Archive of SID

فصلنامه پژوهش‌های پولی ـ بانکی
سال دوازدهم، شماره ۴۲، زمستان ۱۳۹۸
صفحات ۶۲۹ ـ ۶۵۲

بررسی فقهی تضمین سود علی‌الحساب سپرده‌های سرمایه‌گذاری در بانکداری بدون ربا

سید عباس موسویان [*]　　**وهاب قلیچ** [†]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۱۸　　تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۰

چکیده

سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار از مهم‌ترین بخش‌های تجهیز منابع بانکی در نظام بانکداری بدون ربای کشور است که پرداخت سود آن در قالبی تحت عنوان «سود علی‌الحساب» انجام می‌پذیرد. با توجه به وکالت بانک در به‌کارگیری منابع سپرده‌گذاران در این نوع سپرده‌ها، ایجاد سود علی‌الحساب و پرداخت دوره‌ای آن به سپرده‌گذاران تا پیش از به‌دست آمدن سود قطعی و نهایی، برای ایجاد انگیزه در دارندگان وجوه مازاد بوده است. فارغ از محاسن و معایب این تدبیر، پرسش‌هایی ذیل سود علی‌الحساب مطرح است. یکی از مهم‌ترین این پرسش‌ها آن است که آیا از منظر شریعت در سپرده‌های سرمایه‌گذاری، بانک می‌تواند پرداخت حداقلی سود تحت عنوان سود علی‌الحساب را برای سپرده‌گذار تضمین کند؟ این مقاله به روش توصیفی – تحلیلی و با بررسی فقهی نظرهای موافق و مخالف نشان داد که تضمین سود علی‌الحساب توسط بانک به روش فعلی با موانعی همراه است؛ اما راهکارهایی برای این تضمین به‌نحو مشروع وجود دارد. پیشنهاد اصلاح طرح بانکداری جمهوری اسلامی بر اساس نتایج به‌دست‌آمده، بخش پایانی تحقیق را شکل می‌دهد.

واژه‌های کلیدی: بانکداری ایران، وکالت، مشارکت، سود علی‌الحساب، بانکداری اسلامی.
طبقه‌بندی JEL: E40، E43، G21، K12

[*] استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی؛ samosavian@yahoo.com
[†] استادیار پژوهشکدهٔ پولی و بانکی بانک مرکزی؛ vahabghelich@gmail.com (نویسندهٔ مسئول)

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

۱ مقدمه

با توجه به تعریف کارکردی بانک به‌عنوان واسطه‌گر مالی، بخش تجهیز منابع از مهم‌ترین اجزای عملیاتی هر بانکی به‌حساب می‌آید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در راستای اصلاح نظام پولی و بانکی کشور، «قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. فصل دوم این قانون به «تجهیز منابع پولی» اختصاص دارد که مادهٔ ۳ تا ۶ آن به نحوهٔ تجهیز منابع توسط بانک‌ها پرداخته است. به‌موجب مادهٔ ۳، دو قالب حقوقی سپردهٔ قرض‌الحسنه (جاری‌ـ‌پس‌انداز) و سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار برای تجهیز منابع بانک‌های بدون ربا تعریف شده است.

بانک در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که مبتنی بر عقد وکالت شکل می‌گیرد، در پایان هر دوره، منافع حاصله را پس از کسر حق‌الوکالهٔ خود به‌نسبت مدت و مبلغ سپرده طبق آیین‌نامه و دستورالعمل‌های بانکی بین سپرده‌گذاران تقسیم می‌کند. البته بانک می‌تواند مطابق مادهٔ ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه کند. سود سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار در قالب علی‌الحساب پرداخت می‌شود.

پرداخت سود به‌شکل علی‌الحساب همواره با سؤالاتی همراه بوده است. بنا به شدت استفاده از این قالبِ پرداخت سود در نظام بانکی و مالی کشور، این تحقیق سعی دارد به‌نحوی دقیق‌تر یکی از ابعادِ این موضوع را موردمطالعه قرار دهد. ازاین‌رو، پرسش اصلی تحقیق عبارت است از «آیا در عملیات سپرده‌پذیری سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، بانک ازلحاظ شرعی این جواز را دارد که پرداخت حداقل سودی را تحت عنوان سود علی‌الحساب برای سپرده‌گذار تضمین کند؟» ناظر به این پرسش، فرضیهٔ پژوهش حاضر که به روش توصیفی‌ـ‌تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای تهیه شده است، بر این گزاره مبتنی می‌شود که «تضمین سود علی‌الحساب منع شرعی ندارد».

در ادامه، پس از مرور پیشینهٔ تحقیق و برای شناخت بهتر ابعاد بحث، به ادبیات موضوع در مفهوم‌شناسی سپردهٔ سرمایه‌گذاری مدت‌دار و سود علی‌الحساب پرداخته می‌شود. سپس ناظر به پرسش اصلی تحقیق، تحلیل «مشروعیت تضمین سود علی‌الحساب» به‌نحو تفصیلی ارائه می‌شود. درنهایت، سعی می‌شود با استفاده از نتایج تحقیق، دو راهکار پرداخت سود تضمینی در نظام بانکداری بدون ربا برای گروهی از سپرده‌گذاران که در عین مشروعیت به‌دنبال سود تضمین‌شده هستند، تحلیل و بسط داده شود و در انتها، پیشنهادهایی برای اصلاح طرح قانون بانکداری جمهوری اسلامی ارائه شود.

www.SID.ir

Archive of SID

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

۲ پیشینهٔ تحقیق

حسین‌زاده بحرینی (۱۳۷۴ و ۱۳۷۵) در سلسله نوشتارهایی به مقولهٔ ریسک و سود در اقتصاد اسلامی می‌پردازد. این پژوهش در بخش اول به مفهوم‌شناسی بهره و ربا، جایگاه مخاطره و ریسک در اقتصاد، و نقش‌های انسانی شرکت‌کننده در فرایند تولید اعم از نقش کارگر، کارفرما، و تأمین‌کنندهٔ هزینه پرداخته است. سپس به این پرسش پرداخته می‌شود که آیا در مکتب اقتصادی اسلام، نهادهٔ مخاطره‌پذیر به‌عنوان یکی از نهاده‌های تولید که می‌تواند در مالکیت محصول تولیدشده سهیم باشد، موردتوجه قرار گرفته است؟ در ادامه به نقش مخاطره در اقتصاد اسلامی، نظریهٔ ارزش اضافی شهید صدر اشاره و نتیجه گرفته می‌شود که مخاطره در مکتب اقتصادی اسلام بی‌نقش نیست و می‌تواند منشأ درآمد واقع شود. پژوهش در ادامه با تعریف اقتصادی ریسک، به سیر تدوین قانون عملیات بانکی بدون ربا اشاره دارد و به جایگاه تضمین اصل سرمایه و سود در تجهیز و تخصیص منابع بانکی اشاره می‌کند.

موسویان (۱۳۸۳) با توجه به مفاد قانون عملیات بانکی بدون ربا، انواع سپرده‌های بانکی در این قانون را موردارزیابی قرار داده و نتیجه گرفته است، قانون عملیات بانکی بدون ربا به‌رغم اینکه توانسته تا حدودی خلأ حاصل از حذف بهره را پر کند، حاوی مشکلاتی خصوصاً از حیث استفاده از رابطهٔ حقوقی قرض‌الحسنه، کیفیت استفاده از سپرده‌های سرمایه‌گذاری، و نحوهٔ توزیع آن است. این تحقیق در انتها با دو فرض تغییر و حفظ قانون بانکداری بدون ربا، انواع سپرده‌های جدید بانکی را پیشنهاد کرده است.

باریک‌لو (۱۳۸۷) بیان می‌کند که شرط تضمین سود نوعی شرط فعل است که به‌موجب آن، مشروط‌علیه متعهد به اکتساب مقدار سود موردتراضی می‌شود. به عقیدهٔ وی، همان‌گونه که سود درصورت نبود توافق، مشترک بین طرفین است، سود یک طرف نیز ممکن است با توافق دیگری از پیش تعیین شود و این مغایرتی با کتاب و سنت ندارد و شرط به استناد قاعدهٔ شروط نافذ است.

اسکینی (۱۳۸۸) در تحقیقی با عنوان «تأملاتی در خصوص ساختار و ماهیت حقوقی اوراق مشارکت مؤسسات و شرکت‌های دولتی و خصوصی» بیان می‌کند که اگر تضمین سرمایه و سود صاحب اوراق را خود ناشر بر عهده بگیرد، این امر به‌منزلهٔ شرط عدم زیان، حتی با وجود زیان‌دهی طرح به‌نفع صاحب ورقه (یکی از شرکا) و توسط شریک دیگر است که با ذات عقد شرکت تعارض دارد؛ اما اگر تضمین را شخصی ثالث بر عهده بگیرد، اشکالی بر عقد شرکت میان ناشر و صاحبان اوراق وارد نمی‌آید.

نظرپور و صادقی فدکی (۱۳۸۹) در پژوهشی تحت عنوان «بررسی ماهیت فقهی و حقوقی سود علی‌الحساب اوراق مشارکت» مهم‌ترین شبههٔ مطرح‌شده در این موضوع را سود

www.SID.ir

Archive of SID

علی‌الحساب تضمین‌شده می‌دانند. ایشان پس از تحلیل و بررسی نتیجه می‌گیرند، اوراق مشارکت در قالب عقد شرکت قرار می‌گیرد و سود علی‌الحساب آن از مشروعیت فقهی برخوردار است.

سیفلو (۱۳۸۹) با اشاره به اهمیت کارکردی انگیزهٔ سپرده‌گذاران و کسب عایدی ثابت و بدون ریسک و مخاطره، ضمن اشاره به سود علی‌الحساب، پیشنهاد استفاده از حساب سرمایه‌گذاری ویژه را برای ارائهٔ سود قطعی و از پیش تعیین‌شده مطرح می‌کند.

میثمی و قلیچ (۱۳۹۰) ضمن آسیب‌شناسی اجرای بانکداری اسلامی در کشور تلاش کردند تا ابعاد اسلامی طرح تحول در نظام بانکی را از طریق برجسته کردن ۱۰ مورد از مهم‌ترین چالش‌های وضع موجود نظام بانکداری بدون ربا در کشور موردتوجه قرار دهند. تحلیل و بررسی چالش‌های نرخ سود علی‌الحساب یکی از بخش‌های این مقاله را شکل داده است.

جمالی و نایبی (۱۳۹۴) با اشاره به قاعدهٔ «سود بدون عهده» بیان می‌کنند که این قاعده کاربردهایی مهم در ابواب متعدد از فقه معاملات، نظریات اقتصادی، و بازارهای مالی دارد و هرکجا که سود و عایدی ناشی از رابطهٔ بدون ضمانت و ناشی از عدم به‌کارگیری در فعالیت‌های اقتصادی (کار) باشد، این سود شبهه ربوی دارد. لذا چنانچه در سپرده‌های بانکی، سود پرداختی به سپرده‌گذار از طریق به‌کارگیری سرمایه در عقود اسلامی حاصل نشده باشد و یا چنانچه سود پرداختی به صاحبان اوراق مشارکت و یا صکوک ناشی از سود واقعی طرح نباشد، پرداخت سود با روح مشارکت منافات خواهد داشت.

آن‌گونه‌که به نظر می‌رسد، در بین سوابق تحقیق، مقالهٔ موسویان (۱۳۸۳) بیشترین قرابت را با مقالهٔ حاضر دارد؛ اما مقالهٔ پیش‌رو از چهار منظر با اثر مذکور تفاوت اساسی دارد. اولاً، مقالهٔ حاضر به‌نحو تفصیلی به تحلیل نظرهای فقهیِ موافق و مخالف تضمین سود علی‌الحساب پرداخته است، درحالی‌که مقالهٔ سال ۱۳۸۳ اصلاً به این فضا ورود نداشته است. ثانیاً در این پژوهش، راهکار تضمین شخص ثالث تحلیل و پیشنهاد شده است که این مورد نیز در مقالهٔ مورداشاره مفقود است. ثالثاً در این پژوهش، پیشنهاد طبقه‌بندیِ سه‌سطحی سپرده‌های سرمایه‌گذاری با سود متغیر از حیث درجهٔ ریسک‌پذیری ارائه می‌شود که در مقالهٔ یادشده چنین تفکیکی پیشنهاد نشده است؛ رابعاً مقالهٔ پیش‌رو پیشنهاد اصلاح بخش‌هایی از طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران (متن مصوب کمیسیون اقتصادی مجلس مورخ ۲۱ آبان ۱۳۹۸) را داده است، حال‌آنکه در اثر سال ۱۳۸۳، این نکته موضوعیت نداشته است. درمجموع می‌توان اذعان کرد، مقالهٔ پیش‌رو نسبت‌به مطالعات پیشین دارای نکات جدید و نوآورانه است.

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

۳ ادبیات موضوع

۱.۳ ماهیت سپردهٔ سرمایه‌گذاری مدت‌دار

آیین‌نامهٔ فصل دوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (تصویب‌نامهٔ شمارهٔ ۸۱۹۶۲ مورخ ۱۳۶۲/۰۹/۲۷ هیئت‌وزیران) مشخصاتی از سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را ارائه داده است. بنا به مواد این آیین‌نامه:

در این نوع سپرده‌ها، سپرده‌گذار به بانک وکالت عام می‌دهد که وجوه او را همراه سایر وجوه و منابع بانکی (اعتبارات، سرمایه‌ها، وام‌های دریافتی، و سپرده‌های قرض‌الحسنه) به‌نحو مشاع در فعالیت‌های اقتصادی سودآور همچون مشارکت، مضاربه، اجاره به‌شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات، سلف، و جعاله به‌کار گیرد. درنتیجه، بانک دو نوع رابطهٔ حقوقی با سپرده‌گذار خواهد داشت؛ ازیک‌طرف «وکیل» سپرده‌گذار در به‌کارگیری وجه سپرده بوده و از طرف دیگر «شریک» وی در تأمین منابع است؛ چراکه بخشی از منابعی که به‌نحو مشاع به‌کارگرفته می‌شود، متعلق به خود بانک (سهام‌داران) بوده یا مربوط به سپرده‌های جاری و پس‌انداز است که در مالکیت بانک قرار دارد. بنا بر این روابط، بانک باید در انتهای کار سهم سپرده‌گذاران از درآمدهای مشاع و سود قطعی و نهایی را محاسبه کرده و پس از کسر حق‌الوکالهٔ خود، مابه‌التفاوت آن از سود علی‌الحساب پرداختی را برحسب میزان و مدت سپرده‌گذاری بین سپرده‌گذاران تقسیم کند. در ادامه، آنچه باقی می‌ماند با عنوان سهم بانک از درآمدهای مشاع (شامل حق‌الوکاله) با درآمدهای غیرمشاع بانک تجمیع شده و پس از کسر هزینه‌ها و پرداخت مالیات مقرر، به تناسب و صلاحدید بین سهام‌داران بانک توزیع یا برای دوره‌های بعد انباشت می‌شود.

۲.۳ تعریف سود علی‌الحساب

سود علی‌الحساب وجهی است که قبل از اتمام دورهٔ مالی و قبل از حاصل آمدن و محاسبهٔ سود قطعی از جانب بانک به صاحبان سپرده‌های سرمایه‌گذاری پرداخت می‌شود. ازآنجاکه صاحبان سپرده‌های سرمایه‌گذاری معمولاً کسانی هستند که می‌خواهند ضمن حفظ اصل سرمایهٔ خود، از سود حاصل از آن استفاده کنند و ازآنجاکه در نظام بانکی با حجم انبوه سپردهٔ سرمایه‌گذاری مشاع، امکان محاسبهٔ سود قطعی حاصل از عملیات و سهم هریک از سپرده‌گذاران در فواصل زمانی کوتاه ممکن نیست، بانک مجبور است سود سپرده‌گذاری را در پایان دورهٔ مالی محاسبه کند. بدیهی است این به‌معنای پرداخت یک‌بارهٔ سود در انتهای

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

دوره است که یقیناً به کاهش رغبت و انگیزهٔ صاحبان وجوه برای سپرده‌گذاری در بانک منجر می‌شود.

تدبیر سود علی‌الحساب در بانکداری ایران و پرداخت دوره‌ای آن به سپرده‌گذاران، درواقع برای رفع همین دغدغه بوده است. به‌عبارت‌دیگر، مسئولان نظام بانکی کشور به این نتیجه رسیده‌اند که برای جلوگیری از تضعیف انگیزه، می‌توان با اعلام نرخ «سود علی‌الحساب» در ابتدای هر دوره و پرداخت دوره‌ای آن، سپرده‌گذاران را برای سپرده‌گذاری در بانک راغب نگه داشت (میرجلیلی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۹). نکتهٔ قابل‌توجه آن است که سود علی‌الحساب نوعی سود انتظاری است و جنبهٔ قطعیت ندارد. به‌بیان‌دیگر، تعبیر علی‌الحساب بودن سود بانک برای این منظور است که بانک صرفاً برحسب محاسبات و انتظارات خود نرخی مشخص را به سپرده‌گذاران اعلام کند تا امکان برنامه‌ریزی، تصمیم‌گیری، و انتخاب برای سپرده‌گذاران راحت‌تر فراهم آید.

۳.۳ مشروعیت سود علی‌الحساب

فارغ از بحث مشروعیت تضمین سود علی‌الحساب که محور اصلی مقاله را شکل می‌دهد، مشروعیت پرداخت سود علی‌الحساب در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار محل پرسش است، به این بیان که تا پیش از پایان دورهٔ مالی و محاسبهٔ سود قطعی، پرداخت سود ولو به‌نحو علی‌الحساب به سپرده‌گذار چه وجهی ازلحاظ مشروعیت دارد؟

در پاسخ، حالات مختلف قابل‌تصور است. بنا به نظر عده‌ای، مفهوم «علی‌الحساب» به‌معنی مبادلهٔ موقت پول و مانند آن بین دو شخصیت حقیقی یا حقوقی است. بدین معنی که یکی از طرفین وجهی را به طرف مقابل می‌پردازد، مشروط بر اینکه پس از محاسبه و حسابرسی، چنانچه گیرنده واقعاً نسبت‌به تمام یا بخشی از وجه دریافتی طلبکار نباشد، آن را به پرداخت‌کننده مسترد کند. بدیهی است قبل از انجام دادن حسابرسی، به‌دلیل اینکه هنوز بدهکار بودن پرداخت‌کننده محرز نشده است، دریافت‌کننده معادل وجهی که به‌طور علی‌الحساب دریافت کرده به پرداخت‌کننده مدیون است. این مطلب کلی در مورد رابطه میان بانک و صاحبان سپرده‌های سرمایه‌گذاری نیز صادق است. به‌عبارت‌دیگر، اگر مفهوم واقعی سود علی‌الحساب در نظر باشد، با پرداخت آن اگرچه عین پول پرداختی به ملکیت سپرده‌گذار درمی‌آید، ذمهٔ وی تا زمان معلوم شدن سود قطعی معادل همان مبلغ به‌نفع بانک مشغول می‌شود. این مفهوم چیزی جز مفهوم «قرض» در عقود اسلامی نیست. به‌این‌ترتیب، چنانچه ماهیت حقوقی وجوهی که با عنوان سود علی‌الحساب به سپرده‌گذار پرداخت شود در قالب

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

مفهوم قرض طرح شود، این مورد قابلِ‌توجیه و تبیین خواهد بود (میرجلیلی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۰).

موضوع دیگر آنکه، یکی از دلایل بیان‌شده برای عدم صحت سود علی‌الحساب، احتمالی بودن حاصل شدن سود است؛ زیرا قطعی نیست که سود پرداخت‌شده درنهایت حاصل آید؛ درنتیجه، نمی‌توان چنین شرطی را نافذ دانست. در پاسخ به این ایراد باید گفت، چنانچه ماهیت سود علی‌الحساب را قرض بدانیم، سود سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار شامل این ایراد نمی‌شود؛ چراکه در دوره‌های پرداخت سود، مقداری قرض به سپرده‌گذار پرداخت شده و درنهایت، با معلوم شدن سود قطعی او از طرح‌های اقتصادی، با وی تسویه می‌شود. ازاین‌رو، تغییر میزان سود قطعی از قرض پرداختی به سپرده‌گذار خللی ایجاد نمی‌کند.

از سوی دیگر، به‌محض ورود سرمایهٔ فرد جدید در جریان اقتصادی که سوددهی آن از گذشته شروع شده است، سرمایهٔ جدید نیز همانند سایر سرمایه‌ها مشمول سود است؛ بنابراین، تردید منتفی است و مورد نادر قابلِ‌اعتنا نیست. به‌عبارتی، ترکیب و اختلاط سرمایهٔ هر سرمایه‌گذار در جریان سرمایه‌گذاری افراد متعدد صورت می‌گیرد که این جریان از گذشته شروع شده است و استمرار دارد. شهید صدر نیز به‌جای بهره در بانکداری ربوی، درصد معینی از سود برای سپرده‌گذاران را مقرر می‌دارد. این درآمد سپرده‌گذاران به نتیجهٔ پروژه‌ها بستگی دارد و برخلاف بهره‌ای که فارغ از نتایج پروژه‌ها پرداخت می‌شود، در اینجا اگر سودی ایجاد نشود، سودی به سپرده‌گذار پرداخت نمی‌شود. البته احتمال صفر در اغلب اوقات احتمالی بسیار ضعیف و فقط احتمالی نظری است؛ زیرا سپردهٔ هر فرد با دیگر وجوه در دریای سپرده‌های ثابت آمیخته می‌شود و سود در هر عقد به‌نسبت سپرده به مجموع سپرده‌ها بستگی دارد. ازآنجاکه امکان ندارد که کلیهٔ پروژه‌ها سود نداشته باشد، احتمال عدم سود سپرده از بین می‌رود (صدر، ۱۴۰۳ ق.، ص ۳۳).

بنابراین، می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصل پرداخت سود علی‌الحساب به سپرده‌گذاران، حداقل در قالب قرارداد قرض، مشروع است و بعداً از محل سود قطعی تسویه‌حساب می‌شود.

۴ محتوای بحث

۱.۴ تبیین چالش تضمین سود علی‌الحساب

موضوع ریسک ازجمله مهم‌ترین مسائل هرگونه سرمایه‌گذاری به‌حساب می‌آید. بدیهی است سرمایه‌گذاران (به‌طور عام) و سپرده‌گذاران بانکی (به‌طور خاص) را می‌توان از حیث سطح ریسک‌پذیری در طیف‌های مختلف قرار داد. بنا به خصلت و روحیهٔ انسان‌ها، بدون شک

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

بخشی مهم از سپرده‌گذاران بانکی در طیف ریسک‌گریزان قرار می‌گیرند که مایل‌اند در جایی سرمایه‌گذاری کنند که سود موردنظر آنان تضمین شود. در این وضعیت، یکی از مهم‌ترین عواملی که می‌تواند به جلب‌توجه و اعتماد سپرده‌گذاران در نظام بانکداری بدون ربا بینجامد، تضمین اصل و سود سپرده است (به‌نحوی که مغایر با موازین شریعت اسلامی نباشد). با عنایت به خصلت طبیعی ریسک‌گریزی در برخی افراد، به نظر می‌رسد شریعت اسلامی بنا به جامعیت در پاسخ‌گویی به نیازهای مشروع، درعین‌حالی که ربا را ممنوع اعلام داشته است، راهی مقبول را برای به‌کارگیری عقود شرعی در مدیریت سود سرمایه‌گذاری باز گذاشته باشد. از این حیث، تحلیل و بررسی امکان‌پذیری تضمین یا مدیریت سود سپرده در بانکداری بدون ربا می‌تواند فی‌نفسه دارای توجیه علمی و کاربردی باشد و نتایج برآمده از آن به کارآمدی و ارتقاء بانکداری بدون ربا و رفع شبهات کمک کند.

ازاین‌جهت، پرسشی که طرح می‌شود آن است که آیا در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، بانک می‌تواند پرداخت حداقلی سود را تحت عنوان سود علی‌الحساب برای سپرده‌گذار تضمین یا مدیریت کند؟ البته پیش از هر چیز، باید یادآور شد که در رویهٔ فعلی نظام بانکداری بدون ربای ایران، در قراردادهای سپرده‌گذاری سرمایه‌گذاری مدت‌دار، سود علی‌الحساب توسط بانک تضمین نمی‌شود؛ گرچه ممکن است در مقام اجرا، بانک‌ها حتی در صورت کاهش سود قطعی از سود علی‌الحساب، چیزی از سپرده‌گذاران مطالبه نکنند، این به‌معنی تضمین حقوقی سود نیست؛ چراکه بانک در این دسته از قراردادها، هیچ‌گاه پرداخت سود حداقلی به سپرده‌گذار را تضمین نمی‌کند. ازاین‌جهت، این امکان حقوقی برای بانک وجود دارد که در پایان دوره اگر سود قطعی پایین‌تر از سود علی‌الحساب پرداختی شد، مابه‌التفاوت را از سپرده‌گذار دریافت کند (گرچه عموماً از این امکان حقوقی استفاده نمی‌شود).

شایان ذکر است، مادهٔ ۹ دستورالعمل نحوهٔ محاسبه و تقسیم سود مشاع (ریالی) بانک مرکزی[1] اذعان می‌دارد: «درصورتی‌که سهم سود قطعی سپرده متعلق به سپرده‌گذاران کمتر از سود علی‌الحساب پرداختی باشد، سود علی‌الحساب پرداختی به آنان قطعی محسوب می‌شود. در این حالت، مؤسسهٔ اعتباری مازاد پرداختی را هبه می‌کند و مجاز به مطالبهٔ آن از سپرده‌گذاران نیست.» جمع این موارد نشان می‌دهد که الزام به قطعی شدن سود علی‌الحساب در این حالت، صرفاً بر پایهٔ دستورالعمل بانک مرکزی است و ازلحاظ قرارداد فیمابین بانک با سپرده‌گذار، اثری از تضمین حقوقی سود علی‌الحساب وجود ندارد. ازاین‌جهت، باید گفت

[1] مصوب ۱۳۹۴/۰۳/۲۰

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

پرسش فوق به‌عنوان احتمال و صرفاً بحثی علمی در خصوص امکان تضمین‌پذیری سود این دسته از سپرده‌های بانکی است که بانک در آن نقش وکیل را بر عهده دارد.

با عنایت به جذابیت و مطلوبیت تضمین سود سپرده برای اکثر سپرده‌گذاران، چنانچه بانکداری اسلامی تدبیری برای این موضوع نیندیشد، ممکن است بازارهای رقیب و یا حتی بانک‌های ربوی گوی سبقت را از بانک‌های اسلامی در جذب منابع بربایند و این دسته از بانک‌ها را با ریسک نقدینگی مواجه سازند. ازاین‌رو، عده‌ای بر این باورند که در بانکداری اسلامی باید به‌نحوی عمل شود که سود حلال حداقل به‌اندازهٔ بهرهٔ حرام برای سرمایه‌گذار جذابیت داشته باشد؛ به‌عبارتی، میزان سود تعیین‌شده برای سرمایه‌گذار نباید کمتر از بهرهٔ ربوی باشد؛ زیرا این امر موجب سوق پیدا کردن سرمایه‌گذاران از فعالیت مشروع به فعالیت نامشروع می‌شود؛ بنابراین، بانک بدون ربا باید در ابتدای انعقاد قرارداد با توجه به فعالیت اقتصادی و میزان قابلیت سوددهی، مقدار سودی را تعیین کند که کمتر از مقدار بهرهٔ پرداختی بانک‌های ربوی نباشد (صدر، ۱۴۰۳ ق.، ص ۳۴).

در این خصوص بیان دو مطلب ضروری است؛ اول آنکه، شهید صدر در ابتدای این بحث ثابت کرده‌اند که سود علی‌الحساب مشروعیت دارد؛ بعد از این موضوع است که ایشان این پیشنهاد را مطرح کرده‌اند. دوم آنکه، کلیت این حرف صحیح است؛ لذا باید دقت کرد که «سود حلال» در واقعیت امر تحقق یابد و این‌گونه نباشد که بنا به هر توجیهی، صرفاً سعی شود سود بانک اسلامی بیشتر از سود بانک ربوی شود. به‌عبارتی، صرف لزوم جذب مشتری به بانک‌های اسلامی دلیلی بر تضمین سود علی‌الحساب نخواهد بود و لازم است مبانی فقهی این تضمین به‌خوبی بررسی شود و راهکاری تعیین شود که نهایتاً به این ترجیح نرخ سود نائل شویم.

پیش از پرداخت به پرسش مطرح‌شده در ابتدای این بخش، ذکر **سه نکته** لازم است:

نکتهٔ اول؛ در یک دسته‌بندی، مشارکت به دو نوع عقدی و غیرعقدی (قهری) تقسیم می‌شود. در مشارکت عقدی، مشارکت در قالب قرارداد مشارکتی به اختیار طرفین منعقد می‌شود، اما در حالت غیرعقدی، قرارداد مشارکت بین طرفین منعقد نمی‌شود، مانند آنکه مالی به دو یا چند نفر ارث رسیده باشد و این افراد در آن مال مشترک با یکدیگر به‌نحو قهری شریک شده باشند؛ و یا دو یا چند نفر غیرمستند به عقد به‌صورت هم‌زمان زمین مواتی را احیا کرده باشند؛ و یا اموال دو یا چند نفر بدون اختیار آن‌ها چنان با یکدیگر مخلوط شود که نتوان از هم جدا کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ ق.، ج. ۵، ص. ۲۷۳).

در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، سپرده‌گذار هیچ‌گاه با بانک قراردادی تحت عنوان «قرارداد مشارکت» امضا نمی‌کند؛ اما به‌واسطهٔ وکالت‌پذیری بانک، وجوه او (سپرده‌گذار) با

www.SID.ir

Archive of SID

وجوه بانک (سهام‌داران بانک) و با وجوه سایر سپرده‌گذاران به‌نحو قهری و غیرعقدی مخلوط می‌شود که پس از به‌کارگیری جمع این منابع در فعالیت‌های اقتصادی، درآمدی تحت عنوان درآمدهای مشاع حاصل می‌آید. پس مشخص می‌شود که مشارکت بانک با سپرده‌گذاران و مشارکت سپرده‌گذاران با یکدیگر همگی از نوع مشارکت غیرعقدی و خارج از قرارداد مشارکت است. قابلِ‌توجه است، احکام این نوع مشارکت با احکام قراردادهای متعارفِ مشارکت که موسوم به مشارکت عقدی هستند متفاوت است.

نکتهٔ دوم؛ پیش از پرداخت به مبحث تضمین سود سپرده، بهتر است به بحث تضمین اصل سپرده اشاره‌ای شود. پرسش این است که آیا بانک می‌تواند اصل سپرده را برای سپرده‌گذار تضمین کند؟

در قرارداد شرکت، شریک می‌تواند اصل سرمایهٔ شریک دیگر را تضمین کند؛ بدین نحو که اگر فعالیت تجاری و یا اقتصادی با زیان مواجه شد، او پرداخت خسارت شرکای دیگر را بر عهده گیرد؛ به‌عبارتی، شریک می‌تواند متعهد شود درصورتی‌که خسارتی متوجه صاحبان سرمایه (شرکا) شد، آن را از اموال خود جبران کند (تسخیری، ۱۳۸۶، ص. ۱۸)؛ یعنی به‌نوعی نقش شرکت بیمه را ایفا کند؛ بنابراین، می‌توان چنین گفت که مطابق قواعد فقهی عقد مشارکت و بر اساس فتوای مشهور فقها، تضمین ضرر توسط یکی از شرکا به‌صورت شرط فعل اشکالی ندارد (نظرپور و صادقی فدکی، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۳).

البته در مقابل این نظر گفته شده است که اگر عامل ضامنِ خسارت (به اصل سرمایه) شود، روح این کار به قرض بازخواهد گشت؛ زیرا کسی‌که قرض می‌گیرد، باید قرضش را ادا کند ولو متضرر شده باشد. لذا، شرط ضمان معامله را از شراکت خارج و آن را وارد قرض می‌کند؛ اما شکل صحیح این شرط به این صورت است که آن را به‌صورت شرط فعل ذکر کنند؛ یعنی شرط کنند شریک از مال خودش به شریک دیگر هدیه (هبه) کند. به‌عبارتی اگر شرط، شرطِ هبه باشد و نه ضمان، اشکالی ندارد. با فرض صحت این شرط باز ابهامی وجود دارد؛ زیرا عقد شرکت، خودْ عقدی جایز و به‌تبعِ آن شروط ضمن آن نیز جایز است؛ اما به نظر مراجع اگر همین شرط فعل در ضمن عقد صلحی بیاید، صحیح خواهد شد (موسوی جزایری، ۱۳۹۴).

موارد فوق‌الذکر نشان می‌دهد چنانچه از نکتهٔ اول چشم بپوشیم، باز در تضمین اصل سپرده توسط بانک برای سپرده‌گذار مانعی ایجاد نخواهد شد؛ اما چنانچه نکتهٔ اول را لحاظ کنیم، به‌طریق‌اولی، ضمانت وکیل از اصل سپرده در قالب شرط ضمن عقد می‌تواند ید امانی وکیل را تخصیص بزند. مادهٔ ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز با بیان اینکه بانک‌ها می‌توانند

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه کنند، به‌نوعی این مطلب را تأیید کرده است.

نکتهٔ سوم؛ چنانچه منظور از تضمین سود، ضمانت عملِ پرداخت سود (به هر مقداری که باشد) مدنظر قرار بگیرد، یعنی بانک فعلِ پرداخت را تضمین کرده است و نه نرخ سود را، این نوعی تعهد به فعل است و اشکالی بدان وارد نیست؛ اما چالش مدنظر این نوشتار ضمانت عملِ پرداخت سود نیست، بلکه تضمین نرخ سود علی‌الحساب است که نیاز به تحلیل و دقت علمی دارد (قلیچ، ۱۳۹۸ الف، صص ۶۴ـ۶۲).

حال به اصل پرسش بازمی‌گردیم. در مشروعیت تضمین سود علی‌الحساب توسط بانک (سپرده‌پذیر) نظرهایی در موافقت و یا مخالفت قابلِ‌ارائه است که در ادامه به طرح و بررسی هریک می‌پردازیم:

۲.۴ بررسی نظرهای مخالف

الف‌ـ یکی از دلایل مطرح‌شده برای عدم صحت تضمین سود علی‌الحساب سپرده آن است که چنانچه سود قطعی معادل یا کمتر از سود تضمین‌شده (علی‌الحساب) باشد، طرف ضمانت‌کننده ضرر می‌کند؛ ازاین‌جهت، شاید بتوان نفی سود تضمین‌شده را ذیل قاعدهٔ «لاضرر» گنجاند.

در پاسخ می‌توان گفت، سپرده‌پذیر (بانک) با علم به این موضوع که ممکن است سود قطعی کمتر از سود علی‌الحساب شود، سود اخیر را تضمین کرده است. همانند شرکت بیمه که احتمال می‌دهد عایدی او از حق بیمهٔ بیمه‌گذار کمتر از پرداخت هزینه‌ها به او باشد؛ یا ورود شریک به مشارکتی که احتمال رخداد ضرر را همراه خود دارد؛ بنابراین، این حد از آگاهی از زیان احتمالی در انجام دادن امر ضمانت سود، به‌معنای اقدام فرد به‌حساب می‌آید و مانع جاری شدن قاعدهٔ لاضرر می‌شود. به‌عبارت‌دیگر مطابق قاعدهٔ اقدام، هرگاه شخصی با آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او شود، واردکنندهٔ زیان مسئول خسارت نخواهد بود؛ زیرا عنصر اصلی و لازم در قاعدهٔ لاضرر «استناد» است و با توجه به اقدام زیان‌دیده، استناد به شخص مسبب مرتفع می‌شود. خلاصه اینکه، قاعدهٔ لاضرر برای حمایت از متضرری وضع شده است که خودش مقدمات زیان رساندن به خودش را فراهم نکرده باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق.، ج. ۱، ص. ۲۲۱ و کاشانی، ۱۴۰۴ ق.، ص. ۷). درنتیجه، به نظر می‌رسد این ایراد جدی نباشد.

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

ب- مقتضای عقد مشارکت آن است که به تمام شرکا میزانی از سود تعلق گیرد، درحالی‌که با پرداخت سود تضمین‌شده به سپرده‌گذار ممکن است عملاً سودی برای بانک به‌عنوان شریک باقی نماند و این خلاف مقتضای مشارکت است.

در پاسخ به این ایراد و ایراد قبلی گفته شده است چون اغلب سود تضمین‌شده به‌گونه‌ای تعیین می‌شود که برای عامل نیز سودی باقی می‌ماند، پس شرط تضمین سود منافاتی با مشارکت ندارد (باریکلو، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۰). به نظر می‌رسد، این پاسخ چندان محکم نیست؛ چراکه بیشتر بودن یک حالت نمی‌تواند قاعده‌ای جامع برای آن حالت باشد. پاسخ قوی‌تر به این ایراد این می‌تواند باشد که اولاً در عقد مشارکت ممکن است سودی حاصل نیاید و حتی ضرر نیز به‌بار آید؛ لذا مقتضای عقد مشارکت لزوماً تعلق سود نیست. ثانیاً طبق نکتهٔ اول، مشارکت بانک با سپرده‌گذار (منظور در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار) از نوع مشارکت عقدی (انعقاد قرارداد مشارکت) نیست، بلکه از نوع قهری است؛ بنابراین، عقدی وجود ندارد که فرض مذکور بخواهد مخالف با مقتضای آن باشد.

همچنین ممکن است پاسخ دیگری به این ایراد داده شود و آن اینکه بر فرض وجود مشارکت عقدی، تضمین سود در فرایند عقد شرکت قرار ندارد، بلکه با عقد دیگری شکل می‌گیرد. ماهیت این عقد را نمی‌توان ضمان گذاشت؛ زیرا منظور از این ضمان نقل ذمه به ذمه نیست، بلکه یا الف- پذیرش مسئولیتِ به‌سودرسانی پروژه تا عدد معین است؛ یا ب- منظور شرط فعل، مانند شرط هدیه (هبه) کردن کمبود سود از سایر منابع خود است.

فارغ از فرض نادرست وجود مشارکت عقدی در این پاسخ، به نظر می‌رسد سایر موارد مذکور آن نیز قدرت لازم را ندارد؛ چراکه در مورد (الف) اشکال می‌شود که اگر ضامن تلاش کند ولی این عدد حاصل نشود، او به مسئولیت خود عمل کرده است ولی سود لازم پدید نیامده است و موظف به ادای آن نیست؛ پس تضمین سود محقق نمی‌شود. در مورد (ب) نیز به مبلغ هدیه‌شده واژهٔ سود سرمایه‌گذاری گفته نمی‌شود.

درمجموع می‌توان با توجه به توضیحات ذیل پاسخ اول، این ایراد را نادیده گرفت.

ج- ایراد دیگری که به تضمین سود گرفته می‌شود این است که در ابتدای این تضمین، مضمون‌به و یا مال موردضمان هنوز محقق نشده است، پس چگونه می‌توان از مالی که هنوز موجود نیست ضمانت کرد؟ از نگاه فقهی، برای صحت ضمان وجود مضمون‌به و یا سبب آن ضروری است (خویی، ۱۴۱۷ ق.، ج. ۷، ص. ۳۳۳) و از نگاه حقوقی، ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است (مادهٔ ۶۹۱ قانون مدنی)؛ بنابراین، تضمین سود محقق‌نشده باطل است.

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

در پاسخ گفته می‌شود، شرط ضمان در باب سود تضمین‌شده به مفهوم ضمان عقدی نیست که مال موردضمان از ذمهٔ شخصی به ذمهٔ ضامن نقل شود؛ چراکه رابطهٔ سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار رابطهٔ مدیون و داین نیست. همچنین این ضمان، ضمان ناشی از قاعدهٔ علی‌الید هم نیست؛ چون اولاً هنوز سودی محقق‌نشده است تا ید سرمایه‌پذیر بر آن قرار گیرد و ثانیاً رابطهٔ موجود رابطهٔ مالک و متصرف بر قاعدهٔ ید نیست؛ بنابراین، مراد از شرط تضمین ضمان عقدی و قهری نیست، بلکه تعهد متعهد و ضامن بر «اکتساب» سود تعیین‌شده است. پس روشن است که مراد از شرط، شرط نتیجه نیست، بلکه شرط فعل است که مشروط‌علیه تعهد می‌کند که مقدار سود را برای مشروطله کسب کند؛ پس این شرط لازم و صحیح است (باریکلو، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۳). البته در خصوص این نوع ضمان مباحثی طرح می‌شود که این پژوهش بنا به اختصار به آن نمی‌پردازد.

د- مورد دیگر در بخش نظرهای مخالف، به قاعدهٔ «ربح مالم یضمن» یا همان «سود بدون تعهد» برمی‌گردد. این قاعده برگرفته از حدیث نبوی[۱] (ص) و به مفهوم بطلان سود در رابطه‌ای است که سودگیرنده هیچ نوع تعهد و یا ضمانتی در آن رابطه ندارد. بنا بر این قاعده، دریافت سود تضمین‌شده می‌تواند محل ایراد باشد.

در پاسخ باید گفت اول آنکه، این موضوع در قرارداد مشارکت (شرکت عقدی) محل اختلاف است، حال‌آنکه اینجا شرکت قهری جریان دارد که در گذشته تشریح شد. دوم آنکه، ضمانت می‌تواند خارج از قرارداد وکالت و به‌نحو مستقل صورت گیرد؛ ازاین‌رو، امکان ورود ضرر به سپرده‌گذاران در وهلهٔ اول وجود دارد و چنانچه این ضرر حاصل آید، این کسری از تعهدِ خارجِ قرارداد توسط بانک جبران می‌شود.[۲] ازاین‌رو، سود حاصل از به‌کارگیری وجوه سپرده‌گذاران در بخش تخصیص منابع به‌خودی‌خود بدون عهده نیست و به نظر نمی‌رسد که تحت ممنوعیت قاعدهٔ مذکور قرار گیرد.[۳]

---

[۱] امام صادق (ع) فرمودند: پیامبر (ص) یکی از یارانش را به‌عنوان حاکم اعزام کرد و فرمودند: «من تو را به‌سوی اهل خدا (یعنی اهل مکه) می‌فرستم، آن‌ها را از فروختن آنچه تحویل نگرفته‌اند و از دو شرط (دو قیمت) در یک معامله و از سود بردن از آنچه ضامن نیستند، بازدار» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق.، باب ۱۰ من أحکام العقود).

[۲] به مباحث مربوط به این تضمین و ارتباط آن با وکالت بانک در بخش بعدی پرداخته می‌شود.

[۳] در این بخش می‌توان نظرهای مخالف دیگر نیز ارائه کرد که در بخش بعدی در پاسخ به نظرهای موافق بدان پرداخته می‌شود.

www.SID.ir

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

Archive of SID

۳.۴ بررسی نظرهای موافق

برخی با توجه به نیاز گروهی از سپرده‌گذاران به اطمینان داشتن نسبت به دریافت سود علی‌الحساب، دیدگاه موافق به تضمین سود علی‌الحساب دارند و بر این دیدگاه خود دلایلی می‌آورند؛ مانند:

الف- ازآنجاکه که بانک وکیل در به‌کارگیری صحیح منابع سپرده‌گذاران (موکلین) است، با تعیین سود تضمین‌شده به‌نوعی ضمانتی بر حسن انجام کار خود داده است و چنانچه سود قطعی کمتر از سود تضمین‌شده شود، وکیل ملزم به جبران مابه‌التفاوت از منابع خود خواهد بود؛ لذا این تضمین می‌تواند در قالب «شرط ضمن قرارداد» قید شود و از این حیث سود تضمین‌شده دارای مشروعیت می‌شود. با توجه به قاعدهٔ سلطه و قاعدهٔ شروط و عقلایی بودن شرط تعیین سود، چنین شرطی با قواعد حقوق اسلام در تعارض نیست؛ زیرا طرفین قرارداد قصد تعیین سود قابل‌پیش‌بینی را کرده‌اند که چنین امری با توجه به قاعدهٔ سلطه و شروط کاملاً مجاز و مشروع است (باریکلو، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۳).

ایرادی که به این نظر وارد شده، آن است که تضمین سود در قالب شرط ضمن عقد حاصل می‌شود، درحالی‌که صحت شروط ضمن عقد نیازمند مقدماتی است. مادهٔ ۲۳۲ قانون مدنی که برگرفته از قواعد فقه امامیه است، در تبیین صحت شروط ضمن عقد را «۱- شرطی که انجام دادن آن غیرمقدور باشد؛ ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ و ۳- شرطی که نامشروع باشد» باطل می‌شمارد، و مادهٔ ۲۳۳ این قانون را نیز «۱- شرط خلاف مقتضای عقد و ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود» باطل می‌شمارد.

ازاین‌رو، پرداخت سود حداقلی تضمین‌شده در قالب شرط ضمن عقد می‌تواند با بند ۳ مادهٔ ۲۳۲ و بند ۱ مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی به‌دلیل وجود شبههٔ ربا و مخالفت با مقتضای عقد در تعارض قرار گیرد؛ زیرا بانک صرفاً وکیل سپرده‌گذاران و در جایگاه شخص ثالث نیست، بلکه با سهیم کردن منابع خود در بخش تخصیص منابع و سرمایه‌گذاری مستقیم، عملاً شریک سپرده‌گذاران است. ازاین‌جهت، دریافت منابع سپرده‌گذاران و تضمین پرداخت حداقل سود مشخص در جایگاه شریک، می‌تواند ایجاد شبهه کند.

پاسخی که می‌توان به این ایراد داد آن است که مشارکت بانک با سپرده‌گذاران سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار از نوع شرکت قهری است و قراردادی بین طرفین مبنی بر انجام دادن مشارکت منعقد نمی‌شود که شرط مذکور بخواهد مخالف مقتضای آن باشد یا که آن را صوری کند؛ و قرارداد منعقدشده بین بانک و سپرده‌گذاران صرفاً قرارداد وکالت است و نه مشارکت؛ لذا این ایراد نمی‌تواند برهم‌زنندهٔ استدلال باشد.

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

ایراد دومی بر استدلال وارد شده است مبنی بر اینکه شرط تضمین سود در قالب «شرط ضمن قرارداد وکالت» مخالف مقتضای قرارداد وکالت است؛ چراکه احکام و لوازم شرعی و عرفی عقد وکالت حکم جواز چنین قیدی مبنی بر کسب سود تضمینی برای سپرده‌گذار را در خود ندارد. از سوی دیگر طبق بند ۱ مادهٔ ۲۳۲ قانون مدنی (که مستفاد از فقه امامیه است)، شرطی که انجام دادن آن غیرمقدور باشد ازجمله شروط باطل است که البته مفسد عقد نیست. ازاین‌رو در نظام حقوقی، در وکالت موسوم به وکالت تضمینی و تعهد به نتیجه، وکیل صرفاً قادر است وصول حق‌الوکاله را مشروط به نتیجه قرار دهد؛ یعنی اگر نتیجه در پروندهٔ وکالت حاصل شد، وکیل مستحق دریافت حق‌الوکاله می‌شود، اما وکیل نمی‌تواند نتیجه را تضمین کند؛ بنابراین، بانک نیز به‌عنوان وکیل نمی‌تواند حصول سود معین را برای سپرده‌گذاران (موکلین) در شرط ضمن عقد وکالت تضمین کند؛ چراکه با توجه به تحولات و نوسانات اقتصادی، این شرط می‌تواند مصداق شرط غیرمقدور باشد و نمی‌توان تضمین سود را بر آن استوار کرد.

این ایراد محل تأمل است، اما پرسش اصلی این است که آیا چنین شرطی موجب ربا می‌شود؟ یقیناً خیر؛ چراکه با فرض مشکل‌دار بودن شرط، صرفاً شرط باطل می‌شود و قرارداد وکالت باطل نخواهد شد. حتی اگر حالت افراطی آن مبنی بر مخالفت شرط با مقتضای قرارداد وکالت را هم در نظر گیریم و بنا به مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی، این شرط را موجب بطلان قرارداد قلمداد کنیم، باز می‌توان گفت سرانجام سود ایجادشده از نوع سود حلال اما بدون قرارداد است که باز هم مصداق ربا نخواهد بود. آنچه درنهایت از این بحث مستخرج می‌شود آن است که چنانچه بپذیریم این شرط مخالف مقتضای قرارداد وکالت است، بطلان شرط و قرارداد حاصل می‌شود اما به ربا منتهی نخواهد شد. البته باید اذعان کرد که سود محقق‌شده ممکن است با سود علی‌الحساب تضمین‌شده متفاوت باشد.

ب- نظر دیگر در تأیید مشروعیت سود تضمین‌شده بیان می‌دارد که سرمایه‌پذیر می‌تواند متعهد شود محصولات تولیدی را به نرخی که متضمن تحقق سود تضمین‌شده است خریداری کند. این شرط به‌نوعی تعهد بر خرید محصول است و از صحت و مشروعیت برخوردار است.

در بررسی این نظر باید گفت، این تعهد بیشتر برای سپرده‌پذیری در سرمایه‌گذاری‌های مشخص و یا اوراق مشارکت طرح‌های اقتصادی کاربرد دارد. در سپرده‌پذیری بانکی که وجوه سپرده‌گذاران در عقود مختلف ازجمله مرابحه، مشارکت، اجاره، سلف، جعاله، و غیره استفاده می‌شود، به‌واقع در تمام حالات، محصول تولیدی مشخص و واحد در انتهای دورهٔ مالی وجود ندارد که سپرده‌پذیر تعهد به خرید آن با قیمتی داشته باشد که سود تضمین‌شده را پوشش

www.SID.ir

Archive of SID

دهد. ازاین‌رو، این پیشنهاد از شمولیت کافی جهت تضمین سود علی‌الحساب سپرده‌های وکالتی برخوردار نیست.

ج- نظر دیگر از سوی موافقین سود تضمین‌شده مرتبط با عقد صلح است. بدین معنا که آسان‌ترین راه مصالحه بر ابراء است، یعنی طرفین در ازای ردوبدل شدن مبلغی تحت عنوان سود تضمین‌شده مصالحه می‌کنند؛ به این شکل که در پایان با مشخص شدن سود قطعی، بانک سودهایی را که مازاد بر سود قطعی به سپرده‌گذار داده است، پس نگیرد و در طرف مقابل، سپرده‌گذار هم مازاد سود قطعی نسبت‌به سود دریافتی را به بانک تملیک کند. ازآنجاکه ازلحاظ فقهی قلمرو صلح مانند شروط محدود به عدم تحلیل حرام و عدم تحریم حلال است (حرانی، ۱۴۰۰ ق.، ص. ۱۷۲)، این صلح در تأیید سود تضمین‌شده هم قابل‌پذیرش است.

در پاسخ به این نظر ایراداتی طرح می‌شود؛ ازجمله شبههٔ ربا که گفته می‌شود نمی‌توان به قطعیت از عدم تحلیل حرام توسط این صلح سخن به‌میان آورد. جواب این ایراد آن است که اولاً حرام بودن این رویه نیازمند قطعیت است و تا این قطعیت حاصل نشود، عدم‌قطعیت تحلیل حرام موضوعیت ندارد. دوماً با فرض بطلان صلح، قرارداد اصلی (وکالت) باطل نمی‌شود که اگر هم شود باز نمی‌توان به ایجاد ربا حکم داد. چون قرارداد ربا و قرض با بهرهٔ خودکار محقق نمی‌شود و احتیاج به قصد طرفین دارد که در اینجا چنین قصدی برداشت نمی‌شود.

همچنین ایراد دومی که به این نظر می‌شود آن است که کاربرد عقد صلح برای رفع اختلاف است و نه به‌عنوان مبنا و پایه برای دورهٔ پیش از ایجاد اختلاف، آن‌هم درحالی‌که هنوز میزان سود قطعی مشخص نشده است. در پاسخ به این نظر نیز می‌توان گفت که اولاً این صلح می‌تواند در پایان جریان سرمایه‌گذاری حتی درصورتی‌که سود قطعی محاسبه نشده باشد، انجام گیرد؛ بنابراین، تضمینِ در ابتدا مقتضی تعهد بانک در حاضر شدن برای صلح در انتهاست. دوم آنکه، غالب فقهای شیعه انحصار قرارداد صلح را به باب منازعات نپذیرفته‌اند و اعتقاد بر آن دارند که با توجه به ماهیت مستقلی که این قرارداد دارد، افزون بر موارد منازعه و اختلاف، در اموری هم که نزاعی در آن مطرح نیست، قابلِ‌استفاده و کاربرد است (نجفی، ۱۳۶۲ ق.، ج. ۲۶، ص. ۲۱۱ و موسوی خمینی، ۱۴۱۶ ق.، ج. ۱، ص. ۵۱۶).

ایراد سوم به این نظر آن است که بنا به نظر فقهی، چنانچه سود قطعی به‌نسبت مال‌الصلح که همان سود تضمین‌شده است، مازاد فاحش داشته باشد، دراین‌صورت، سپرده‌گذار حق فسخ صلح را به استناد خیار غبن خواهد داشت؛ زیرا صلح منعقدشده معاملهٔ تغابنی است و در آن خیار غبن جاری است (طباطبایی، ۱۴۲۰ ق.، ج. ۹، ص. ۴۲). از سوی دیگر، اگر

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

مال‌الصلح نسبت‌به سود قطعی مازاد فاحش داشت و به‌عبارتی، سود چندانی حاصل نیامده باشد، دراین‌حال، صلح منفسخ می‌شود و سپرده‌گذار باید سود دریافتی را به طرف دیگر برگرداند؛ زیرا در معاملات معوض، تحقق عوضین و وجود آن شرط صحت قرارداد است (شهیدی، ۱۳۷۷، ج. ۱، ص. ۸۴ و نائینی، ۱۴۲۱ ق.، ج. ۲، ص. ۹۷). در اینجا نیز سود که عوض مال‌الصلح است محقق نشده است و قرارداد باطل خواهد بود. درنتیجه با فسخ صلح، وجهی برای مالکیت سپرده‌گذار نسبت‌به مال‌الصلح باقی نخواهد ماند (باریکلو، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۸). البته به این سخن می‌توان چنین پاسخ داد که در بحث سپرده‌های بانکی، اگر تفاوتی هم بین سود علی‌الحساب با سود قطعی رخ دهد، به‌طورمعمول، در حد چند درصد جزئی خواهد بود و هیچ‌وقت به حد غبن و نوبت به خیار غبن نمی‌رسد.

د- نظر دیگر در بخش موافقین خروج ماهیت سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار از حیطهٔ وکالت و شراکت و تعریف آن تحت موضوع مادهٔ ۱۰ قانون مدنی است تا بتوان تضمین سود را در ذیل آن بدون محدودیت‌های پیش‌گفته پذیرفت. بر اساس این نظر، ازآنجاکه در قرارداد سپرده‌های سرمایه‌گذاری عقود و تعهدات گوناگونی وجود دارد، این قرارداد از مصادیق قراردادهای مادهٔ ۱۰ قانون مدنی است. بر اساس این ماده‌قانونی، «قراردادهای خصوصی برای کسانی که آن را منعقد کرده‌اند، درصورتی‌که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

در بررسی و تحلیل این نظر باید گفت، تعریف قراردادهایی که مشابهی خاص میان عقود متداول ندارد، بنا به‌شرط مذکور، بلااشکال است؛ اما قانون عملیات بانکی بدون ربا که از مجرای شورای نگهبان نیز گذشته است، ذیل مادهٔ سوم خود از وکالت برای این سپرده‌ها نام آورده است و اشاره‌ای به مادهٔ ۱۰ قانون مدنی نداشته است. به‌هرتقدیر به نظر می‌رسد، چنانچه بتوانیم ذیل راهکار پیشنهادی استفاده از این سپرده‌ها و چالش تضمین نرخ سود آن را به‌نحو شرعی تبیین و مرتفع کنیم، نوبت به استفاده از مادهٔ ۱۰ قانون مدنی نخواهد رسید (قلیچ، ۱۳۹۸ الف، ص. ۷۰).

۴.۴ جمع‌بندی نظرها

بر اساس مباحث نظرهای مخالفان، تضمین سود علی‌الحساب تاحدزیادی قابلِ‌تردید است. در سوی مقابل، در میان نظرهای موافقین این مبحث، می‌توان نظر «شرطِ ضمن عقد وکالت» را برای تضمین سود علی‌الحساب از جانب بانک به‌عنوان وکیل سپرده‌گذاران سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار و همچنین استفاده از «قرارداد صلح» را جدی‌ترین نظرها دانست که البته در حواشی این نظرها نیز چالش‌هایی مطرح خواهد بود؛ بنابراین، نمی‌توان

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

تضمین سود علی‌الحساب در قالب شرط ضمن عقد وکالت و یا به‌واسطهٔ صلح را بدون هیچ مانعی دانست.

در ادامه، با تحلیل دو راهکار عملیاتی ذیل نشان می‌دهیم تضمین سود علی‌الحساب به‌نحو مشروع امکان‌پذیر است و بر این اساس فرضیهٔ تحقیق تأیید می‌شود.

۵ تحلیلی بر دو راهکار عملیاتی

۱.۵ تضمین شخص ثالث

یکی از راهکارها تضمین سود حداقلی توسط نهادی غیر از بانک به‌عنوان شخص ثالث و مستقل از بانک است. به این بیان که شخص ثالثی مانند شرکت‌های بیمه یا صندوقی موسوم به صندوق «تضمین سود سپرده‌ها» عهده‌دار تضمین سود برای سپرده‌گذاران شود، در این حالت، تضمین شخص ثالث خللی به نقش وکالت بانک وارد نمی‌سازد و ازلحاظ فقهی کاملاً مشروع و صحیح است. البته پیاده‌سازی مستلزم هزینه‌هایی همچون هزینهٔ ضمانت و بیمه است که می‌تواند بین سپرده‌گذار و بانک توزیع شود.

نکتهٔ دیگر آنکه در استفاده از راهکار تضمین شخص ثالث، برنامه‌ریزی باید به‌نحوی باشد که پذیرش این تضمین به کاهش انگیزه و تلاش بانک در اجرای صحیح سرمایه‌گذاری در به‌کارگیری وجوه وکالتی منجر نشود. اجرای حمایت‌های تشویقی در زمینه‌های مختلف اعم از کاهش نرخ ذخیرهٔ قانونی و کاهش تسهیلات تکلیفی از سمت دولت می‌تواند در این مسیر راهگشا باشد.

۲.۵ تفکیک محل مصرف سپرده‌ها

در این راهکار،[۱] هدف اعطای سود علی‌الحساب حتمی از طریق «تفکیک محل مصرف سپرده‌ها» با استفاده از ظرفیت عقود بانکی است. به این بیان که ازجمله ظرفیت‌های عقود شرعی، دسته‌بندی این عقود به دو دستهٔ عقود با بازده معین و عقود با بازده متغیر است.[۲] این راهکار می‌کوشد با لحاظ کردن قواعد وکالت بانکی و با تفکیک سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار بر اساس تفکیک محل مصرف، پاسخ‌گوی هر دو طیف سپرده‌گذاران ریسک‌گریز و

---

[۱] نسخهٔ مقدماتی این پیشنهاد در مقالهٔ (موسویان، ۱۳۸۳) طرح شده و در برخی از آثار دیگر ازجمله (میثمی و قلیچ، ۱۳۹۰) اشاره شده است. در اینجا به بسط این پیشنهاد خواهیم پرداخت.

[۲] کلیهٔ عقود مشارکتی دارای نرخ بازده متغیر است؛ اما در عقود مبادله‌ای برخی عقود مانند اجاره و خرید دین از بازده معین و برخی دیگر مانند عقد سلف از نرخ بازده متغیر برخوردار است.

www.SID.ir

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

Archive of SID

ریسک‌پذیر به شرح ذیل باشد. شایان ذکر است، نظام بانکی می‌تواند در کنار این دو دسته سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، همانند سابق، از سپرده‌های جاری و پس‌انداز قرض‌الحسنه نیز استفاده کند.

الف ـ سپردهٔ سرمایه‌گذاری نوع اول

سپردهٔ نوع اول سپردهٔ سرمایه‌گذاری مدت‌دار با سود معین است که به سپرده‌گذاران ریسک‌گریز اختصاص دارد. در این سپرده، افراد به بانک وکالت می‌دهند که از جانب آن‌ها وجوه سپرده را منحصراً از طریق «عقود با بازده معین» همچون فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به‌شرط تملیک، استصناع، و خرید دین به جریان اندازد تا سودی مشخص برای آنان به‌دست آورد. در این فرض، بانک هرساله با مطالعهٔ کشش بازار دربارهٔ نرخ نسیه، نرخ تنزیل، اجاره، و ظرفیت معامله نرخی معین را برای هریک از تسهیلات اعطایی از طریق معاملات نسیه، اجاره به‌شرط تملیک، خرید دین، و غیره اعلام می‌کند؛ سپس با توجه به توان مدیریتی خود، بخشی از آن را به‌عنوان حق‌الوکاله و سایر کسورات کم کرده و سپس سهم صاحبان سپرده را به‌صورت نرخ مشخص اعلام می‌کند.

لازم به ذکر است، در نظام بانکی از قاعدهٔ استخر منابع استفاده می‌شود و به‌محض جذب سپرده و ورود منابع به استخر، فرایند تخصیص صورت می‌پذیرد. ازاین‌رو، زمان و فاصله‌ای قابلِ‌اعتنا بین تجهیز و تخصیص منابع که موجب تغییر نرخ بازار با نرخ پیش‌بینی شده شود، وجود نخواهد داشت. با توجه به نرخ سود ثابت این دسته از عقود، می‌توان نرخ سود علی‌الحساب را دقیقاً منطبق بر سود قطعی کرد و با این تدبیر، هدف پرداخت سود معین محقق خواهد شد. البته در این وضعیت، امکان امتزاج منابع و مشارکت قهری سپرده‌گذاران با منابع بانک نیز وجود دارد؛ با این ملاحظه که باید سهم هریک در سرمایه‌گذاری مشخص باشد تا بتوان در انتهای دوره، سهم سود سپرده‌گذاران را به‌نحو مشخص تعیین و به ایشان پرداخت کرد.

ب ـ سپردهٔ سرمایه‌گذاری نوع دوم

سپردهٔ نوع دوم سپردهٔ سرمایه‌گذاری مدت‌دار با سود متغیر است که به سپرده‌گذاران ریسک‌پذیر اختصاص دارد. در این سپرده، افراد به بانک وکالت می‌دهند که از جانب آن‌ها وجوه سپرده را از طریق «عقود با بازده متغیر» همچون مشارکت (مدنی و حقوقی) و مضاربه و یا ترکیبی از «عقود با بازده معین» و «عقود با بازده متغیر» به جریان بیندازد و سود حاصل در انتهای کار را به نسبت سهم افراد بین آن‌ها توزیع کند. ازآنجاکه در عقود با بازده متغیر

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

امکان به‌دست آمدن حصول سود بالاتر و یا پایین‌تر از سود علی‌الحساب و انتظاری وجود دارد، سپرده‌گذاران در این نوع سپرده پذیرای ریسک می‌شوند.

همچنین در حالت پیشرفته، می‌توان بنا به سطح ریسک‌پذیریِ سپرده‌گذاران سپرده‌های نوع دوم، سطح ریسک هر سپرده را نیز طبقه‌بندی کرد. بدین‌ترتیب که به‌طور مثال، سپردهٔ نوع دوم خود به سه دستهٔ سطح ۱ (ریسک کم)، سطح ۲ (ریسک متوسط)، و سطح ۳ (ریسک بالا) تقسیم شود. در این حالت، بانک بسته به آنکه چه پروژه و طرح اقتصادی و با چه سطحی از ریسک را برای مشارکت وجوه سپرده‌گذاران انتخاب می‌کند، از طریق سپرده‌های مختلف در سه سطح فوق منابع را تجهیز می‌کند. در این حالت، پروژه‌ها و طرح‌های اقتصادی با ریسک کمتر از محل سپرده‌های سطح ۱، پروژه‌ها و طرح‌های اقتصادی با ریسک متوسط از محل سپرده‌های سطح ۲، و پروژه‌ها و طرح‌های اقتصادی با ریسک بالا از محل سپرده‌های سطح ۳ تأمین مالی می‌شود. طبیعی است بنا به قواعد اقتصادی، احتمال دریافت سود بالاتر در سپرده‌های ریسکی‌تر وجود دارد.[۱]

جدول ۱

راهکار تفکیک محل مصرف سپرده‌ها

نوع سپرده	تابع هدف	نقش بانک	نوع سود	نوع سرمایه‌گذاری	طبقه‌بندی
سپردهٔ نوع اول	سپرده‌گذاران ریسک‌گریز	وکیل سپرده‌گذاران	سود معین	در عقود با بازده معین	ـ ـ ـ
سپردهٔ نوع دوم	سپرده‌گذاران ریسک‌پذیر	وکیل سپرده‌گذاران	سود متغیر	۱. در عقود با بازده متغیر ۲. در ترکیبی از عقود با بازده معین و متغیر	در سه سطحِ یک، دو، و سه

[۱] سپردهٔ نوع دوم به‌معنای راهکاری برای تضمین سود برای افراد ریسک‌پذیر نیست؛ چراکه در عقود با بازده متغیر، احتمال صفر شدن سود خالص یا ضرر هم وجود دارد و پرداخت سود علی‌الحساب تضمین‌شده در آن جایگاهی ندارد؛ ازاین‌رو، اشاره به این سپرده صرفاً برای تبیین تفکیک سپرده‌هاست.

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

۶ پیشنهاد اصلاح بخش‌هایی از فصل چهاردهم طرح بانکداری جمهوری اسلامی

۱.۶ متن کنونی طرح مجلس شورای اسلامی

طرح بانکداری جمهوری اسلامی که کلیات آن در ۲۶ آذر ۱۳۹۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، در فصل چهاردهم خود ذیل مادهٔ ۹۴، چهار نوع سپردهٔ جاری، سپردهٔ قرض‌الحسنه، سپردهٔ سرمایه‌گذاری عام، و سپردهٔ سرمایه‌گذاری خاص را برای تجهیز منابع پیشنهاد می‌کند. در سپردهٔ جاری، رابطهٔ مؤسسهٔ اعتباری با سپرده‌گذار از نوع قرض بدون بهره (مادهٔ ۹۶) و در سپردهٔ قرض‌الحسنه رابطهٔ حقوقی سپرده‌گذار با مؤسسهٔ اعتباری از نوع وکالت برای اعطای قرض‌الحسنه است (مادهٔ ۹۸).

در سپردهٔ سرمایه‌گذاری عام، مؤسسهٔ اعتباری از طرف سپرده‌گذاران وکیل می‌شود تا سپرده آنان را برای ارائهٔ تسهیلات به متقاضیان در چهارچوب موردتأیید بانک مرکزی به‌کار بگیرد و سود حاصله را پس از کسر حق‌الوکالهٔ خود، مطابق ترتیبات و ضوابط مقرر بین آنان توزیع کند (مادهٔ ۱۰۱). در قرارداد این سپرده، هیچ‌گونه نرخ سود قطعی از پیش تعیین‌شده درج و به سپرده‌گذار اعلام نمی‌شود. سود قطعی سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام، در پایان دوره و پس از انجام دادن محاسبات لازم تعیین می‌شود (مادهٔ ۱۰۲). افزون‌براین، قید شده است که مؤسسات اعتباری مجازند حداکثر معادل هفتاد درصد «سود موردانتظار سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام» را به‌صورت علی‌الحساب به سپرده‌گذاران پرداخت کنند. همچنین چنانچه سود علی‌الحساب یا قطعی بیشتر از حد مجاز به سپرده‌گذار پرداخت شود، مؤسسات اعتباری موظف‌اند با اعلام معاون نظارتی بانک مرکزی، مبالغی را که به‌صورت غیرمجاز به سپرده‌گذار پرداخت شده است، از حساب‌های وی در شبکهٔ بانکی کسر و به صندوق ضمانت سپرده‌ها واریز کنند (مادهٔ ۱۰۳)؛ در سپردهٔ سرمایه‌گذاری خاص نیز وجوه در قالب عقود با نرخ سود نامعین به متقاضی تسهیلات داده می‌شود و پرداخت سود به سپرده‌گذاران آن تضمین نمی‌شود (مادهٔ ۱۰۴).

۲.۶ پیشنهاد اصلاحی برای طرح

در بین سپرده‌های فوق، سپردهٔ سرمایه‌گذاری عام مرتبط با بحث پژوهش حاضر است. نگاه تحلیلی به این سپرده نشانگر چالش‌های جدی است. به‌عنوان نمونه، اگر مؤسسهٔ اعتباری و سپرده‌گذار ضوابط بانک مرکزی را کامل رعایت کرده باشند، اما به هر دلیلی برآورد سود موردانتظار با واقعیت پدیدآمده و سود قطعی پایان دوره مغایر و مؤسسهٔ اعتباری سود

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

علی‌الحسابی فراتر از سود قطعی را به سپرده‌گذار داده باشد، سپرده‌گذار با اعتماد به محاسبات سود انتظاری، مبلغ واریزی را دریافت و خرج می‌کند؛ دراین‌حال، برداشت این مابه‌التفاوت از حساب‌های بانکی وی در سراسر شبکهٔ بانکی، می‌تواند او را در مدیریت دخل‌وخرج معیشتی خود به‌طور ناگهانی دچار اختلال سازد (قلیچ، ۱۳۹۸ ب).

آن‌گونه‌که مشخص است، در طرح جدید بانکداری برای سود تضمین‌شده و جامعهٔ بزرگ سپرده‌گذارانِ ریسک‌گریز تدبیری اندیشیده نشده است، ازاین‌جهت بنا بر نتایج این پژوهش، توصیه می‌شود:

۱) سپردهٔ جاری و قرض‌الحسنه به همین شکل که در طرح آمده حفظ شود؛

۲) به‌جای سپردهٔ سرمایه‌گذاری عام از سپردهٔ سرمایه‌گذاری نوع اول و به‌جای سپردهٔ سرمایه‌گذاری خاص از سپردهٔ سرمایه‌گذاری نوع دومِ معرفی‌شده در بخش ۵/۲ پژوهش استفاده شود؛

۳) چنانچه با این پیشنهاد موافقت نمی‌شود، از راهکار تضمین حداقل سود سپرده توسط شخص ثالث برای پوشش دغدغهٔ سپرده‌گذارانِ ریسک‌گریز جامعه که تعدادشان هم اندک نیست، استفاده شود.

۷ جمع‌بندی

در بانکداری بدون ربای ایران، بانک به سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که مبتنی بر عقد وکالت است، سود علی‌الحساب پرداخت می‌کند. به‌کارگیری سود علی‌الحساب در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار با پرسش‌هایی مواجه است. یکی از مهم‌ترین پرسش‌ها آن است که آیا در این سپرده‌ها، بانک می‌تواند پرداخت حداقل سودی تحت عنوان سود علی‌الحساب را برای سپرده‌گذار تضمین کند؟ در رویهٔ فعلی نظام بانکداری بدون ربای ایران در انعقاد قراردادهای سپرده‌گذاری سرمایه‌گذاری مدت‌دار، چنین تضمینی از سوی بانک وجود ندارد، اما با توجه به جذابیت‌های تضمین سود نزد برخی سپرده‌گذاران و اینکه در فقدان آن (خصوصاً در مواقعی که بانک با بحران مالی و خطر ورشکستگی مواجه می‌شود) امکان پرداخت نکردن سود انتظاری وجود دارد و این رویداد ممکن است به ایجاد تکانه و خلل در ادامهٔ فعالیت سایر بانک‌ها منجر شود، ضرورت تحلیل فقهی امکان‌پذیری تضمین سود علی‌الحساب سپرده توسط بانک به‌عنوان هدف اصلی تحقیق ملموس است.

بررسی نظرهای موافق و مخالف تضمین سود علی‌الحساب نشان داد که نظرهای مخالفان تاحدزیادی قابل‌تردید است. در سوی مقابل، در میان نظرهای موافقین این مبحث، می‌توان نظر گنجاندن شرط ضمن عقد وکالت برای تضمین سود علی‌الحساب از جانب بانک و

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir

Archive of SID

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

همچنین استفاده از قرارداد صلح را جدی‌ترین نظرها دانست که البته در حواشی این نظرها نیز چالش‌هایی مطرح است؛ بنابراین، می‌توان چنین نتیجه گرفت که تضمین سود علی‌الحساب در قالب شرط ضمن عقد وکالت و یا به‌واسطهٔ عقد صلح نمی‌تواند بدون هیچ مانعی باشد. در ادامه، با تحلیل و بسط دو راهکار عملیاتی «تضمین شخص ثالث» و «تفکیک محل مصرف سپرده‌ها» نشان دادیم تضمین سود علی‌الحساب به‌نحو مشروع امکان‌پذیر است، و ازاین‌جهت، فرضیهٔ تحقیق موردتأیید و پذیرش قرار دارد. در انتها، پیشنهاد اصلاح بخش‌هایی از فصل چهاردهم طرح بانکداری جمهوری اسلامی به‌عنوان نتیجه‌گیری نهایی تحقیق ارائه شد.

شایان ذکر است، سود علی‌الحساب از نوآوری‌های نظام بانکی کشور است و استفادهٔ صحیح و کارا از آن نیازمند بررسی‌های فقهی و اقتصادی است، تا افزون بر نفع‌بخشی به بخش بانکی و تأمین رضایت سپرده‌گذاران، از اصول و موازین شریعت تخطی نکند. ذکر این نکته لازم است، آنچه در این پژوهش موردبررسی قرارگرفت تنها یکی از اهم چالش‌های این سود بود و تحلیل و کاوش سایر چالش‌های موجود به مطالعات آتی موکول می‌شود.

فهرست منابع

اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸)، «تأملاتی در خصوص ساختار و ماهیت حقوقی اوراق مشارکت مؤسسات و شرکت‌های دولتی و خصوصی»، *فصلنامهٔ مدرس علوم انسانی*، سال سیزدهم، شمارهٔ ۶۳.

باریکلو، علیرضا (۱۳۸۷)، «وضعیت شرط تضمین سود»، *فصلنامهٔ مطالعات حقوق خصوصی*، سال ۳۸، شمارهٔ ۴.

تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۶)، «مبانی شرعی اوراق بهادار اسلامی (صکوک)»، *فصلنامهٔ اقتصاد اسلامی*، شمارهٔ ۲۷.

جمالی، جعفر و نایبی، سهیلا (۱۳۹۴)، «بطلان سود بدون عهده در بازارهای مالی اسلامی»، *فصلنامهٔ راهبرد*، سال ۲۴، شمارهٔ ۷۶.

حرانی، ابی‌محمدالحسن (۱۴۰۰ ق.)، *تحف‌العقول*، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.

حسین‌زاده بحرینی، محمدحسین (۱۳۷۴ و ۱۳۷۵)، «بررسی فقهی و اقتصادی سود تضمین‌شده (علی‌الحساب) در سیستم بانکداری بدون ربا»، *اندیشهٔ حوزه*، شماره‌های ۴ تا ۷.

حرعاملی، محمدحسین (۱۴۰۹ ق.)، *تفصیل وسائل الشیعه*، قم: مؤسسهٔ آل‌البیت.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق.)، *مصباح‌الفقاهه*، محمدعلی توحیدی، قم: مؤسسهٔ انصاریان.

سیفلو، سجاد (۱۳۸۹)، «حساب سرمایه‌گذاری ویژه، راهکاری برای سود ثابت»، *دوفصلنامهٔ مطالعات اقتصاد اسلامی*، سال دوم، شمارهٔ ۲.

شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، *اصول قراردادها و تعهدات*، تهران: عصر حقوق.

صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۰۳ ق.)، *البنک اللاربوی فی الاسلام*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

www.SID.ir

Archive of SID

طباطبایی، سیدعلی (۱۴۲۰ ق.)، *ریاض المسائل*، قم: مؤسسهٔ النشر الاسلامی.
طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۰ ق.)، *العروة الوثقی*، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.
قلیچ، وهاب (۱۳۹۸ الف)، *وکالت در بانکداری بدون ربا: کاربردها و چالش‌ها*، تهران: انتشارات پژوهشکدهٔ پولی و بانکی بانک مرکزی.
قلیچ، وهاب (۱۳۹۸ ب)، «نقد و بررسی مواد ۱۰۱ تا ۱۰۳ طرح جدید بانکداری»، *خبرگزاری ایبِنا*، شناسهٔ ۱۱۰۳۳۳.
کاشانی، حبیب‌اله شریف (۱۴۰۴ ق.)، *تسهیل المسالک الی المدارک فی الرئوس القواعد الفقهیه*، قم: مطبعه العلمیه.
محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق.)، *قواعد فقه*، چاپ سوم، تهران: مؤسسهٔ عروج.
موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۶ ق.)، *تحریرالوسیله*، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.
موسویان، سیدعباس (۱۳۸۳)، «ارزیابی سپرده‌های بانکی و پیشنهاد سپرده‌های جدید»، *فصلنامهٔ اقتصاد اسلامی*، سال چهارم، شمارهٔ ۱۵.
موسوی جزایری، سیدمحمدعلی (۱۳۹۴)، *درس خارج فقه (۱۶ آبان ۱۳۹۴)*، سایت مدرسهٔ فقاهت.
میثمی، حسین و قلیچ، وهاب (۱۳۹۰)، «آسیب‌شناسی اجرای بانکداری اسلامی در کشور: دلالت‌هایی برای تحول نظام بانکی»، *فصلنامهٔ تازه‌های اقتصاد*، شمارهٔ ۱۳۲.
میرجلیلی، سیدحسین (۱۳۸۱)، «مسائل بانکداری بدون بهره در تجربهٔ ایران»، *فصلنامهٔ پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی*، شمارهٔ ۲۲.
نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۲۱ ق.)، *منیه الطالب*، قم: مؤسسهٔ النشر الاسلامی.
نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲ ق.)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
نظرپور، محمدنقی و صادقی فدکی، سیدعبداله (۱۳۸۹)، «بررسی ماهیت فقهی و حقوقی سود علی‌الحساب اوراق مشارکت»، *فصلنامهٔ حقوق اسلامی*، سال هفتم، شمارهٔ ۲۵.

Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir at 10:31 +0330 on Monday October 26th 2020

www.SID.ir