بررسی نظریهٔ ودیعه‌گذاری مالیّت در سپرده‌های بانکی

ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی*
سیّده سعیده لطیفی**

تاریخ وصول:۹۲/٤/۲۵؛ تاریخ پذیرش:۹۲/٦/۲۷

چکیده

یکی از مهم‌ترین ارکان اقتصادی هر کشور، بانک‌های موجود در آن کشور است؛ که عمدهٔ مسائل اقتصادی آن را به انحاء مختلف بر عهده دارد. حفظ سرمایه‌ها و ذخایر پولی مردم – در بانک سپرده‌گذاری می‌شود– اصلی‌ترین وظیفهٔ بانک و هم چنین منبع گردش امور مالی بانک‌ها می‌باشد. در قانون مدنی، ماهیّت این سپرده‌ها به طور واضح مشخص نگردیده است. تنها در مفاد مادهٔ ٤ لایحه قانونی عملیات بانکی بدون ربا آمده: «بانک‌ها مکلّف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند.»

فقها و حقوقدانان پیرامون تبیین ماهیّت سپرده‌های بانکی مطالب فراوانی ارائه کرده اند، و نظرات مختلفی را ارائه نموده‌اند. برخی سپرده‌ها را قرض، برخی دیگر ودیعه و بعضی مضاربه و... دانسته‌اند. در این میان بحث جدیدی درباه ماهیّت سپرده طرح شدنی است، که می‌توان از آیت‌الله مکارم شیرازی به عنوان قائل آن نام برد؛ و آن عبارت است از «ایداع مالیّت عین» به عنوان ماهیّت سپرده‌های بانکی. در این پژوهش زوایای این دیدگاه مورد ارزیابی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: سپرده، بانکی، قرض، ودیعه، ایداع مالیت عین.

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج (نویسنده مسئول) Alishahi@yu.ac.ir, alishahi88@gmail.com
** دانشجوی مقطع دکترای فقه و مبانی حقوق دانشگاه یاسوج

۱- مقدمه

یکـی از مهم‌ترین اعمـال بانکی که در واقع منبـع اصلی درآمد بانک‌ها اسـت و در اقتصاد کشـور نیز نقش مؤثر دارد، پذیرش سرمایه‌ها و ذخیرهٔ آنها به صورت حساب‌های جاری، پس‌انداز و سـپرده‌های سرمایه‌گذاری است. در تبصره مادهٔ ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است که سپرده‌های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل می‌باشـد، در امور مشارکت، مضاربـه، اجـاره بشـرط تملیک، معامـلات اقسـاطی، مزارعه، مسـاقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد اسـتفاده قرار می گیرد. ولی آشکار اسـت که این رابطه حقوقی پیچیده را نمی‌توان به وکالتی ساده تعبیر کرد. بی‌گمان، نیابت در این راه یکی از عوامل و عناصر رابطه حقوقی اسـت، لیکن جنبه فرعی و تبعی دارد و ناظر به اجرای نتایج حاصل از عمل حقوقی اسـت؛ از این داده که بانک‌ها در به کار بردن سـپرده‌گذار وکیل صاحبان سـرمایه هستند، نمی‌توان به ماهیت رابطه حقوقی بانک و سپرده‌گذار پی برد. به همین جهت، در حقوق مدنی، هنوز این پرسـش مطرح اسـت که ماهیت حقوقی این قراردادها چیست؟ (کاتوزیان، ۱۳۸٤، ص ۷٦)

بحث‌های فراوانی برای معیّن نمودن ماهیّت سپرده‌های بانکی انجام شده اسـت. تعیین ماهیّت سپرده از آن جهت اهمّیّت دارد که بانکداری اسـلامی، حلّیّت داد و سـتدهای بانکی، و از جملهٔ آن سـود بانکی را آشکار نموده است و بطوری که هم متشرّعان از این جهت آسوده خاطر باشند، هم فقها و حقوقدانان در تطبیق این سپرده‌ها، بر عقود اسلامی به نتایج مطلوب و روشنی برسند.

مقالات مختلفی درباره ماهیّت سـپرده بانکی به رشته تحریر در آمده است که هر یک نظری را تقویت نموده‌اند، برخی سپرده را قرض می دانند، گروه دیگر اعتقاد دارند سپرده مضاربه است؛ عدّه‌ای نیز آن را «ودیعه خلاف قاعده» دانسته‌اند.

۲- ماهیّت سپرده بانکی

اجتماع سـالم، اقتصاد سالم می‌خواهد. اولین اصل، برای سلامت اقتصاد هر جامعه ای اصل افزایش و رشـد ثروت ملی و تکثیر و تولید است. اقتصاد سالم، اقتصادی است که در آن جریان ثروت و منابع اولیه به نحوی باشـد که بر ثروت که یگانه وسـیلهٔ مادّی و پایـه‌ای از پایه‌های زندگی اسـت، بیفزاید و قدرت ملی را در تحصیل وسـایل مـادی و معنوی زندگی مضاعـف کند. از نظر اسـلام، هدف‌های اسلامی بدون اقتصاد سالم تأمین شدنی است (شهید مطهری، بی تا، ص ٤۲).

در اقتصـاد اسـلامی، رفتارهای اقتصادی جدا و مسـتقل از ارزش‌های اخلاقی مبتنی بر شرع اسلامی نیست، بلکه رفتارهای انسانی بدون توجه به شرایط تاریخی آن تحت تاثیر این ارزش‌ها قرار دارد. در شرع اسلام، هر یک از اعمال انسان حکمی دارد و این احکام است که بنیاد و اساس فقه اسلامی را تشکیل می‌دهد (بنّـاء رضـوی، ۱۳٦۷، ص ۲۰۸). از جملهٔ ایـن رفتارها، اعمال اقتصادی انسان است که آن نیز باید مطابق با شرع باشد، یا انسان بداند که شرع با آن عمل مخالفت ننموده است. سپرده‌گذاری در بانک یکی از این موارد به حساب می‌آید.

۱-۲- انواع سپرده

سـپرده‌ها از مهم‌ترین منابع بانک‌ها است و بدون آن موجودیّت بانک توجیه پذیر نمی‌باشد؛ زیرا سرمایهٔ بانک‌ها در مقابل سپردهٔ آن‌ها رقم ناچیزی اسـت. از آنجا که معمولاً اعطای تسهیلات که یکـی از راه‌های اصلی کسـب درآمد بانک‌ها می‌باشـد، از محل جذب سپرده‌ها تامین می‌گردد، لازمهٔ این امر، مجهز بودن بانک‌ها به منابع سپرده می‌باشد (امیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۰).

بـه موجب مادهٔ ۳ از فصل دوم قانـون عملیات بانکی بدون ربا، تحت عنوان تجهیز منابع پولی، مقرر شـده است که بانک‌ها می‌توانند با عناوین ذیل سـپرده قبول نمایند. انواع سپرده عبارتند از: الف. سـپرده‌های قرض الحسـنه که عباتند از: ۱- جاری. ۲- پس‌انداز. ب. سـپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که خود به دو قسم دسته‌بندی می‌شوند: ۱- کوتاه مدت. ۲- بلند مدت (امیدی، ۱۳۸۲، ص ۷۲). برای تعیین ماهیّت سـپردهٔ بانکی، لازم اسـت برای روشن‌تر شدن مسئله به موارد ذیل پرداخته شود:

الف- مراتب عیـن از دیدگاه فقهی. ب- ماهیّت قرض. ج- ماهیّت مضاربه. د- ماهیّت ودیعه.

۲-۲- مراتب عین از دیدگاه فقهی

از آن رو بایـد بـه بحث به عیـن (کالا) و مراتـب آن پرداخت که سـپرده، به عنوان عین در بانک به ودیعه گذاشـته می‌شـود. عیـن در ادبیات عرب معانی بسـیاری دارد. یکی از معانی عین، الشـیء المعین اسـت (سـعدی، ۱٤۰۸ق، ص ۲۷۰) و در بحث متاجـر، منظـور از عین همان کالا می‌باشـد. هر عیـن، به لحاظ اوصاف خود، سـه مرتبه دارد. یکی اوصاف شـخصیه، که همان «عین» می‌باشد؛ دیگری اوصاف نوعیه، که ناظر به «مثل» بوده، و نمونه‌های مشـابه کالا را به لحاظ شباهت‌های نوعی و ظاهریش در بر می‌گیرد؛ و مرتبه سـوم، اوصاف مالیّه آن است، که «قیمت» معادل آن کالا می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱٤۲۵ق: ۳۰).

مرحـوم نائینی و ضیـاء الدین عراقی نیز در مـورد ردّ مال، اعتقـاد دارنـد: از کلمهٔ عیـن به طور وضعی، همـهٔ مراتب عین متصور می‌گردد که شامل منافع عین که تحت اختیار مالک است نیـز می‌گردد و مالک هم بر همهٔ شـئون عین تسـلط دارد، و او می‌توانـد هر یک از مراتب عین را اختیار نماید و هر مرتبه‌ای را که بخواهد معیّن کند (نائینی، ۱٤۲۱ق، ص ٦۷۵).

شـهید فضل الله نوری در رسـاله «فی قاعده ضمان الید» در همین باره معتقد اسـت که امکان دارد هر مرتبه‌ای از مراتب عین مد نظر مالک باشد، و گواه این مسئله، عرف است که مالیت مال را امر جدایی از خود مال به حسـاب نمی‌آورند، بلکه نظر اصلی در اموال مهم، نظر به مالیت آن اسـت و اگرچه خود مال (مرتبهٔ شـخصی آن) نیز در اغراض مردم مدخلیت دارد، بدین صورت که عین با همهٔ مراتبی که دارد بر عهدهٔ ضامن اسـت تا آن را به صاحبـش بازگرداند، لذا وقتی آن را بـه وی بازگرداند، به همان اندازه از عهده‌اش فارغ شـده، اگر آنچه که بازگردانده شده خود عین باشد، فراغت کامل از عهده حاصل شده، و اگر مثل یا قیمت باشـد، عهده‌اش از مالیّت فارغ شـد و مرتبهٔ شخصی مال (خود مال) هنوز به عهدهٔ شخص است؛ زیرا خود مال در عهدهٔ شخص باقی است و در اغراض مدخلیّت دارد (نوری، ۱٤۱٤ق، ص۲۲). وی در ادامه می‌گوید: مراتب عین به یک شـکل نیست، و حتی سـبب واحدی نیز ندارد، بلکه مفهوم روایت «علی الید ما اخذت حتی تـؤدّی»، ضمان عین ماخوذه، به همـهٔ مراتب آن، بر عهدهٔ شخص به لحاظ تعدد مطلوب است (همان).

۲-۳ ماهیّت قرض

تعاریف متفاوتی درباره قرض ذکر شـده اسـت. شـیخ انصاری معتقـد اسـت: «القرض هو تملیـک علی وجه ضمـان المثل أو القیمـه» (انصـاری، ۱٤۱۵ق، ص۱۵)؛ قـرض تملیک اسـت به صورت ضمان مثل یا قیمت آن مال قرض گرفته شده.

مکارم شـیرازی، از فقیهان، در ایـن باره می گوید: منظور از این ضمان، این نیسـت که خود عین قرض گرفته شده در ضمان باشـد، چون لازمهٔ آن این اسـت که ذمهٔ شخص قرض گیرنده، مشـغول نباشد و عدم اشـتغال ذمّهٔ وی خلاف اجماع است؛ لذا می‌توان ضمان ذکر شـده را حمل بـر ضمان مثل نمود، و معنای قرض چنین خواهد شد که: «تملیک عین فی مقابل تملّک ما فی ذمته من المثل»؛ تملیک عین در مقابل تملّک مثل آنچه که در ذمهٔ مقترض وجود دارد. وی در ادامه می‌گوید که ضمان عین، مادامی که خود عین باقی است، عین می‌باشد و هنگام نبود عین، ضمان قیمت به عهدهٔ مقترض اسـت، در واقع مالک می‌تواند شـخص مقترض را به عین، قیمت یا مثل، ضامن گرداند (مکارم شیرازی، ۱٤۲۵ق، ص ۳۰).

یکـی از محققـان در این بـاره می‌گوید: ضمـان در قرض، عبارت اسـت از انتقال خود عین به عهدهٔ قرض گیرنده، با الغاء خصوصیـات شـخصی آن عین؛ لذا در قرض بـه تعیین عوض، نیازی نیسـت. چون قرض تملیکی اسـت به همراه ضمان، برای آنچه که مالک به مقترض داده است، بنابراین قرض مبادلهٔ دو مال مانند بیع نیست (جواهری، ۱٤۰۵ق، ص ۱۱٤).

شهید صدر دربارهٔ شرایط قرض می‌گوید: ربا در قرض حرام اسـت؛ و ربا این اسـت که مالی را برای مدتی با شـرط سود به دیگری قرض دهی و در سر رسید معین شده، شخص مدیون، آن مال را به همراه سود به قرض دهنده تحویل دهد. لذا قرض تنها در حالتی که خالی از سـود گرفتن باشد، صحیح است و شخص قرض‌دهنـده حق ندارد، غیـر از مال اصلی خود چیزی از قرض گیرنـده طلب کنـد، هر چند مال اندکی باشـد؛ و این حکم یک حکم کاملاً اسلامی اسـت که از ضروریات قانونگذاری اسلامی می‌باشد (صدر، ۱٤۱۷ق، ص ۵۷۵).

۲-۴- ماهیّت مضاربه

در تعریف مضاربه گفته‌شده: «مضاربه این است که کسی مالی را به دیگری بدهد، تا با آن کار کند، و خود نیز سـهمی از سـود را داشته باشد» (نجفی، ۱٤۰٤ق، ص۳۳۸). و در تعریفی دیگر آمده: هر گاه دو نفر متفق شـوند که یکی مال را بدهد و دیگری با این مـال در تجارتـی کار کند، به نحوی که بهره بین آن دو قسـمت شـود، این اتفاق مضاربه، یـا قراض و مقارضه نامیده می‌شـود (مغنیه، ۱٤۲۱ق، ص۱۵۱).

مرحـوم عاملی پس از بیان این که مضاربه از سـوی هر دو طرف عقد جایز است، می‌نویسد: صحیح نیست که دو طرف عقد شـرط کنند که مضاربه عقدی لازم باشد، یا مدت زمانی را شرط کنند، بدین معنا که وفای به شـرط واجب نبوده، و با قید شـرط، این عقد لازم نمی‌گردد (ترحینی عاملی، ۱٤۲۷ق، ص۲۵۳).

مرحوم اردبیلی برای مضاربه ده شـرط بیان نموده اسـت که آن‌ها را در سه دسته تقسیم بندی کرده است:

الف. شـرایط سـرمایه: ۱. عین باشـد. ۲. سـکهٔ طلا و نقرهٔ معاملاتـی باشـد. ۳. به لحاظ مقـدار و وصف معلوم باشـد. ٤. سـرمایه معین باشد. ب. شـرایط ربح و سود: ۱. سود بین آن دو مشـاع باشد (بدین معنا که کل سود بین آن دو مشترک باشد). ۲. حصه و سـهم هریک معین باشد (مثل نصف و ثلث). ۳. تقسیم ربح فقط بین عامل و مالک باشـد، نه شـخص ثالث. ج. شرایط

متفرقه: ۱. سـرمایه به دست عامل باشد. ۲. سود حاصل از همان تجارت باشـد. ۳. سرمایه به قدری نباشـد که عامل نتواند با آن تجارت نماید (اردبیلی، ۱٤۲۱ق، صص ٦۲-۲۱).

۲-۵- ماهیّت ودیعه

جوهری در تعریف ودیعه، می‌گوید: اسْـتَوْدَعْتُهُ وَدِیعَةً، یعنی إذا اسـتحفظتَه إیَّاها، وقتی از کسـی بخواهی چیزی را نزد خود نگه دارد (جوهری، ۱٤۱۰ق، ص۱۲۹٦). شهید ثانی در تعریف ودیعه بیان می دارد: «ودیعه به نیابت گرفتن در نگهداری اسـت، و این به نیابت گرفتن برای نگهداری، ذاتیِ عقد ودیعه است و ودیعه با دو طرف عقد تمام اسـت، و به ایجاب و قبول نیاز دارد، و همان طور که شأن عقود جائز از دو طرف است با هر لفظی می‌توان آن را جاری ساخت، حتی با تلویح و اشاره، و برای قبول فعل کافی است». (شهید ثانی، ۱٤۱۰ق، ص۲۲۷).

یکی از شـرایطی که باید در ودیعه رعایت شـود، آن اسـت که مسـتودع نباید در عین به ودیعه گذاشته شده نزد خود، دخل و تصرّفـی کند؛ و در صورت تعدّی و یـا تفریط ضامن خواهد بود. شـیخ طوسـی برگرداندن ودیعه را از جملهٔ واجبات عقلی می‌داند، و آن را هم‌طراز با وجوب انصاف، قضای دین و شـکر نعمت قلمداد می‌نماید (طوسی، ۱۳۷۵ق، ص ۹۸). وی در ادامه می‌گوید: پس دادن ودیعه، بر کسی که از او ودیعه را طلب کنند، واجب است و اگر شخص مستودع علی رغم تمکن از پس دادن ودیعـه، آن را باز نگرداند، مسـتحق نکوهش خواهد بود (همان، ۱۳۷۵ق، ص ۱۱۲).

صاحب جواهر معتقد اسـت: اگر کسـی ودیعه را بپذیرد بر او واجب اسـت که آن را حفظ کند، بدون خلاف، حتی می‌توان در ایـن بـاره قائل به اجماع محصل شـد. افزون بـر این، حفظ نکـردن مال ودعی خیانت به شـمار می آید که طبق کتاب، عقل و سـنت متواتره و هم چنین اجماع (به هر دو نوع آن – منقول و محصل-) حرام اسـت؛ حفظ ودیعه مقدمه‌ای است برای وجوب ادای امانت و بازگرداندن آن به صاحبش است که منافاتی با جایز بودن عقد ودیعه ندارد (نجفی، ۱٤۰٤ق، ص ۱۰۱).

می‌توان معتقد بود که پذیرفتن یا نپذیرفتن ودیعه، گاه واجب و گاه حرام است. شهید ثانی بر آن است که در مواردی پذیرفتن ودیعه از جانب مسـتودع واجب اسـت، مثل مـواردی که مودع مضطر اسـت که مالش را به ودیعه گذارد؛ در این حالت، بر هر کس که قادر به این کار و مورد اعتماد باشد، واجب کفایی است و اگر کسـی جز او نباشـد، واجب عینی خواهد بود. در مواردی نیز پذیرفتن آن حرام اسـت، هم‌چون موردی که شـخص ناتوان از حفظ باشـد، یا در امانت معتمد نباشد، هم چنین اگر پذیرفتن ودیعـه، موجب ضرری بر جان و مال مسـتودع یا مومنان گردد (شهید ثانی، ۱٤۱۰ق، ص۸۱).

۳- احتمال قرض بودن سپرده و ردّ آن

در مـورد سـپرده‌های جـاری و پس‌انداز به بیـان لایحهٔ قانونی عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، قرض بودن سپرده، صادق است. در متن لایحه نیز این سـپرده‌ها «قرض‌الحسنه» نامیده شده است، تا تردیدی در ماهیت آن‌ها باقی نماند. بنابراین، مفاد ماده ٤ لایحه که مقرر می‌دارد: «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسـنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشـند. » در واقع، بیان اثر طبیعـی قرض اسـت که وام گیرنده را بـه دادن مثل آنچه گرفته است، ملزم می‌کند (ماده ٦٤۸ قانون مدنی).

ولی اجرای آن در مورد سـپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار دشـوار اسـت؛ زیرا اثر قرض تملیک مال به وام گیرنده است و در نتیجه او می‌تواند چنـان که می‌خواهد به عنوان مالک، در آن تصـرف کند. ولی در تبصره ماده ۳ آمده اسـت که «بانک در به کار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشـد» و ایـن حکم با وصف تملیکی بودن قرض منافـات دارد. مفاد اعلام قانون‌گذار نشـان می‌دهد کـه در جوهر رابطه حقوقی بانک و سـپرده‌گذار نوعی از نیابت و امانت نهفته اسـت که می‌بایـد آن را توصیف کرد؛ و حال آن که وام گیرنده در تصرف خود اصیل اسـت و به نام و حسـاب خـود کار می‌کند. مفاد بخش اخیر مـاده ٤ نیز که اعلام می‌دارد بانک‌هـا «می‌توانند بازپرداخت اصل سـرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و بیمه کنند»، این نکته را تایید می‌کند؛ زیرا نشـان می‌دهد که سـرمایه به عنوان وام گرفته نشده است، بلکه موضوع قرض از آن وام گیرنـده اسـت و تلف آن در هر حـال از دارایی مالک است و نیازی به تعهد اضافی در برابر وام‌دهنده ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸٤، ص ۸۰).

۳-۱- نظر امام خمینی (ره)

امـام خمینی (ره) دربارهٔ سـپرده‌های بانکی و حکم آنها، قرض بودن آنها را اختیار کرده و می‌فرماید:

اقوی آن اسـت که قرض، عقد لازم است؛ پس قرض دهنده حق فسـخ آن و رجوع به عین قرض داده شـده را- اگر موجود باشـد- ندارد؛ و قرض گیرنده هم حق فسـخ و برگرداندن عین را در قیمی‌هـا ندارد. ولی قرض دهنده حق دارد، مهلت ندهد و از قـرض گیرنده بخواهد که عین را بپردازد و لو قبل از بر طرف

شـدن خواسـته‌اش یا گذشتن زمانی باشـد که برگرداندن در آن ممکن است (امام خمینی، ۱٤۲۵ق، ص٦۳۹).

ایشـان در ادامه می‌فرماید: اگر آنچه را که به عنوان ودیعه و امانـت، به بانک می‌پردازد، چنانچه در تصـرّف در آن اذن نداده باشد، تصرّف در آن برای بانک جایز نمی‌باشد و اگر تصرّف کند ضامن است، و اگر اذن بدهد یا راضی باشد جایز است؛ و ظاهر آن اسـت که ودیعه‌ها در بانک، از قبیل قرض اسـت؛ پس آنچه که ودیعه و امانت نامیده می‌شود واقعاً قرض است (امام خمینی، ۱٤۲۵ق، ص٤٦۳).

اما اشکالی که به قسـمتی از این قول وارد می‌شود آن است کـه لازم بـودن قرض، آن هـم از جانب قرض دهنـده، با قصد سـپرده گـذار و اختیار او برای باز پس گرفتـن عین قرض داده شده منافات دارد.

۲-۳- نظر شهید صدر

موضع بانک‌های غیرربوی دربارهٔ سپرده‌هایی که دریافت می‌کنند، تفکیک بین دو نوع سـپرده جاری و ثابت اسـت. بانک‌های غیر ربوی، سـپرده‌های جـاری را به صورت قرض قبـول می‌کنند؛ قرضی که برای آن بهره‌ای نمی‌پردازند؛ امّا سپرده‌های ثابت را به صـورت ودیعهٔ فقهی می‌پذیرند؛ البتـه نه به معنای ودیعه صِرف که به بانک سـپرده شـود تا بانک از طرف سپرده‌گذار نگهداری کند؛ بلکه در کنار ودیعه، سـپرده‌گذار به بانک وکالت می‌دهد که مال او را در قرارداد مضاربه بـه‌کار گیرد؛ بنابراین، در بانکداری بـدون ربا، ماهیت فقهی سـپرده‌های جاری و مـدّت‌دار (ثابت) مختلف است؛ امّا توجیه فقهی بازپرداخت این قرض و برداشت از سپرده جاری به این‌صورت است که حساب جاری در بانک‌ها براسـاس دین متقابل (بدهکار و بسـتانکار) طرّاحی شده است. سـپرده‌ها بستانکاری سپرده‌گذار را نشـان می‌دهد و برداشت او از حسـاب جاری، بدهکاری وی به بانک را نشـان می‌دهد. در فقه اسـلامی- مطابق رأی امامیه و حنفیه- تهاتر (تسویه) بین دو حسـاب به‌صورت قهری رخ می‌دهد، و این تهاتر از سـنخ حق نیست که قابل اسقاط باشد؛ بلکه از سنخ حکم است که نمی‌تواند سـپرده باشـد و بدهی جدیدی از طرف بانک بر عهدهٔ مشـتری خواهد بود (صدر، ۱٤۰۱ق، صص ۸۸ ـ ۸٤).

از جمله اشـکالات قسـمتی از این قول کـه بر قرض بودن سپرده دلالت دارد، این اسـت که عرف تجارتی و شرایط افتتاح این گونه حساب‌ها در بسیاری موارد قواعد حاکم بر روابط طرفین را از عقد قرض جدا می‌سـازد. از طرفی، می‌توان سـپرده‌گذاری در سـپرده‌های جـاری و پس‌انداز را قرض نامیـد، لیکن دربارهٔ سـپرده‌های مـدت‌دار صادق نیسـت. هم چنین هرگـز به ذهن سـپرده‌گذار خطور نمی‌کند که وی در حال قرض دادن به بانک است، بلکه آنچه شخص را بدین کار وا می‌دارد، مصالح شخصی اوست؛ از این رو، توجیه فقهی سپرده محل تردید خواهد بود.

۴- احتمال مضاربه بودن سپرده و ردّ آن

برخی احتمال داده‌اند که سـپرده‌گذاری در بانک از قبیل مضاربه اسـت. بدین شکل که مشتری پول و سرمایهٔ خود را به بانک می دهـد و او را وکیل می‌کند کـه آن را در معاملات مقرر در قانون (شـرکت، مضاربه اجاره به شـرط تملیک، مزارعه و مساقات و جعاله و معاملات سـلف و اقسـاطی و سـرمایه‌گذاری مستقیم) به کار گیرد و در سـود آن شریک باشد. تصمیم با عامل است و مالـک نظارتی بر کار او نـدارد و نمی‌تواند برای انجام معامله‌ای به او دستور بدهد.

قانون مدنی در ماده ۵۵۹ مقرر می دارد: «در حسـاب جاری یا حسـاب به مدت، ممکن اسـت با رعایت شرط قسمت اخیر ماده قبل، احکام مضاربه جاری و حق‌المضاربه به آن تعلق گیرد». شـرط قسـمت اخیر مادهٔ ۵۵۸ نیز ناظر بر این است که برخلاف قاعده کلی که نمی‌توان در مضاربه شـرط کرد که مضارب ضامن سرمایه باشد و خسـارت متوجه صاحب سرمایه نباشد، «ممکن اسـت به طول لزوم شرط شـده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسـارت یا تلف به صورت مجانی به مالک تملیک کند». به این‌ترتیب، به قانون‌گذار اجازه داده است که در حساب جاری و به مدت، شـرط شـود که اگر در تجارتی که بانک با سـرمایه می‌کنـد، زیانی به آن رسـد، بانک جبران کند، ولی در سـود آن دو طرف شـریک باشند؛ لیکن این حکم نیز نشان دهندهٔ ماهیّت حسـاب‌های سپرده را به طور کامل نشـان نمی‌دهد؛ زیرا امکان انعقاد چنین قراردادهایی دلیل بر آن نمی‌شود که آنچه اکنون واقع می‌شود، در همین قالب است.

اگرچه می‌توان گفت سـودهایی که به مشتری تعلّق می‌گیرد، از قِبَل مضاربه اسـت، لیکن باید گفت که عملیّات سپرده‌گذاری، کلّی‌تـر و فراگیرتر از آن اسـت کـه در مضاربه بـودن خلاصه شـود؛ هم چنیـن وقتی کسـی اقدام بـه مضاربـه می‌نماید، در صورتی که عامل (طرفی که بر سـرمایه کار می‌کند) ضرر نماید، مالک (صاحب سـرمایه) نیز در ضرر آن شـریک است، ولی در سـپرده‌گذاری بر فرض ضرر بانک در تجارت خود، سپرده گذار در ضرر شـریک نمی‌باشـد. این گفته اشـکال‌های اساسی دارد.

نخســت این کــه، طبق ماده ٥٤٨ قانون مدنــی «حصه هر یک از مالــک و ضــارب در منافع باید جز مشــاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد» و این حصه‌ها در عقد مضاربه معین شود (ماده ٥٤٩ قانــون مدنی)، در حالی که چنین حصه‌ای در قانون اجباری نیســت و ماده ٥ لایحه به گونه‌ای مبهم تنظیم شــده است. دیگر ایــن که، عقد مضاربه جایز اســت و با فوت، جنون یا ســفه هر یک از دو طرف منفسخ می‌شود، ولی قراردادهای سپرده تا پایان مدت اعتبار دارد. وانگهی پاره‌ای از اعمال پیش بینی شــده برای مصرف ســپرده‌ها جنبهٔ تجارتی ندارد و حال آن که مضاربه ویژه ســرمایه‌گذاری برای تجارت است (ماده ٥٤٦ قانون مدنی). پس رابطهٔ بانک و صاحبان سپرده را نمی‌توان نوعی مضاربه توصیف کرد (کاتوزیان، ١٣٨٤، ص ٧٣).

در نهایت اگر شروطی که مرحوم اردبیلی دربارهٔ مضاربه ذکر کرده را معتبر بدانیم، بدیهی اســت که سپرده‌گذاری، واجد همهٔ آن شرایط نیست تا بتوان آن را سپرده نامید. شرایطی همچون:

ســکهٔ طلا و نقرهٔ معاملاتی بودن، معین بودن ســرمایه (که با اختلاط ســپرده‌گذاری‌های مردم معین نیست)، معین بودن حصه و سهم هریک)، سود حاصل از همان تجارت باشد.

۵- نظر برخی حقوقدانان درباره ماهیّت سپرده

یکی از حقوقدانان اهل ســنت نیز از سپرده های بانکی به عنوان سپرده ناقص [1]یاد کرده و گفته است:

«قانون مدنی جدید، چنین ســپرده‌ای را به عنوان قرض تلقی کرده است، اما در فرانسه مبتنی بر نیت متعاقدین شده است. پس اگر قصد صاحب پول حفظ اموال خود باشــد، ودیعه می‌باشــد، اما اگر مقصود هر دو طرف ســود بردن از آن از طریق بکارگیری آن باشــد، قرض نامیده می‌شود و در صورتی قبول کننده پول‌ها بانک باشد، قرض مخصوص نامیده می‌شود» (سنهوری، ١٣٧٥ق، ص ٤٢٩).

از اســتاد ریبر، حقوقدان فرانســوی، نقل شده است که وی به‌رغم ترجیح ودیعه بودن ســپرده‌های بانکی گفته اســت: ودیعه بودن ســپرده یک تصور ذهنی است؛ چون با امکان تصرف بانک در آن ســپرده‌ها تعارض دارد. به همین دلیل، اعتقاد داشته است که سپردهٔ بانکی ودیعهٔ ناقص یا ودیعهٔ خاصی است. برخی دیگر پیشــنهاد می کند برای قرارداد ودیعه ویژگی جدیدی داده شود.

1. depotirregulier

اســتاد علی بارودی در کتاب قانون تجــارت لبنان، ص٢٨٨ این دیدگاه را تأیید می‌کند. وی معتقد اســت: سپرده‌گذار برای حفظ و نگهــداری اموال خــود، آن‌ها را به بانک می‌ســپارد و در عین حــال، بانــک را از به‌کارگیری آن اموال محروم نمی‌کند. اســتاد سامی حمود پاســخ می‌دهد که این راه‌حلّ زمانی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که نتوان سپرده‌های بانکی را بر اساس قرارداد دیگری، یعنی قرض تفســیر کرد و این تفســیر ـ چنان‌که اســتاد علی جمال‌الدین گفته است ـ خوشایند غالب حقوقدانان فرانسه و مطابق با عمل واقعی افراد اســت و این همان چیزی اســت که مــادهٔ ٧٢٦ قانون تجــارت مصر بر آن تصریــح دارد. اگر ودیعه، مبلغی پول نقد یا شیئی باشد که با به‌کارگیری آن، از بین می‌رود و ودیعه‌گذار اجازهٔ اســتفاده داده باشد، چنین قراردادی قرض به حساب می‌آید (شــلتوت، ١٣٩٥ق، ص٢٦٤). در قسمت بعد، با اثبات ایداع مالیّت عین در بانک‌ها، پاسخ برخی از این حقوقدانان نیز معیّن می‌گردد.

۶- ایداع مالیّت عین، ماهیّت سپرده‌های بانکی

آنطور که که از نام سپرده‌گذاری بر می آید، شخصی که سپرده‌ای به بانک می‌دهد، در واقع آن را به ودیعه گذاشــته اســت، اما اگر اشکال شــود که ودیعه بودن سپرده، با ماهیّت این عقد از جهت لزوم عدم تصرّف در مال به ودیعه گذاشــته شــده، مغایر است، پاســخ داده می‌شــود: چنان که در ابتدای بحث گفته شد، عین به لحاظ ماهیّت ســه مرتبه دارد، اوصاف شخصی، نوعی و قیمی؛ و شخص ســپرده‌گذار عین خود را به لحاظ مالیّت به بانک سپرده اســت، و هیچ سپرده‌گذاری انتظار و توقع ندارد که حین باز پس گرفتن ســپرده، عین همان پول‌ها را باز پس گیرد، و از اساس باز پس گرفتن عین نقود با هدف سپرده گذار مغایر می‌باشد.

۶-۱- لزوم عقد ودیعه از جانب بانک

اگر این اشــکال مطرح شــود که ودیعه از دو طــرف جایز بوده، در حالی که در ســپرده‌گذاری، ودیعــه نقود از طرف بانک جایز نیســت، می‌توان پاســخ گفت که لزوم آن از طرف بانک با شرط ضمنی خارج از ودیعه حاصل می‌شــود، چنان که همهٔ بانک‌ها به چنین مسئله‌ای پایبند هستند.

طرفین عقد جایز در بیشــتر مــوارد می‌توانند آن را به عقدی لازم تبدیل نمایند در واقع، حق فسخ خود را ضمن عقد اصلی یا به موجب عقد مستقلی اسقاط نمایند.

لـزوم و جواز، از اجزاء ذاتی هر یک از این عقود به شـمار نمـی آید، بلکه این عقـود در حالت عادی و بنا به نوع مصلحتی کـه در آنها وجود دارد به طـرف لزوم یا جواز تمایل دارند، ولی این تمایل آنقدر شـدید نیست که نشود جهت آنرا عوض نمود، بلکه در مواقعی خاص متعاقدین در شـرایطی قرار می‌گیرند که مصلحت خاص دیگری متعاقدین یا به علت قانونی فسـخ شود (بهرامی، ۱۳۷٦، ص ۱۲۳).

قانون مدنی درباره اسـقاط حق فسخ در عقد جایز و ترتب اثـر لازم بر آن سـاکت نیسـت. در مـاده ٦۷۹ می‌گوید: «موکل می‌تواند هر وقـت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشند»، از آن رو که وکالت عقدی جایز اسـت و موکل می‌تواند در هر زمانی که خواسـت وکیل خود را عزل کند و اجازهٔ تصرف به او ندهد، اما اگر وکالت شخصی یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی شرط شـود، در این صورت عقد وکالت که در اصل جایز است نتیجه عقد لازم را به خود گرفته و فسـخ برآن عارض نمی‌شود. اکنون این سؤال مطرح می شـود که آیا طرفین می‌توانند مفاد این ماده را به سـایر عقود جایز سـرایت داده و آن را در روابط خود الزام آور نمایند؟ (همان)

این گونه به نظر می‌رسـد که بعضی از حقوقدانان این مطلب را پذیرفته‌انـد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص٤۰). در هر صورت، چه از این قیاس اسـتفاده شود و چه مردود دانسـته شود، با استفاده از مـادهٔ ۱۰ قانون مدنی، در ضمن یک قـرارداد ویژه می‌توان حتی الامکان از فسـخ عقود جایز توسـط یکـی از طرفین جلوگیری نمـود. مادهٔ ۱۰ قانون مدنی ماده‌ای اسـت که آزادی قراردادها را اعلام می‌کند. در حقیقت، این ماده به اراده طرفین قرار داد احترام می‌گذارد (آزادی قراردادی).

مـاده ۱۰ قانون مدنـی بیان مـی‌دارد: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

۲-۶- ضمانت بانک به طور مطلق

هم چنین اگر گفته شـود که مسـتودع، فقط در صورت کوتاهی ضامـن اسـت، در صورتی کـه بانک در هر حالـی (حتی بدون تفریط) ضامن خسـارت نقود مشتری اسـت؛ می‌توان گفت که چنین مسـئله‌ای نیز با شرط ضمنی خارج از ودیعه حاصل است؛ چرا که به تلویح و به تصریح در قانون همهٔ بانک‌ها ثبت اسـت کـه بانک در هر حالتی (حتی در موارد سـرقت از بانک) ضامن پول مشتری می‌باشد.

در بند ج مادهٔ ۳۵ قانون پولی و بانکی کشـور نیز آمده است: «هـر بانک در مقابل خسـاراتی کـه در اثر عملیّـات آن متوجه مشتریان می‌شـود، مسـئول و متعهّد جبران خواهد بود» (قانون پولی و بانکی کشور، ۳۱).

۳-۶- نظری دوباره به مصوّبهٔ مجمع فقه اسلامی

طبق مسائل ذکر شده، می‌توان با اثبات ودیعهٔ مالیّت عین، مصوبهٔ شماره ۳/۹۰ د۹ مجمع فقه اسلامی را نیز مورد چالش قرار داد و بیان نمود که سپرده‌های جاری نیز نوعی ودیعه می‌باشند. در این مصوبه در مورد سـپرده‌های بانکی گفته شده است: «سپرده‌های جاری، چه در بانک‌های اسـلامی و چـه در بانک‌های ربوی، از نظر فقهی قرض هسـتند؛ چرا که بانک سـپرده‌پذیر، بازپرداخت این سـپرده‌ها را ضمانت می‌کند و شـرعاً موظف است هر زمان کـه سـپرده‌گذار مطالبه کند، بپـردازد و در قرض‌بودن سـپرده، توانایی (قدرت مالی) بانک تأثیری ندارد»

۴-۶- بررسی «ودیعه خلاف قاعده»

در حقوق کشور فرانسه مرسوم شده است که سپردن پول و سایر اوراق تجارتـی مثلی را به بانک «ودیعـه برخلاف قاعده» بنامند (بـودری، بی‌تا، ص۱۰۹۲). یکی از نویسـندگان حقوق مدنی ما نیز از این سنت پیروی کرده است (امامی، بی‌تا، ص۱۷۸). به کار بردن نام «سپرده» برای پول‌هایی که به بانک داده می‌شود، مفهوم امانـت و ودیعه را به ذهن متبادر می‌کند؛ به ویژه این که به طور سنتی، بانک‌ها خود را امین سپرده‌گذاران معرفی می‌کنند.

حقوقدانـان، نام گذاری ودیعه، آن هم با قید «خلاف قاعده» را دور از ماهیّت سپرده می دانند و می گویند از احکام ودیعه در قانون مدنـی چنین بر می‌آید که «ودیعه» دارای دو وصف اصلی است، که سپرده این اوصاف را ندارد:

اول- نگاهداری از مال به ودیعه گذاشته که به مالکیت مودع باقـی می‌ماند و نیابت حفظ آن به امین داده می‌شـود. دوم-تعهّد مربـوط بـه رد عین مال به مودع، هر چنـد که عیب و نقصی در آن حاصل شـده باشد. در حالی که گفته شد حفظ مال به حسب مالیّت، مورد نظر سپرده گذاران بوده و تعهّد مالیّت عین نیز پا بر جاسـت، هم چنین بانک می‌تواند از مال به ودیعه گذاشـته شده در نزد خود (سـپرده‌ها) به دلخواه خویش و بر مبنای سیاسـت اقتصادی دولت اسـتفاده نماید و در مقام رد مال نیز، نسـبت به ردّ مالیّـت عین، تعهّد خـود را اجرا نموده، و آن را به مالک پس بدهـد. لذا می‌توان چنین عملیّاتـی را – از آنجا که همه اوصاف

اصلی ودیعه را دارا می باشـد و با مقتضای امانت سازگار است- ودیعـه نامید، و دیگر در آن خلاف قاعده‌ای وجود ندارد، تا لازم شـود چنین قیدی را برای اصلاح ودیعـه قرار داد و آن را «غلط مشهور» نامید.

لذا می‌توان سـخن برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸٤، ص ۷۸) را مبنـی بر این که در بسـیاری موارد، یکـی از هدف‌های اصلی صاحب سپرده، این است که پول خود را در محلی مطمئن بگذارد تـا از گزند حوادث مصون بماند، ولـی این انگیزه برای حفظ ارزش مال اسـت نه عین آن و چنیـن جهتی برای اعطای وصـف «ودیعه» به این رابطـه حقوقی کافی به نظر نمی‌رسـد، این‌گونه پاسـخ داد که: با قائل شـدن به «ودیعهٔ مالیّت عین بودن سـپرده»، اعطای وصف ودیعه، به این رابطه حقوقی مناسـب و مکفی می‌باشد و روشن است که با اثبات ایداع مالیّت عین، نیازی به تأسـیس قوانین جدیدی همچون «ودیعه‌ی خلاف قاعده» که برخی حقوقدانان فرانسـوی مطرح نموده‌اند (بودری، بی‌تا، ص ۱۰۹۲ به بعد؛ ریپر و روبلو، ۱۹۵۸، ش ۲۰٦۹ به بعد) نمی‌باشد.

۷- ثمرهٔ تطبیق سپرده با عقد ودیعه

با تطبیق سپرده‌های بانکی، با عقد ودیعه می‌توان مشکلاتی که با قرض بودنِ سـپرده، پیش می‌آید را حل نمود. هم چنین می‌توان گسـترهٔ عملی آن را نسـبت به دیگر عقود فزونی داد؛ از این رو مشـکلات بانکـداری غیر ربوی که مبنی بر قرض بودن سـپرده می‌باشد نیز حل می‌گردد.

۷-۱- اعطای جایزه به سپرده‌های قرض الحسنه

از جملهٔ این مشـکلات حرام بودن اعطای جایزه به حساب‌های قرض الحسـنهٔ جـاری اسـت. از آن رو که ماهیت سـپرده‌های قرض‌الحسـنه بر مبنای قرض است و اعطای جایزه، ربوی شدن قرض الحسـنه را در پی دارد. اگر چه که این نوع سـپرده‌گذاری بـه منظور اسـتفاده از خدمات بانکی اسـت، لیکـن اگر ماهیت سـپرده‌های بانکی ودیعه باشـد، اعطـای جایزه به سـپرده‌های جـاری بلا مانـع خواهد بود. حتی این مبحث برای سـپرده‌های قرض الحسـنهٔ پس‌انداز نیز صادق اسـت. در سپرده‌های قرض الحسنه پس‌انداز، قانون گذار این اختیار را به بانکها داده است، تا مشـوق‌هایی را در قالب جایزه برای سپرده‌گذاران درنظر بگیرند تا مردم، هر چه بیشـتر در این امر خیر شرکت داشته باشند؛ ولی قانون‌گذار این امر را معلق بر این قرار داده که هیچ شرطی نباید، بین کسـی که سـپرده‌گذاری می‌کند و جایزه ای به او تعلق می گیرد وجود داشـته باشـد، چون اگر شـرطی وجود داشته باشد، عملیات یادشده ربوی خواهد شد.

حال اگر ماهیت سـپرده‌های پس‌انداز را نیـز ودیعه بدانیم شـرط کردن جایزه نیز بدون اشکال خواهد بود؛ چون این شرط، شرط ضمن عقد محسوب می شود و به ربا منتهی نمی‌گردد.

در این صورت می‌توان قدم را از این فراتر نهاد و قائل شـد که پرداخت سـود به سـپرده‌های قرض الحسنه نیز بدون اشکال خواهد بود؛ زیرا فقط قرض بودن ماهیت سـپرده اسـت که این محدودیـت را ایجاد می‌کند. اما اگر ما ماهیت سـپرده را ودیعهٔ مالیـت پول بدانیم، بانک می‌تواند سـودی را بـه اختیار خود به مشـتری اختصاص دهد؛ این می‌تواند همان مشـوقی باشـد که سـپرده گذاران را بـه سـپرده‌گذاری در بانک‌ها جـذب نماید. بدین‌ترتیـب، بانک‌ها می‌توانند برای سـپرده‌های قرض‌الحسـنه در چارچـوب خاص و براسـاس درصدهـا و میزان‌های معینی جایزه‌هایی را تعیین و به قید قرعه -که تحت نظارت مراجع ذی ربط شـامل بانک مرکزی و قوه قضائیه انجام می شود- به سپرده گذاران اهدا نمایند.

۷-۲- حکم شرعی ذخایر نزد بانک مرکزی

اقتصاددانان مسـلمان، ذخایر را سه نوع دانسـته و در بانکداری اسـلامی از آن بحـث کرده‌اند: ذخایـر قانونی، ذخایـر مازاد، و ذخایر قرض گرفتـه شـده. بانک مرکـزی ذخایر را بـه منظور پاسـخگویی تقاضا برای پول نقد یـا پرداخت به بانک‌های دیگر نگـه می دارنـد. هم چنین کنترل نظام پولـی و اعتباری و بانکی کشـور، حفظ ذخایر بانک ها، حفـظ و مدیریت ذخایر ارزی از جمله وظایف بانک مرکزی به شمار میرود.

اگر ماهیت سپرده‌های جاری را ودیعه بدانیم، بانک می‌تواند در ایـن مال ودعـی تصرف کند و قیمت (مالیـت) آن را به ذمه داشـته باشـد. از نظر شرعی نیز می‌تواند بخشـی از آن را تحت عنـوان ذخیره قانونی یا ذخیـره احتیاطی نزد بانـک مرکزی در قالب ودیعه نگهداری کند. بانک مرکزی نیز می‌تواند بر اسـاس قواعد قراردادها، بانک‌های سـپرده پذیر دولتـی یا غیردولتی را موظّـف کند، در برابر اعطای امتیـاز فعالیت و حمایت از آن ها، بخشـی از سـپرده‌های خود را در قالب ودیعه نزد آن نگه دارند. لذا از قرض بدون بهره بودنِ آن یا این‌که عقود مشارکت در سود و زیان دانستن آن بی‌نیاز شـده است حتی می‌توان طبق انتخاب سـپرده گذار، سپردهٔ به ودیعه گذاشته شدهٔ وی را در مسیری که از بانک می‌خواهد صرف نمود.

چنان که واضح است در صورت قرض بدون بهره بودن، ذخایر حاصل از سپردهٔ جاری، یا مشارکت در سود و زیان بودنِ آن نیز، هیچ سهمی از سود به سپرده گذاران تعلق نمی‌گیرد.

میرمعزی معتقد است: اگر بانک‌ها این وجوه را به صورت قرض بدون بهره در اختیار بانک مرکزی قرار دهند، بانک مرکزی می‌تواند هرگونه بخواهد در این وجوه تصرّف کند و عواید به کارگیری این وجوه نیز متعلّق به خود او است و اگر در قالب مشارکت در سود و زیان بدهند، بانک مرکزی طبق قرارداد مشارکت باید این وجوه را سرمایه گذاری کرده، بخشی از سود آن را به بانک‌های سپرده پذیر بدهد. طبیعی است در این صورت، سهمی از سود که به بانک‌ها داده می شود به خود بانک‌ها متعلّق است و به سپرده گذاران تعلّق ندارد (میر معزی، ۱۳۸۹).

لیکن ثمرهٔ بزرگ آن در مورد سپرده‌های پس‌انداز و سرمایه گذاری آشکار می‌گردد. در سپرده‌های قرض الحسنه پس‌انداز و نیز در سپرده‌های سرمایه گذاری که قانون بانک را، وکیل سپرده گذاران در اعطای قرض الحسنه به نیازمندان و وکیل سپرده گذاران در سرمایه گذاری وجوه آنان می‌داند، نگهداری درصدی از سپرده‌ها نزد بانک مرکزی به صورت قانونی، یا احتیاطی در قالب قرض بدون بهره، یا مشارکت در سود و زیان، باید با رضایت سپرده گذاران صورت پذیرد؛ که به ظاهر جلب این رضایت به طور عملی انجام نمی‌پذیرد.

برخی بر این باورند که آگاه ساختن سپرده گذار، از آیین‌نامه‌های بانک و الزام‌های آنان در برابر بانک مرکزی و اقدام شخص به سپرده‌گذاری، از رضایت او به این کار کاشف است (همان)؛ لیکن حقیقت این است که هیچ بانکی سپرده گذار خود را از آیین نامه‌های بانک و الزام‌های آنان در برابر بانک مرکزی مطلع نمی‌سازد. لذا این مسئله لاینحل باقی می‌ماند، تا این‌که ودیعهٔ مالیت پس‌انداز این مسئله را حل می‌نماید؛ زیرا برای ودیعه گذار اهمیت ندارد که سپرده‌اش در این بانک نگهداری شود، یا در بانک مرکزی، تنها چیزی که برای وی مهم است، این است که سرمایه‌اش حفظ شود و در هر زمان که اراده نماید آن را دریافت نماید. هم چنین شخصی که پولش را برای سرمایه‌گذاری به ودیعهٔ بانک می‌گذارد، محل نگهداری درصدی از آن نزد بانک مورد نظر، یا بانک مرکزی خارج از دغدغه و غرض اوست.

برخی نیز در مورد ذخایر قرض گرفته شده، گفته‌اند: هرگونه تبادل وجوه بین بانک مرکزی و بانک‌های اسلامی باید در قالب قرض بدون بهره یا عقود مشارکت صورت گیرد؛ بنابراین، بانک‌ها می‌توانند در صورت لزوم، از بانک مرکزی قرض بدون بهره دریافت کنند، یا در قالب مضاربه، شرکت و مانند آن از بانک مرکزی پول دریافت کرده، بخشی از سود را طبق توافق به بانک مرکزی بدهند. هیچ یک از این صورت‌ها اشکال شرعی ندارد (فرزین وش و فراهانی فرد، ۱۳۸۱، صص۳۶-۴۱).

اگر چه که تمام این صور را می‌توان شرعی و جایز دانست، لیکن هیچ الزامی وجود ندارد که هر گونه تبادل بین بانک مرکزی و بانک‌های اسلامی، یا قرض بی بهره باشد و یا مشارکت؛ به عبارت دیگر بانک مرکزی می‌تواند در صورت نیاز بانک‌ها مبلغی را به عنوان ودیعه به آن‌ها اعطا کند و اگر بانک‌ها از این ودیعه در عقود مشارکتی استفاده نمایند، می‌توانند به اختیار خود سودی را طبق توافق به بانک مرکزی دهند.

۳-۷- پیچیده بودن قوانین و مقررات

طبق مسائلی که در مورد حکم شرعی ذخایر بیان شد، یکی از مشکلات دیگر قرض بودن سپرده یا عقد شرکت بودن آن که عبارت است از پیچیده بودن فهم عملیات بانکی، حل می‌گردد:

پیچیده بودن فهم عملیات بانکی، افزون بر این که هزینه آموزش و هزینه پرسنلی عملیات را بالا می‌برد، باعث ناراحتی مشتریان و صوری شدن معاملات می‌شود؛ به طوری که مشتری بدون فهم و قصد جدی معامله، قرارداد مکتوب را امضا نموده و تسهیلات را دریافت می‌کند و این امر در مواردی آثاری بدتر از آثار ربا بر جای می‌گذارد (رضوانی، ۱۳۷۳، ص۲۴). در صورتی که ماهیت سپرده را ودیعهٔ مالیت پول بدانیم، تمامی این اغراض را در بر گرفته، موجب سادگی روند امور بانکی می‌گردد، و موارد خاص سرمایه گذاری و مانند آن نیز طی عقد خارجی می‌تواند انجام پذیرد.

۴-۷- حل مشکل کمبود نقدینگی بانک‌ها

بانک مرکزی، به هنگام حدوث بحران بانک‌ها که ناشی از عدم توان پاسخگویی آن‌ها به هجوم صاحبان سپرده است، این آمادگی را دارد که به بانک‌های بحران زده کمک نماید.

علت هجوم صاحبان سپرده را می‌توان چند مورد نامید: یکی تغییرات فصلی و موقت در بازار، دیگری به وجود آمدن عدم اعتماد به بانک، یا نیاز موقت به پول نقد؛ همهٔ این موارد و مواردی همچون آن، موجب کمبود نقدینگی بانک‌ها می‌گردد.

اقتصاددان اسلامی، می‌دانند که به خاطر حرمت ربا و ممنوعیت تنزیل یا قرض ربوی، همچون بانک‌های مرکزی ربوی قادر به حل بحران بانک‌ها از این طریق نیستند. در همین راستا، ایشان پیشنهادهایی برای جایگزینی قرض با بهره ارائه داده اند

کــه برخی، از قبیل مضاربه و شــرکت بانک مرکــزی با بانک‌ها، یا ایجاد صندوق مشــترک بیــن بانک‌ها و بانک مرکزی و اعطای قرض الحســنه کار آمد است و برخی مانند قرض مشروط بانک از بانک مرکزی و یا نگه داشــتن بخشــی از ســپرده‌های سرمایه گــذاری بانک‌ها به عنوان ذخایر قانونی نــزد بانک مرکزی ناکار آمد می‌باشــد.[۲] ودیعه بودن ماهیت ســپرده نیز می‌تواند همچون راهکارهــای مفید، یکــی از عوامل حل بحــران کمبود نقدینگی باشــد: در صورتی که ماهیت ســپرده، ودیعــهٔ مالیت عین (پول) باشــد، بانک مرکزی می‌تواند هنگامی که بانکی کمبود نقدینگی دارد، مبلــغ مــورد نیاز وی را نزد او به ودیعه بگذارد؛ و از آن رو که شــرط دارای نفع، در ودیعه بلامانع اســت (و همچون قرض شبههٔ ربا در آن نیست، می‌تواند شرط کند که پس از اتمام مشکل نقدینگــی آن بانک افزون بر پس دادن ودیعــه، همان مبلغ را در همان مدت در بانک مرکزی به ودیعه گذارد.

۷-۵- ودیعه‌مالیت، اقناع کنندهٔ تجهیز منابع

اقتصاددانانی که ماهیت سپرده را قرض می‌دانند، یکی از مزایایی که برای قرض بودن سپرده جاری و پس‌انداز به شمار می‌آورند، این اســت که پول داده شــده به بانک، بنا بر این که قرض است، به ملکیت بانک در می‌آید، چنان که گفته‌اند: «وجوه فراهم شــده از ناحیهٔ این حساب‌ها مطابق ماهیّت عقد قرض به ملکیّت بانک در آمده، جزو منابع بانک خواهد بود. بانک‌ها می‌توانند با رعایت سپرده قانونی و ذخایر احتیاطی، باقیمانده وجوه را از طریق عقود مندرج در مادّه ۳، به کار گرفته، سود کسب کنند (بهمند و بهمنی، ۱۳۷٤، ص۳۹).

لیکــن باید گفت با ودیعهٔ مالیت بودن این ســپرده، تمام این اغراض حاصل اســت، و از آنجا که پول در اختیار بانک اســت، بانــک می‌تواند در آن تصرف کند و هر زمان که صاحب ســپرده وجــه خود را طلب نماید، بانک مالِیــت همان وجه را در اختیار وی قرار می‌دهد. در این روند، ســپردهٔ ســپرده گذار جزء منابع بانــک بوده و بانک می‌تواند از طرق متعدد قانونی از آن کســب سود کنند.

۷-۶- فوائد حذف واژهٔ قرض الحسنه از سپرده‌ها

در صورتی که سپرده‌های پس‌انداز و جاری را ودیعه‌مالیت بدانیم، واژهٔ قرض الحسنه که اغلب خلاف اغراض سپرده گذاران است، حذف خواهد شــد و عنوان سپرده با معنون هماهنگ می‌شود. به سخن دیگر، از آن‌جا که انگیزهٔ سپرده‌گذاران این حساب، حفظ و نگهداری وجوه و نقل و انتقال وجوه و تسهیل در مبادله‌های پولی از طریق خدمات بانکی اســت، به کارگیری واژهٔ «قرض‌الحسنه» درست نیست (موسویان، ۱۳۸۳، ص ۳٦). هم چنین، مطابق آیات و روایات، قرض‌الحسنه، عبارت است از قرض بدون بهره‌ای که فرد نیکوکاری در اختیار نیازمندی قرار می‌دهد، تا با اســتفاده از ارزش زمانــی پول، فرد نیازمنــد، احتیاج خود را تأمین کند؛ پس به کارگیری واژهٔ قرض‌الحســنه در سپرده‌های پس‌انداز بانکی که صاحبــان آن‌ها به اغراض دیگری چون حفظ و نگهداری وجوه، کسب درآمد و... ســراغ بانک می‌روند، بی‌معنا است (هادوی‌نیا، ۱۳۷۸، ص ٤۷).

یکی از مضرات دیگر قرض الحســنه دانســتن سپرده‌ها، این اســت که به کارگیری نام قرارداد قرض‌الحســنه در ســپرده‌های پس‌انــداز، باعــث می‌شــود بانک‌ها نتوانند ســود و بهــره‌ای به ســپرده‌گذاران بپردازنــد؛ از آن رو که به فتوای مشــهور فقها، از جمله حضرت امام خمینی (قدس‌ســره) اشــتراط هر نوع زیاده و بنا گذاشــتن بر هر نوع زیــاده در قرارداد قرض، هر چند برای جبران کاهش ارزش پول، باشد، ربا به شمار می‌آید (امام خمینی، ۱۳۷٦، ص۲۹۰)؛ و این در حالی است که بانک‌ها با به کارگیری و اســتفاده از ماندهٔ این ســپرده‌ها، ســود و بهرهٔ مناسبی دریافت می‌کنند و قادرند که بخشــی از آن را به ســپرده‌گذاران پرداخت نمایند.

قرض الحســنه دانســتن ســپرده‌ها منجر به ظلم به ســپرده گذاران نیز می‌شــود: بانک‌ها، ماندهٔ ســپرده‌های پس‌انداز را پس از کســر ســپرده قانونی و ذخیرهٔ احتیاطی در زمینه‌های سودآور ســرمایه‌گذاری، و ســود حاصله را به صورت ســود منابع بانک تملک می‌کنند، ســپس برای تشویق ســپرده‌گذاران بخشی از آن ســود را به صورت جوایز بانک از طریق قرعه‌کشی به بعضی از ســپرده‌گذاران می‌پردازند، گرچه ســود حاصله از جهت حقوقی متعلــق به بانک اســت، از جهــت واقعی، حاصــل کارکرد منابع ســپرده‌گذاران و متعلق به همهٔ آنان است. اعطای بخشی از سود حاصله آن هم از طریق قرعه به گروه اندکی از صاحبان حســاب پس‌انداز، ظالمانه‌ترین شــکل توزیع درآمد است و متأسفانه این کار به اســم اسلام انجام می‌گیرد (موسویان، ۱۳۸۳، ص ۳۷). در

۲. برای آگاهی بیشــتر از این راهکارها به مقاله ســید حسین میر معزی، با عنوان «الگوی ذخایر ســپرده‌های بانکی در بانکداری اســلامی»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۷، سال ۱۳۸۹ مراجعه شود.

صورتی که با ودیعه نامیدن این سپرده‌ها، صاحبان سپرده نیز از فایدهٔ سپرده‌گذاری خود به طور عادلانه بهرمند می‌گرداند.

۸- نتیجه‌گیری

در دانش فقه و حقوق اسلامی، تبیین ماهیّت سپرده‌های بانکی، از جهت این‌که بتوان آن را بر یکی از عقود اسلامی تطبیق داد، اهمّیّت بسیاری دارد.

نظریات متفاوتی دربارهٔ ماهیّت سپرده گفته شده که از جمله آنان قرض، مضاربه و یا ودیعه بودن آن است که هیچ یک به طور دقیق بر ماهیّت سپرده‌گذاری صدق نمی‌کند.

اشکال قرض بودن سپرده در سپرده‌های مدت دار آشکار می‌گردد و لازم بودن آن هم از جانب قرض دهنده، با قصد سپرده گذار و اختیار او برای باز پس گرفتن عین قرض داده شده منافات دارد. مضاربه نیز اخص از سپرده‌گذاری است و مضاربه بودن سپرده با مادهٔ ٥٤٨ قانون مدنی، سازگار نیست. ودیعه بودن سپرده (خود عین)، با ماهیّت عقد ودیعه منافات داشته، لکن اگر سپرده به حسب مالیّت، در نظر گرفته شود - چنان که گفته شد عین دارای سه ماهیّت شخصی، نوعی و مالی می‌باشد- با عقد ودیعه مغایرت پیدا نخواهد کرد.

لزوم ودیعه و هم چنین ضمانت مطلق بانک نیز، از طریق شرط ضمنی خارج از عقد و هم‌چنین مواد ۱۰ و ۳۵ قانون مدنی قابل استحصال می‌باشد.

با اثبات ودیعهٔ مالیّت بودن سپرده، به تأسیس قوانین جدیدی، از جمله «ودیعهٔ ناقص» و «ودیعهٔ خلاف قاعده» نیاز نیست.

ودیعهٔ مالیت بودن سپرده، فوائدی دارد که به اختصار عبارتند از:

- اعطای جایزه، یا سود به سپرده‌ها.
- مشخص شدن حکم شرعی ذخایری که نزد بانک مرکزی است.
- حل پیچیدگی قوانین و مقررات بانکی.
- حل مشکل کمبود نقدینگی بانک‌ها.
- ودیعه مالیت، اقناع‌کنندهٔ تجهیز منابع بانک می‌باشد.
- حذف واژهٔ قرض الحسنه از سپرده‌ها، موجب تطبیق حقیقی عنوان و معنون می‌گردد.

منابع

الف) منابع فارسی

- امام خمینی، سید روح الله، (۱۳۷٦)، استفتائات، ج۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، نشر اسلامیه، تهران، بی تا.
- امیدی، مجتبی، (۱۳۸۲) مبانی بانکداری داخلی، بانک ملی ایران- اداره آموزش و مدیریت، تهران.
- ـــــــــــ، (۱۳۸۲)، بانکداری داخلی -۱ (تجهیز منابع)، بانک ملی ایران- اداره آموزش و مدیریت، تهران.
- بناء رضوی، مهدی، (۱۳٦۷)، طرح تحلیلی اقتصاد اسلامی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.
- بهرامی، محمد، (۱۳۷٦)، «تحلیل عقد و اصاله اللزوم آن در قانون مدنی»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۸، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران.
- بهمند، محمد و بهمنی، محمود، (۱۳۷٤)، بانکداری داخلی، مؤسسهٔ عالی بانکداری.
- رضوانی، غلام رضا، (۱۳۷۳)، مجموعه مقالات پنجمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، تهران.
- فرزین وش، اسدالله و فراهانی فرد، سعید، (۱۳۸۱)، «ذخیره قانونی بر سپرده‌های بانکی»، فصلنامهٔ تخصصی اقتصاد اسلامی، سال دوم، ش هفتم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸٤)، «ماهیّت حقوقی سپرده‌های بانکی»، مجموعه مقالات شانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها_ مفهوم عقد، شرکت سهامی انتشاربا همکاری بهمن برنا، تهران.
- مطهری، مرتضی، (۱٤۰۳ق)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، حکمت، بی‌تا.
- موسویان، سید عباس، (۱۳۸۳)، «ارزیابی سپرده‌های بانکی و پیشنهاد سپرده‌های جدید»، اقتصاد اسلامی، ش ۱۵ -۳۱ تا ٤٦.
- میرمعزی، سید حسین، (۱۳۸۹)، «الگوی ذخایر سپرده‌های بانکی در بانکداری اسلامی»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۷.
- هادوی‌نیا، علی‌اصغر، (۱۳۷۸)، قرض‌الحسنه و آثار اقتصادی آن، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

ب)منابع عربی

- امام خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله-ترجمه، مترجم: علی اسلامی، چ۲۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم.
- جواهری، حسن محمد تقی، (۱۴۰۵ق)، الربا فقهیا و اقتصادیا، چاپ اول، مؤلف محترم، قم.

- جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، دار العلم للملایین، بیروت، اول.
- سعدی، ابو جیب، (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحات، چاپ دوم، دار الفکر، دمشق.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۷۵ق)، الوسیط في شرح القانون المدنی، دار إحیاء التراث العربي، بیروت، ج۵.
- شلتوت، محمود، (۱۳۹۵ق)، الفتاوی، دارالشروق، بیروت،.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، کتابفروشی داوری، قم.
- _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم، اول.
- صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، چ۱، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، قم.
- _____، (۱۴۰۱ق)، البنك اللاربوي، چ۷، دار التعارف للمطبوعات، بیروت.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۷۵ق)، الاقتصاد الهادي إلی طریق الرشاد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه جامع چهلستون، تهران.
- عاملی ترحینی، سید محمد حسین، (۱۴۲۷ق)، الزبدة الفقهیة في شرح الروضة البهیة، چاپ چهارم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم.
- مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، چ۲، مؤسسه انصاریان، قم.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ق)، أنوار الفقاهة- کتاب البیع، چاپ اول، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام، قم-ایران.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۱ق)، فقه المضاربة، چ۱، مؤسسة النشر لجامعة المفید رحمة الله، قم،.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، عراقی، آقا ضیاء الدین، (۱۴۲۱ق)، الرسائل الفقهیة (تقریرات، للنجم‌آبادي)، تحقیق: علی کزازی، انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم، چاپ اول.
- نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحیاء التراث العربي، بیروت، چاپ هفتم.
- نوری، فضل الله، (۱۴۱۴ق)، رسالة في قاعدة ضمان الید، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

ج) منابع انگلیسی

- Baudry–lacamtinesie–traite the orique et fratique 3ee'd. T. 23 far wahle paris no. 1092.
- Ripert et robot traite Elemeatiere de Droit commercial T. 1. No. 2069. 6 edi 1968. Paris. Librairie Geenerale du Droit et de jurisprudens.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی