند و محمود بهمنی،موسسه عالی بانکداری ایران،۱۳۸۴

۸.بانکداری در تئوری و عمل ،سیدجلیل حسینی اجداد نیاکی،ترمه،۱۳۸۶

۹.بررسی فقهی و اقتصادی سودتضمین شده (علی الحساب)درسیستم بانکداری بدون ربا ،مجله اندیشه حوزه،محمدحسین حسین زاده بحرینی،شماره ۴،بهار ۱۳۷۵

۱۰.بررسی مشکلات بانکداری بدون ربا ،فصلنامه حوزه و دانشگاه،گروه اقتصاد(مولف)،شماره ۳،تابستان ۱۳۷۴

۱۱.پول و ارز و بانکداری ،یوسف فرجی ،شرکت چاپ و نشر بازرگانی،آبان ۱۳۸۶

۱۲.حسینی عاملی، سیدمحمدجواد؛ مفتاح الکرامۀ فی شرح قواعد العلامه؛ ج۵ ، بیروت.اراحیاء التراث العربی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی