



بانکداری و اقتصاد اسلامی: نظریه های عقود در نظام بانکداری اسلامی

پدیدآورده (ها) : درویشی، ابراهیم

اقتصاد :: تازه های اقتصاد :: تیر 1379 - شماره 90

از 63 تا 67

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/615234>

دانلود شده توسط : رحمان قاسمی

تاریخ دانلود : 28/01/1396

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است. بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.ir



نظریه‌های عقود در نظام بانکداری اسلامی

ابراهیم درویشی

۱- نظریه عقد ودیعه

ماده ۶۰۷ قانون مدنی ایران در تعریف عقد ودیعه می‌گوید: ((ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن که مجاناً نگه دارد. وودیعه‌گذار مودع و وودیعه‌گیر را مستودع یا امین می‌گویند)).

با توجه به تعریفی که قانونگذار از عقد ودیعه ارائه نموده است چنین بر می‌آید که:

اولاً؛ مالکیت مال برای مودع باقی می‌ماند.

ثانیاً؛ مستودع تعهد نگهداری آن را دارد.

ثالثاً؛ مستودع تعهد استرداد ((عین)) مال را دارد.

بانک به آنها می‌پردازد، مادامی که رایج کشور باشد، خودداری کنند.^۲

عده‌ای از نویسندگان و حقوقدانان ماهیت سپرده‌های پس‌انداز را امانت خلاف قاعده و یا پیمان استثنایی دانسته و معتقدند در این نوع سپرده، مستودع، مالک سپرده می‌شود و حق دارد آزادانه در آن دخل و تصرف کند با این قید که به محض درخواست، مثل آن را استرداد کند. به نظر اینان سپرده‌گذاری از انواع ودیعه است و از حیث اینکه مدت در آن وجود ندارد از عقد قرض جدایی می‌گیرد در حالی که عقر قرض همیشه مستلزم مدت است.

در نقد این نظر گفته شده است که در متون شرعی، چنین عنوانی نیامده و احکامی بدین شکل مطرح نگشته است تا بتوان سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز را در این نوع جای داد و احکام آن را بر این سپرده‌ها جاری دانست. کما این که حتی برخی نویسندگان، نام سپرده را بر سپرده‌های بانکی جایز نمی‌دانند چرا که هنگامی که مستودع اجازه به کار گرفتن آن را دارد، تعهد نگهداری آن از وی ساقط است زیرا سپرده با استعمال از میان می‌رود و بر این اساس باید از طرح عنوان سپرده بر آن خودداری ورزید.^۳

عده‌ای دیگر از نویسندگان و حقوقدانان با استفاده از عناوین سپرده عام و خاص سعی نموده‌اند که سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز را مشمول سپرده‌های عام بدانند به نظر اینان سپرده خاص سپرده‌ای است که مشمول تعریف ماده ۶۰۷ قانون مدنی و عقد ودیعه می‌گردد و عین آن بایستی به

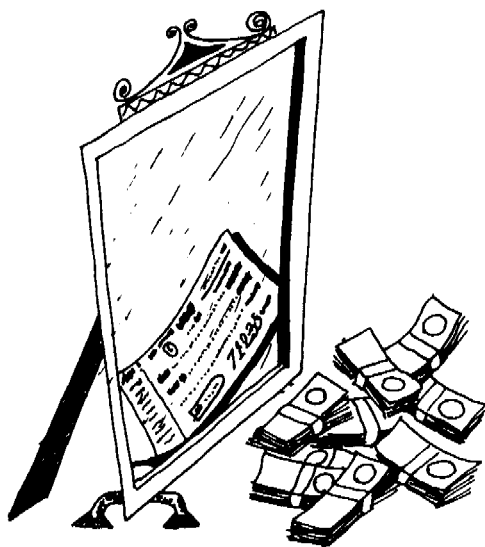
با آن که سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز موضوع ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا از جهت طبیعت و هدف رابطه نزدیکی با عقد ودیعه دارند با این حال هیچ یک از سه ویژگی‌های عقد ودیعه در این سپرده‌گذاری به چشم نمی‌خورد، که این امر ناشی از طبیعت سپرده‌های بانکی یعنی ((پول)) می‌باشد.^۱ طبیعت سپرده‌های پس‌انداز بانکی با سپرده‌های غیر نقدی متفاوت است. زیرا در پرتو پیشرفت و تکامل قانون عملیات بانکی بدون ربا اجازه تصرف در سپرده‌های پس‌انداز به بانکها داده شده است که این سپرده‌ها را در پرداخت وام‌های قرض‌الحسنه به کار برند مشروط بر این که به هنگام درخواست سپرده‌گذار، بانک به جای عین، مثل آن را بازگرداند.

بنابراین با توجه به ماهیت عقد ودیعه، سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز سپرده‌های حقیقی (ودیعه) نمی‌باشند زیرا: سپرده‌های حقیقی مستلزم تعهد مستودع و اراده مودع به رد عین (نه مثل آن) بوده و مستودع متعهد به نگهداری آن می‌باشد. به طوری که هر گونه دخل و تصرفی در سپرده اتلاف محسوب گردیده و از نظر حقوقی ((خیانت در امانت)) است. همچنین ید مستودع امانی است. در صورتی که بانک بر خلاف ودیعه، تعهد نگهداری عین وجوه را نداشته و بعضاً در برابر دیدگان سپرده‌گذار آن را به شخص دیگری تحویل می‌دهد و ید بانک هم ضمانتی می‌باشد.

شهید محمد باقر صدر معتقد است که سپرده‌های بانکی سپرده‌های ناقص می‌باشند زیرا بانک ملزم نیست که به همان صورت وجهی که سپرده شده است در موقع تقاضا، بازپرداخت کند. مشتریان نیز نمی‌توانند از قبول پولهایی که

سپرده‌گذار مسترد گردد و دامنه شمول سپرده‌های خاص را محدود به اشیای قیمتی و گرانبها محدود نموده‌اند.

اما سپرده عام هنگامی است که توافق بانک و مشتری بر این است که ((عین)) پول مشتری مسترد نشود بلکه معادل آن پول به مودع پس داده شود. نظر حقوقی پذیرفته شده در همه سیستم‌های حقوقی بانکی در سراسر جهان این است که در سپرده‌گذاری عام وجود سپرده به مالکیت بانک در می‌آید و

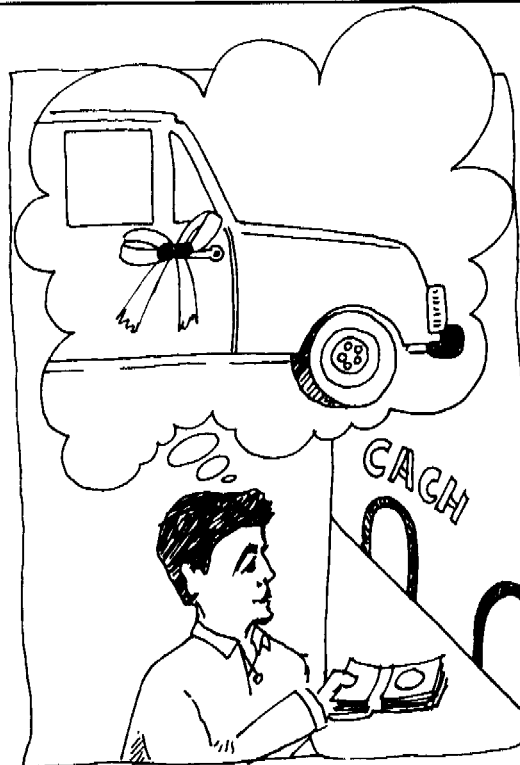




بانک در برابر سپرده‌گذار بدهکار می‌شود.^۲ انتقادات وارده بر این نظریه همان انتقادات وارده به امانت خلاف قاعده می‌باشد. بنابراین با توجه به مطالب ذکر شده سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز منطبق با عقد ودیعه و یا سپرده نمی‌باشد و استفاده از لفظ ((سپرده)) در این سپرده‌ها به صورت مجاز می‌باشد. زیرا در صورتی که سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز موضوع ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا را ودیعه یا سپرده بنامیم بانک حق دخل و تصرف در این سپرده‌ها را ندارد. اما ملاحظه می‌گردد که این سپرده‌ها جزو منابع بانک محسوب می‌شوند و بانک حق هر گونه استفاده‌ای از این منابع دارد.

۲- نظریه قرارداد

برخی از مفسران قانون و صاحب‌نظران معتقدند که سپرده‌های بانکی علی‌الخصوص



شدن جوایز دعوت می‌کنند و در این صورت هدف سپرده‌گذار به جز برنده شدن چیزی نیست. چنانکه آمار و ارقام هم نشان می‌دهد که بلافاصله پس از اتمام قرعه کشی و برنده نشدن افراد، موجودی حساب‌های قرض‌الحسنه به شدت کاهش می‌یابد.

بنابراین با توجه به نظر این عده از نویسندگان و حقوقدانان^۶ و با توجه به قصد و نیت افتتاح کنندگان حساب قرض‌الحسنه پس‌انداز و مقتضیات محیط تجاری در زمینه‌های فعالیت بانکها می‌توان حساب سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز را چنین تعریف نمود:

((سپردن وجوه به بانک قراردادی است که به موجب آن شخص مبلغ معینی پول را به بانک مورد نظر خود می‌سپارد، و بانک علاوه بر دخل و تصرف در این پول تعهد استرداد

آن را به مشتری بر پایه قرارداد خواهد داشت. در عوض سپرده‌گذار نیز از جوایز نقدی و غیر نقدی بانک به حکم قرعه بهره‌مند خواهد شد.))

نظریه قرارداد بودن سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز توسط این گروه با توجه به وضعیت موجود دارای منطقی حقوقی می‌باشد.

۳- نظریه عقد قرض

عده‌ای از فقها و نویسندگان و حقوقدانان ماهیت سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز را عقد قرض می‌دانند و معتقدند که فقط براساس عقد قرض است که بانک می‌تواند در وجوه سپرده شده به بانک دخل و تصرف کرده و ضمان آن نیز به عهده بانک باشد. شهید مطهری در پاسخ به این که ماهیت وجوهی که به عنوان سپرده یا پس‌انداز در بانک گذاشته می‌شود امانت است یا قرض؟ فرمودند:

((امانت با قرض متفاوت است، اگر امانت باشد از نظر موازین شرعی عین هر امانت بایستی حفظ بشود و امانتدار حق تصرف در آن را ندارد و اگر بیا اجازه صاحب امانت بخواهد در آن تصرف کند، دیگر امانت نیست، تبدیل می‌شود به قرض. البته مقصودم از تصرف، تصرف از بین برنده است....

مسلم پولهایی که مردم به بانک می‌سپارند، عنوان امانت ندارد. یعنی بانکها در این پولها تصرف می‌کند و به دیگران قرض می‌دهند. پس باید همه پولهایی که مردم به بانک می‌سپارند اسمش را گذاشت قرض گرفتن‌های بانک (...))^۷

حضرت آیت ا... موسوی بجنوردی در این مورد می‌فرمایند:

((سپرده گذاشتن اشخاص در بانکها امانت نیست ... چه امانتی است که شما بانک را مالک آن می‌دانید؟ وقتی سپرده گذاشتید، بانک مالک آن شده و تمام تصرفات مالکانه در آن می‌کند. اگر امانت باشد، اصلاً بانک حق تصرف در عین را ندارد ... در حقیقت اشخاص به بانک قرض می‌دهند...))^۸

سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز و حساب جاری از جمله قراردادهای متفرقه‌ای است که ویژگی خاص خود را دارد، زیرا در محیط تجاری شکل گرفته و نشأت پیدا نموده است و چهارچوب حقوقی مشخصی آن را مشروعیت بخشیده است (ماده ۱۰ قانون مدنی) این تفسیر از سپرده‌های قرض‌الحسنه بانکی با تسلط اراده طرفین مقتضیات محیط تجاری همخوانی و هماهنگی بیشتری دارد.

عنوان سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز برای یک بانک که هدف آن تجاری است غیر قابل پذیرش است. زیرا عنوان سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز در خور صندوق‌هایی است که با هدف‌های نیکوکارانه تشکیل می‌شوند و با جمع‌آوری و کمک افراد خیر، وام‌های کوچک را برای برطرف نمودن نیازهای گرفتاران به آنها پرداخت می‌نمایند و این صندوق‌ها نایستی جایگزین بانکهای تجاری که دارای توانایی‌های بالقوه جهت جذب سپرده‌های مردم و دادن وام‌های بزرگ هستند بشود.^۹

از سوی دیگر یکی از ارکان اساسی صحت قرارداد به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد و رضا می‌باشد، اشخاصی که با تبلیغات متعدد بانکها اقدام به افتتاح حساب قرض‌الحسنه پس‌انداز می‌نمایند قصد قرض دادن وجه را به بانک ندارند. متقاضی افتتاح حساب پس‌انداز سعی دارد که با افتتاح حساب برای خود با افراد تحت تکفل خود و یا تکمیل موجودی حساب سعی دارد که شانس خود را در قرعه‌کشی و برنده شدن جوایز بیشتر نماید.

بعضاً نیز مشاهده می‌گردد که بانکها با اعلام این مطلب ((به ازای هر پنجاه هزار ریال یک امتیاز و حداکثر تا ۱۰۰ امتیاز، هر شرکت کننده می‌تواند به افزایش موجودی خود اقدام نماید و شانس برنده شدن خود را ۱۰۰ برابر نماید)) عملاً افتتاح کنندگان این حساب‌ها را به شرکت در قرعه کشی و برنده



وجود ندارد بلکه ثواب اخروی هدف اصلی را تشکیل می‌دهد. بانک متعهد و مکلف به استرداد وجه قرض الحسنه به محض مطالبه (عندالمطالبه) می‌باشد.^{۱۱} بنابراین با توجه به موارد ذکر شده و بکارگیری سپرده‌های قرض الحسنه توسط بانکها و الزام بانک به استرداد این وجوه به محض درخواست سپرده‌گذار به نظر می‌رسد که ماهیت حقوقی حسابهای قرض الحسنه پس‌انداز مبتنی بر عقد قرض است.

۱ - ۳ - تعریف قرض

قرض در لغت به معنی قطع کردن و بریدن است، چه آن که مقرض مقداری از اموال خود را جدا می‌کند و به مقرض می‌دهد چنانکه قانون مدنی در ماده ۶۴۸ می‌گوید: ((قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت بپردازد)).

قرض وسیله‌ای است برای تعاون اجتماعی، زیرا موجب می‌گردد کسی که نیاز به مالی دارد آن را از دیگران بگیرد و در فرصت مناسب مثل آن چه را به وام گرفته است پس بدهد. به این داد و ستد، هم صاحب مال و هم نیازمند رغبت بیشتری از صدقه و عطیه دارند. صاحب مال می‌داند که به مثل آن چه وام داده می‌رسد و نیازمند نیز رفع حاجت می‌کند بی‌آنکه در گرو و ترجم و لطف دیگری باشد و متنی بر دوش کشد. به همین دلیل است که در اسلام قرض دادن را در زمره عبادات و حتی برتر از صرقة شمرده‌اند.

در نتیجه همین مبنای اجتماعی، ممکن است عقد قرض چنین تحلیل شود که مالک بدین وسیله به وام گیرنده اذن می‌دهد تا مال او را به مصرف برساند، منتها بدین شرط که مثل مال مصرف شده را به او پس بدهد. که این امر به منزله تملیک مال به مقرض می‌باشد. و بر خلاف عقد عاریه که مستعیر ضامن رد عین می‌باشد در عقد قرض وام دهنده تنها حق مطالبه مثل مال را دارد و عین به ملکیت وام گیرنده در می‌آید.^{۱۲}

شهید مطهری در تعریف عقد ((قرض)) می‌فرماید: ((تملیک به ضمان است)) یعنی شخصی مال خود را به دیگری قرض می‌دهد، با قرض دادن آن را از ملک خودش خارج کرده و دیگری را مالک نموده است. یعنی قرض دهنده از زمان قرض دادن دیگر مالک آن نیست بلکه مالک مثل یا قیمت آن است. طبیعتاً همین که چیزی از ملک کسی خارج شد، آثار مالکیت هم از او سلب می‌شود، هم اثر منفی‌اش و هم اثر مثبتش مالکیت منافع است که منافع نیز به مقرض می‌رسد. و اثر منفی آن در صورتی که مال تلف شود و یا از بین رود چون ضمان مال به مقرض منتقل شده، بنابراین مقرض ضامن مثل یا قیمت آن می‌باشد.^{۱۳}

همانگونه که قبلاً اشاره شد ماهیت حساب قرض الحسنه پس‌انداز بر مبنای عقد قرض استوار می‌باشد بنابراین سپرده‌گذار با افتتاح حساب قرض الحسنه پس‌انداز وجوه خود را به بانک قرض می‌دهد در نتیجه بانک مالک سپرده‌ها می‌گردد و کلیه وجوه سپرده‌های قرض الحسنه پس‌انداز جزو منابع بانک محسوب گردیده و می‌تواند هر گونه دخل و تصرفی در آن بنماید.

حضرت امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: ((آنچه سپرده و امانت نامیده می‌شود در واقع قرض است)). مؤلف ((مستند تحریر الوسیله)) طی تفسیری بر این عبارت که گویا تقریری از درس خود حضرت امام است می‌گوید:

((زیرا گذاردن پول در بانکها، آنچنان که در خارج متداول است، مترادف با رضایت طرفین نسبت به هر گونه تصرفی در آن حتی تصرفهای عینی است، در این تصرفهای عینی که وسیله خود بانک صورت می‌گیرد، صاحبان اموال، طرف معامله قرار ندارند چرا که اگر چنین بود لازم‌اش این بود که سود حاصله به آنها بازگردانده شود زیرا افزوده‌های حاصل، به اصل (سرمایه) بازگردانده می‌شود ولی واقعیت این است که بانک، سودهای حاصله را برای خودش برداشت می‌کند و این شرعاً درست نیست مگر با تملک ضمان و در

قرض وسیله‌ای است برای تعاون اجتماعی، زیرا موجب می‌گردد کسی که نیاز به مالی دارد آن را از دیگران بگیرد و در فرصت مناسب مثل آن چه را به وام گرفته است پس بدهد. به این داد و ستد، هم صاحب مال و هم نیازمند رغبت بیشتری از صدقه و عطیه دارند.

این صورت بانک مجاز به این کار می‌شود و سپرده در چارچوب این واقعیت خارجی قرار می‌گیرد ولی اگر بانک تصرف عینی در سپرده به عمل آورد سپرده از حالت امانت بودن و سپرده یا بدین خاطر است که در ابتدا چنین بوده و یا اینکه سپردن آن به بانک به نفع وام گیرنده که بانک باشد، نیست بلکه تنها به نفع وام دهنده یعنی سپرده‌گذار است زیرا بانک این اموال را از سرقت و تلف شدن، نگهداری می‌کند و به همین علت آن را سپرده می‌نامند اگر چه غالباً یا دائماً به صورت قرض است)).^{۱۴}

برخی از کشورهای عربی سپرده‌های بانکی را با توجه به اجازه به کار گرفتن مبلغ سپرده به طور صریح یا بر طبق عرف بانکداری توسط بانک را قرض به شماره آورده‌اند. از جمله ماده ۷۲۶ قانون مدنی مصر و ماده ۴۰۲ قانون مدنی سوریه و ماده ۲۲۳ قانون مدنی لیبی و ماده ۶۷۰ قانون مدنی تونس. این مواد از قوانین مدنی کشورهای مذکور تصریح دارند که ((بانکی که به عنوان سپرده پولی دریافت می‌کند مالک آن می‌گردد و نباید معادل ارزش آن را با اولین درخواست سپرده‌گذار به وی برگرداند)).^{۱۵}

آقای محمودرضا خاوری یکی از حقوقدانان برجسته بانک سپه در کتاب خود تحت عنوان "حقوق بانکی" ماهیت حقوقی سپرده قرض الحسنه پس‌انداز را عقد قرض دانسته و معتقد است که در این گونه سپرده‌ها روح تعاون و همکاری ملی حاکم است و قصد سودجویی و انتفاع برای پس‌انداز کننده



از سوی دیگر بانک ضامن سپرده‌ها می‌باشد و در صورت تلف یا از بین رفتن این اموال حتی بدون تعدی و تفریط مقصر است و بایستی به محض مطالبه سپرده‌گذار مثل یا معادل آن را پرداخت نماید.

۲-۳- آثار و احکام عقد قرض

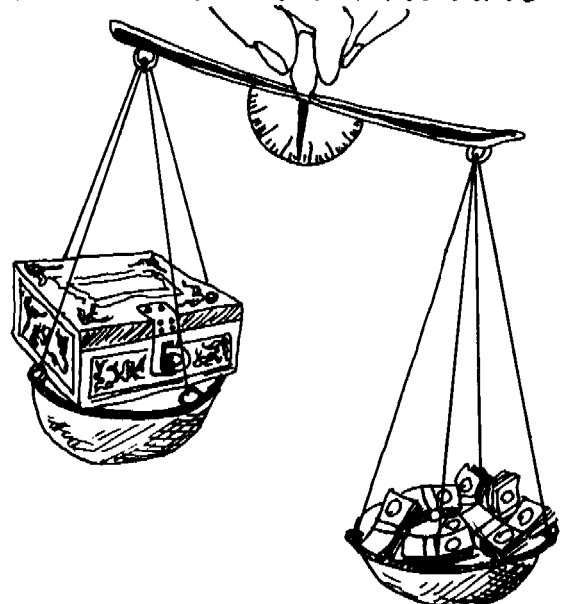
الف) لزوم عقد قرض

در عقد قرض مدتی برای ایفای تعهد نیست و مقترض هر زمان می‌تواند تعهد خود را ایفا کند و حتی اختیار دارد به جای مثل مالی که به او تملیک می‌شود، عین آن را به مقرض پس دهد و مقرض می‌تواند هر گاه بخواهد طلب خود را از مقترض بخواهد.

بنابراین ممکن است ادعا شود که قرض در حقوق مدنی ما عقدی جایز است ولی این ادعا را نباید پذیرفت، زیرا مقصود از لازم بودن عقد این است که طرفین به مفاد آن پای‌بند باشند و نتوانند پیمانی را که بسته‌اند برهم بزنند.

مفاد عقد قرض این است که مالی به مقترض تملیک شود و او ملتزم باشد که مثل آن چه را به وام گرفته پس دهد. این آثار را هیچ یک از طرفین نمی‌توانند از بین ببرند. مورد قرض به وام گیرنده تملیک شده و مال اوست و به همین جهت وام دهنده حق ندارد عین آن را از او بخواهد. مقترض نیز حق ندارد از پرداخت مالی که گرفته است خودداری کند یا تملیک انجام شده را بر هم زند. درست است که وام گیرنده می‌تواند عین مالی را که به او تملیک شده در مقام تأدیه طلب به وام دهنده بدهد، ولی این اختیار به معنی امکان فسخ عقد نمی‌باشد، زیرا هر مدیون در انتخاب مصداق مالی که برای ادای دین می‌پردازد آزاد است.

به همین دلیل است که، اگر مالی که تملیک شده ناقص شود مقترض نمی‌تواند آن را بابت طلب به مقرض بدهد. در حالی که اگر فسخ عقد در اختیار او بود ناقص شدن مال مانع از اجرای حق نمی‌شد. مرآت‌المحققین
امکان رجوع قرض دهنده برای مطالبه مثل مالی که به قرض داده منافاتی با لزوم عقد ندارد. زیرا مقترض مدیون رد مثل مال است و پس از رجوع طلبکار باید آن را بپردازد، زیرا چنانچه در عقود مدت شرط نشده باشد ایفای تعهدات



طرفین به منزله حال می‌باشد مگر این که مهلتی برای تأدیه دین شرط شده باشد. (ماده ۶۵۱ قانون مدنی) اختیار مدیون در تأدیه دین با لزوم عقد قابل جمع است زیرا بدهکار می‌تواند هر زمان که بخواهد با تأدیه دین، خود را بری الذمه کند و ایفای تعهد به منزله تأیید عقد است نه فسخ آن.^{۱۴}

بنابراین حق برداشت صاحبان سپرده قرض‌الحسنه به صورت کلی یا جزئی از محل پس‌انداز خود به منزله فسخ قرارداد نمی‌باشد. بلکه رجوع قرض دهنده برای مطالبه مثل پول خود که به بانک قرض داده است می‌باشد. و چون برای پرداخت دین از سوی بانک مدتی منظور نشده است تعهد بانک نسبت به پرداخت دیون خود در مورد حسابهای قرض‌الحسنه اعم از پس‌انداز و جاری حال می‌باشد. زیرا آثار فسخ عقد قرض رجوع مقرض به عین اسکناسهای خود حتی اگر ناقص گردیده باشد، است در صورتی که آثار لزوم و صحت عقد قرض رجوع به مثل یا قیمت می‌باشد.

ب) شروط ضمن عقد

شروط ضمن عقد از قبیل شرط فعل و نتیجه که به صورت ضمن عقد قرض آمده باشند الزام‌آور هستند و مشروط علیه باید طبق آن شروط رفتار کند به عنوان مثال در ضمن عقد قرض می‌توان شرط نمود که مقترض برای ادای دین خود ضامن بدهد و یا عینی از اموال او در رهن مقرض قرار گیرد که این همان عملی است که بانکها هنگام پرداخت وام قرض‌الحسنه به مقترض انجام می‌دهند و منافاتی هم با عقد قرض ندارد. سابقاً از شروط ضمن عقد جهت اخذ بهره استفاده می‌نمودند چنانکه قانون مدنی هم با توجه به حرمت ربا با استفاده از شرط ضمن عقد در ماده ۶۵۳ مقرر نموده بود که مقترض می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه اوست مقداری از دارایی مدیون را در هر ماه یا سال به خود منتقل کند. که این شرط همان ربای قرضی است که بعداً به تفصیل در مورد آن بحث خواهیم نمود.

در مورد مدت در عقد قرض اکثریت فقها معتقدند که قرار دادن مدت در عقد قرض الزام‌آور نیست و مانع از مطالبه مقرض نمی‌گردد و بر الزام‌آور نبودن مدت ضمن عقد قرض نیز دعوی اجماع به عمل آمده است. بنا به قول مشهور مقرض می‌تواند هر زمان ایفای تعهد را مطالبه نماید اگر چه مدت در آن قید شده باشد.^{۱۵}

قانونی مدنی در ماده ۶۵۱ بر خلاف قول مشهور و برپایه اصل لزوم قراردادهای مقرر نموده است که اگر برای قرض به وجه ملزومی اجلی معین شده باشد مقرض نمی‌تواند قبل از انقضای مدت طلب را مطالبه کند. بنابراین شرط مدت در قرارداد قرض الزام‌آور است.

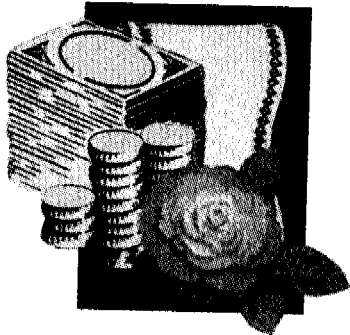
ج) تلف و نقص مورد قرض

عقد قرض از عقود تملیکی و معوض است بنابراین چنانچه بعد از قبض مال مورد قرض در ید مقترض تلف شود زیان متوجه مقترض می‌باشد. و چنانچه تلف قبل از قبض باشد با توجه به وحدت ملاک ماده ۳۸۷ قانون مدنی عقد منفسخ می‌گردد زیرا در عقود معوض تسلیم و تملیک هر یک از عوضین علت تملیک و تسلیم عوض دیگر است. به همین جهت چنانچه شخصی جهت



آینده بانکداری

اسلامی*



ترجمه: احمد طاهریان

ابتکارات جدید در نظام بانکداری اسلامی نوید تجدید ساختاری اساسی در این نظام را می‌دهد. تلاش برای استقرار بازار بین بانکی که مورد قبول شریعت اسلام باشد سرعت بیشتری یافته است.

در ۲۷ مارس سایت جدیدی در اینترنت شروع به کار کرد که به طور روزانه اخباری را در مورد بانکداری اسلامی ارائه می‌دهد. IslamiQ.com مثالی از پیچیده‌تر شدن جامعه مالی اسلامی و علاقه آن به استفاده از فن‌آوری نوین است. اما می‌توان حدس زد که در ماههای آینده در این سایت شاهد اطلاعاتی در تلاش برای حل دیرپاترین مشکل این بخش باشیم: فقدان یک بازار بین بانکی مؤثر. در اینجا همه اطلاعات صرفاً مربوط به مدیریت کارآمد نقدینگی نیست بلکه مسأله اصلی تغییر شکل کلی جامعه مالی اسلامی است.

اسلام مخالف اخذ یا پرداخت سود پول است و این امر تاکنون از تکامل و شکل‌گیری چیزی مشابه بازارهای بین بانکی جلوگیری کرده است. حتی خوش‌بین‌ترین بانکداران اسلامی نیز معترفند که فقدان چنین ابزاری جلوی توسعه این صنعت را گرفته است.

شگفت‌آور نیست که مؤسسات فراوانی به سختی تلاش می‌کنند تا ابزار نقدینگی مناسب را فراهم آورند. بعضی از این نهادها هم اکنون تأسیس شده‌اند (مثل شرکت تسویه حساب ABC از شاخه‌های بانک اسلامی ABC) و بعضی دیگر نیز مانند برنامه «نقدینگی اجاره» که در ماه جولای گذشته توسط «اولین بانک اسلامی سرمایه‌داری» (FIIB) تأسیس شده است به تازگی وارد بازار شده‌اند. چندین نهاد دیگر نیز در دست تأسیس است.

حجم فراوان

با توجه به تقریباً ۱۵۰ هزار میلیون دلار ارزش دارایی تحت مدیریت مستقیم بانکداری اسلامی که ۴۰ هزار میلیون دلار آن در ترازنامه‌های بانکهای تجاری اسلامی به چشم می‌خورد اندازه مسأله هویدا می‌گردد.

افتتاح حساب قرض الحسنه پس‌انداز به بانک مراجعه نماید و در همان زمان سارقین کلیه وجوه بانک و مشتریان را به سرقت ببرند، چنانچه مشتری وجه را به بانک تحویل داده باشد تلف و ضمان به عهده بانک می‌باشد. در صورتی که سارقان قبل از تحویل وجوه به تحویل‌دار (حتی در بانک) وجه را از مشتری سرقت نموده باشند تلف به عهده مشتری است و عقد قرارداد و افتتاح حساب قرض الحسنه پس‌انداز منتفی می‌گردد، زیرا تلف قبل از قبض وجوه می‌باشد.

د) انتقال مالکیت

عقد قرض سبب انتقال مالکیت مورد قرض به مقترض می‌گردد و در عوض مقترض متعهد می‌گردد که به محض مطالبه مقترض مثل یا قیمت آن را رد نماید و این انتقال با انعقاد عقد به وجود می‌آید زیرا عقد قرض از عقود رضایی است و با ایجاب و قبول مالکیت منتقل می‌گردد.

بنابراین با افتتاح حساب قرض الحسنه پس‌انداز که همان انعقاد عقد قرض می‌باشد، بانک مالک وجوه سپرده‌گذار می‌شود و منافع و زیانهای موضوع عقد (تلف یا سرقت) نیز به بانک منتقل می‌شود و در نتیجه این وجوه مانند سایر سرمایه‌های بانک می‌باشد. در مقابل، بانک متعهد به رد مثل در سررسید می‌باشد.

پی‌نوئیس‌ها

- ۱- دکتر کاشانی - سید محمود - کتاب مجموعه مقالات و سخنرانیهای سمینار بانکداری بدون ربا - مؤسسه علوم بانکی ص ۱۹.
- ۲- شهید صدر - محمد باقر - بانک اسلامی - مؤسسه انتشارات اسلامی ص ۵۴.
- ۳- دکتر عبدالله امین - حسن - منبع پیشین ص ۱۹۸.
- ۴- شهید صدر - محمد باقر - منبع پیشین ص ۹۸ و ۱۰۴.
- ۵- دکتر کاشانی - سید محمود - منبع پیشین ص ۱۰۰.
- ۶- دکتر سید محمد کاشانی - منبع پیشین ص ۹۹ و دکتر محسن شفیق کتاب الوسيط القانون التجاري المصري جلد ۲ ص ۳۶۸ و علی جمال‌الدین - عملیات اینترنتک من الوجهه القانونیه ص ۲۲ و ۲۰.
- ۷- شهید مطهری - منبع پیشین ص ۳۸.
- ۸- آیت ا... موسوی جنوردی - سید محمد - مقالات و سخنرانیهای هشتمین سمینار بانکداری بدون ربا - انتشارات مؤسسه علوم بانکی ص ۳۴.
- ۹- ۱۰۹- دکتر عبدالله امین - حسن - منبع پیشین ص ۱۷ و ۱۹۹.
- ۱۱- خاوری - محمود رضا - منبع پیشین ص ۱۹۴.
- ۱۲- دکتر کاتوزیان - ناصر - کتاب حقوق مدنی - عقود معوض - انتشارات برنا - مدرس ص ۵۹۸.
- ۱۳- شهید مطهری - مرتضی - منبع پیشین ص ۷۰.
- ۱۴- دکتر کاتوزیان - ناصر - منبع پیشین ص ۶۱۲.
- ۱۵- دکتر امامی - سید حسن - حقوق مدنی - انتشارات اسلامی - ج دوم - ص ۳۰۰.

