

اندیشه



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۱. جایگاه الفاظ و معانی در قراردادهای مالی / آیت‌الله محمدعلی تسخیری
۲. ربا در قرض‌های تولیدی و تجاری / سیدعباس موسویان
۳. آثار برخی قواعد فقهی بر بازار کار / مجید رضایی
۴. تخمین تابع مخارج مذهبی (مخارج در راه خدا) مسلمانان / مرتضی عزتی
۵. چالش‌های موجود نظام آموزش اقتصاد اسلامی / علی محمد احمدی
۶. اخلاق و کارایی در بازار سهام از دیدگاه اسلام / مهدی نجفی
۷. دین و اقتصاد: نظام اقتصادی اسلام و علم تحلیل اقتصاد اسلامی / منذر قحف / مترجم: سیدحسین میرمعزی

جایگاه الفاظ و معانی در قراردادهای مالی

آیت الله محمدعلی تسخیری*

چکیده

به طور طبیعی، تمام قراردادهای ترکیبی از قالب و محتوا است و در اغلب موارد، این قالب به صورت لفظ و محتوا به صورت معنا ظهور می کند و به طور معمول بین الفاظ و معانی توافق و هماهنگی وجود دارد. به عبارت دیگر، آنچه را متعاملین قصد می کنند به زبان آورده و می نویسند؛ اما در مواردی بین آنچه گفته یا نوشته می شود و آنچه قصد می شود، تفاوت است. در این موارد، این سؤال پیش می آید که اصل در قرارداد، لفظی است که تلفظ شده یا معنایی است که قصد شده، و احکام شرعی کدام معامله بر این قرارداد مترتب می شود؟ فقیهان اسلام در این مسأله دو دیدگاه دارند: گروهی به لفظ و گروهی به معنا و مقصود گرایش دارند. این مقاله با بررسی موضوع و تبیین ادله طرفین، نشان می دهد که آنچه از دید آموزه های اسلام قابل دفاع است معنا و مقصود متعاملین است و احکام شرعی بر معامله مقصود مترتب می شود.

واژگان کلیدی: الفاظ، معانی، قراردادهای مالی، متعاملین، ربا، قرارداد بیع، سپرده های بانکی.

یکی از مباحث مهم در قراردادهای به‌ویژه قراردادهای مالی، این است که از دیدگاه فقه اسلام، تحقق قرارداد به تحقق الفاظ و شکل صوری آن است یا به تحقق معنا و مفاد قرارداد بستگی دارد.

در پاسخ به این پرسش، دو گرایش فقهی وجود دارد: گرایش نخست، بر شکل صوری قرارداد تأکید می‌کند و آنچه از نظر او اهمیت دارد، الفاظ و واژه‌های به‌کار رفته در قرارداد است؛ در حالی که براساس گرایش دوم، مهم، محتوا و مقصود متعاملان است که با الفاظ یا اعمالی بیان می‌شود.

فقیهان در موارد متعددی به این موضوع پرداخته‌اند؛ مانند بحث از قواعد فقهی، بحث حیل‌های ربا، بحث قراردادهایی که در حالات سهو، غفلت و دیوانگی از انسان صادر می‌شود و امثال آن‌ها.

گرایش غالب برای فقیهان در طول تاریخ، گرایش دوم است و به همین جهت تعابیر ذیل از آنان رواج دارد:

- معیار در قراردادها، معنا است، نه صورت (قاضی‌خان، بی‌تا: ص ۸۹۸)؛
- معیار در قراردادها، معنای آن‌ها است، نه صورت الفاظ (علاءالدین کاشانی، ۱۴۲۱ق: ج ۵، ص ۳)؛
- قراردادها تابع معانی مقصود هستند (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۳؛ نجفی، بی‌تا: ج ۲۳، ص ۳۲۵)؛
- معیار معانی است، نه صورت (زیرعلی، بی‌تا: ج ۵، ص ۱)؛
- معیار در قراردادها لفظ نیست. همانا معیار، معنا است (باجی، بی‌تا: ج ۴، ص ۳۸۳)؛
- قراردادها براساس مفادشان بسته می‌شوند (حسینی عاملی، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۱۱)؛
- معیار، مفاد (اهداف) است (کردی، ۱۴۱۶ق: ج ۳۰، ص ۱)؛
- احکام قراردادها به معنای الفاظ مربوط می‌شود، نه به صورت الفاظ (ابن عربی، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۷۰۹)؛

- اگر امر دائر باشد بین رعایت لفظ یا معنا، رعایت معنا اولاً است (لونشریسی، ۱۴۰۱ق).

و تعابیر دیگر از این قبیل که در غالب موارد به گفتار پیامبر ﷺ استناد شده‌اند که فرمود:

أما الاعمال بالینات و أما لکل امری ما نوى.

همانا اعمال براساس نیت است و همانا برای هر کسی، چیزی است که آن را قصد کرده است؛ حدیث مشهوری که در کتاب‌های روایی گوناگون وارد شده است، و به اعتقاد فقیهان، به باب عبادات اختصاص ندارد و شامل معاملات نیز می‌شود.

در توضیح تعابیر پیش‌گفته می‌گوییم: در این تعابیر سه احتمال وجود دارد. اول این که عقد و قرارداد بدون قصد تحقق نمی‌یابد؛ یعنی اشاره دارند به این شرط که متعاقدان باید در تمام قراردادهای، قصد داشته باشند و مفهوم آن، این است که بدون قصد، عقد محقق نمی‌شود.

دوم این که عقد و قرارداد تابع قصد است؛ یعنی قرارداد چیزی است که نیاز به موجب (انشاکنده) و قابل (پذیرنده)، عوض و معوض دارد و قرارداد در تمام این‌ها تابع قصد است. اگر قصد نباشد، قراردادی نخواهد بود (مراغی؛ ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۹ و ۴۸؛ خوبی، ۱۳۷۷: ج ۳، ص ۱۰۶). سوم این که معیار در قراردادهای، لحاظ چیزی است که عرف از مقصود متعاقدان می‌فهمد و آثار قرارداد براساس آن مترتب می‌شود؛ حتی اگر تعابیر به کار رفته مناسب مقصود نباشد.

ادله معیاربودن معنا و محتوا

گاهی برای این گرایش، به روایات استدلال می‌شود؛ مانند روایتی که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله گذشت و گاهی به این ضرورت فقهی استناد می‌شود: «اتفاق نظر هست که لفظ به تنهایی نمی‌تواند اثر شرعی داشته باشد» (نجفی، بی‌تا: ج ۲۲، ص ۲۶۶)، و چه بسا از این اتفاق به اجماع تعبیر می‌شود (علامه حلی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۴۶۳)؛ اما در دلالت روایات اشکال می‌شود که روایات به عبادات و امور اخلاقی ناظر است و در اجماع نیز مناقشه می‌شود که اجماع دلیل مستقلی نیست و با مخالفت شافعیه، و دیگران اعتباری ندارد (ندوی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ۵۱۹).

به نظر می‌رسد بهترین مستند بر این گرایش، آن اصل اولی است که می‌گوید: لفظ، تنها، بیانی از مقصود و تعبیری از نوع تعهد است - چنان‌که علم حقوق مطرح می‌کند - پس آثار قراردادهای فقط بعد از تحقق تعهد و ارتباط تعهد «موجب» به تعهد «قابل»، مترتب می‌شود و این بدان معنا است که همه تأکید روی قصد و معنا است، نه روی لفظ و صورت؛ هرچند که لفظ، برای کشف از معنا شرط شده است (مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۵۰)؛ بلکه بالاتر از آن می‌توان گفت: حتی در آن مواردی که متعاقدان قصد دارند، چه بسا فهم عرفی، قرارداد

را از حالتی به حالت دیگر تغییر می‌دهد، و ما می‌دانیم که شارع، در خطاب‌های خود، عرف را مخاطب قرار داده است. عرف، موضوعات و مصادیق را تشخیص می‌دهد و مدالیل خطاب‌های شارع را می‌فهمد و این آن چیزی است که ما در بیان برخی از کاربردها لحاظ خواهیم کرد.

کاربردهای مرتبط با قراردادهای مالی

در این قسمت، به بیان دو مورد از کاربردهای مرتبط با قراردادهای مالی بسنده می‌کنیم.

۱. مسأله فرار از ربای قرضی

عنوان «مسأله فرار از ربا»، در نوشته‌های فقیهان آمده است؛ از همین رو، برخی را با شبهه جدی مواجه کرده که خلاصه آن از این قرار است:

از دیدگاه اسلام، ربا از بزرگ‌ترین گناهان محسوب می‌شود؛ گناهی که آیات قرآن کریم و احادیث شریف بر حرمت آن تصریح دارند و منشأ طبیعی بسیاری از مفاسد اجتماعی و اقتصادی و بحران‌های ریشه‌دار اجتماعی در نظام‌های ربوی است. حال که مطلب چنین است، طرح مسأله فرار از ربا، در متون فقهی چه معنایی دارد تا این توهم را به وجود آورد که - العیاذ بالله - دین اسلام، خود، راه‌های جریان ربا را در جامعه فراهم کرده است؛ هرچند به عناوین دیگر و حیل‌ها و روش‌های غیرمستقیمی که همان مفاسد ربا را دارند، بدون آن‌که عنوان و حرمت ربا را داشته باشند؟

امام خمینی علیه السلام از این اشکال چنین تعبیر می‌کند.

این مشکل بزرگ، بلکه عقده‌ای در دل اندیشمندان است و اشکالی است که غیرمسلمانان بر این حکم اسلام دارند، و ناگزیر باید حل کرد و حمل بر تعبد* در مثل این مسأله که همه عقلاً مفاسد تجویز و مصالح ممنوعیت آن را درک می‌کنند، دور از واقعیت است (خمینی، ۱۳۷۶: ج ۲، ص ۴۰۶).

حل مسأله فرار از ربا

اشکال مسأله فرار از ربا، با ملاحظه امور ذیل حل می‌شود.

۱. بخش مهمی از روایاتی که در مسأله فرار از ربا وارد شده، به ربای معاملی مربوط

* منظور امام از این تعبیر، آن است که برخی در پاسخ به این اعتراض می‌گویند: ما باید تعبداً آنچه را در متون آمده (بی‌هیچ اعتراضی) بپذیریم؛ حال آن‌که به نظر امام خمینی علیه السلام این پاسخ، مشکل را حل نمی‌کند.

است؛ ربایی که در معامله درهم و دینار و اشیای وزنی و پیمانهای پیش می‌آید. در این معاملات، اضافه شدن ضمیمه‌ای به یکی از عوضین، معامله را از معامله همجنس و از ربای معاملی خارج می‌کند؛ برای مثال در صحیحہ حلبی آمده است:

در معامله هزار و یک درهم با هزار درهم به اضافه دو دینار، اشکالی نیست. زمانی که دو دینار یا کمتر یا بیشتر وارد معامله شود (به یکی از عوضین ضمیمه شود)، معامله اشکالی نخواهد داشت (حرّ عاملی، ۱۳: ج ۱۲، ص ۳۷۱)؛

۱۷ پس اشکالی که طرح کردیم، همانا در مسأله فرار از ربای قرضی است؛ اما فرار از ربای معاملی اشکالی ندارد و گره و عقده‌ای در آن نیست؛ زیرا کالاهای مثلی (کالاهای وزنی و پیمانهای) نیز همانند سایر کالاها، ارزش و قیمتی دارند که گاهی افزایش و گاهی کاهش می‌یابند؛ پس مبادله یک من گندم به دو یا چند من جو، همانند مبادله سایر کالاها به قیمت بازاری است یا مبادله یک دینار یا یک درهم که در بازار، قیمتی به ارزش دو دینار یا دو درهم از غیر نوع خود دارد، اشکالی و عقده‌ای ندارد. سرّ تحریم چنین معامله‌ای از سوی شارع که فرمود: «در مبادله همجنس مثل در مقابل مثل باشد»، تعبدی و خارج از فهم عقلا است؛ پس راه فرار از ربا در چنین فرضی (ربای معاملی) اشکالی نخواهد داشت.

۲. در مسأله فرار از ربای قرضی فقط چند روایت وارد شده که یا از جهت سند یا از جهت دلالت ضعیف هستند و یا درصدد ارائه راه‌حلی درست براساس قراردادهای دیگر هستند که به صورت طبیعی احکام خود را دارند و هیچ یک از مفسد ربا را در پی ندارند. حتی اگر فرض کنیم - چنان که ادعا می‌شود - روایتی وجود دارد که از جهت سند و دلالت تمام است و راه فرار از ربای قرضی را نشان می‌دهد، چنین روایتی به‌طور مسلم مخالف قرآن و سنت قطعی است که تأکید دارند، ربا ظلم و فساد و اعلان جنگ ضد اسلام است و چنین روایتی همان است که اهل بیت علیهم‌السلام درباره آن فرموده‌اند:

روایتی که مخالف قرآن و سنت باشد، ساختگی است و باید آن را به دیوار کوبید.

در روایت یونس شیبانی آمده است:

به امام صادق علیه‌السلام عرض کردم، مردی کالایی را می‌فروشد؛ در حالی که می‌داند قصد فروش ندارد. مشتری نیز می‌داند که او قصد خرید ندارد و می‌داند که بایع به زودی برمی‌گردد و همان کالا را از او خریداری می‌کند. راوی می‌گوید، امام علیه‌السلام فرمود: ای یونس! پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم به جابر بن عبدالله فرمود: چه حالی خواهید داشت زمانی که ستم آشکار شود و شما به خواری درافتید؟ جابر در پاسخ

حضرت گفت: آن زمان باقی نمانم. پدر و مادرم فدایت! آن زمان کی فرا می‌رسد؟ حضرت علیه السلام فرمود: زمانی که ربا آشکار شود. ای یونس! این [= آنچه توضیح دادی] ربا است. اگر نخری، آن را به تو برمی‌گرداند؟ گفتم: بلی فرمود: پس به چنین معامله‌ای نزدیک مشو، نزدیک مشو (همان: ج ۱۲، ص ۳۷۱).

در نهج البلاغه از امام علی علیه السلام آمده است:

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به علی علیه السلام فرمود: یا علی! مردم در آینده به اموالشان امتحان می‌شوند. ... آنان حرام خدا را با شبهات دروغین و هوس‌های فریبنده، حلال می‌شمارند؛ پس شراب را به اسم آب انگور، رشوه را به اسم هدیه و ربا را به اسم دادوستد، حلال می‌شمارند (همان: ج ۱۲، ص ۴۵۶).

معیار تشخیص موضوع ربا

معیار تشخیص موضوع ربا، عرف است. در توضیح این مطلب می‌گوییم: در سه زمینه به عرف مراجعه می‌شود.

۱. **تعیین حکم:** جایی که از رفتار عرف در صدد کشف حکم شرعی باشیم؛ مانند حکم صحت و لزوم قراردادهای فضولی؛ البته این حکم زمانی کشف می‌شود که رفتار عرف در تمام اعصار تا عصر معصوم علیه السلام ثابت شود. در این صورت، عدم ورود نفی از ناحیه معصوم علیه السلام به معنای تأیید و امضا خواهد بود.
۲. **تعیین مصداق:** تشخیص مصداق برخی مفاهیم که شارع آن‌ها را به عرف واگذاشته است، مانند تشخیص مصداق فقهی چون اناء (ظرف)، صعید (زمین)، فقیر، مسکین، غنی، اسراف، تبذیر، فی سبیل الله (در راه خدا) و امثال این مفاهیم.
۳. **تعیین مقصود متکلم:** در تعیین مقصود گوینده از الفاظی که به کار می‌برد، به عرف مراجعه می‌شود؛ اعم از این که یکی از گوینده، شارع باشد یا غیر او؛ چنان که در دلالت‌های التزامی که منشأ آن ملازمه عرفیه است، به عرف مراجعه می‌شود؛ برای مثال، وقتی شارع، به طهارت شرابی که به سرکه تبدیل شده حکم می‌کند، این از دیدگاه عرف با حکم به طهارت ظرف آن ملازمه دارد.

بحث از قراین عرفی، بحث از جمع عرفی بین دو دلیل متنافی نیز از این قبیل است، آن جا که گفته می‌شود: اگر تعارض بین دو دلیل به نظر عرف مستقر نباشد، بلکه یکی از آن دو، قرینه بر تفسیر مقصود شارع از دلیل دیگر باشد، جمع بین دو دلیل با تاویل دلیل دوم مطابق قرینه عرفی، واجب است. بحث از اطلاق و تقیید، عام و خاص، و حکومت و

ورود از این قبیل است؛ یعنی در تمام این موارد برای تعیین مقصود متکلم و گوینده به عرف مراجعه می‌شود.

همه این موارد در تشخیص مقصود شارع بود. عرف در تشخیص مقصود غیرشارع نیز نقش دارد. ابواب گوناگون اعترافات، وصایا، شرطها، وقفها و امثال آنها زمانی که از طریق الفاظ بیان می‌شوند، و برای الفاظ معانی عرفی هست، داخل در قلمرو تشخیص عرف خواهد بود. بدین ترتیب، می‌بینیم که عرف، هرچند اصلی از اصول فقه نیست، در استفاده از متون شرعی نقش مهمی دارد؛ البته برخی مفاهیم هست که شارع خود در تشخیص برخی مصادیق آن وارد می‌شود جایی که می‌بیند تشخیص مصادیق بر عرف پوشیده است یا مشاهده می‌کند که عرف به سوی مصادیقی از مفهوم می‌رود که با غرض شارع منافات دارد. زمانی که شارع در تعیین مصداق مداخله کرد، نظر او مطاع است. در این زمینه می‌توان فقاع (آبجو) را مثال زد. در برخی روایات تأکید شده است که فقاع، شراب است. مردم آن را کوچک شمرده‌اند یا می‌توان به ربای معاملی در مبادله عوضین همجنس، به زیاده به سبب اختلاف قیمت مثال زد عرف در این معامله، هیچ نوع ربایی نمی‌بیند؛ در حالی که شارع، آن را ربا و حرام می‌شمارد.

به هر حال، عرف در حالاتی می‌تواند داوری کند که شارع در تعیین آنها مداخله نکرده است؛ وگرنه کار به شارع واگذار می‌شود.

پس از این توضیح، باید در تحقق تشخیص عرفی، دقت کرد و تمام مناسبت‌هایی را که عرف مطرح، و تمام ارتکازهایی که بر آنها تکیه می‌کند ملاحظه کرد؛ زیرا بررسی آنها در رسیدن به تشخیص عرفی کمک فراوانی می‌کند.

حال اگر به موضوع بحث خود برگردیم، می‌بینیم که تأکید عرف بر عدم صدق ربا ضرورت دارد، و این کار، مستلزم ترک بسیاری از حالات مشتبه و اتخاذ روش احتیاط است و این به ملاحظه روایاتی است که تأکید فراوان بر حرمت ربا و دوری از آن دارند؛ مانند روایتی که گذشت. حضرت می‌فرمود:

نزدیک مشو، نزدیک مشو (همان: ج ۱۲، ص ۳۷۱).

هر کس روایات باب احتیاط را ملاحظه کند، می‌بیند که این روایات - گرچه بیسانگر اصل کلی معارض با ادله اصل برائت شرعی نیستند- در بحث ما به جهت نزدیکی حدود

بیع و ربا قابل انطباق هستند.

در این جهت، روایتی از امام صادق علیه السلام وارد شده که می‌فرماید:

هر کس از شبهات بپرهیزد، همانا دین خود را محفوظ داشته است.

به‌رغم آن‌که گفته می‌شود این روایت فقط به پرهیز ارشاد می‌کند و فاقد وجه الزامی است، با توجه به نزدیکی و دوری مرزهای حلال و حرام، بیانگر حالت شدت و ضعف احتیاط است.

روایت دیگری از امام علی علیه السلام است که خطاب به کمیل می‌فرماید:

یا کمیل! دین تو برادر تو است. هر چه می‌توانی در مورد آن احتیاط کن.

گفته می‌شود تعبیر «هر چه می‌توانی» روایت را از حکم و جوب دور می‌کند؛ اما روایت، در احتیاط در دین به هر وسیله‌ای، ظهور دارد و این با حکم و جوب منافاتی ندارد.

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است:

پرهیزگارتین مردم کسی است که از شبهه‌ها دوری کند.

در مورد این روایت نیز گفته شده: زمانی استدلال به این روایت تمام است که دلیلی بر وجوب اورعیة (پرهیزگارتین بودن) داشته باشیم. چه بسا به اختلاف موارد شبهه، حکم

احتیاط آن نیز متفاوت باشد.

روایت دیگر مربوط به زهری از امام باقر علیه السلام است که می‌فرماید:

توقف در شبهه‌ها، بهتر از فرورفتن در هلاکت است.

روایت دیگر مربوط به جمیل از امام صادق علیه السلام است وی از پدراناش نقل می‌کند که رسول

خدا صلی الله علیه و آله فرمود:

مسائل سه گروهند: گروهی خیر و صلاحشان روشن است؛ پس به دنبال آن‌ها باش. گروهی شر و

فسادشان روشن است؛ پس از آن‌ها دوری کن و گروهی اختلافی است پس آن‌ها را به خدا واگذار.*

در هر صورت، آنچه ما بر آن تأکید می‌کنیم، وجود احکام الاهی است که بر اساس لطف و رحمت خدا بر بندگان مطرح شده است. اگر ما در مورد آن‌ها سختگیری کنیم، با روح احکام که امتنان و لطف خدا است مخالفت کرده‌ایم؛ مانند مسأله قصر نمازهای چهار رکعتی در سفر. از آن طرف، مواردی وجود دارد که خود شارع بر آن‌ها تأکید می‌کند؛ مانند

* تمام روایات مربوط به احتیاط در مجموعه‌های اصول فقهی که به «اصل احتیاط» پرداخته‌اند، قید شده است.

مسائل عرض و ناموس، اموال و به‌ویژه مسأله ربا؛ پس به‌صورت طبیعی باید در آن‌ها احتیاط شود؛ بنابراین، تا زمانی که از دیدگاه عرف، اطمینان به سالم‌بودن معامله‌ای از ربا نیافته‌ایم، لازم است احتیاط، و از آن معامله دوری کنیم؛ اما چگونه می‌توان از دیدگاه عرف اطمینان یافت؟ این‌جا می‌توان تمام مواردی که نظر عرف را از ربا دور می‌کند، مطرح کرد؛ برای مثال، عرف در قراردادی به وجود تعهداتی پی می‌برد که در عملیات ربا وجود ندارند یا ویژگی‌هایی در این معامله هست که با خصوصیات معامله ربوی تفاوت کامل دارد؛ مانند نبود ضمانت قرض، نبود بهره درصدی، یا پایین‌بودن نرخ بهره در حدی که عرف آن را هزینه انجام خدماتی چون تنظیم سند و امثال آن می‌داند و مانند توجه عرف به تفاوت حقیقی در اهداف مقصود از این قراردادها. اگر به وجود چنین تفاوت‌های عرفی پی نبریم، هر موردی را که غیر ربا بدانیم، در نظر عرف مصداق ربا خواهد بود؛ چرا که عرف آن عنوان غیر ربا بودن را عنوان دروغین، و آن معامله را از مصادیق ربا خواهد دانست. به‌عبارت دیگر، عرف مفهوم ربای قرضی را توسعه داده، افزون بر قرض، شامل تمام موارد مشابه قرض می‌داند. هر موردی که به دید عرف، مصداق این عنوان توسعه یافته است؛ یعنی مفهوم ربا بعد از توسعه، شامل آن هم می‌شود و آن را از حکم حلیت خارج می‌کند. در واقع در این صورت، توسعه در کبرا خواهد بود.

۲. تلاش‌های فقهی برای توجیه مشروعیت ربا

افزون بر متون روایی که به‌نحوی درصدد بحث از مسأله فرار از ربا بودند، تلاش‌های فقهی در جریان است تا مشروعیت بهره (زیاده) را توجیه کنند. شهید سیدمحمدباقر رحمته‌الله صدر این تلاش‌ها را در کتاب *البنک اللاربوی* (بانکداری بدون ربا) متعرض شده است. ما به‌نحو اختصار، آن‌ها را مطرح کرده، اشکالاتشان را توضیح می‌دهیم.

اول. زیاده در مقابل عملیات قرض دادن

کوشش اول این است که گفته شود: در قرارداد قرض، دو عنصر وجود دارد: مال قرض داده شده و عملیات قرض دادن. ربا شرط زیاده در قبال عنصر اول (مال قرض داده شده) است؛ پس مانعی نیست که در برابر عنصر دوم (عملیات اعطای قرض) مالی قرار داده و تحت عنوان جعاله دریافت شود. در این صورت، قرض‌دهنده براساس قرارداد جعاله (نه براساس قرارداد قرض) استحقاق زیاده را خواهد داشت و در صورتی که کشف شود

قرارداد جعاله باطل است، استحقاق زیاده منتفی می‌شود و قرارداد قرض سالم می‌ماند؛ مانند کسی که برای فروشندۀ خانه‌اش، قرارداد جعاله‌ای می‌بندد و یک درهم می‌پردازد، این جُعَل (یک درهم) در قبال عملیات فروش خانه است، نه در قبال خود خانه؛ بنابراین، احکام عوضین بر آن جاری نمی‌شود.

در پاسخ از این تلاش می‌گوییم: این تلاش، از جهت صغرا و کبرا اشکال دارد. از جهت صغرا، به این‌که گفته می‌شود: عرف به ارتکاز درونی، این زیاده را نه در قبال عملیات قرض، بلکه در قبال خود مال قرض داده شده می‌داند، و معنایی برای قراردادن اجرت (جعل) در مقابل مال نیست؛ چون جعاله بر عمل و کار واقع می‌شوند، نه بر مال.

از جهت کبرا، فرض می‌کنیم دو طرف قرارداد قرض، حقیقتاً قصد کرده‌اند زیاده در قبال عملیات قرض دادن باشد. در این صورت گفته می‌شود: استحقاق این اجرت به اعتبار، ضمان عمل است. زمانی که از کسی کاری می‌خواهیم (نه به قصد تبرع) ضامن کار او خواهیم بود؛ همان‌گونه که ضامن مال او هستیم. وقتی چنین شد، جعاله فقط جایی (در مورد کارهایی) متصور است که فی‌نفسه، اجرت و ارزش مالی داشته باشند. به عبارت دیگر، قرارداد جعاله در اعمالی صحیح است که انجام آن عمل، ارزش مالی داشته باشد و عرف برای عملیات قرض دادن ارزشی قائل نیست، و ارزش قرض را به ارزش مال قرض داده‌شده می‌بیند و ارزش آن هم به خود مال قرض داده‌شده ضمانت شده است (قرض‌گیرنده متعهد شده مثل آن را برگرداند) پس ضمان دیگری قابل تصور نیست.

دوم. زیاده در مقابل دستور پرداخت

فرض کنید، زید ده دینار به خالد بدهکار است. زید با بانک تماس گرفته، به بانک می‌گوید: ده دینار به خالد بپردازد. در نتیجه این درخواست، زید ده دینار به بانک بدهکار می‌شود؛ چون مال بانک را از بین برده است؛ پس به آن اندازه ضامن خواهد بود. در این عملیات، قرضی در کار نیست؛ بلکه درخواستی بر وجه ضمان (نه تبرعی) از طرف زید صادر شده است. حال می‌توان گفت: زید می‌تواند به پرداخت بیش از ده دینار متعهد باشد؛ چون این تعهد (زیاده) در قرارداد قرض نیست. همانا تعهد در قبال درخواست پرداخت و اتلاف مال است.

در پاسخ از این تلاش گفته می‌شود: ملاک حرمت ربا شامل این مورد هم می‌شود؛ چرا که «دین» به هر سببی حاصل شود، بدهکار، به پرداخت زیاده ملزم نیست. همین‌طور این بحث مطرح می‌شود که چه چیزی این زیاده را ملزم می‌کند. زیاده یا برای قرض یا برای جعاله (عملیات پرداخت از طرف بانک) است. در این صورت، اشکال قبلی پیش می‌آید. پرداخت بدهی از سوی بانک، کاری نیست که ارزش مالی بیش از مال پرداخت شده داشته باشد (مالی که زید متعهد به پرداخت هست).

سوم. زیاده در قرارداد بیع (خرید و فروش)

گاهی قرارداد قرض را به بیع تغییر می‌دهند و معامله را از ربوی بودن خارج می‌کنند. توضیح این‌که تا وقتی پول رایج به صورت اسکناس است (نه به صورت طلا و نقره و نه از جنس مکیل و موزون)، یک طرف می‌تواند هشت دینار را به صورت نسیه دو ماهه به ده دینار بفروشد. در این صورت، گرچه ثمن و مثنی از یک جنس است و ثمن زیادی دارد، ربای معاملی حرام پیش نمی‌آید؛ سپس طرفین، در قرارداد بیع شرط می‌کنند که مشتری در مقابل هر تأخیر تا مدت معینی، یک درهم بپردازد، و چون این شرط در قرارداد بیع است نه قرارداد قرض، ربا نخواهد بود.

در پاسخ از این تلاش می‌گوییم: عرف چنین معامله‌ای را قرض ربوی می‌داند که به لباس بیع درآمده است؛ چون متعاملان قصد قرض دارند. بر فرض هم آنان قصد بیع داشته باشند، عرف قلمرو ربا را چنان گسترده می‌داند که شامل چنین بیعی هم می‌شود. گاهی هم گفته می‌شود: اسکناس، حکم طلا (پول طلایی) را دارد و مشمول ربای معاملی است.

چهارم. زیاده برای بانک

بانک خودش را وکیل سپرده‌گذاران بداند و به وکالت، اموال آنان را به دیگران قرض دهد و برای خود (بانک) شرط زیاده کند.

در پاسخ از این تلاش می‌گوییم: روایات تأکید دارند که در قرارداد قرض، هیچ زیاده‌ای شرط نشود. در روایتی وارد شده:

در قرارداد قرض شرط نشود جز پرداخت مثل آن.

در روایت دیگر آمده است:

اگر شرط شود بیش از آنچه گرفته بپردازد، حرام است (همان: ج ۱۲، ص ۴۵۴).

پنجم- بیع عینه

راه پنجم، بیع عینه است. فروشنده، کالایی را در مقابل بهایی به صورت مدت دار می فروشد؛ سپس همان کالا را به قیمت کمتری به صورت نقد، از مشتری می خرد. برای بیع عینه صورت های دیگری نیز گفته شده است. از میان فقیهان، مالک و احمد قائل به حرمت این معامله بوده، آن را حیلۀ ربای نسیه می دانند.

بیع عینه در حقیقت همان ربا است که در پوشش بیع مطرح و به سه حالت تصور می شود:

۱. بیع دوم در بیع اول شرط شده باشد؛

۲. طرفین بر این دو بیع تبانی کرده باشند؛

۳. دو تا معامله به صورت اتفاقی و بدون توافق رخ دهد.

حالت اول به طور قطع باطل است؛ زیرا عرف، آن را چه به لحاظ صغرا و چه به لحاظ کبرا، ربایی می داند که لباس بیع پوشیده است. افزون بر آن، عالمان اشکالات دیگری نیز وارد کرده اند.

اشکال اول: لزوم دور در اشتراط که هم شرط فاسد و هم مفسد عقد است. فروشنده کالا را مشروط به بیع مشتری می فروشد؛ در حالی که بیع مشتری متوقف بر صحت بیع اول است. اشکال دوم: در این موارد، قصد جدی معامله نیست.

اشکال سوم: در این موارد، نص داریم که چنین معامله ای صحیح نیست؛ مانند علی بن جعفر در روایت صحیح از امام موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند:

از حضرت درباره مردی پرسیدم که لباسی را به ده درهم می فروشد؛ سپس به پنج درهم از او می خرد. آیا این معامله حلال است؟ امام فرمود: اگر در معامله اول شرط نکرده باشند و به این معامله راضی باشند، اشکال ندارد (همان: ج ۱۲، ص ۳۷۰).

روایات دیگری نیز در تأیید این مطلب وجود دارد.

یکی از آن ها روایت حسین بن منذر است که می گوید:

به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی پیش من می آید و از من درخواست معامله عینه می کند. برای او کالایی را به صورت مباحه می خرم (کالا را به صد می خرم و به صد و ده می فروشم)؛ سپس همان جا از او می خرم. امام علیه السلام فرمود: در صورتی که او در فروختن و نفروختن آزاد باشد و تو هم در خریدن و نخریدن آزاد باشی، اشکال ندارد. گفتم: اهل مسجد گمان می کنند این معامله باطل است و می گویند: اگر آن را بعد از چند ماه [برای فروش] بیاورد، صحیح است. فرمود: همانا این

تقدیم و تأخیر است و اشکالی ندارد (همان).

روشن است که هر دو روایت، شرط [بیع دوم در بیع اول] را نفی می‌کنند. نکته‌ای که در مورد روایت دوم هست این که حسین بن منذر به‌رغم شهرت روایت از او، توثیق نشده است. حالت دوم، اگر تبانی دو نفر به منزله شرط ارتکازی باشد، به حالت اول برمی‌گردد و باطل است؛ اما اگر صرف وعده و قرار غیر لازم‌الوفا باشد، بیع باطل نیست. حالت سوم، مانعی از آن نیست و برحسب قواعد صحیح است.

مطالبی که گذشت، برخی از تلاش‌ها برای تجویز زیاده و بهره است. این‌جا برخی تلاش‌های دیگر هم هست که حکمشان از آنچه گذشت، معلوم می‌شود.

۲۵

اقتصاد اسلام

تطبیق دوم: توجیه سپرده‌های جاری

برخی اقتصاددانان اسلامی اعتقاد دارند که سپرده‌های حساب جاری و ودیعه کامل شرعی است. دکتر حسن عبدالله امین در این باره می‌گوید:

از آن‌جا که سپرده نقدی جاری، مبلغی است که نزد بانک سپرده‌گذاری می‌شود و هر زمان که سپرده‌گذار بخواهد از بانک برمی‌دارد، و ودیعه کامل بر آن صدق می‌کند و هیچ تردیدی در آن نیست و اگر بانک، طبق عادت (برحسب روال عادی) در آن سپرده‌ها تصرف می‌کند، این تصرف، به حساب سپرده‌گذار گذاشته نمی‌شود و برحسب خواست او نیست تا سپرده از ودیعه به قرض تغییر یابد؛ پس اراده سپرده‌گذار از ودیعه به قرض تغییر نمی‌یابد؛ چنان‌که بانک این سپرده را به صورت قرض نمی‌پذیرد؛ بنابراین، برای حفظ این سپرده‌ها برخلاف سپرده‌های مدت‌دار اجرت (کارمزد) می‌گیرد، و از تصرف در این سپرده‌ها و به‌کارگیری آن‌ها می‌پرهیزد؛ چون هر زمان که سپرده‌گذار بخواهد بانک باید به پرداخت مبادرت کند و این دلالت دارد بر این‌که تصرف بانک در سپرده‌های جاری، نه از موضع تصرف مستند قانونی، بلکه از موضع فرصت طلبانه است.

افزون بر این، بر فرض اگر ما اجازه ضننی و عرفی سپرده‌گذار را در نظر بگیریم که به بانک تصرف در اموال حساب جاری خود را اجازه می‌دهد، این، اراده سپرده‌گذار را از ودیعه تغییر نمی‌دهد و این نظیر قول مالکیه می‌شود که در ودیعه‌های مثلی، اگر ودیعه‌گیرنده توان برگرداندن مثل را داشته باشد، در مورد ودیعه مجاز به تصرف خواهد بود. هر چند این تصرف را عالمان مالکی مکروه می‌دانند؛ بلکه اشهب، به این کراهت هم قائل نیست (امین، ۱۳۶۶: ص ۲۰۷ و ۲۰۸).

چنان‌که ملاحظه می‌کنید، وی سپرده‌های جاری را ودیعه شرعی می‌داند و برای آن سه دلیل می‌آورد:

۱. سپرده‌گذاران حساب جاری قصد دادن قرض ندارند؛

۲. بانک برای حفظ سپرده‌های جاری کارمزد دریافت می‌کند؛ مانند بانک سودان؛
۳. بانک در به‌کارگیری سپرده‌های جاری احتیاط می‌کند و تصرفاتش موردی و فرصت‌طلبانه است.

اما ظاهر این است که سپرده‌های جاری قرض هستند؛ چون یکی از ویژگی‌های ودیعه آن است که خود مال ودیعه داده‌شده باقی بماند و تصرف در آن، به‌ویژه تصرفی که عین آن را از بین ببرد (به اجماع مذاهب اسلامی) جایز نیست، مگر دیدگاهی که از مالکیت نقل شده که آنان تصرف در مثلیات را با قدرت بر پرداخت مثل، مکروه می‌دانند؛ به‌ویژه جایی که مال ودیعه از دراهم و دنانیر باشد. این در حالی است که از ابتدا، در حساب جاری، بنای بانک بر تصرف مطلق در سپرده‌ها است. بانک بدون هیچ زحمت و استثنایی در آن‌ها تصرف می‌کند و این تصرف را نه به‌صورت پدیده فرصت‌طلبانه، بلکه امری کاملاً طبیعی می‌داند.

احتیاط بانک در تصرف، به ماهیت حساب‌های جاری برمی‌گردد. بانک باید در هر زمانی، نقدینگی لازم برای پاسخگویی مراجعات احتمالی را داشته باشد؛ وگرنه شهرت و حیثیت آن به خطر می‌افتد و مطالبه قانونی آن غیرممکن می‌شود؛ بنابراین، حتی به مذهب مالکی هم نمی‌توان سپرده‌های جاری را ودیعه دانست؛ بلکه باید آن‌ها را قرض کامل به‌شمار آورد؛ چرا که تصرف در آن‌ها، تصرفی طبیعی و عادی است، نه تصرف موردی و استثنایی؛ اما نیت ودیعه‌گذاری از دو جهت ناشی می‌شود.

اول. این که آن‌ها در بانک‌های ربایی چنین هستند؛

دوم. سپرده‌های جاری از این جهت که سپرده‌گذاران هر زمان می‌توانند آن‌ها را استیفا کنند و بانک نگهداری آن‌ها را به عهده دارد، نتیجه ودیعه را به همراه دارند؛ اما در مقام تطبیق حکم شرعی، نیت ودیعه همخوانی ندارد. چون دو طرف علم دارند که مال سپرده‌گذاری شده تحت تصرف کامل بانک قرار می‌گیرد و این با عنوان قرض، هماهنگی دارد، نه عنوان ودیعه؛ حتی اگر عنوان «سپرده» بر آن گذاشته شود؛ مانند سپرده‌های مدت‌دار که در بانکداری ربوی، هیچ راهی جز قرض ندارند؛ حتی اگر عنوان سپرده داشته باشند؛ چون ملاک در قراردادهای مقاصد و معانی هستند نه الفاظ و مناشیء.

اگر قائل شویم که سپرده‌های جاری، ودیعه هستند، تصرف بانک در آن سپرده‌ها، یا باید از باب نقل آن سپرده‌ها به ذمه بانک باشد (بانک مثل آن سپرده‌ها را به ذمه گیرد؛

سپس در آن اموال تصرف کند) یا از باب تصرف در اموال سپرده‌گذار باشد. اگر از باب نقل به ذمه بدانیم، این همان قرض است، و این به معنای آن است که بانک از اوّل قرارداد (زمان سپرده‌گذار) آن‌ها را به ذمه می‌گیرد (و به عقد قرض مالک می‌شود) و به همین سبب همانند مالک در سپرده‌های حساب‌های جاری تصرف می‌کند. به همین دلیل بانک‌ها خود به افتتاح حساب جاری و ارائه خدمات حساب جاری اقدام می‌کنند و به‌طور معمول برای این کار (حساب جاری) اجرتی نمی‌گیرند و درخواست اجرت از طرف برخی بانک‌ها، نشانه ضعف آن‌ها است. بانک برای استفاده از نقدینگی این سپرده‌ها که در بانک باقی می‌ماند، به افتتاح این حساب‌ها اقدام می‌کند. بانک‌های بدون ربا، در عملیات بزرگ مضاربه و دیگر قراردادهای مشروع مشارکت می‌کنند. آن‌ها با استفاده از سرمایه داخلی بانک، سپرده‌هایی که به‌صورت مضاربه داخل بانک می‌شود و سپرده‌های جاری که به‌صورت قرض در اختیار بانک قرار می‌گیرد، به این کار اقدام می‌کنند و سرانجام به سهم مشروع خود از سود حاصله به نسبت مشارکت در مضاربه نایل می‌شوند.

اگر بانک، قصد نقل به ذمه سپرده‌های جاری را نداشته باشد (سپرده‌های جاری قرض نباشد)، باید اصل سپرده‌ها و سود مشروع آن‌ها به سپرده‌گذار برگردد؛ چرا که او مالک اصل سپرده است و برحسب قاعده ثبات مالکیت سود به او تعلق می‌گیرد. کبذری از فقیهان پیشین امامیه می‌گویند:

اگر ودیعه‌پذیر با مال و دیعه تجارت کند، سود حاصله مربوط به صاحب مال و خسارت مربوط به ودیعه‌پذیر است (مروارید، ۱۴۱۰ق: ج ۱۷، ص ۱۳۲).

امام خمینی علیه السلام در مسأله ششم از احکام بانک‌ها می‌فرماید:

اگر آنچه که به بانک می‌سپارد، ودیعه و امانت باشد، اگر اجازه تصرف نداشته باشد، بانک نمی‌تواند تصرف کند و اگر تصرف کند، ضامن خواهد بود؛ اما اگر اجازه تصرف دهد یا راضی به تصرف باشد، آنچه بانک به او می‌پردازد، حلال خواهد بود، مگر این که اذن در تصرف ناقل* به اذن به تملک همراه با ضامن برگردد [که خاصیت قرارداد قرض است] در این صورت، زیاده‌ای که با شرط نفع گرفته می‌شود، حرام خواهد بود؛ هرچند که اصل قرض صحیح است.

ظاهر این است که سپرده‌های بانکی از این قبیل (قرض) هستند؛ پس آنچه به اسم ودیعه یا

* مقصود از تصرف ناقل، تصرفی است که کالا یا پول را به ملکیت دیگری درمی‌آورد.

امانت نامیده می‌شود، در واقع قرض است و در صورت شرط نفع، زیاده حرام خواهد بود (خمينی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۶۱۶).

ظاهراً حضرت امام خمینی علیه السلام به هر دو نوع از اجناس ودیعه (ودیعه کالایی و ودیعه نقدی) نظر دارد و اجازه می‌دهد که بانک در ودیعه کالایی با اذن مالک، در مقابل عوض، تصرف کند؛ اما اگر تصرف در مال ودیعه به تملک آن برگردد - چنان‌که در ودیعه پولی چنین است - در این صورت، قرارداد ودیعه به قرض برمی‌گردد و گرفتن بهره جایز نیست و در نهایت فتوا می‌دهد که سپرده‌های بانکی، اعم از جاری و مدت‌دار، هر دو در واقع قرض هستند.

نویسنده مستند تحریر الوسیله در شرح عبادت امام خمینی علیه السلام می‌نویسد:

امروزه، سپرده‌گذاری پول در بانک‌ها - طبق آنچه که متعارف است - همراه با رضایت به تصرف، آن هم به انحای مختلف، تصرف حتی تصرفات ناقله است و این تصرفات ناقله از طرف بانک به‌عنوان معاملاتی از طرف صاحبان سپرده نیست. اگر چنین بود، لازم‌آش این بود که سود حاصل از این تجارات به صاحبان سپرده برگردد؛ چون طبق قاعده، عوض در ملک کسی داخل می‌شود که معوض از ملک او خارج می‌شود؛ در حالی که صاحب بانک، همه سودها را برای خود برمی‌دارد و این از جهت شرعی تنها در صورتی صحیح است که سپرده‌گذار، زمان سپرده‌گذاری، پول را به قصد تملیک همراه با ضمان به بانک داده باشد. زمانی که بانک در آن سپرده‌ها تصرفات ناقله انجام می‌دهد، سپرده‌ها از ودیعه و امانت خارج شده در واقع قرض می‌شوند و علت نامگذاری آن‌ها به ودیعه و سپرده یا به جهت این است که در ابتدای کار بانک‌ها چنین بوده است یا به این جهت است که در سپرده‌های بانکی، تنها مصلحت قرض‌گیرنده (بانک) در نظر گرفته نمی‌شود؛ بلکه به مصلحت قرض‌دهنده (سپرده‌گذار) هم هست؛ چون بانک، آن سپرده‌ها را از سرقت و تلف محافظت می‌کند و به این مناسبت آن‌ها را ودیعه و سپرده می‌نامند؛ هرچند غالباً یا دائماً در واقع قرض هستند (خمينی، ۱۴۱۸ق: ص ۱۱۶).

شهید آیت‌الله صدر علیه السلام درباره سپرده‌های بانکی می‌گوید:

مبالغی که در بانک‌های ربوی سپرده‌گذاری می‌شوند، نه ودیعه کامل هستند چنان‌که در سپرده‌های جاری گفته می‌شود - و نه ودیعه ناقص - چنان‌که در سپرده‌های ثابت گفته می‌شود - و نه ودیعه ناقص - چنان‌که در سپرده‌های ثابت گفته می‌شود - همانا آن‌ها قرض‌هایی هستند که همواره یا طبق مدت معینی باید بازپرداخت شوند؛ زیرا با عملیات سپرده‌گذاری مالکیت مشتری (سپرده‌گذار) از مبلغی که سپرده‌گذاری می‌کند به‌طور کامل از بین رفته و برای بانک اختیار کامل برای هر نوع

تصرفی پدید می‌آید و این با ماهیت ودیعه سازگار نیست.

وجه نامگذاری، مبالغی که بانک‌ها دریافت می‌کنند، به اسم ودیعه و سپرده، این است که بانک‌ها به لحاظ تاریخی، ابتدا براساس ودیعه کار می‌کردند؛ اما کارشان توسعه یافت و شامل قرض هم شد؛ اما از جهت اسم، واژه «ودیعه و سپرده» را همچنان حفظ کردند؛ هر چند ماهیت فقهی ودیعه را از دست دادند.

موضع بانک‌های غیرربوبی درباره سپرده‌هایی که بانک‌های ربوبی دریافت می‌کنند، تفکیک بین دو نوع سپرده جاری و ثابت است. بانک‌های غیرربوبی، سپرده‌های جاری را به صورت قرض قبول می‌کنند؛ قرضی که بر آن بهره‌ای نمی‌پردازند؛ اما سپرده‌های ثابت را به صورت ودیعه فقهی می‌پذیرند؛ البته نه به معنای ودیعه صرف که به بانک سپرده شود تا بانک از طرف سپرده‌گذار نگهداری کند؛ بلکه در کنار ودیعه، سپرده‌گذار به بانک وکالت می‌دهد که مال او را در قرارداد مضاربه به کار گیرد؛ بنابراین، در بانکداری بدون ربا، ماهیت فقهی سپرده‌های جاری و مدت‌دار (ثابت) مختلف است؛ اما توجیه فقهی بازپرداخت این قرض و برداشت از سپرده جاری به این صورت است که حساب جاری در بانک‌ها براساس دین متقابل (بدهکار و بستانکار) طراحی شده است. سپرده‌ها بستانکاری سپرده‌گذار را نشان می‌دهد و برداشت او از حساب جاری، بدهکاری وی به بانک را نشان می‌دهد. از دیدگاه بانک‌های غربی، سپرده جاری قرارداد مستقلی است که در آن ویژگی‌های فردی حقوق نقدی از بین می‌رود و سرانجام به یک رابطه حسابداری می‌رسد که نشان‌دهنده بستانکاری مشتری طلبکاری است که استحقاق پرداخت دارد و این به جهت آن است که حقوق غربی معتقد است تهاتر (تسویه) بین دو حساب نیاز به قرارداد مستقل مورد توافق دارد؛ در حالی که در فقه اسلامی (مطابق رأی امامیه و حنفیه) تهاتر بین دو حساب به صورت قهری رخ می‌دهد، و این تهاتر از سنخ حق نیست که قابل اسقاط باشد؛ بلکه از سنخ حکم است که نمی‌تواند سپرده باشد و بدهی جدیدی از طرف بانک بر عهده مشتری خواهد بود (صدر، ۱۴۱۰ق: ص ۸۴ - ۸۸).

به نظر می‌رسد این گرایش که سپرده‌های جاری ماهیت قرض دارند، گرایش رایج بین فقیهان مذاهب گوناگون است.

- در کتاب *کشف‌القناع* که براساس مذهب حنبلی نوشته شده، آمده است: ودیعه با اجازه

استعمال، عاریه مضمونه می شود (بهوتی، ۱۹۴۷م: ص ۱۴۱).

- در مغنی ابن قدامه آمده است که اگر کسی، دراهم و دنانیر را عاریه بگیرد تا آن‌ها را خرج کند، این قرض است (ابن قدامه، بی تا: ج ۵، ص ۲۰۷ و ۲۰۸).
- از فقه حنفی، سمرقندی می گوید:

واگذاری اشیایی که استفاده از آن‌ها به مصرف آن‌ها است، در حقیقت قرض است؛ اما به مجاز عاریه می نامند (سمرقندی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۲۸۴).

- شمس الائمہ سرخسی می گوید:

عاریه دراهم و دنانیر و پول خرد قرض است؛ چون عاریه دادن، اجازه دادن در استفاده است و استفاده از پول ممکن نیست، مگر به مصرف کردن (خرج کردن) عین آن؛ پس گیرنده پول مأذون در مصرف عین است (علاءالدین کاشانی، ۱۴۲۱ق: ج ۸، ص ۳۸۹۹).

به نظر می رسد قوانین حقوقی نیز در مسأله سپرده‌ها، تحولاتی را پشت سر گذاشته‌اند. از استاد ریبر، حقوقدان فرانسوی نقل شده است که وی به رغم ترجیح ودیعه بودن سپرده‌های بانکی می گفت:

ودیعه بودن سپرده یک تصور ذهنی است؛ چون با امکان تصرف بانک در آن سپرده‌ها تعارض دارد، و به همین دلیل، اعتقاد داشت سپرده بانکی ودیعه ناقص یا ودیعه خاصی است. برخی دیگر پیشنهاد دارند برای قرارداد ودیعه ویژگی جدیدی داده شود.

استاد علی بارودی در کتاب *قانون تجارت لبنان*، ص ۲۸۸ این دیدگاه را تأیید می کند. وی معتقد است: سپرده‌گذار برای حفظ و نگهداری اموال خود، آن‌ها را به بانک می سپارد و در عین حال بانک را از به کارگیری آن اموال محروم نمی کند.

استاد سامی حمود پاسخ می دهد که این راه حل زمانی می تواند مورد استفاده قرار گیرد که نتوان سپرده‌های بانکی را بر اساس قرارداد دیگری یعنی قرض تفسیر کرد و این تفسیر - چنان که استاد علی جمال‌الدین گفته است - خوشایند غالب حقوقدانان فرانسه و مطابق با عمل واقعی افراد و این همان چیزی است که ماده ۷۲۶ قانون تجارت مصر بر آن تصریح دارد.

اگر ودیعه مبلغی پول نقد یا شیئی باشد که با به کارگیری آن، از بین می رود و ودیعه‌گذار اجازه استفاده

داده باشد، چنین قراردادی قرض به حساب می‌آید (شلتوت، ۱۴۰۲ق: ص ۲۶۴)؛
بنابراین، ادله ذیل به صورت قاطع دلالت می‌کنند که سپرده بانکی قرض است.

۱. ضمانت مال سپرده‌گذاری شده؛

۲. تصرف آزادانه بانک در سپرده‌ها همانند یک مالک؛

۳. رجوع نما و سود سپرده‌ها به بانک؛

چنان‌که اهداف بانک و سپرده‌گذار نیز مترتب‌کردن همین آثار قرارداد قرض است؛ هرچند اسم
ودیعه بر آن بگذارند. نظر نهمین دوره مجمع فقه اسلامی نیز بر همین گرایش قرار گرفت.

۳۱

اقتصاد اسلامی

مصوبه مجمع الفقه الاسلامی درباره سپرده‌های بانکی

مجمع فقه اسلامی در مصوبه شماره ۹۵/۳/۹۰ در مورد سپرده‌های بانکی مواد ذیل را به
تصویب رساند.

۱. سپرده‌های جاری، چه در بانک‌های اسلامی و چه در بانک‌های ربوی، از نظر فقهی

قرض هستند؛ چرا که بانک سپرده‌پذیر، بازپرداخت این سپرده‌ها را ضمانت می‌کند
و شرعاً موظف است هر زمان که سپرده‌گذار مطالبه کند، بپردازد و در قرض‌بودن
سپرده، توانایی (قدرت مالی) بانک تأثیری ندارد.

۲. سپرده‌های بانکی به حسب واقع به دو نوع تقسیم می‌شوند.

أ. سپرده‌هایی که به آن‌ها بهره پرداخت می‌شود - همان‌گونه که در بانک‌های ربوی هست -
قرض‌های ربوی حرام هستند؛ اعم از این‌که سپرده جاری باشد یا مدت‌دار و اعم از این‌که
سپرده شرطی باشد - سپرده‌ای که با اطلاع قبلی قابل برداشت است - یا سپرده پس‌انداز.

ب. سپرده‌هایی که در بانک‌هایی سپرده‌گذاری می‌شوند که در عمل پایبند به احکام اسلامی هستند،
سپرده‌گذاری در این بانک‌ها براساس قرارداد سرمایه‌گذاری بر سهمی از سود مضاربه صورت
می‌گیرد، بر این سپرده‌ها احکام مضاربه بار می‌شود که یکی از آن‌ها عدم ضمانت بانک نسبت
به سرمایه مضاربه است.

۳. ضمانت سپرده‌های جاری به عهده گیرندگان قرض (سهامداران بانک) است؛ چرا

که آنان به تنهایی مالک سود حاصل از به‌کارگیری این سپرده‌ها هستند و صاحبان
سپرده‌های سرمایه‌گذاری مسئولیتی در قبال سپرده‌های جاری ندارند؛ چرا که آنان

نه در عملیات قرض‌دادن (سپرده‌گذاری جاری) و نه در استحقاق سود حاصل از به‌کارگیری سپرده‌های جاری مشارکت و نقشی ندارند.

۴. رهن و وثیقه‌گذاشتن سپرده‌ها (چه سپرده‌های جاری چه سپرده‌های سرمایه‌گذاری) جایز است؛ البته رهن در صورتی تحقق می‌یابد که در طول مدت رهن، صاحب سپرده از تصرف در سپرده ممنوع شود. اگر مرتهن (گیرنده رهن) بانکی باشد که سپرده در آن است، باید مبالغ سپرده جاری به سپرده سرمایه‌گذاری منتقل شود. در این صورت، با تبدیل سپرده از قرض به مضاربه، ضمانت سپرده نیز منتفی می‌شود و صاحب استحقاق سود سپرده‌اش را خواهد داشت. همه این‌ها برای آن است که مرتهن از نما و سود رهن بپرهیزد.

۵. با توافق بانک و صاحب سپرده، جایز است بخشی از سپرده به صورت دست‌نخورده باقی بماند.

۶. مبنای مشروعیت تعامل بانک و مشتری، امانت و راستی در ارائه درست گزارش‌ها به صورتی که هرگونه ابهام و شک را برطرف سازد و با اهداف شرع سازگار باشد، و این نکته درباره بانک‌ها به نسبت به سپرده‌هایی که نزد آن‌ها افتتاح شده مورد تأکید است؛ چرا که کار بانک امین‌بودن و امانتداری است.

منابع و مأخذ:

۱. ابن عربی، ابوبکر محمد، عارضة الاحوذی بشرح جامع الترمذی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، قاهره، مكتبة القاهرة، سوم، ۱۳۸۹ق.
۳. امین، حسن عبدالله، سیردهای تقدی و راههای استفاده از آن در اسلام، محمد مقدس، تهران، امیرکبیر، اول، ۱۳۶۶ش.
۴. بهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع عن متن الاقناع، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۸ق.
۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ق.
۶. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۷ق.
۷. خمینی، روح الله، البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی علیه السلام، ۱۳۷۶ش.
۸. ———، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۹ش.
۹. خمینی، سیدمصطفی، مستند تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنسیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
۱۰. خوئی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، داورى، ۱۳۷۷ش.
۱۱. رضی، الشریف ابوالحسن محمد، نهج البلاغه، تحقیق صبحی صالح، قم، مرکز البحوث الاسلامیه، ۱۳۹۵ق.
۱۲. زیعلی، عثمان بن علی، تبیین الحقایق فی شرح کنز الدقائق، قاهره، دارالکتب الاسلامی، بی تا ج ۵.
۱۳. سمرقندی، علاء الدین، تحفه الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیه، دوم، ۱۴۱۴ق.
۱۴. شلتوت، محمود، الفتاوی، بیروت، دارالشروق، ۱۳۹۵ق.
۱۵. صدر، محمدباقر، البنك الاروی فی الاسلام، بیروت، دارالتعاریف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
۱۶. علاء الدین کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.
۱۷. علامه حلّی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۳۷۴ش.
۱۸. قاضی خان، شرح الزیارات، بی جا، بی نا، بی تا.

١٩. لوشريسي، احمد بن يحيى، المعيار المعرب، بيروت، دارالغرب الاسلامي، ١٤٠١ق.
٢٠. محمود، سامي حسن، تطوير الاعمال المعرفية بما يتفق و الشريعة الاسلاميه، عمان، مطبعة الشرق و مكتبها، ١٤٠٢ق.
٢١. مراغي، عبادالفتاح بن علي، العناوين، قم، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
٢٢. مرواريد، علي اصغر، سلسلة الينايع الفقيهيه، بيروت، مؤسسه فقه الشيعه الدار الاسلاميه، اول، ١٤١٠ق، ج ١٧.
٢٣. نجفي، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلامي، تهران، دارالكتب الاسلاميه، بي تا.
٢٤. ندوي، علي احمد، القواعد الفقيهيه، دمشق، دارالقلم، ١٤١٨ق.
٢٥. نراقي، احمد بن محمد مهدي، عوائد الايام، قم، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي، ١٤١٧ق.
٢٦. كردي، محمد جمعه، فتاوى شيخ السلام عز الدين بن عبدالسلام، بيروت، مؤسسه الرساله، ١٤١٦ق، ج ٣٠.