

دکتر سید محمود کاشانی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

وکیل پایه یک دادگستری

مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد

«بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا»

دیباچه

اندیشه بهره و زیان دیرکرد در طول تاریخ همیشه مطرح بوده و قانونگذاران در تصمیم‌گیری در این زمینه با مسائل حقوقی فراوانی روبرو بوده‌اند. در کشور ما پس از مشروطیت، نهادهای مالی و حقوقی به تدریج برپاگردید. قانون اجازه تأسیس بانک ملی ایران در سال ۱۳۰۶ تصویب شد و از آنجا که نظام بانکداری در همه کشورها نیازمند مقررات روشنی در زمینه بهره و زیان دیرکرد است، در یک فرایند قانونگذاری، قوانین بهره و زیان دیرکرد در خلال سال‌های ۱۳۰۷ تا ۱۳۱۹ به تصویب رسید. این مقررات پایه‌های بانکداری نوین را در کشور ما استوار ساخت، مبانی آشکاری برای قرارداد وام و روابط قراردادی و اسناد تجاری به وجود آورد و تکلیف دادگاهها و مراجع ثبتی را در رسیدگی به اینگونه اختلافات روشن ساخت. دگرگونی‌های انجام شده در سال‌های پس از انقلاب، دربرگیرنده راه‌حل روشنی در زمینه بهره و زیان دیرکرد نبوده‌است به ویژه قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲، دارای ایرادات حقوقی ساختاری است و به یک سلسله عناوین صوری بسنده کرده و تنها واژه بهره را به سود تغییر نام داده است.

پیش‌بینی خسارت تأخیر تأدیه در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی

دادگاههای عمومی و انتشار آن در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۷۹/۲/۵، اگر چه درجای خود تاحدودی حقوق بستانکار رادردریافت زیانهای ناشی از تأخیر در پرداخت بدهی از سوی بدهکار تأمین می‌کند ولی ماده ۵۲۲ دارای شروط گوناگون و ابهام‌هایی است که اجرای آن را با دشواری‌هایی روبرو خواهد کرد. هرچند این ماده در مقام پرکردن جای خالی مفهوم حقوقی بهره‌ور زیان‌دیرکرد در نظام حقوقی کشور ماست ولی تنها به عنصر تورم پرداخته و نمی‌تواند جایگزین مقررات تفصیلی و مورد نیاز بهره‌ور زیان‌دیرکرد باشد. آشکار است که عدم شناخت مفاهیم حقوق مدنی و دور شدن از استانداردهای شناخته شده جهانی، همیشه در مقام اجرا و عمل برای دادگاهها و مردم مشکل‌زاست. از سوی دیگر حذف مواد ۷۱۹ تا ۷۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ که سال‌ها و بی‌هیچ ایرادی در کشور مابین اجرا گذارده شده و نظم و عدالت را در روابط بدهکاران و بستانکاران و دادگاهها برقرار ساخت، برخوردی نادرست بوده که آسیب‌های بیشتری را به نظام قانونی کشور ما وارد می‌سازد. برای شناخت مبانی حقوقی بهره‌ور زیان‌دیرکرد که نظام حقوقی داخلی و بازرگانی خارجی کشور ما نیازمند به آن و از ابزارهای مؤثر تنظیم سیاست‌های مالی و پولی در همه کشورهاست، در خلال نوشتارهایی، پیشینه تاریخی، سوابق فقهی، مقررات پراکنده مربوط به سابقه عرفی در ایران و دیگرگونی‌های آن در سال‌های پس از انقلاب، حقوق کشورهای دیگر و بهره‌ور بازرگانی بین‌المللی را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در همین راستا به بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) خواهیم پرداخت.

نوشتار یکم - پیشینه تاریخی

۱- یونان و روم

گرفتن ربا در برابر وام پول از گذشته‌های دور نكوهیده و شرم آور دانسته شده است. قوانین هندوچین آن را ممنوع می‌دانسته‌اند. در یونان باستان، مشروعیت ربا مورد بحث بوده است. ارسطو عقیده بر منع ربا داشته و پول را تنها وسیله‌ای برای مبادله شناخته و بکاربردن آن را به عنوان ابزار گرفتن ربا نامشروع می‌دانسته است. ولی مردم آن یک بهره معتدل را مجاز دانسته و هرکس بیش از آن و یا بهره افراطی دریافت می‌کرد مورد

سرزنش و تحقیر قرار می‌گرفته است.^۱

در رُم باستان قرارداد وام برای مصرف که Mutuum نامیده می‌شد، علی‌الاصول یک قرارداد رایگان شمرده شده ولی درج شرط پرداخت بهره از سوی وام‌گیرنده را نیز تجویز می‌کردند.^۲ قانونی در یک همه‌پرسی تصویب شد که بهره را به گونه کامل ممنوع ساخت. قواعدالواح دوازده‌گانه رومی در حدود ۸/۳۳ درصد به عنوان نرخ بهره تجویز می‌کردند ولی در زمانی پس از آن بهره را به نرخ یک درصد در ماه و ۱۲ درصد در سال تجویز کردند. این نرخ محدود، چندین سده از پشتیبانی امپراطوران و قانونگذاران رومی برخوردار بود. تا آنکه ژوستینیان،^۳ امپراطور رُم که قواعد حقوق رُم را در مجموعه‌ای بدون ساخت به عنوان یک قاعده مقرر ساخت که این نرخ باید به نصف کاهش یابد.^۴

۲ - یهود و مسیحیت

در عهد عتیق «تورات»، هیچ‌گونه منع مطلقى در مورد ربا دیده نمی‌شود، تنها در «سفر خروج» فصل ۲۲ آیه ۲۵ گفته شده است: «اگر نقدی به فقیری از قوم من که همسایه تو باشد قرض دادی مثل ربا خوار با او رفتار مکن و هیچ سود براو نگذار». و در «سفر لویان» فصل ۲۵ آیه ۳۵ و ۳۷ آمده است: «اگر برادرت فقیر شده و در میان شما تهیدست باشد او را مثل غریب و میهمان دستگیری نما تا با تو زندگی کند. نقد خود را به او به ربا مده و خوراک خود را به او به سود مده». با گرایش امپراطور رُم به آئین مسیحیت و قدرت گرفتن کلیسا، تحت تأثیر آموزه‌های دیانت مسیحی، بهره ممنوع گردید. در انجیل، وام بدون انتظار عوض سفارش شده و برای آن اجر بزرگ معنوی در نظر گرفته شده است.^۵ این عبارت، منع از ربا تلقی نشده و تنها یک دعوت عمومی به نیکوکاری محسوب شده است. اندک اندک تمایل به ممنوع ساختن ربا بانیرومند شدن کلیسا افزایش یافت. یکی از شوراهای مسیحیت در نخستین اقدام، کشیشانی را که پول

1 - The Guide to the American Law, V.10, P.217

2 - Mazeaud, Lecons de Droit Civil, contrat de pret d'argent, no. 1492

3 - Justinian

4 - The Catholic Encyclopedia, Usury.

5 - Lewis J. Walker; Morality and The Markets 07/01/1998 on Wall Street

بابهره وام می دادند از این کار نهی کرد. این موضوع هدف چهل و چهارمین قاعده شورای کلیسا مربوط به شورای آرل (سال ۳۱۳) و هفدهمین قاعده شورای یکم نیسکا Nicea (سال ۳۲۵) بوده است. با این حال قانون دوازدهم شورای نخستین کارتاژ (سال ۳۴۵) وسی و ششمین قانون شورای اکس Aix (سال ۷۸۹) ممنوع بودن وام به شرط بهره را به مردم عادی نیز گسترش دادند.

مسیحیان نخستین، ربا را برخلاف دستورهای نیکوکاری، عدالت و حقوق طبیعی می شمردند. به نظر آنان بهره جبران و پرداختی غیر اخلاقی برای گذشت زمان است. زمان ملک خصوصی بستانکار نیست. آنان همچنین ربا را ممنوع ساختند زیرا در بر گیرنده خطر پرداخت اضافه بر مبلغ وام برای وام گیرنده ای است که نمی تواند وام را بازپرداخت کند. در آغاز دوران حقوق قدیمی فرانسه Ancian Droit و در دوران پادشاهی «شارلمانی» در سال ۷۸۹ میلادی که وابسته به آئین کلیسا بود وام پول با شرط بهره به موجب قانون در این کشور ممنوع گردید. در این دوران پیروان آئین یهود که تابع کلیسا و حقوق مسیحی نبودند در انجام معاملات پولی مجاز شمرده می شدند و آیات تورات در زمینه حرمت ربا را شامل گرفتن بهره از غیر یهودیان نمی دانستند. همین امر موجب شدمدتی قراردادهای وام با بهره در اختیار یهودیان قرار گیرد. مقررات مسیحی سده های میانی به گونه مطلق وام به شرط بهره را ممنوع کرد. این ممنوعیت نخست در فتوای گراتیان Gratian مقرر شد. در این گونه فتاوی مقرر بود که بهره های وصول شده باید بازپس داده شوند. همچنین در راستای سخت گیری در جهت منع بهره، حيله هایی را که حتی پاره ای از کشیشان برای فرار از قانون به کار می بردند ممنوع کردند و همچنین شورای لاتران Lateran در سال ۱۱۷۹ و دومین شورای لیون Lyon در سال ۱۲۷۴ رباخوران را محکوم کرد. در شورای وین در ۱۳۱۱ اعلام شد که هر شخصی اظهار عقیده بر عدم حرمت ربا کند بدعت گزار محسوب می شود. شورای چهارم لاتران Lateran در سال ۱۲۱۵ یهودیان را که تا پیش از آن مشمول هیچ محدودیتی نبودند تنها از دریافت بهره گزاف ممنوع کرد. با این حال ممنوعیت ربا نتوانست از روش های غیر مستقیم جلوگیری کند. مسیحیان نیز تغییر روش داده و به شیوه های غیر مستقیم برای دریافت بهره متوسل می شدند و این شیوه کار عملاً مجاز شمرده می شد، زیرا برخورد

رودررو و آشکار با قواعد مسیحی نداشت و در توجیه آن نیز گفته می شد که گرفتن وام ضرورتی است که هیچ قانونگزاری نمی تواند به گونه مؤثر آن را کنار گذارد. این وضعیت در همه دوران حقوق قدیمی فرانسه ادامه یافت و ممنوعیت وام با بهره پول که در دوران پادشاه شارلمانی مقرر گردید تنها روی کاغذمانده بود.^۶

در قرن یازدهم با شکوفاشدن تجارت، «نیکوکاری» دیگر از عناصر تشکیل دهنده وام های بازرگانی به شمار نمی رفت و همه گونه حيله برای دور زدن مقررات مسیحیت به کار برده می شد. از جمله وام دهنده و وام گیرنده می توانستند یک Partnership که همان شرکت یا مضاربه است ترتیب دهند و به جای استفاده از عنوان وام و بهره، قرار داد خود را در پوشش مشارکت در سودزیان در آورند. بانکداران می توانستند سپرده را بپذیرند بی آنکه تعهد پرداخت بهره کنند و به جای آن جایزه ای به سپرده گذار بدهند. بازار توانست روش های سازنده ای را برای جبران هزینه وام دهنده، افزون بر اصل پیش بینی کند و در سال ۱۵۰۰ ممنوعیت ربا به یک صدف تو خالی تبدیل شده بود.^۷

حقوقدانان مسیحی در سده های میانی این نظریه را در زمینه وام مصرفی پایه گذاری و اعلام کردند: در وام اموالی که برای مصرف فوری گرفته می شود «Mutuum» هیچگونه شرط بهره ای توجیه پذیر نیست و بهره ای که در اینگونه وام ها دریافت شده به دلیل غیر عادلانه بودن باید پس داده شود. با این حال اقتصاد دانان عموماً از نظریه قانونی بودن بهره حمایت می کردند. مدتها حقوق مدنی با قواعد مسیحی هماهنگ بود ولی به تدریج از قرن شانزدهم در آلمان بهره با نرخ ۵ درصد تجویز شد. در ایتالیا به دلیل تسلط کلیسای کاتولیک، رواج بهره بسیار دیر انجام گرفت. امادر شهرهای تجاری این کشور از دیرباز چنین معاملاتی رایج بود.

در انگلستان آموزه های مسیحیت رواج کامل داشت و به دلیل وابستگی دولت انگلستان به مرکز روحانی مسیحیت، وام با بهره ممنوع بود. در این شرایط یهودیان که از نظر مذهبی خود را ممنوع از دریافت بهره نمی دانستند، به تدریج پرداخت وام و دریافت بهره را به انحصار خود در آوردند و به یک قدرت بزرگ در اقتصاد این کشور تبدیل شدند.

6 - Lewis J. Watker, Morality and The Markets 07/01/1998 on Wall Street.

۷ - همان ماخذ.

یکی از مورخین تاریخ انگلستان پی آمدهای این وضعیت را چنین تشریح کرده است :

«در سال ۱۲۹۰ «ادوارد» فرمان اخراج یهودیان را صادر کرد... مردم به یهودیان تهمت هرگونه جنایتی را وارد می ساختند. اشرافی هم که به یهودیان بدهکار بودند از این اقدام شاه جانبداری کردند. اما البته «ادوارد» به یهودیان اجازه داد تا تمام اموال خود را همراه ببرند و حتی عده‌ای از کارکنان کشتی‌ها را که مسافری یهودی خود را کشته بودند اعدام کرد. پس از اخراج یهودیان، خود مسیحیان به نزول دادن پول پرداختند اما البته آنان در ابتدا یک ظاهر قانونی تر به آن بخشیدند به این صورت که آنان ابتدا پول را برای مدت کوتاهی بدون بهره به متقاضی می دادند و هنگامی که بدهکار در انقضای مهلت نمی توانست بدهی خود را بپردازد، مبلغی به عنوان جریمه دیرکرد از او می ستانند. این مبلغ را «بهره»، «Interest» ماخوذ از واژه لاتین *Iduod* به معنی چیزی که در شمار آید نامیدند که ماخوذ از ریشه لاتین می باشد. رفته رفته این نوع کسب، جای خود را در اجتماع باز نمود و بسیاری از ایتالیایی‌ها به آن اشتغال ورزیدند و حتی صرافان لمباردی نام خود را به یک خیابان دادند که در واقع می توان گفت بورس لندن بود. بعدها خود انگلیسی‌ها نیز در بورس بازی پول مهارت یافتند و زمانی که یهودی‌ها در دوران حکومت کرامول مجدداً به انگلستان بازگشتند با رقیبان زبردست و خطرناکی روبرو شدند که در عین حال از آن‌ها با انصاف‌تر هم بودند».^۸

رواج تجارت در انگلستان زمینه پذیرش پرداخت بهره را فراهم کرد. بازرگانان برای گسترش کار خود نیاز به گرفتن وام داشتند و این وام‌ها نیز بدون پرداخت بهره امکان

پذیر نبود. در سال ۱۵۴۶ پس از آنکه هانری هشتم روابط خود را از مرکزیت مذهبی کلیسای کاتولیک در رُم گسست، نرخ بهره رسمی ۱۰ درصد از نظر قانونی پذیرفته شد و البته یکی از هدف‌های این قانون نیز محدود ساختن نرخ بالای رباخواری بود که در این کشور رواج یافته بود. اگر چه ادوارد ششم این قانون را سپس ملغی ساخت ولی اندیشه‌های تازه‌ای برای جداساختن بهره از ربا به وجود آمد. از جمله هانری بولینجر Henry Bullinger این دیدگاه را مطرح ساخت که ربا تنها هنگامی ممنوع است که باعث فشار و سختی وام گیرنده شود. قانون سال ۱۵۷۱ نشان از پیروزی مکتب آزادی طلبی داشت و در سال ۱۶۲۴ نرخ بهره به ۸ درصد کاهش یافت ولی نکته مهم‌تر این بود که در این هنگام کوششی برای جداساختن ربا از بهره انجام نمی‌شد. جریمی بنتام در کتاب خود زیر عنوان «دفاع از ربا» Defence of Usury چنین استدلال کرد که مقررات منع ربا باعث کمیابی وام می‌گردد. اوبرتری زمان «Time Preference» را به عنوان عنصر بهره به رسمیت شناخت و مفهوم وام را «مبادله پول کنونی در برابر پول آینده»^۹ بر شمرد. او بهره را به عنوان جبران خطر نسبی مورد بررسی قرارداد و پیشوای خود یعنی آدام اسمیت Adam Smith را از جهت پشتیبانی وی از تعیین نرخ برای بهره مورد انتقاد قرارداد و خواهان آزادی مطلق شروط وام گردید.^{۱۰}

در فرانسه شرط بهره در قرارداد وام زیر نفوذ مسیحیت ممنوع بود و کتاب تورگو «Turgot» زیر عنوان «ملاحظات درباره وام پول» Memoire Sur Les Prets d'argent اثری در برطرف ساختن ممنوعیت بهره نداشت^{۱۱} تا آنکه پس از پیروزی انقلاب در سال ۱۷۸۹ و کنارگذاشتن کلیسا، به موجب فرمان ۲۰ و ۳ اکتبر ۱۷۸۹ ممنوعیت نظری نرخ بهره برداشته شد و آنچه در عمل به گونه غیر مستقیم بود، جنبه قانونی به خود گرفت^{۱۲}. از این پس قوانین مدنی و بازرگانی فرانسه نرخ بهره را تعیین کرده و به وام دهندگان اجازه نمی‌دهند مبلغی بالاتر از آن را از وام گیرنده درخواست کنند.

9 - Exchanging present money for the future.

10 - Lewis J. Walker, همان منبع.

11 - Encyclopedia of Religion and Ethics, Usury.

12 - Mazeaud, همان منبع.

دگرگونی های سیاسی و اقتصادی در کشورهای اروپایی موجب شد کلیسا در عمل مشروعیت نرخ بهره را حتی در مورد اموال کلیسا بپذیرد. اگر چه کلیسا هیچ فتوایی در این زمینه صادر نکرد ولی پاسخ های دفتر پاپ در تاریخ های ۱۸ اوت ۱۸۳۰، ۳۱ اوت ۱۸۳۱، ۱۷ ژانویه ۱۸۳۸، ۲۶ مارس ۱۸۴۰ و ۲۸ فوریه ۱۸۷۱ همچنین گردهمایی سران کلیسا در The Sacred Penitentiary (پنی تانشاری یا بخشایش مقدس) ۱۱ فوریه ۱۸۳۲ نشان دهنده تأیید نرخ بهره از سوی سازمان کلیسا است.^{۱۳}

وسرانجام کلیسای کاتولیک به گونه رسمی تسلیم واقعیت های اجتماعی شد و مجموعه قوانین مسیحی در سال ۱۹۱۷ به بستانکار اجازه داد نرخ رسمی بهره را بپذیرد و حتی در پاره ای از اوضاع و احوال بیشتر از آن را نیز شرط کند که این نیز بازتاب قوانین مدنی کشورهای اروپایی است که به آن خواهیم پرداخت.^{۱۴}

۳- اسلام

در قرآن کریم آیات گوناگون بر حرمت ربا وجود دارد و گفته شده است حداقل در هفت آیه، گرفتن ربا منع شده است.^{۱۵} حرمت ربا مورد تأیید فقیهان و مفسران قرار گرفته و در زمینه حرمت قرض به شرط نفع به اجماع مسلمین نیز تصریح شده است.^{۱۶} همانگونه که در سابقه تاریخی دیدیم، قرارداد وام پول و بهره در همه جوامع بشری رایج بوده است. هنگامی که قانونگذاران رُم باستان و با در دوران مسیحیت، بهره را ممنوع ساختند افراد توانستند با توسل به روش های غیر مستقیم، قرارداد خود را در پوشش های دیگری پنهان سازند و منع قانونی بهره، اثر خود را از دست داد. با وجود نصوصی که بر حرمت ربا در اسلام وجود داشته، فقیهان در بیشتر مذاهب عامه و در فقه امامیه، روش های غیر مستقیم را برای دسترسی به وام و بهره پذیرفته اند. چنین روش هایی دارای سابقه ای بیش از هزار سال است و برای گریز از منع ربا به گونه گسترده در نظام اقتصادی

13 - The Catholic Encyclopedia, Usury.

14 - همان منبع، Lewis J. Walker.

۱۵ - آیات ۲۷۵، ۲۷۸ و ۲۷۹ از سوره بقره و آیه ۱۳۰ از سوره آل عمران ناظر بر حرمت ربا می باشند.

۱۶ - جواهر الکلام، کتاب متاجر، برگ ۲۸۶

کشورهای مسلمان مورد عمل بوده است. بر صحت و درستی این روش ها که به آن وصف «حیله شرعی» داده شده، تصریحات فراوانی در کتاب های فقهی وجود دارد. هر چند در کتابهای فقهی ربا حرام دانسته شده و شرط نفع در عقد قرض تجویز نگردیده است^{۱۷} و حتی پاره ای از فقیهان صحت حدیث نبوی مشهور را مورد اتفاق همه فقها دانسته اند^{۱۸} با این حال فقها این حدیث را مطلق ندانسته و آن را مورد تفسیرهای معقول قرار داده اند. از سوی دیگر پاره ای از فقیهان بزرگ امامیه در مورد این حدیث، به گونه ای تشکیک کرده و گفته اند خبر نبوی (کل قرض یجر منفعه فهو حرام) از طریق راویان شیعه نقل نشده و باضعیف دانستن آن، فکر دیگری را مطرح ساخته اند که برپایه آن بهترین قرض، آن است که نفعی به دنبال داشته باشد.^{۱۹} و البته چنین نفعی را در موردی پذیرفته اند که وام گیرنده به طیب نفس و برپایه رضای محض آن را پرداخت کند.^{۲۰}

بنابراین نفس وجود منفعت و یا بهره در قرارداد قرض را ممنوع ندانسته و بر همین پایه است که فقیهان امامیه تصریح کرده اند که اگر وام گیرنده تبرعاً چیزی اضافه از جهت مقدار یا صفت مال مورد قرض به وام دهنده باز پس بدهد جایز و بلا اشکال است.^{۲۱} و در این مورد هیچ اختلافی وجود ندارد.^{۲۲}

این اندیشه که وام گیرنده، چیزی افزون بر اصل وام را بازپرداخت کند، ریشه در تمایلات و انتظار مشروع وام دهنده دارد و این بزرگان خواسته اند به خواسته های معقول مردم که زبانی برای مصالح کلی جامعه ندارد پاسخ مثبت داده و قواعد شرع را به گونه ای تفسیر کنند که سد راه پیشرفت و آزادی داد و ستد مردم نشوند. در واقع این همان

۱۷ - شرایع الاسلام، کتاب قرض، ص ۱۰۲ «لایجوز اشتراط النفع للنهی عن قرض یجر نفعاً».

۱۸ - آقا باقر «وحید بهبهانی»، عبارت وی در صفحه ۸۹ کتاب نظریه تقلب نسبت بقانون، از همین نویسنده، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، آمده است.

۱۹ - خیر القرض ماجر نفعاً، جواهر الکلام، کتاب متاجر، صفحه ۲۸۶.

۲۰ - جواهر الکلام: «...کمانه یظهر الوجه فیما دل من النصوص علی ان خیر القرض ماجر نفعاً...» اذا طابت نفسه... صفحه ۲۸۶.

۲۱ - علامه حلی، قواعد الاحکام، کتاب الدین، صفحه ۱۵۶ «ولو تبرع المقرض بالزیاده جان».

- سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، کتاب التجاره، صفحه ۵۷۹.

- شرایع الاسلام، کتاب القرض، صفحه ۱۰۲.

۲۲ - جواهر الکلام، کتاب متاجر، صفحه ۲۸۶.

اندیشه‌ای است که در سده‌های اخیر مورد تأیید اندیشمندان غربی قرار گرفت و موجب شد قواعد خشک کلیساکنار گذارده شود.

همچنین آیه شریفه ۱۳۰ از سوره آل عمران، مورد تفسیرهای گوناگون قرار گرفته و احتمال اینکه غرض آن حرمت ربای افراطی و غیر متعارف باشد نیز داده شده است. متن این آیه چنین است:

«يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافاً مضاعفه واتقوا الله لعلكم تفلحون».

در این آیه از گرفتن ربا به گونه «اضعافاً مضاعفه» نهی شده است. در این زمینه دو تفسیر وجود دارد. نخست آنکه در عقد قرض، هنگامی که سر رسید پرداخت بدهی فراموشی رسد وام دهنده مبلغ ربا را به اصل مبلغ وام اضافه کند و با دادن مهلت اضافی به قرض گیرنده نسبت به اصل و فرع، مطالبه ربا کند.^{۲۳}

دیگر آنکه، میزان ربا نباید بیش از آنچه در قراردادهای قرض متعارف است تعیین گردد. برای مثال اگر در وام پول، ربح متعارف ۱۰ درصد است نباید ۲۰ درصد بهره تعیین شود. محقق اردبیلی فقیه و مفسر بلند مرتبه قرن دهم هجری (متوفی به سال ۹۹۳) که از مخالفین حيله شرعی است در تفسیر این آیه، هر دو احتمال را ذکر کرده است^{۲۴} بنابراین شاید بتوان گفت غرض آیه شریفه نهی از ربای افراطی است و نه هرگونه بهره. این احتمال به دلایل زیر تأیید می‌گردد:

الف - ممنوعیت ربا به دوران‌های دور تاریخ باز می‌گردد. این ممنوعیت در قرن‌های پیش از شریعت مرسى (ع) دارای یک سابقه روشن می‌باشد. در رُم باستان ربا به گونه کامل ممنوع گردید ولی سپس در الواح دوازده گانه که قانون مدون امپراطوری رم بود و تاریخ آن حدود هزار سال پیش از اسلام است، برای بهره نرخی تعیین گردید و دریافت

۲۳ - زمحشرى خوارزمى، الكشاف عن حقائق التنزيل، جلد یکم، برگ ۴۶۳ وی در تفسیر این آیه می‌گوید: «نهى عن الربا عن تويخ بما كانوا عليه من تضعيفه كان الرجل منهم، اذا بلغ الدين محله زاد في الاجل، فاستغرق بالشئ، الطنيز مال المديون».

۲۴ - محقق اردبیلی، زبده البيان في احكام القرآن، برگ ۴۳۷، عبارت این کتاب چنین است: «و معنى اضعافاً مضاعفه، قيل أن يضاعف بتأخير اجل بعد اجل، كلما حل اجل، اجل الى غيره و زبده زياده عنى المال، او تضاعفوا الاموالكم فبدخل فيه كل زياده محرمة فى المعاملة و يمكن ان يكون المراد بضاعف الزبده اضعاف الاصل او اضعاف ما يتعارف فى ربح مثله».

بیش از آن ربا محسوب شده و ممنوع گردید. این مقررات در امپراطوری رم به مورد اجرا گذارد می شد. ساکنان شبه جزیره عربستان که با رُم و ایران در ارتباط دائمی بودند تحت تاثیر قوانین این تمدن های بزرگ قرار داشتند. افزون بر آن حرفه اصلی ساکنان شهر مکه تجارت بوده و کاملاً با اصول تجارت آشنا بودند و وام و بهره در این منطقه بسیار رایج بوده است. نرخ بهره نیز برای همه مردم معلوم و جاافتاده بوده و کسی به سادگی نمی توانسته است بیش از حد متعارف به وام گیرنده تحمیل کند. کسانی که پا را از حد عرفی بیرون می گذاردند مورد سرزنش قرار می گرفتند. آیات ربا، همگی از احکام امضایی هستند. آیه شریفه مورد بحث در مدینه نازل شده و مربوط به سالهای سوم و چهارم هجری است. در این هنگام مقدمات شکل گیری یک قدرت مرکزی به رهبری پیامبر اکرم در مدینه فراهم شده بوده است. مردم مدینه نیز درگیر امر تجارت بوده و نیازمند گرفتن وام برای ادامه کسب و کار خود بوده اند. در این شرایط بسیار محتمل است این حکم راکه ربای بیش از حد متعارف را ممنوع می دانسته ولی بهره متعارف را که رایج بوده و در شهر مدینه مورد پذیرش بوده است امضاء کرده باشد.

ب- اگر احتمال نخست پذیرفته شود و آیه شریفه مورد بحث به معنی نهی از افزودن بهره به اصل در سررسید تفسیر گردد، در این صورت عبارت «اضعافاً مضاعفه» در این آیه، لغو و بیهوده می گردد. زیرا عبارت «الاتاکلوا الربا»، به خودی خود شامل منع مطلق رباست و حالتی راکه وام دهنده، بهره را بر اصل افزوده و با دادن مهلت نسبت به کل بدهی، از وام گیرنده مطالبه ربامی کند را نیز در بر می گیرد و عبارت «اضعافاً مضاعفه»، دیگر دارای معنی و مفهوم مستقلی نیست و حال آنکه اگر این عبارت به معنی نهی از ربای بالاتر از متعارف تفسیر شود دارای معنی مفید و موثر خواهد بود. این یکی از اصول مسلم و پذیرفته شده تفسیر است که هرگاه عبارتی در یک متن وجود داشته باشد که بر اثر یک تفسیر، لغو و بیهوده و بر اثر تفسیر دیگر دارای معنی سودمند و موثر گردد، باید عبارت به گونه ای تفسیر شود که دارای اثر سودمند و موثر است.^{۲۵}

۲۵ - این اصل مهم، یک قاعده عقلی و پذیرفته شده تفسیر است و به روشنی در ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی فرانسه در زمینه تفسیر قراردادها آمده است که متن آن چنین است:

Art. 1158-Les termes Susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui

هرگاه احتمال دوم در این آیه شریفه، مبنای تفسیر قرار گیرد، در این صورت می‌توان به عنوان مبنایی برای جداساختن بهره متعارف از ربا از آن کمک گرفت و بهره را از مفهوم ربا خارج دانست. همچنین در سوابق فقهی، پرداخت بهره در قرارداد وام مورد توجه قرار گرفته و در مذاهب فقهی عامه و امامیه، روش‌های غیر مستقیم در زمینه پرداخت بهره در قرارداد وام تجویز گردیده و در طول قرن‌ها ادامه داشته است. این سابقه مهمی است که به سادگی از کنار آن نمی‌توان گذشت. تا آنجا که یکی از فقیهان بلند پایه در زمینه صحت و مشروعیت این روش‌های غیر مستقیم که همیشه دارای جنبه صوری است می‌گوید:

«تصحیح حيله شرعيه، بابي است معهود و طريقه‌اي است ثابت الاصل
که انکار آن نمی‌توان کرد بلکه از تتبع اخبار و طریقه علمای اخبار، قطع
حاصل می‌شود به صحت آن...»^{۲۶}

آشکار است که پذیرش صحت حیل‌های شرعی، چیزی جز روشی برای تجویز شرط بهره در قرارداد وام نبوده است. این روش‌های غیر مستقیم که قالب‌های گوناگون آن در سوابق فقهی و در عرف ما شناخته شده هستند، مقصود حقیقی طرفین نیستند. وجه مشترک همه این روش‌ها که به صورت شرکت، بیع، اجاره، صلح و... به کار گرفته می‌شوند، ایجاد یک پوشش صوری برای وام و بهره است. از سوی دیگر با آنکه صحت این شیوه‌ها به اخبار و نظرات فقهی امامیه نسبت داده شده واقعیت این است که بکار گرفتن روش‌های مزبور ویژه فقه اهل سنت یا امامیه نیستند. در سراسر دوران مسیحیت از هنگام پادشاهی «شارلمانی» تا انقلاب فرانسه به مدت یک هزار سال این روش‌های غیر مستقیم که از جمله شرکت و مضاربه و مانند آن‌ها بوده، در میان مسیحیان رواج داشته و کلیسا نیز صحت آنها را می‌پذیرفته است. بنابراین این روش نه برای تجویز ربا خواری و نقض اصول اخلاقی و مذهبی که ربا را حرام و ممنوع می‌دانسته بلکه با هدف تجویز بهره متعارف که لازمه فعالیت‌های اقتصادی در همه جامعه‌ها می‌باشد به کار رفته است و الا چه در مسیحیت و چه در فقه اسلامی حرمت ربا همیشه مورد تأکید بوده است.

با این حال نباید فراموش کرد که هرچند بکارگرفتن روش‌های غیر مستقیم و حیل‌های شرعی، راهگشای مسائل اقتصادی و مالی در جامعه‌های مسلمان بوده ولی از آنجا که در این روش‌ها نمی‌توانسته‌اند حد و مرزی برای نرخ بهره در نظر بگیرند، باعث سوء استفاده ربا خواران و ستمگری به وام‌گیرندگان می‌گردیده‌است. برای نمونه با توسل به قرارداد فروش صوری، وام‌گیرنده ناگزیر می‌شد خانه یا هر مال دیگری را به وام‌دهنده در برابر ثمن مورد توافق که همان وام بود بفروشد. در قرارداد فروش شرط می‌شد چنانچه فروشنده ظرف مهلت تعیین شده، ثمن را باز پرداخت کند، حق فسخ بیع را داشته باشد. در این صورت خانه وام‌گیرنده به ملکیت شرطی وام‌دهنده در می‌آمد و در واقع وثیقه‌ای برای وام‌دهنده می‌گردید. ربح مورد توافق نیز در پوشش اجاره‌بها از سوی وام‌گیرنده که هنوز متصرف خانه بود به وام‌دهنده پرداخت می‌شد. در صورت عدم توانایی باز پرداخت ثمن یا وام در مهلت مقرر، بیع قطعی می‌گردید و مبیع به ملکیت قطعی وام‌دهنده در می‌آمد و همین امر در بیشتر موارد باعث می‌شد وام‌دهندگان افزون بر دریافت ربح افراطی، هستی وام‌گیرندگان را در قبال مبلغ وام که کمتر از بهای واقعی مبیع بود به ملکیت خویش در آورند.

سوء استفاده از روش‌های غیر مستقیم که به آنها نام «حیله شرعی» داده می‌شد به حقوق‌بدهکاران و نظم جامعه آسیب وارد می‌ساخت. همین امر باعث شد مقررات عرفی اینگونه روش‌ها را ممنوع ساخت و بساط اینگونه حیل‌های شرعی برچیده شد. با این حال از این سابقه تاریخی و روح فتاوی فقہی که بر ضرورت قرارداد وام و حق بستانکار بر دریافت بهره به‌گونه غیر مستقیم توجه کرده‌اند می‌توان در قانونگذاری و تعیین نرخ بهره عادلانه به عنوان یک ضرورت اقتصادی کمک گرفت.

نوشتار دوم - مقررات عرفی در ایران

در ایران بر پایه فتاوی فقہی، روش‌های غیر مستقیم برای گرفتن ربا در قراردادهای وام رایج بوده و به ویژه بیع شرط شیوه سنتی و پوشش شرعی برای وام با شرط نفع بوده‌است. در زمان ناصرالدین شاه برای جلوگیری از اجحاف بیش از اندازه رباخواران فرمانی صادر شد و مقرر گردید در صورت ناتوانی وام‌گیرنده از بازپرداخت وام،

بستانکار که ظاهراً ملک بدهکار را خریداری کرده است، نتواند آن را به ملکیت قطعی خود در آورد و تنها حق داشته باشد از محل فروش مبیع یا وثیقه به دریافت اصل وام و بهره بسنده کند ولی وام دهندگان و رباخواران به گرفتن اصل و فرع پول خود خرسند نبودند و تمایل داشتند از طریق بیع شرط و پوشش‌های صوری مال وام‌گیرنده را به چنگ آورند. بنابراین برای گریختن از مفاد این فرمان روش کار را تغییر داده و از آن پس به بیع قطعی با شرط وکالت و یا شیوه‌های دیگر متوسل شدند و محاکم شرعی و عرفی هم که به دعاوی مربوط به این قراردادها رسیدگی می‌کردند، فرمان شاه را شامل این روش‌های تازه ندانستند و نتیجه آن بود که گرفتن ربا در پوشش‌های تازه ادامه یافت.^{۲۷}

رباخواری افسار گسیخته تا سال‌ها پس از انقلاب مشروطیت با بهره گرفتن از همین پوشش‌ها ادامه داشت. دگرگونی اندیشه‌ها در این انقلاب آنچنان ریشه دار نبود که این روند غیر اخلاقی را متوقف سازد به ویژه آنکه برپایه آراء و فتاوی فقهی براین روش‌ها مهر تأیید گذارده می‌شد. اینک می‌خواهیم به بینیم روند قانونگزاری برای پایان بخشیدن به این روابط غیر عادلانه چگونه بوده است.

۱- قانون مدنی

جلد یکم قانون مدنی ایران در ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ در ست یک سال پس از قانون تاسیس بانک ملی ایران به تصویب رسید. با آنکه قانون مدنی ما ۱۲۵ سال پس از قانون مدنی فرانسه از تصویب گذشت ولی در یک مقایسه دارای نوآوری و راه حل روشنی در زمینه بهره قراردادی یا قانونی نیست که این امر در جای خود قابل درک است. با این حال این قانون در چند ماده کوشش در تجویز بهره کرده است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - بهره سپرده

قانون مدنی درباره بهره سپرده‌ها که ابزار اصلی کار بانک ملی بود روش غیر مستقیم

۲۷ - نظریه تغلب نسبت به قانون، از همین نویسنده، برگ ۳۶ و ۳۷.

را در پیش گرفت. نویسندگان این قانون، نهاد فقهی مضاربه را که در اصل رابطه‌ای میان سرمایه و کار تجارتمی بوده است به عنوان پوششی برای بهره بانکی به کار گرفتند. با این حال با دومشکل فقهی روبرو بودند. نخست آنکه در عقد مضاربه زیان‌های احتمالی به دارنده سرمایه تحمیل می‌شود و به همین جهت در صدر ماده ۵۵۸ گفته شده است:

اگر شرط شود که مضارب (عامل) ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است.

همین امر باعث جداشدن مضاربه از سپرده‌گذاری بانکی است زیرا بانک‌ها ملتزم به باز پرداخت اصل سپرده هستند. برای برطرف ساختن این مشکل در ذیل همین ماده با بهره گرفتن از یک شیوه‌سوری افزوده شده است:

مگر اینکه به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند».

که این شیوه به گونه آشکار در تضاد با بخش اول ماده ۵۵۸ است. از سوی دیگر، این راه حل از نظر فقهی و حقوقی قابل انتقاد است زیرا میزان خسارت در هنگام عقد مجهول است و این جهالت به همه تعهدات طرفین گسترش یافته و به آنها آسیب می‌رساند. افزون بر آن، تعهد مضارب (عامل) به جبران خسارت مالک دارای یک علت قانونی کافی نیست و اعتبار آن مورد تردید است به هر حال با این مقدمه چینی، هدف از این فرمول آن بوده است که از عقد مضاربه پوششی برای تجویز بهره بانکی ساخته شود زیرا ماده ۵۵۹ می‌گوید:

در حساب جاری یا حساب به مدت ممکن است با رعایت شرط قسمت اخیر ماده قبل احکام مضاربه جاری و حق المضاربه به آن تعلق گیرد».

این پوشش شرعی نیز خالی از ایراد نیست. نخست آنکه بانک باید بهره ثابت و از پیش تعیین شده بپردازد و در مضاربه، شرکت در سود، مشاع بودن و نامعین بودن سود از ارکان عقداست. دیگر آنکه در مضاربه، عامل، امین است و سرمایه در مالکیت مالک آن باقی می‌ماند و حال آنکه بانک چنانکه خواهیم گفت لزوماً سپرده را تملک می‌کند.

بنابراین روش به کار گرفته شده از سوی قانون مدنی در زمینه تجویز بهره سپرده بانکی بی پایه بوده است. اصولاً نهادهای فقهی کهنی چون مضاربه را که در حال انقراض

بوده و جای خود را به قراردادهای شرکت و نهادهای حقوقی دیگر داده است نمی‌توان جانشین پدیده‌های حقوقی نوین ساخت.

ب - بهره قراردادی

ماده ۶۵۳ قانون مدنی در عقد قرض که می‌بایست مقررات وام با بهره را پیش‌بینی کند تنها به یک راه حل صوری و غیر مستقیم متوسل شده است تا امکان پرداخت بهره را فراهم سازد. به این ترتیب که وام‌گیرنده در ضمن عقد لازمی به وام‌دهنده وکالت دهد در مدتی که وام برعهده اوباقی است مقدار معین از دارائی بدهکار را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل کند. این روش غیر مستقیم که از حیل‌های شرعی سست‌تر است از نظر حقوقی نیز انتقاد پذیر است. در واقع وجوهی که وام‌دهنده در پوشش وکالت از وام‌گیرنده دریافت می‌کند دارای علت قانونی نیست و تنها یک تغییر نام برای بهره محسوب می‌شود و نامشروع بودن آن را برطرف نمی‌کند. ضمن آنکه حد و مرزی هم برای نرخ چنین بهره‌ای در نظر گرفته نشده است.^{۲۸}

ب - خسارت تاخیر در تادیه دین:

ماده ۲۲۸ قانون مدنی ایران در موردی که موضوع تعهد «وجه نقدی» است خسارت حاصل از نفس «تاخیر در تادیه دین» را پیش‌بینی کرده است. می‌توان گفت این خسارت اعم از خسارت تاخیر تادیه اصطلاحی است که در حقوق مدنی فرانسه از آن به: *les dommages-interets* یاد می‌شود زیرا ممکن است بر اثر تاخیر در پرداخت بدهی از سوی بدهکار در سر رسید، خسارت بزرگی به بستانکار وارد آید که بر پایه اصول کلی جبران آن خواسته شود (قسمت ذیل ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه) ولی به هر حال ماده ۲۲۸ یک نوآوری در قانون مدنی بوده است و دادگاهها بر پایه آن می‌توانستند

۲۸ - ماده ۶۵۳ در اصلاحات قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ نسخ شده است و این دلالت بر آن دارد که شیوه به کار گرفته شده در این ماده یک روش موثر برای گریز از ممنوعیت بهره‌قراردادی محسوب نشده است. باین حال عبارت ذیل ماده ۵۵۸ که از همان ایرادات برخوردار است به اعتبار خود باقی گذارده شده است.

خسارت ناشی از تاخیر در تادیه دین را مورد حکم قراردهند صرفنظر از اینکه در این ماده هیچ نرخ‌ی برای میزان «بهره - خسارت» تعیین نشده است.

۲- قانون تسریع محاکمات

روش‌های قانون مدنی که از جهت نظری نادرست بود در عمل نیز کارائی نداشت در نتیجه دو سال پس از تصویب آن قانونگذار در مقام چاره اندیشی برآمد. قانون «تسریع محاکمات» مصوب ۳ تیرماه ۱۳۰۹ خورشیدی ابهام‌های قانون مدنی را زدود و با بیان قواعد حقوقی خسارت تاخیر تادیه، نرخ آن را نیز ۱۲ درصد در سال تعیین کرد.^{۲۹}

۳- قانون ثبت اسناد و املاک

قانون تسریع محاکمات که تنها در زمینه «خسارت تاخیر تادیه» به تصویب رسید و مورد استناد دادگاهها قرار گرفت نمی‌توانست جایگزین کافی برای بهره قراردادی باشد. از سوی دیگر روش‌های غیر مستقیم به ویژه «بیع شرط» در جامعه ما ادامه داشت و وام‌دهندگان به گرفتن بهره‌های قراردادی افراطی و تملک اموال وام‌گیرندگان ادامه می‌دادند. بنابراین وضع قانون تازه‌ای برای کنترل این روش‌های غیر مستقیم ضرورت داشت. بدین ترتیب قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ با توصیف این شیوه‌های غیر مستقیم به «معامله با حق استرداد» مقررات گسترده‌ای برای خنثی کردن این حیل‌های شرعی برقرار ساخت.^{۳۰} مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت اینگونه معاملات

۲۹- مجموعه قوانین دوره هفتم قانونگزاری از ماده ۳۰ تا ۴۱ این قانون و تبصره آن چنین است: «در دعوی که موضوع آن وجه نقد است خسارت تاخیر تادیه معادل صدی ۱۲ محکوم به است که از قرار هر سال تاخیر نسبت به مدت تاخیر از تاریخ ابلاغ اظهار نامه والا از تاریخ اقامه دعوی و در موارد مذکور در ماده ۳۴ از تاریخ صدور اولین حکم تا روز تادیه حساب می‌شود».

تبصره - در مورد این ماده خسارت محتاج به اثبات نبوده و صرف تاخیر در پرداخت برای مطالبه کافی است.

۳۰- ماده ۳۳- نسبت به املاکی که با شرط خیاری یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج، و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و به طور کلی نسبت به املاکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون (یکم فروردین ۱۳۱۱) انتقال داده شده‌ام از اینکه مدت خیاری یا عمل به شرط و به طور کلی حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملک در تصرف انتقال

با حق استرداد و شرطی ورهنی را قراردادهای وام و بهره محسوب کرد و تشریفات روشنی برای حفظ حقوق وام گیرنده و جلوگیری از ستمگری‌های رباخواران وضع کرد. به موجب این مقررات چنانچه وام گیرنده نتواند در ظرف مهلت مقرر بدهی خود را به وام دهنده بپردازد وام دهنده به هیچ عنوان حق تملک مورد معامله را طبق شروط صوری مورد توافق نخواهد داشت و ناگزیر است از اداره ثبت فروش از طریق مزایده مال مورد معامله یا وثیقه بدهی خود را بخواهد تا بتواند اصل وام و بهره آن را به نرخ خسارت تاخیر تادیه قانونی دریافت کند.

مواد ۳۹ و ۴۰ قانون ثبت نیز حقوق وام گیرنده را غیر قابل اسقاط شمرده و تخلف قضات و مامورین دولت از مقررات مزبور را مستلزم مجازات‌های انتظامی دانسته است. مقررات قانون ثبت در زمینه ممنوع ساختن روش‌های غیر مستقیم را باید تیر خلاصی برای اشتهای سیری ناپذیر رباخواران در کشور ما دانست از سوی دیگر این مقررات را باید نقطه پایانی در زمینه حیل‌های شرعی برای رباخواری محسوب کرد.

۴- قانون آئین دادرسی مدنی

ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی که در ۵ شهریور ۱۳۱۸ به تصویب رسید متن جامع و نهائی خسارت تاخیر تادیه در حقوق مدنی ایران است. اگر چه این ماده حداکثر ۱۲ درصد را برای زیان دیر کرد تعیین کرده ولی آن را شامل توافقات خصوصی اشخاص در زمینه نرخ بهره کرده است. به همین جهت سقف ۱۲ درصد یک نرخ قانونی برای بهره قراردادی تلقی گردید و در همه قراردادها خواه وام‌های خصوصی و یا بانکی توافق به بیش از آن قابل پذیرش دانسته نشد.

همچنین ماده ۷۲۰ مربوط به بهره قراردادی است اگر چه به جای «بهره»

دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده...

تبصره یکم این ماده نیز دست به محکم کاری زده و افزوده است:

«کلیه معاملات با حق استرداد ولو آنکه در ظاهر معامله با حق استرداد نباشد مشمول جمیع مقررات راجعه به معاملات با حق استرداد خواهد بود اعم از اینکه بین متعاملین محصور بوده و یا برای تأمین حق استرداد اشخاص ثالثی را به‌آئی نحوکان مداخله داده باشند».

واژه «خسارت تاخیر تادیه» را به کار برده است. این ماده آغاز جریان بهره را تاریخ مورد توافق در قرارداد و در صورت عدم تصریح به زمان معین همان تاریخ قرارداد را زمان آغاز جریان بهره دانسته است. این ماده را می توان پیش بینی صریح در زمینه بهره قراردادی دانست.^{۳۱}

ماده ۷۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاهها را از صدور حکم به بهره مرکب ممنوع ساخته و می گوید: «خسارت از خسارت، قابل مطالبه نیست» زیرا در قراردادهای خصوصی میان اشخاص بهره مرکب ناعادلانه محسوب می گردد.

۵- بهره مرکب بانکی

قانون معاملات بانکی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۲۰ تنها بانکها را مجاز به دریافت بهره مرکب دانسته است برطبق این قانون:

«فقط بانک‌هایی که با اجازه دولت تاسیس شده یا می شوند می توانند مطابق قرارداد خود با مشتریان بهره و کارمزد مقرر بین طرفین را که پایه احتساب آن بیش از میزان قانونی نخواهد بود بر مجموع بدهی بدهکار تا تاریخ هر محاسبه افزوده و نسبت به مجموع آن بهره و کارمزد قراردادی را دریافت دارند.»

نبودن پیش بینی های روشن در زمینه بهره قراردادی از کمبودهای نظام حقوقی کشور ما بوده است. این برخورد ابهام آمیز از پیشینه حرمت ربا سرچشمه می گیرد که قانونگذار را ناگزیر از چنین برخوردهای احتیاط آمیزی کرده است. البته عنوان خسارت تاخیر تادیه یا اجور عقب افتاده در عمل شامل مفهوم بهره قراردادی گردیده است و دادگاهها به توافق های قراردادی در زمینه بهره بر پایه ماده ۷۱۹ اعتبار بخشیده و نسبت به آن حکم داده اند و حال آنکه قانون مدنی فرانسه این دو عنوان را از یکدیگر جدا ساخته و ماده ۱۹۰۵ به بعد مقررات مربوط به وام با بهره را که مورد توافق خصوصی اشخاص قرار می گیرد پیش بینی کرده و ماده ۱۱۵۳ مقررات ناظر به زیان دیر کرد را که از سوی دادگاه

۳۱- ماده ۳۴ قانون ثبت نیز واژه «اجور عقب افتاده» را به مفهوم بهره به کار برده و آنرا از «زیان دیر کرد» جدا ساخته است.

مورد حکم قرار می‌گیرد تعیین کرده است.

نوشتار سوم - حذف مقررات بهره و زیان دیرکرد

مقررات مربوط به نرخ بهره که تا پیش از سال ۱۳۲۰ در کشور ما وضع گردید در خلال سال‌های طولانی به مورد اجرا گذارده شد و مسائل حقوقی بهره و زیان دیرکرد را روشن کرد. دادگاهها نیز توانستند از نرخ‌های افراطی بهره و ربا خواری جلوگیری کنند. روش‌های غیر مستقیم، برپایه مقررات قانون ثبت عملاً برچیده شدند. مسایل سپرده گذاری و پرداخت وام‌های بانکی با بهره معتدل به مردم و مؤسسات تولیدی سامان بخشیده شد و بازارهای مالی غیر بانکی که در آنها بهره‌های سنگین و ظالمانه به وام گیرندگان تحمیل می‌شد کاملاً محدود گردید. این سیستم حقوقی می‌توانست بی هیچ اشکالی به کار خود ادامه دهد و از دست‌کاری‌های نسنجیده در امان بماند. با این حال به دلیل تصوراتی که از نظر مذهبی در زمینه حرمت ربا در اذهان عمومی وجود داشت و پس از پیروزی انقلاب به آن دامن زده شد، تصمیمات اداری و اقدامات قانونگزاری متعددی در ظاهر در جهت حذف بهره انجام شد که به تدریج به آنها اشاره می‌کنیم.

۱ - حذف عنوان بهره بانکی

عنوان بهره بانکی سپرده‌ها در یک اقدام عوام‌فریبانه از سوی وزیر وقت دارایی (بنی صدر) با صدور بخشنامه‌ای در تاریخ ۱۳۵۸/۹/۲۸ از طرف شورای پول و اعتبار حذف گردید و چیزی به نام «حداقل سود تضمین شده» با رقم ۸/۵ درصد جایگزین آن گردید.

۲ - قانون منع دریافت خسارات و جرائم و بهره

قانون تأمین اجتماعی ۱۳۶۱/۴/۲۱

به موجب این قانون، خسارت تأخیر تأدیه و لیست و بهره تقسیط مانده بدهی و زیان دیرکرد مندرج در قانون تأمین اجتماعی کلاً حذف گردید.

۳- حذف ماده ۶۵۳ قانون مدنی

قانون مدنی در تاریخ ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷، به پیروی از قوانین مدنی کشورهای دیگر، بهره قراردادی را پیش‌بینی کرد. ماده ۶۵۳ با بهره گرفتن از یک روش غیرمستقیم و بی آنکه نرخ تعیین‌کننده مقرر ساخت:

«مقتضی می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بردمّه اوباقی است مقدار معینی از دارایی مدیون را در هر ماه یا هر سال مجاناً به خود منتقل نماید».

این ماده از ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی فرانسه که آنهم در مبحث قرارداد وام است الهام گرفته ولی ایراد آن این بود که یک فرمول صوری و غیر مستقیم را در پیش گرفته بود. کمیسیون امور قضایی مجلس در سال ۱۳۶۱ در یک برخورد سطحی و به ادعای خلاف موازین شرعی بودن، تعدادی از مواد قانون مدنی را که از نوآوری‌های آن بود، از جمله ماده ۶۵۳ را به گونه موقت حذف کرد و سپس قانون مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ مجلس شورای اسلامی، با تأیید کار کمیسیون قضایی، ماده مزبور را به گونه قطعی نسخ کرد.

۴- اظهار نظر های شورای نگهبان

مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی، از سوی مجلس نسخ نشد و به قوت خود باقی بود. شورای عالی قضایی می‌توانست با توجه به ضرورت و اهمیت این مواد، از اعتبار آنها کمک گیرد و مانع از پیچیده تر شدن مسائل حقوقی در دادگاهها و قراردادهای خصوصی شود. ولی این شورا راه دیگری را در پیش گرفت و در تاریخ ۱۳۶۲/۵/۳۱ در زمینه اعتبار مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ از شورای نگهبان استعلام کرد. این شورا نیز در پاسخ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۳ خود، دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ را به نظر اکثریت فقها، مغایر موازین شرعی شناخت.^{۳۲} این شورا همچنین در نظر مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آئین دادرسی مدنی و دیگر موادی را که به گونه پراکنده در قوانین در زمینه خسارت تأخیر تأدیه پیش‌بینی شده‌اند خلاف شرع دانست^{۳۳}

۳۲ - مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۲، برگ ۴۳۷.

۳۳ - مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۷، برگ ۷۸۱، متن نظر شورای نگهبان چنین است:

شورای نگهبان، سپس در نظر مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ خود آن بخش از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره‌های ۵ و ۴ آن و مواد ۳۶ و ۳۷ آئین نامه اجرایی ثبت که خسارت تأخیر تأدیه را تجویز کرده است خلاف موازین شرع دانست.^{۳۴}

پی آمد حذف ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی که حداکثر نرخ بهره را ۱۲ درصد در سال دانسته بود، این شد که محدودیت نرخ بهره از میان برخاست و روش های غیر مستقیم چه در وام های بانکی و چه در وام های خصوصی مجدداً برقرار گردید و بهره های سنگین و ستمگرانه به وام گیرندگان تحمیل گردید.

باید بیفزاییم که شورای نگهبان، مرجع وضع یا نسخ قانون نیست. صلاحیت این شورا به موجب اصول ۷۱ و ۹۶ قانون اساسی، اظهار نظر در باره مصوبات مجلس شورای اسلامی در مرحله تصویب قانون است. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آئین دادرسی مدنی تاهنگامی که این قانون در ۳۱/۱/۱۳۷۹ نسخ گردید همچنان پابرجا و معتبر بوده اند. همچنین ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره های ۵ و ۴ و مواد ۳۶ و ۳۷ آئین نامه اجرایی ثبت همچنان معتبر هستند و اشخاص در قراردادهای خصوصی مستند به اسناد رسمی و بانک ها در مواردی که قرارداد با سند رسمی است و از طریق اجرای ثبت پیگیری می شود باید نرخ بهره را رعایت کنند. دادگاهها نیز می بایست نرخ بهره را برپایه این مواد کنترل کرده و هرگونه روش غیر مستقیمی را که برای تجاوز از نرخ قانونی به کار می رود، کنارگذاشته و نرخ قانونی بهره را مورد حکم قرار دهند.

«مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیر کرد تأدیه بدهی گرفته می شود و با حرام است) اعلام نموده اند جایز نیست و احکام صادره براین مبنی شرعی نمی باشد، بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آئین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود باشد خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست.»

۳۴ - مجموعه قوانین روزنامه رسمی سال ۱۳۶۷، برگ ۷۸۱، متن نظر شورای نگهبان چنین است: «آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۵ و ۴ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آئین نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است خلاف موازین شرعی و باطل اعلام می شود. لام به تذکر است که تأخیر اداء دین حال، پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.»

۵- قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)

با اعلام غیر شرعی بودن بهره از سوی شورای نگهبان بسیاری از وام گیرندگان از پرداخت بدهی قانونی خود به بانک‌ها و پرداخت بهره‌های متعلقه خود داری کردند. نظام بانکی در بلا تکلیفی قرار گرفته بود ولی به جای آنکه مقررات روشن و آشکاری در زمینه قراردادهای وام، سپرده‌گذاری و میزان بهره قانونی و زیان دیرکرد وضع شود، روش‌های غیر مستقیم در حقوق بانکی کشور ما بکار گرفته شد. در سال ۱۳۶۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید و از آن پس در پوشش‌های تازه‌ای که در واقع تکرار حیل‌های سنتی است، دوباره بهره بانکی برقرار گردید. این قانون دارای نقاط ضعف فراوانی است و در همان هنگام برپایه مبانی فقهی مورد انتقاد قرار گرفته است.

الف - بهره وام بانکی

ماده ۲۰ این قانون بی آنکه از بهره و یا نرخ آن سخنی به میان آورد، زیر عنوان «تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سود بانک‌ها» در عملیات مشارکت، مضاربه، معاملات اقساطی، اجاره به شرط تملیک، اختیاراتی به بانک مرکزی در چار چوب آئین نامه‌ای که به تصویب هیئت وزیران می‌رسد داده است. ماده ۲ این آئین نامه، ضوابط تعیین سود یا نرخ بازده مورد انتظار ناشی از تسهیلات اعطایی بانک‌ها را به تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید نخست وزیر و گذار کرد که با مندرجات ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی، همسانی ندارد و در واقع مسئولان قوه مجریه را جایگزین بانک مرکزی که علی‌الاصول دارای استقلال می‌باشد نموده است. در خرداد ماه سال ۱۳۶۳ شورای پول و اعتبار حداقل نرخ سود مورد انتظار در مضاربه در بخش‌های واردات و بازرگانی داخلی را ۱۲ درصد و در بخش صادرات ۸ درصد و در مورد قرار داد مشارکت مدنی برای بخش کشاورزی ۶ درصد، بخش صنعت و معدن ۸ درصد بخش مسکن ۱۰ درصد و بخش‌های بازرگانی و خدمات ۱۲ درصد تعیین کرده است. این نرخ‌ها تا سال ۱۳۶۸ مبنای کار نظام بانکی بود. در سال‌های بعد میزان نرخ سود افزایش یافت به گونه‌ای که برپایه گزارش اقتصادی و ترازنامه سال ۱۳۷۷ بانک مرکزی مصوب مجمع عمومی مورخ

۱۳۷۸/۶/۲۰، نرخ سود مورد انتظار تسهیلات اعطایی بانکی در بخش های گوناگون چنین بوده‌اند: کشاورزی ۱۳ تا ۱۶ درصد، صنعت و معدن ۱۷ تا ۱۹ درصد، مسکن ۱۵ و ۱۶ درصد، بازرگانی داخلی، واردات و خدمات ۲۲ تا ۲۵ درصد و صادرات ۱۸ درصد. باین ترتیب نرخ سود بانکی که در واقع همان بهره وام ها و اعتبارات بانکی است از نرخ‌های اولیه افزایش یافته و به روشنی از نرخ ۱۲ درصد در سال که در ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده بود بالاتر رفته است.

ب - بهره سپرده بانکی

یکی از اصول پذیرفته شده در نظام بانکداری، تعیین بهره برای سپرده‌هاست. نرخ بهره که از سوی قانون و یا قرارداد تعیین می‌شود، همیشه باید دارای درصد ثابت و مشخصی از سپرده باشد تا در محاسبه و پرداخت آن، طرفین دچار هیچگونه دشواری و اختلاف نشده و تعهدات آنان روشن باشد. اینک باید ببینیم قانون مورد بحث در زمینه تعیین بهره یا سود چه معیاری را در نظر گرفته است.

پ - روش نظری تعیین بهره سپرده

ماده ۵ این قانون در زمینه تقسیم منافع حاصل از عملیات تبصره ماده ۳، روشی را برای محاسبه بهره سپرده‌ها مقرر داشته است. بر طبق این ماده:

«منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ماده ۳ این قانون بر اساس قرارداد منعقدۀ متناسب با مدت و مبالغ سپرده‌های سرمایه‌گذاری و رعایت سهم منابع بانک و به نسبت مدت و مبلغ درکل وجوه بکار گرفته شده در این عملیات تقسیم خواهد شد.»

وکیل شمردن بانک در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی باعث برقرار شدن یک رابطه مستقیم میان سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان است. بر پایه اصول حقوقی، وکیل نماینده موکل است و هیچگونه تعهدی را نمی‌پذیرد و از نتایج قرارداد هم هیچ سودی نمی‌برد. نظریه وکالت بر خلاف این واقعیت است که بانک در برابر سپرده‌گذاران اصیل می‌باشد و در برابر وام‌گیرندگان نیز اصالتاً عمل می‌کند. برقرارساختن هرگونه رابطه‌ای

میان سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان نادرست و برخلاف واقعیت‌های روشن حقوقی است. غیر از اینکه این ماده نقش بانک را به عنوان طرف اصیل در این قراردادها نادیده گرفته است. برای محاسبه بهره سپرده‌ها که از آن به تقسیم منافع یاد شده است به عواملی دست یازیده که در جای خود مبهم و غیر قابل تعیین است. این عوامل عبارتند از:

- قرارداد

منظور از قرارداد چیست؟ در قرارداد سپرده‌گذاری چه نکاتی پیش‌بینی می‌شود؟ اگر رقم سپرده، بهره و مدت تعیین نشود دیگر چه نکته‌ای از آن وجود دارد که بتواند عامل تقسیم منافع باشد؟

- مدت و مبلغ سپرده

مدت و مبلغ سپرده در هر سپرده‌گذاری عامل اصلی محاسبه بهره است ولی در موردی که بانک وکیل است چگونه سپرده و مبلغ آن در سود احتمالی حاصله موثر است.

- سهم منابع بانک

اگر قرار باشد سهم دارائی‌های بانک نیز به مجموع سپرده‌ها افزوده شود و سود حاصله میان آنها تقسیم گردد. یک سپرده‌گذار در قرار داد خود چگونه می‌تواند، سهم دارائی‌های بانک را تشخیص دهد. بانک چه آگاهی‌هایی از سهم منابع خود که مجموعه گسترده‌ای از دارائی‌های بانک است در اختیار هر سپرده‌گذار می‌گذارد. آیا سپرده‌گذار باید اظهارات بانک را چشم بسته بپذیرد؟

- به نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه بکار گرفته شده

سپرده‌گذار چگونه می‌تواند از کل وجوه سپرده دیگران و مدت‌های گوناگون آنها کسب اطلاع کند؟ آیا بانک اطلاعاتی به سپرده‌گذار می‌دهد؟ آیا بانک می‌تواند چنین اطلاعاتی را همه روزه در دسترس داشته باشد و یا در صورت درخواست در اختیار هزاران تن از سپرده‌گذاران قرار دهد؟

- در این عملیات

منظور از این عملیات، انواع قراردادهائی است که بانک به وکالت سپرده‌گذاران با وام‌گیرندگان در پوشش عناوین مذکور در تبصره ماده ۳ امضاء می‌کند. سپرده‌گذاران چگونه می‌توانند از این قراردادها و چند و چون آن آگاهی بدست آورند؟ آیا بانک چنین

اطلاعاتی را به سپرده گذاران می دهد و یا سپرده گذار موظف است به بانک اعتماد کند؟ و سرانجام با در نظر گرفتن این واقعیت که هریک از بانکهای بازرگانی مهم کشور ما، دهها هزار سپرده گذار و هزاران وام گیرنده در سراسر کشور دارند چگونه می توان تصور کرد یک بانک بتواند این فرمول تاریک و نامفهوم را در باره این گروه انبوه سپرده گذار که هریک وضع ویژه خود را دارد به مورد اجرا گذارد. مشکل این فرمول تنها در پیچیدگی عوامل و معیارهای تقسیم منافع نیست. این شیوه محاسبه سود چنان از هم گسیخته و ناپخته است که هیچ رایانه ای نخواهد توانست برپایه آن بهره یا سود را محاسبه نماید و باری از دوش بانکها و سپرده گذاران بردارد. در این شرایط این پرسش بوجود می آید که اصولاً چه لزومی داشته است چنین قانونی وضع شود که حتی از جهت نظری نتواند به یک راه حل قابل درک برای یک خواننده عادی برسد. اشکال کار از آنجا آغاز شده است که نویسندگان این قانون تسلیم فکر وکالت بانک از سپرده گذاران شده و سپس در زمینه تعیین بهره یا سود دچار چنین تنگنایی گردیده اند.

ت - روش عملی تعیین بهره سپرده

از آنجا که روش محاسبه بهره سپرده ها به گونه ای که در ماده ۵ این قانون پیش بینی شده بود نمی توانست راه گشا باشد و بانک نیز ناگزیر از پرداخت بهره به سپرده گذاران است، بنابراین با حفظ ظاهر این قانون، روش دیگری برای تعیین بهره و گره گشایی کار بانکها و سپرده گذاران در پیش گرفته شد. با تصویب این قانون، بانکها دیگر نمی توانستند در قرارداد سپرده گذاری، رقم آشکاری را در زمینه بهره به سپرده گذاران پیشنهاد کنند. فکر وکالت ایجاب می کرد که سپرده گذاران پول خود را به بانک تحویل دهند و بانک وجوه سپرده را در عملیات مذکور در تبصره ماده ۳ بکار اندازد و پس از گذشتن مدت زمانی، بانک به محاسبه سود و زیان احتمالی پردازد. همچنین بانکها ناگزیر شدند با صدور بخشنامه هایی به سپرده گذاران که بموجب قوانین قبلی سپرده های خود را در حسابهای پس انداز بهره دار در اختیار بانکها گذارده بودند اعلام کنند از آغاز سال ۱۳۶۳ اگر سپرده گذار خواهان دریافت سود است باید با مراجعه به بانک سپرده خود را در قالب سپرده گذاری مدت دار تغییر نام داده و در انتظار اجرای ماده ۵ قانون مورد بحث

باقی بماند. ۳۵

بدین ترتیب از همان آغاز اجرای این قانون نظام بانکی کشور در پرده‌ای از ابهام و بلا تکلیفی بیشتر قرار گرفت. فکر وکالت بانک از سپرده‌گذاران بر روی سپرده‌ها سایه افکند و تضمین اصل سپرده‌ها از سوی بانک روشن نبود. حذف بهره و وعده سود احتمالی نیز نمی‌توانست پاسخگوی انتظارات مشروع سپرده‌گذاران باشد. بنابراین وسوسه بیرون کشیدن سپرده‌ها از بانک در ذهن بسیاری از مردم مطرح گردید. ماده ۵ قانون مورد بحث مدت زمانی را برای محاسبه منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ماده ۳ پیش‌بینی نکرده است. بنابراین بانک نمی‌توانست به‌هنگام قبول سپرده مدت‌دار، تعهد پرداخت سود معینی را بکند سپرده‌گذار نیز از سود یا زیان ناشی از وکالت بانک ارزیابی روشنی نداشت. این وضعیت تا پایان سال ۱۳۶۳ ادامه یافت و چون اجرای روش محاسبه منافع مذکور در ماده ۵ غیر ممکن بود در مقام چاره اندیشی برآمدند. برای تعیین سود یا بهره بانکی سپرده‌های مدت‌دار در سال ۱۳۶۳ نخست وزیر وقت در جلسه ۱۳۶۳/۱۲/۲۱ مجمع عمومی بانکها حضور یافت. در این جلسه تصمیم گرفته شد به سپرده‌های سرمایه‌گذاری کوتاه مدت ۷/۲ درصد و بلند مدت ۹ درصد به‌عنوان سود حاصل از عملیات بانک پرداخت شود^{۳۶} و این روش با تغییرات مختصری تاکنون

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۳۵ - بسیاری از مردم به دلیل عدم حضور در ایران و یا به دلایل دیگر نتوانستند با مراجعه به بانکها سپرده‌های خود را در قالب سپرده‌گذاری مدت‌دار در آورند و پس از سالها که به بانک مراجعه می‌کردند بانکها تنها اصل سپرده‌آنان را که دچار کاهش شدید ارزش شده بود پرداخت کرده و هیچ بهره‌ای برای این سپرده‌ها در نظر نمی‌گرفتند. عدم پرداخت بهره این سپرده‌ها، نقض حقوق قراردادی سپرده‌گذاران و یک دین مسلم برای بانکها می‌باشد.

۳۶ - این بخشنامه که به شماره ۸۸ در تاریخ ۱۳۶۴/۱/۲۱ از سوی دبیرخانه شورای عالی بانکها برای مدیر عامل وقت بانک ملی ایران فرستاده شد چنین است:

«موضوع چگونگی تقسیم منافع (سود) حاصل از عملیات موضوع تبصره ماده ۴ قانون بانکی بدون ربا بین سپرده‌گذاران در یکصد و دوازدهمین جلسه مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۲۱ مجمع عمومی بانکها با حضور جناب آقای میرحسین موسوی نخست وزیر مطرح و به شرح ذیل اتخاذ تصمیم گردید:

«به منظور پاسخگویی به استقبال مردم از سیستم بانکداری بدون ربا و تشویق سپرده‌گذاران و با توجه به مصالح سیستم بانکی مقرر گردید در سال ۱۳۶۳ به سپرده‌های سرمایه‌گذاری کوتاه مدت معادل ۷/۲ و به سپرده‌های سرمایه‌گذاری بلند مدت ۹ درصد به‌عنوان سود حاصل از عملیات بانک پرداخت گردد.

ادامه یافته است. ۳۷

- مبنای قانونی تعیین سود

باتصویب لایحه قانونی ملی شدن بانکها در تاریخ ۱۷/۳/۱۳۵۸ و لایحه قانونی اداره امور بانکها در تاریخ ۳/۷/۱۳۵۸ ماده ۲ این قانون، مجمع عمومی بانکها را به عنوان یکی از ارکان بانکهای کشور تاسیس کرد. ماده ۶ این قانون که وظایف مجمع عمومی بانکها را بر شمرده است هیچ صلاحیتی به آن در زمینه تعیین سود یا بهره برای سپرده‌های بانکی نداده است. بنابراین مجمع عمومی بانکها در اجرای ماده ۵ قانون عملیات بانکی اختیاری در زمینه تعیین سود عملیات مذکور در تبصره ماده ۳ نمی‌توانست داشته باشد. شخص نخست وزیر نیز نه عضو مجمع عمومی بانکها بوده و نه به عنوان رئیس هیات وزیران اختیار تفسیر قانون و یا قانونگزاری داشته است. هنگامی که قانون ابهام دارد و قابل اجراییست تصمیم نخست وزیر و یا بخشنامه مجمع عمومی بانکها نمی‌تواند جانشین قانون گردیده و کمبود آن را پر کند. در این موارد باید به مجلس رجوع کرد و این بخشنامه‌ها برای دادگاهها الزام آور نبوده و مجاز به استناد به آنها هم نیستند. آشکار است که این روش صرفاً به دلیل نارسائی مکانیزم پیش‌بینی شده در قانون عملیات بانکی بدون ربا در پیش گرفته شد و برای آن یک مبنای قانونی نمی‌توان یافت و همین امر یک ایراد اساسی به شیوه بانکداری کنونی در کشور ماست. در واقع بهره سپرده‌ها باید از سوی قانونگذار و یا بر پایه شروط قراردادی میان بانک و سپرده‌گذار و در حدود پذیرفته شده در قانون و به گونه روشن باشد همانگونه که در قوانین پیش از انقلاب چنین مقرراتی وجود داشت.

افزون بر آن، رقم سود بانکی که از سوی مجمع عمومی بانکها در سالهای گذشته تعیین شده دارای ویژگی‌های بهره بانکی است. برای نمونه این مجمع سود سپرده‌های بانکی را برای سال ۱۳۷۵ چنین اعلام کرده است:

۳۷- برای سال ۱۳۶۴ سود سپرده‌های کوتاه مدت و بلند مدت معادل ۶ درصد و ۸/۱ درصد از سوی مجمع عمومی بانکها تعیین شد. برای سال ۱۳۶۵ سود سپرده‌ها ۶ درصد و ۸/۵ درصد و در جلسه مورخ ۶۶/۱/۲۴ شورای پول و اعتبار تعیین شد. برای سال ۱۳۶۶ همین ارقام به پیشنهاد مشترک شورای پول و اعتبار و شورایی عالی بانکها مورد تصویب مجمع عمومی بانکها قرار گرفت.

سپرده ۵ ساله	۱۸/۵ درصد
سپرده ۳ ساله	۱۶ درصد
سپرده ۲ ساله	۱۵ درصد
سپرده ۱ ساله	۱۴ درصد
سپرده کوتاه مدت ویژه	با سررسید ۶ ماهه ۱۰ درصد

تعیین رقم های ثابت و جداگانه برای همه سپرده‌ها، برحسب مدت آنها، برای همه بانکها، برای چندین سال پیاپی و به گونه یکنواخت، چیزی جز بهره بانکی نمی تواند باشد ولو آنکه نام آن سود یا عنوان دیگری گذارده شود. اصولاً صرف تغییر نام هیچ دگرگونی در ماهیت تعهدات بانکها در برابر سپرده گذاران و حقوق بانکها نسبت به سپرده‌ها به وجود نمی آورد^{۳۸} بنابراین، این برداشت عمومی که نظام بانکی در کشور ما در عمل تغییر بنیادی نکرده و تنها واژه «سود»، جای «بهره» را گرفته است درست بنظر می رسد.

۶- مقررات کیفری منع ربا

با وجود تجویز دریافت بهره زیر عنوان صوری سود از سوی بانکها و پرداخت بهره به سپرده‌های بانکی، ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ دریافت هرگونه مبلغی زائد بر مبلغ بدهی را ربا محسوب و برای آن تعیین کیفر کرده است. بند الف بند یک ماده یک قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی نیز جدایی مفهوم بهره از ربا را نادیده گرفته و در تعریف ربا گفته است:

«ربای قرضی، و آن بهره‌ای است که طبق شرط یا بنا و روال، مقرض از

۳۸ - فقیهان بزرگ امامیه نیز از این حقیقت در برخورد با حیل‌هایی که برای فرار از ربا به کار می‌رفته است غفلت نداشته‌اند. از جمله «آقا باقر بهبهانی» در یکی از رساله‌های خود در همین زمینه می‌گوید: «... و همچنین به مجرد اینکه ما اسم نفع راهبه و محابات و امثال آن قرار دهیم، ماهیت آن از نفع بودن، خارج نمی‌شود. زیرا ممکن است حتی برای نفع حرام که در ربای معمولی وجود دارد، اسم دیگری انتخاب کرد زیرا حداقل می‌توان گفت چیزی است که از فرد مسلمان به طیب خاطر گرفته شده است و می‌دانیم که اکل مال مسلمان اگر به طیب نفس او باشد حلال است و در مورد نفع حرام هم شرط نشده است که اسم دیگری برای آن نباشد...». نظریه قلب نسبت به قانون، مأخذپیش گفته، صفحه ۸۹ و ۹۰.

مقترض دریافت نماید».^{۳۹}

چنین تعریفی از «ربا» امروزه کارایی ندارد و اگر قرار باشد این ضابطه به گونه صادقانه اجرا شود همه بانک های کشور تعطیل خواهند شد. بنابراین لازم است با وضع مقررات تفصیلی، نرخ بهره قانونی تعیین گردد تا بتوان با کسانی که از قوانین مربوط به نرخ بهره تجاوز می کنند و دست به رباخواری می زنند برخورد مؤثری انجام داد.

۷- پیامدهای حذف بهره قانونی

حذف مقررات تفصیلی مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آئین دادرسی موجب بلا تکلیفی مردم و دادگاهها در زمینه نرخ بهره و زیان دیرکرد و ناهنجاری هایی در روابط اجتماعی گردید:

نخست آنکه بسیاری از بدهکاران به دلیل نبودن هرگونه ضمانت اجرای مدنی، در سررسید پرداخت بدهی، از انجام تعهد خودداری کرده و بستانکاران ناگزیر از رجوع به دادگاهها شدند. به درازا کشیدن دادرسی هم به زیان بدهکار نبوده و در نهایت هم از تورم و کاهش ارزش پول سود می برد و حال آنکه وجود یک زیان دیرکرد به نرخ معقول و منصفانه مانع از تأخیر بدهکار در پرداخت بدهی است و از طرح دعاوی بیهوده نیز که به زیان جامعه است جلوگیری می کند.

همچنین باغیر شرعی دانستن بهره قانونی، محدودیت های نرخ بهره از میان برخاست. روش های غیر مستقیم مانند مشارکت، مضاربه و مانند آنها چه در وام های بانکی و چه در وام های غیر بانکی که مدتها بساط آن برجیده شده بود دوباره برقرار گردید و بهره های سنگین و ظالمانه زیر عنوان سود به وام گیرندگان تحمیل گردید. در وام های بانکی نرخ بهره ۲۴ درصد هزینه سنگینی به اشخاص ضعیف و متوسط جامعه است. در وام های خصوصی که در بازار سرمایه غیر بانکی پرداخت می شود و وام هایی که شرکت های نوظهور سرمایه گذاری دولتی و شبه دولتی از وجوه هنگفتی که زیر عنوان اوراق مشارکت گردآوری می کنند، بهره های گزاف ۵۰ درصد و بالاتر رایج شده

است. ۴۰

ممنوعیت قانونی مذکور در ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات نیز که مطلق «دریافت زائد بر مبلغ پرداختی» را ربا محسوب کرده کارساز نبوده است. بیشتر مردم راضی نمی شوند و جوه نقدی خود را بدون هیچگونه بهره‌ای در اختیار وام گیرندگان بگذارند و چون قانون، راه مستقیم و آشکار قرارداد وام و بهره قانونی را بسته است، بسیاری از وام دهندگان به ابزارهای دیگری چون چک، روی آورده و با افزودن بهره‌های سنگین به اصل مبلغ وام، بدهکاران را زیر فشار گذارده و از حربه زندان نیز برای رسیدن به مقصود کمک می‌گیرند. دادگاه‌ها نیز به سختی می‌توانند ماهیت اینگونه قراردادها را شناسایی کنند و حال آنکه وجود قوانین تفصیلی مربوط به قرارداد وام و نرخ بهره منصفانه در کشورهای پیشرفته، فلسفه وجودی این راه‌های غیر مستقیم و بهره‌های سنگین را مسدود کرده است.

نوشتار چهارم - قوانین پراکنده برای تجویز بهره

با اعلام غیرشرعی بودن و حذف مقررات بهره و زیان دیرکرد، این عناوین به ظاهر از قراردادهای خصوصی حذف شد ولی در نظام بانکداری اسلامی در پوشش‌های غیر

۴۰ - «ابرار اقتصادی» با چاپ نامه سرگشاده یک شرکت تولیدی بازداشت شده در زندان قصر به رئیس جمهور نوشته است: نزول خواران، تولیدکنندگان را یکی پس از دیگری از پای در می‌آورند. در این نامه توضیح داده شده که چگونه مدیران بر اثر ضعف قوانین و نبود یک سیستم حمایتی کنار، از جرگه تولید و صادرات به ورطه زندان رانده شده و از آنجا باید ناظر و شاهد تصرف و تملک کارخانه خود از سوی نزول خواران باشند. وی در این نامه از رئیس جمهور درخواست نموده که دولت توجه به حضور خرده رباخواران در تولید و صنعت کشور نماید. دوشنبه ۲۹ آذر ۱۳۷۸ روزنامه خراسان.

- روزنامه کیهان چهارشنبه ۱۴ بهمن ۱۳۷۷ در همین زمینه نامه یکی از این افراد را نقل کرده است:

«در سال‌ها کارگاه ریخته‌گری خود را با تعدادی کارگر اداره می‌کردم. حدود ۸ سال است که بنا به دلایلی ورشکست شدم. بالاجبار خانه و زندگی را بابت پرداخت بدهی فروختم و به ناچار برای پرداخت بقیه قروض مجبور شدم مجدداً از جاهای دیگر پول قرض کنم که در حال حاضر باتوجه به بهره‌دار بودن این دیون و عدم توان در باز پرداخت آنها که مدام در حال افزایش است ماهانه ۲۰۰ هزار تومان بابت سود این پول‌ها می‌پردازم. «ربا» زندگی ام را روز به روز سیاه‌تر و امیدم را به آینده کم رنگ‌تر کرده است. باتوجه به کهنلت سن (۶۷ سال) بایستی خرج زندگی‌م را باسختی تامین کنم. از مسئولین ذیربط تقاضا دارم تا مشکلاتی از این نوع را که خلاف عرف و شرع است رسیدگی کنند و راه‌چاره‌ای برای مقروضین بیابند.

مستقیم و با نام «سود» پرداخت بهره به سپرده‌گذاران و دریافت بهره از وام‌گیرندگان ادامه یافت. در وام‌های غیر بانکی نیز افراد توانستند با کمک گرفتن از روش‌های غیر مستقیم راه کارهایی برای دریافت بهره عادی یا گزاف بکاربرند. در بسیاری از موارد نیز به دلیل نبودن مبنای قانونی، حقوق مردم ضایع شد و دادگاهها نیز مجوزی برای جبران زیان مردم نداشتند. این وضعیت در جامعه امروزی قابل دوام نیست. بنابراین به تدریج شاهد وضع مقررات پراکنده‌ای در زمینه بهره و زیان کرد هستیم که موارد گوناگون و میزان کارایی آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- مصوبه مجمع تشخیص مصلحت ۱۳۶۸/۱۲/۱۳

همانگونه که دیدیم با اعلام غیر شرعی بودن بهره و حذف ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی پاره‌ای از بدهکاران بانکی از پرداخت بهره وام‌های خود سربلایی کردند تا آنکه قانون عملیات بانکی با توسل به روش‌های غیر مستقیم بهره بانکی را زیر عنوان «سود» برقرار کرد. در سال ۱۳۶۸ مصوبه‌ای در مجمع تشخیص مصلحت به نام «نحوه وصول مطالبات بانک‌ها» تدوین شد و دادگاهها و مراجع ثبتی را مکلف ساخت نسبت به وصول این بهره‌ها تصمیم‌گیری کنند. این مصوبه چنین است:

ماده ۱- کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانکها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده‌اند اعم از آنکه قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد براساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوائر اجرای ثبت مکلفند طبق مقررات و شرایط زمان اعطاء وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تاخیر تادیه، جریمه عدم انجام تعهد و

غیره) اقدام نمایند.

ماده ۲- درخصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانکها نزد مراجع قضایی مطرح و منجر به صدور حکم شده است و هزینه‌ها و متفرعات و جریمه تاخیرتادیه و جزای تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد لحوق حکم واقع نشده است بانکهای می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادرکننده حکم بنمایند و مرجع صادرکننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی واحکام صادره را تصحیح نماید. مقررات این قانون در مورد دعاوی که در حال حاضر در محاکم مطرح رسیدگی است نیز اعمال می‌گردد.

تبصره- دواير اجرای ثبت اسناد واملاک مکلفند براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانکها و مشتریان که منجر به صدور اجرائیه شده اعم از آنکه عملیات اجرائی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجراء باشد، نسبت به وصول خسارات تاخیر تادیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون عمل نمایند.^{۴۱}

این پرسش مطرح است که اگر مصلحت کلی نظام در وصول مطالبات بانکها در مورد بهره‌های مربوط به زمان گذشته است چرا این حق به دیگر بستانکاران داده نشود که بتوانند در قرارداد وام، بهره قانونی را به نرخ قانونی توافق کنند و دادگاهها نیز بتوانند نسبت به اینگونه بهره‌ها و بازبان دیرکرد حکم صادرکنند و این در حالی است که بانکها به عنوان اشخاص حقوق خصوصی، علی‌الاصول باید تابع قوانین و مقررات مربوط به وام و نرخ قانونی بهره باشند.

۲- قانون دریافت جرایم نقدی از کارفرمایان ۱۳۷۳/۵/۹

ماده یک این قانون کارفرمایان کارگاههای مشمول قانون تأمین اجتماعی مصوب تیرماه سال ۱۳۵۴ را که پیش از این از پرداخت زیان دیرکرد معاف کرده بود مکلف ساخته

است صورت مزد و حقوق کلیه بیمه شدگان و حق بیمه و بیمه بیکاری مربوط به هرماه را حداکثر تا پایان آخرین روزماه بعد به سازمان تامین اجتماعی ارسال و پرداخت نمایند. به موجب تبصره ۲ این قانون، کارفرمایانی که در موعد مقرر در این قانون، تمام یا قسمتی از حق بیمه و بیمه بیکاری مربوط به هرماه را پرداخت نمایند علاوه بر تادیه اصل حق بیمه و بیمه بیکاری ملزم به پرداخت «جریمه نقدی مقطوع» برحسب میزان حق بیمه و بیمه بیکاری ماهانه، به نرخ ۱۲ درصد، ۱۷ درصد تا ۲۲ درصد خواهد شد. شایسته یادآوری است که مواد ۹۹ و ۱۰۰ قانون تامین اجتماعی مصوب تیرماه ۱۳۵۴ خسارت تاخیر تادیه و بهره مانده بدهی و زیان دیرکرد را حداکثر به میزان ۱۲ درصد در سال با الهام از ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی تعیین کرده بود که این میزان بهره و زیان دیرکرد به موجب قانون منع دریافت خسارات و جرائم و بهره مصوب ۱۳۶۱/۴/۲۱ حذف گردید. ولی قانون جدید پس از برقراری دوباره زیان دیرکرد، زیر عنوان «جریمه نقدی مقطوع» میزان آنرا تا ۲۲ درصد افزایش داد. افزون بر آن، سازمان تامین اجتماعی در قراردادهای خود از عناوین «عقود اسلامی» کمک گرفته و خساراتی دریافت می‌کند. به نظر می‌رسد قانون عملیات بانکی بدون ربا، ویژه بانک هاست و سازمان‌های دولتی و شبه دولتی نمی‌توانند خود را مشمول آن دانسته و از روش‌های غیر مستقیم برای دریافت بهره و زیان دیرکرد استفاده کنند.

۳- مصوبه مجمع تشخیص مصلحت ۱۳۷۶/۴/۱۶

مجمع تشخیص مصلحت در مقام حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان تبصره زیر را که مورد تصویب مجلس قرار گرفته بود تأیید کرده است. این تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۲/۸/۱۱ الحاق گردید:

«دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است اعم از آنکه قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد از دادگاه تقاضا نماید».

منظور از خسارات و هزینه‌های وارد شده در این تبصره روشن نیست. حتی اداره

حقوقی وزارت دادگستری این خسارات را تنها شامل زیان‌هایی دانست که در ارتباط با طرح دعوی متوجه دارنده چک می‌شود مانند هزینه دادرسی، هزینه برگ‌ها، کارشناس، حق الوکاله و مانند آنها.

با آنکه این تبصره به عنوان یک قانون در اصل به تصویب مجلس رسیده و تفسیر قانون نیز به عهده مجلس می‌باشد ولی مجمع تشخیص مصلحت سرخود در مقام تفسیر آن برآمد و در پاسخ به پرسشی در این زمینه که آیا این مصوبه شامل خسارت تأخیر تادیه می‌باشد یا نه واگر پاسخ آری است، مبنای محاسبه این خسارت چه می‌باشد، در متن تازه‌ای در تاریخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۷ این مصوبه را چنین تفسیر کرد:

«ماده واحده: منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...»

... خسارت تأخیر تادیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول

آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده، هزینه

دادرسی و حق الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است»^{۲۲}

اگر چه پرداخت زیان دیرکرد در مورد هرگونه بدهی و از جمله چک، منصفانه می‌باشد ولی لازم است نرخ آن نیز در قانون پیش‌بینی شود. افزون بر آن چون در بسیاری از موارد، چک به ابزاری برای پرداخت وام و تحمیل بهره‌های گزاف تبدیل شده است، پرداخت خسارت تأخیر تادیه در روند دادرسی در واقع موجب تحمیل بهره بیشتر به بدهکاران می‌گردد که توان پرداخت آن را نخواهند داشت. بنابراین در زمینه بهره و زیان دیرکرد می‌بایست صلاحیت انحصاری قانونگزاری مجلس حفظ شود و با تدوین یک لایحه قضایی در این زمینه همه زوایای آن مورد توجه دقیق قرار گیرد.

۴- قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی

قانون عملیات بانکی، مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۰

همانگونه که پیش از این دیدیم شورای نگهبان در اظهار نظرهای خود مواد ۷۱۹

آئین دادرسی مدنی و بخشی از ماده ۳۴ قانون ثبت را که خسارت تأخیر تادیه را تجویز

کرده بود، غیر شرعی اعلام کرد و از آن پس دادگاهها و اداره اجرای ثبت از تصمیم گیری در زمینه حقوق بستانکاران منع شدند. هرچند قانون عملیات بانکی بدون ربا با برقرار ساختن روش های غیر مستقیم تاحدودی موانع دریافت بهره را از پیش پای بانکها برداشت و بانکها در قراردادهائی که بامشتریان در پرداخت وام می بندند زیر عنوان سود، بهره مورد نظر را با نرخ های سنگین در قرارداد درج می کنند ولی در این میان زیان دیرکرد ناشی از نقض قرارداد از سوی مشتری نمی تواند مشمول عنوان سود مقرر در این قراردادها باشد. قانون عملیات بانکی نمی توانست از چارچوب ظاهر سازی خود بیرون رفته و چنان تفسیر شود که بانکها بتوانند برپایه ماده ۵ این قانون که سخن از «منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ماده ۳ این قانون» به میان آورده و یا بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۲۰ که تعیین حداقل و یا حداکثر سهم سود بانکها را در اختیار بانک مرکزی قرارداد است، از بدهکارانی که در موعد مقرر از بازپرداخت وام های دریافتی خودداری می کنند زیان دیرکرد را نیز مطالبه نمایند. زیرا این مقررات به گونه روشن تنها ناظر به سود یا بهره قراردادی هستند که در پوشش روش های غیر مستقیم از سوی بانکها قابل مطالبه دانسته شده اند. به همین دلیل پاره ای از دادگاهها و دوائر اجرای ثبت، در مورد زیان دیرکرد و دیگر خسارات موضوع درخواست بانکها به حذف و غیر شرعی شناخته شدن ماده ۷۱۹ و مقررات زیان دیرکرد از سوی شورای نگهبان استناد کرده و از صدور رأی در این زمینه خودداری می کردند. در این مورد نیز به جای حل مسئله زیان دیرکرد به گونه اصولی و تصویب یک قانون که حقوق همه بستانکاران را حفظ کند، دولت و بانک مرکزی در صدد حفظ حقوق بانکها برآمدند و در ماده واحده ای دو تبصره را به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا افزوده و به تصویب مجلس رساندند. به موجب تبصره یک این قانون:

«کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانکها در اجرای این قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می نمایند و برابر قراردادهای تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سر رسید معینی، وجوه و تسهیلات دریافتی را به انضمام سود و خسارت و هزینه های ثبتی و اجرایی، دادرسی و حق الوکاله را بپردازند، در

صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار، قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلفند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات این قانون اقدام نمایند.

هر چند با تصویب این تبصره مشکل بانک‌ها حل شد ولی این پرسش مطرح می‌شود که چگونه شورای نگهبان مطالبه زیان دیرکرد را در مورد بانک‌ها که از موسسات حقوق خصوصی هستند به سادگی تأیید کرد ولی در طول سال‌های گذشته پیوسته ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی و مقررات زیان دیرکرد مذکور در ماده ۳۴ قانون ثبت و مانند آنها را غیر شرعی دانست و نظر بر حذف آنها داد و سپس چرا این نظر را در مورد خسارت تأخیر تأدیه به گونه عام بکار برده‌اند تا این مسئله به گونه اصولی در روابط بدهکاران و بستانکاران حل و فصل گردد.

این تبصره، نارسایی قانون عملیات بانکی بدون ربا رانیز آشکارتر می‌سازد. همانگونه که پیش از این دیدیم این قانون از جهت شیوه محاسبه بهره یا سود قابل اجرا نبود و از طریق صدور بخشنامه و تعیین درصدهای گوناگون بر حسب مدت سپرده، عملاً مفهوم بهره را جایگزین مفهوم حقوقی سود ساختند. پس از گذشتن ۱۴ سال از هنگام تصویب آن قانون با نادیده گرفتن ادعاهای قبلی خود در زمینه حذف ربا و بهره و تحمیل چارچوب‌های صوری و کاغذ بازی به بانک‌ها با تصویب این تبصره، مشروعیت زیان دیرکرد را نیز پذیرفتند تا بانک‌ها بتوانند روابط قراردادی خود را با مشتریان ادامه دهند و دادگاهها و مراجع ثبتی بتوانند در صورت تأخیر وام گیرندگان از انجام تعهدات خود، زیان دیرکرد را مورد حکم قرار دهند. در اینصورت آیا بهتر نبود به جای افزودن این شاخ و برگ‌ها، اصل این قانون کنار گذاشته شود و همان مواد گذشته را به گونه آشکار لازم‌الاجرا اعلام کنند؟

«خسارت عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می باشد».

پیش‌بینی ضرر ناشی از فوت منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است در ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ از نوآوری‌های حقوق ایران بوده است. بند ۳ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری سابق (با اصلاحات سال ۱۳۵۲) نیز «منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود» را قابل مطالبه دانسته بود. این بند عیناً در ماده ۹ قانون جدید آئین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی که در تاریخ ۱۳۷۸/۷/۱۸ در روزنامه رسمی انتشار یافته تکرار شده است. بنابراین حذف خسارت عدم النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قابل توجیه نیست و از بحث ما بیرون است. ولی پیش‌بینی خسارت تاخیر تادیه در این تبصره نیز همراه با حکم روشنی نیست. این تبصره خسارت تاخیر تادیه را «در موارد قانونی» قابل مطالبه دانسته است ولی هیچ روشن نیست که این موارد، کدام هستند. قانون باید در زمینه هر موضوعی حکم صریح داشته باشد. به دیگر سخن این تبصره با آوردن عنوان خسارت تاخیر تادیه در حقیقت در برگیرنده هیچ حکم مثبت یا منفی از نظر قانونی نیست. از سوی دیگر ماهیت حقوقی بهره، جبرانی است که قانون مجاز دانسته یا طرفین برای بکار بردن پول یا چشم‌پوشی از بکار بردن آن و یا حبس آن تعیین کرده‌اند.^{۴۳} بنابراین بهره به این دلیل به وام دهنده پرداخت می شود که او از بکار بردن پول خود در مدت وام چشم‌پوشی کرده و در واقع از منافع ممکن الحصول دیگر محروم شده است. و در نتیجه حذف خسارت عدم النفع در آغاز این تبصره با پیش‌بینی خسارت تاخیر تادیه در دنباله آن دارای نوعی ناسازگاری است.

۶- ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹/۲/۵

به موجب این ماده :

«در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین

43 - «interest is the compensation allowed by law or fixed by the parties for the use or forbearance or detention of money» Black,s Law Dictionary, Fifth Edition,P,799

و تمکن مدیون، امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند.

پس از گذشتن حدود ۲۰ سال از حذف مقررات قانون مدنی و آئین دادرسی مدنی در زمینه بهره و زیان دیرکرد، تصویب ماده ۵۲۲ از سوی مجلس نشان دهنده ضرورت بهره و زیان دیرکرد در نظام دادگستری کشور ما می‌باشد. با این حال نویسندگان این ماده با وجود مواد روشن ۷۱۲، ۷۱۹، تا ۷۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی، کار مثبتی انجام نداده‌اند. ماده ۵۲۲ از جهت نظری و عملی قابل انتقاد است:

الف - ماده مزبور، زیان دیرکرد را برپایه «تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه» که منظور از آن «بهای اقلام گوناگون کالا و خدمات» در یک دوره زمانی معین می‌باشد تجویز کرده است. به دیگر سخن زیان دیرکرد را به مفهوم جبران تورم و کاهش تدریجی ارزش پول تفسیر می‌کند. و حال آنکه بهره از نظر مفهوم حقوقی عنوان مستقلی است هرچند که تورم نیز می‌تواند از اجزاء تشکیل دهنده نرخ بهره باشد. در کشورهایی که کاهش ارزش پول بیشتر است نرخ بهره هم بالاتر می‌باشد ولی این به معنای آن نیست که بهره صرفاً جبران کاهش ارزش پول باشد. حتی در کشورهایی که تورم و کاهش ارزش پول وجود ندارد و از پول قدرتمندی برخوردار هستند، بهره دارای فلسفه وجودی است و بانک‌ها به سپرده‌ها بهره پرداخت می‌کنند و قوانین مدنی، بهره قراردادی و زیان دیرکرد را تجویز می‌کنند. به ویژه در دوران گذشته که پول کاغذی رایج نبوده و طلا و نقره مسکوک، ابزار مبادله کالاها و خدمات بوده‌اند با وجود ارزش ذاتی طلا و نقره، مسئله بهره، جایگاه حقوقی خود را داشته است. همچنین قواعد حقوقی دیگری چون اتلاف، تسبیب و لاضرر نیز که در حقوق مدنی هر یک جایگاه ویژه خود را دارند نمی‌توانند مبنای حقوقی بهره و یا زیان‌های حاصل از عدم انجام تعهد یا تاخیر در اجرای آن قرار گیرند و ذکر این مبانی حقوقی در ماده ۵۱۵ جدید آئین دادرسی مدنی نیز قابل انتقاد است. برای بهره قراردادی و زیان دیرکرد در قراردادهای وام و دعاوی که موضوع آن وجه نقد است باید

مبنای حقوقی مستقلی جستجو شود که مادر پایان این بحث به آن خواهیم پرداخت. به ویژه قاعده ارزش اسمی پول «nominalism» که در بند «و» ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ پیش‌بینی شده و در حقوق کنونی مایک قاعده آمره محسوب می‌شود به این معنی است که هرگاه بدهکار رقمی برابر مبلغ اسمی آنچه را که وام گرفته و یا در قراردادهای دیگر مانند فروش، متعهد به پرداخت آن شده‌است، به بستانکار پرداخت کند از تعهدی که داشته‌است بری می‌شود، صرف‌نظر از اینکه قدرت خرید پول در فاصله زمانی پیدایش تعهد تا زمان پرداخت کاهش یا افزایش یافته‌باشد. این قاعده به‌گونه روشن‌تری در ماده ۱۸۹۵ قانون مدنی فرانسه نیز تصریح شده‌است.^{۴۴} قاعده ارزش اسمی پول، مانع از آن است که دادگاه‌ها بتوانند وارد بررسی قدرت خرید پول رایج و تغییرات آن شوند. زیرا با پرداخت مبلغ اسمی بدهی یا وام، ذمه بدهکار بری می‌شود. بنابراین ماده ۵۲۲ که کاهش ارزش پول را بر پایه تغییر شاخص بهای کالاها و خدمات هزینه زندگی، قابل جبران دانسته است در واقع در جهت به سستی کشیدن مقررات ارزش اسمی پول گام برداشته‌است و حال آنکه درباره بهره قراردادی و زیان دیر کردبایست مستقل از تورم و کاهش ارزش پول، قانونگزاری شود. روشی که پیش از این ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی کرده بود.

ب - ماده ۵۲۲ نامی از خسارت تاخیر تادیه یا زیان دیر کرد که موضوع آن است و باید از سوی دادگاه مورد حکم قرار گیرد نبرده و روشن نیست دادگاه به چه چیزی باید حکم دهد که این یک ایراد اصولی در شیوه نگارش آن است.

پ - تعبیر «دعاوی که موضوع آن دین، و از نوع وجه رایج بوده» نامناسب است زیرا تعهد پرداخت وجه نقد، همیشه دین است. بنابراین بهتر بود همانند ماده ۷۱۹ تصریح می‌کرد: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است...».

ت - شرط تمکن مدیون در این ماده برای صدور حکم به پرداخت زیان دیر کرد با

۴۴ - برپایه ماده ۱۸۹۵ قانون مدنی فرانسه: «تعهد ناشی از وام پول، همیشه چیزی جز پرداخت مبلغ مذکور numerique در قرارداد نیست. اگر افزایش یا کاهش (ارزش) پول نقد پیش از سر رسید پرداخت رخ داده‌باشد، بدهکار موظف به باز پرداخت مبلغ عددی است که وام گرفته و نباید چیزی جز این مبلغ را برپایه وجه نقدی که در زمان بازپرداخت رواج قانونی دارد بپردازد.»

مفهوم عرفی زیان دیرکرد ناسازگار است. مطالبه بستانکار از طریق فرستادن اظهار نامه و یا تقدیم دادخواست به دادگاه، قابل اثبات است ولی اثبات تمکن و مالدار بودن بدهکار برای بستانکار و دادگاه، مسئله سازاست. اینکه از بستانکار خواسته شود در مطالبه زیان دیرکرد و در برابر انکار بدهکار، مالدار بودن وی را اثبات کند باردلیلی است که به گونه غیر منصفانه به دوش بستانکار گذارده می شود. از اصول حقوقی مربوط به زیان دیرکرد این است که نفس تاخیر در پرداخت بدهی، به مفهوم ورود زیان به بستانکار است و وی حق دارد جبران زیان وارد شده به خود را از بدهکاری که در پرداخت بدهی کوتاهی کرده است مطالبه کند. به همین دلیل است که ماده ۷۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ تصریح کرده بود که: «خسارت تاخیر تادیه محتاج به اثبات نیست و صرف تاخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است»^{۴۵}

ث - «تغییر فاحش قیمت سالانه» چه معیاری دارد؟ دادگاه در چه موردی باید حکم دهد و در چه موردی مجاز نیست؟

ج - در دورانی که بانک مرکزی هنوز شاخص را اعلام نکرده است دادگاه از چه ضابطه ای باید پیروی کند؟

چ - بدهکار چگونه می تواند از این نرخ تورم آگاهی به دست آورد. طبیعی است که در زمان امضای قرارداد و یا سررسید بدهی، نرخ تورم زمان آینده نامعلوم است و همین امر وضع بدهکار را به خطر می اندازد و ممکن است تورمی به او تحمیل شود که پیش بینی نمی کرده است. در حالی که تعیین نرخ بهره به موجب قانون و یا با روش های از پیش تعیین شده، مردم و دادگاهها را از این ابهام ها خارج می کند و تکلیف قانونی خود را خواهند شناخت.

ح - ماده ۵۲۲، تنها زیان دیرکرد را در بر می گیرد و بهره قراردادی که مورد نیاز قراردادهای وام و دیگر دیون می باشد رایش بینی نمی کند. ولی ماده ۷۲۰ قانون آئین

۴۵ - خسارت تاخیر در پرداخت دین از نظر فقهی و حقوق سنتی قابل تصورات ولی امروزه در حقوق داخلی، زیان دیرکرد به نرخ قانونی، جبران کافی و کامل برای هرگونه تاخیر در پرداخت بدهی محسوب شده است. به همین دلیل است که ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه زیان دیرکرد را در *Les dommages-interets* در تعهداتی که موضوع آن وجه نقد است، منحصر به پرداخت بهره به نرخ قانونی دانسته است.

دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ دارای پیش‌بینی روشنی در زمینه بهره قراردادی است که از امتیازات آن قانون به شمار می‌آید.

خ - در ذیل ماده ۵۲۲ به طرفین اجازه داده است که تغییر شاخص قیمت سالانه را کنار گذارده و «به نحوه دیگری مصالحه نمایند». شاید هدف از افزودن این جمله آن باشد که طرفین به نرخ کمتری از نرخ تورم که در کشور ما غالباً سنگین است اظهار تمایل کرده و بخواهند نرخ را با توافق در قرارداد وام و یا دیگر معاملات اعتباری درج کنند. ولی پذیرش توافق‌های قراردادی در زمینه نرخ زیان دیر کرد بحث برانگیزی باشد. آیا تراضی طرفین به نرخ بیشتر از شاخص تورم که از سوی بانک مرکزی اعلام می‌شود قابل پذیرش است؟ اگر چنین توافقی را بپذیریم بستانکار می‌تواند نرخ بالایی از زیان دیرکرد را به بدهکار تحمیل کند که برخلاف اصول جهانی مربوط به محدودیت‌های قانونی نرخ بهره بوده و به گونه‌ای تجویز رباخواری است. ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی نیز به همین دلیل با قاطعیت تصریح می‌کند: «و اگر علاوه بر این مبلغ، قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی ۱۲ در سال نسبت به مدت تاخیر حکم داده نخواهد شد...»

بر فرض که توافق طرفین در زمینه نرخ زیان دیرکرد را بپذیریم آیا این توافق می‌تواند از هنگام پرداخت وام باشد و یا تنها از هنگام سررسید بدهی است؟

در مجموع می‌توان گفت ماده ۵۲۲ راه حل همه سونگرو سودمندی برای مسائل گوناگون بهره قراردادی و زیان دیرکرد نیست و هیچ ضرورتی در میان نبوده است که مواد تفصیلی و استوار قانون آئین دادرسی مدنی کنار گذارده شوند و یک ماده مجمل و نارسا را که هیچ مشکلی را در روابط قراردادی و نظام قضایی کشور حل نمی‌کند جانشین آنها ساخت. به دیگر سخن اکنون که مجلس متوجه کمبود مقررات بهره و زیان دیرکرد شده است چرا الگوی موجود و معتبری را که برای مردم و دادگاه‌ها شناخته شده بوده است کنار گذارده و این چنین قانونگزاری کرده‌اند که نه امتیازات قانون سابق را دارد و نه چاره ساز روش‌های غیر مستقیم و ربا خواری موجود در جامعه ایرانی است. چنین بر می‌آید که وضع ماده ۵۲۲ جدید و نسخ مواد ۷۱۹ تا ۷۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی سابق به موجب ماده ۵۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی سال ۷۹، هدفی

جز تخریب قوانین بنیادی و ارزشمند نظام قضایی کشور ما نداشته است.

نوشتار پنجم - نظریه بهره در حقوق مدنی

از نظر تاریخی، عقد قرض به غیر از موارد استثنایی، همراه با بهره متعارف و یا سنگین بوده و همین امر باعث ورود زیان‌های بزرگ به وام‌گیرنده و سوء استفاده و ام دهنندگان می‌گردیده است. از سوی دیگر قرارداد وام یک ضرورت اقتصادی و اجتماعی است که همیشه در تاریخ حقوق جایگاه خود را حفظ کرده است. ولی از آنجا که اشخاص راضی نمی‌شوند اموال به ویژه سرمایه نقدی خود را به رایگان در اختیار دیگران بگذارند، قانونگذاران کهن به چاره جویی پرداختند و در جستجوی راه حلی برآمدند تا تعادلی میان منافع طرفین برقرار سازند. به ویژه ضرورت پشتیبانی از وام‌گیرنده که در موضع ضعیف‌تری قرارداد موجب گردید که با رباخواری افراطی مبارزه شود و در همین حال یک نرخ بهره معتدل از دوران رم باستان مورد پذیرش قرار گیرد. مهار رباخواری و دفاع از منافع وام‌گیرنده همچنین ایجاب کرده است که با روش‌های غیر مستقیم که زیر پوشش‌های گوناگون، بهره‌های سنگین تحمیل می‌شود برخورد گردد. در این شرایط تجربه رم و یونان باستان که قانونگذاران عرفی بوده‌اند، مورد توجه قانونگذاران امروزی قرار گرفت و مقرراتی در زمینه بهره قراردادی در بیشتر نظام‌های حقوقی وضع گردید.

۱- جدایی بهره از ربا

با پذیرش بهره و جداساختن آن از مفهوم ربا در آلمان و فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی، کلیسا نیز از دعاوی گذشته خود دست برداشت و مشروعیت بهره را پذیرفت. اندیشه‌ها و مبانی حرمت بهره نیز مورد تجدیدنظر قرار گرفت. برپایه اندیشه‌ای تازه هر چند تکلیف نیکوکاری و احسان، افراد را بر آن می‌دارد که به گونه رایگان وام دهند ولی مسئله مورد بحث، معیار عدالت است. به دیگر سخن، این خلاف عدالت نیست که در قراردادهای دوجانبه، بهره قانونی افزون بر اصل وام مطالبه شود. بر همین پایه، گروهی از مولفان بهره قانونی را به عنوان جبران خطر از دست دادن سرمایه وام دهنده شناخته‌اند. همچنین بهره را یک جبران عادلانه برای محروم شدن وام دهنده از سودی که خود او

می توانست در صورت در اختیار داشتن سرمایه به دست آورد، توجیه پذیرش مرده‌اند. این مولفان همچنین پذیرفته‌اند که وام دهنده حق دارد مبلغ معینی را به عنوان «وجه التزام» ناشی از تاخیر در پرداخت وام، از سوی وام گیرنده مطالبه کند. پرسش دیگری که مطرح شده این است که آیا قاعده‌ای در حقوق مدنی به وجود آمده است که برپایه آن دولت بتواند برای گسترش و پیشرفت وام و اعتبار و بهبود وضع جامعه، بهره وام را تجویز کند؟ پاسخ به این پرسش مثبت بوده است. نظر دیگر این است که باید میان وام بازرگانی و تولیدی از یک سو و وام مصرفی جدایی انداخت. یعنی می توان از وام گیرنده‌ای که پولی را برای بکار انداختن یک برنامه تولیدی و بازرگانی می گیرد بهره گرفت ولی از شخصی که این وام را زیر فشار اضطرار و یا برای امور غیر تولیدی دریافت می کند نمی توان بهره گرفت. به این حقیقت نیز باید توجه کرد که امروزه امکانات گسترده‌ای برای سرمایه‌گذاری سودبخش سپرده‌ها وجود دارد که همیشه وابسته به در دسترس بودن پول است. به دیگر سخن وام دهنده در همه مدت زمان پیش از سررسید بازپرداخت وام، خود را از چیز ارزشمندی که همان سرمایه نقدی است محروم می سازد و بهره، جبرانی است که برای آن در نظر گرفته می شود. بنابراین اگر امروزه بهره تجویز می شود، این امر عادلانه است همانگونه که در دوران گذشته به دلیل نبودن زمینه‌های سودبخش برای سرمایه‌گذاری بی خطر بهره ممنوع دانسته می شد. این اندیشه‌ها که تحت تاثیر دگرگونی‌های اجتماعی مطرح گردید، مدافعان برجسته‌ای در بیرون از محافل مذهبی در میان استادان اقتصاد به دست آورده است، که از جمله می توان سه مولف انگلیسی به نام‌های «مارشال Marshal» استاد اقتصاد سیاسی دانشگاه کمبریج، «اشلی Ashley» استاد دانشگاه بیرمنگام و استاد شناخته شده اقتصاد سیاسی «پرفسور کونینگهام، Cuningham» را نام برد.

تغییر رویه کلیسا در خلال دو قرن اخیر نیز ناشی از همین دگرگونی های اقتصادی و اجتماعی بوده است. تشکیلات مسیحیت سرمایه‌هایش را در حساب های بهره‌داری می گذارد و از دستگاه اداری مذهبی نیز می خواهد که چنین کنند. یکی از نویسندگان مسیحی به نام پدر بلیکت Father Bellicet براین باور است که انباشت ثروت در دست تعداد کمی از سرمایه‌داران که نسبت به آن ابراز تاسف می کند، چندان به وام دادن پول با

بهره مناسب، مربوط نیست. بلکه از سرمایه‌گذاری صنعتی، عملیات بانکی و بورس بازی سرچشمه می‌گیرد که هیچگاه این امور علی‌الاصول به‌عنوان یک کار غیر عادلانه محکوم نشده‌اند و هیچ منعی برای سرمایه‌گذاری در امور بازرگانی و یا صنعتی و گذاردن سرمایه در صندوق‌های عمومی وجود نداشته‌است. البته نباید فراموش کرد که وام دادن پول و گرفتن بهره‌های سنگین، چیزی جز بهره‌برداری از مصیبت‌ها و اضطراب دیگر مردمان نیست و اینگونه وام‌گیرندگان را ناگزیر از تسلیم شدن به شرایط ویرانگر سازد. چنین افرادی چابیده شده و فقیر و تهیدست‌رها می‌شوند. این وضعیت دقیقاً در رباخواری وجود دارد که همیشه مورد اعتراض فیلسوفان بزرگ، مذاهب و حقوقدانان قرار داشته و امروزه به‌گونه جهانی محکوم گردیده‌است و چیزی جز سوءاستفاده از پاره‌ای از برتری‌ها به هزینه‌نیازمندی دیگران نیست.^{۴۶}

برپایه این ملاحظات در خلال دو قرن اخیر مقررات مربوط به بهره در حقوق مدنی کشورهای اروپایی مدون گردیده‌است. در این زمینه حقوق فرانسه و حقوق آمریکا و انگلستان را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲- حقوق فرانسه

پیدایش نظام مردمسالار و تاسیس قوه قانونگزاری در کشورهای اروپایی یک دگرگونی ژرف در شیوه اداره جامعه بشری بوده‌است. اعلامیه حقوق بشر و شهروند اوت ۱۷۸۹ فرانسه اصول نوینی را در سازمان سیاسی، اجتماعی و حقوق مردم مطرح ساخت. قانون که تا آن هنگام بازتاب اراده شاهان و یا اعتقادات مذهبی بود، در مفهوم و چارچوب تازه‌ای ظاهر شد. ماده ۱۰ این اعلامیه در این زمینه می‌گوید:

«قانون، مبین اراده عمومی جامعه است. همه شهروندان حق دارند به گونه شخصی یا از طریق نمایندگان خود در تصویب قانون مشارکت داشته باشند...»

بدین ترتیب قانون باید ناگزیر در برگیرنده حقوق و تکالیف شهروندان و تضمین‌کننده

نظم عادلانه‌ای برای جامعه بوده و روش‌های آشکار را در هر مورد در پیش گیرد. در این شرایط، روش‌های غیر مستقیم و حیل‌های شرعی که سال‌ها کلیسا بر آنها مَهر تائید می‌زد نمی‌توانست جایگاهی داشته باشد. از همین روی تنها پس از ۳۶ روز از صدور اعلامیه مزبور، فرمان‌های ۲ و ۳ اکتبر ۱۷۸۹ در فرانسه، بهره قانونی را به رسمیت شناخت و پس از گذشتن هزار سال روش‌های غیر مستقیم کنار گذاشته شدند.

الف - بهره قراردادی

با صدور فرمان‌های مزبور و پذیرش قانونی بهره، قانون مدنی فرانسه در ۵ مارس ۱۸۰۳ به تصویب نهایی رسید. همانگونه که دیدیم در حقوق رُم عقد قرض علی الاصول یک قرارداد رایگان و بدون بهره بود و برای بهره قراردادی شرط صریح لازم بوده‌است. ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی فرانسه از همین روش پیروی کرده و وام با شرط بهره را به رسمیت شناخت و آن را به همه انواع وام، خواه پول و یاد دیگر اموال عینی گسترش داد. ماده ۱۹۰۷ بهره قانونی و بهره قراردادی را پیش‌بینی کرد و در یک فرمول احتیاط کارانه، امکان مداخله قانونگذار را برای جلوگیری از سوء استفاده وام دهندگان پذیرفت. قانون دیگری در ۳ سپتامبر ۱۸۰۷ حداکثر نرخ بهره قراردادی را ۵ درصد در موضوعات مدنی و ۶ درصد در موضوعات بازرگانی تعیین کرد. وام دهنده‌ای که از این نرخ‌ها تجاوز می‌کرد مشمول عنوان کیفری «ربا» شناخته می‌شد.^{۴۷} این قانون که برای کمک به بدهکاران بی چیز وضع شده بود، علیه آنان بکار گرفته شد. زیرا وام دهندگان در صورتی حاضر به دادن وام با بهره مقرر در قانون می‌شدند که وام گیرنده به گونه آشکار دارای اعتبار باشد. از سوی دیگر این قانون به سادگی از سوی ربا خواران کنار گذاشته می‌شد باینگونه که وام دهنده در هنگام تسلیم وام به وام گیرنده، اقرار کتبی او را به دریافت مبلغی بیش از اصل وام بدست می‌آورد و این امر مانع از تعیین مبلغ واقعی وام بود و در نتیجه وام دهنده از اجرای مقررات جرم ربا برکنار می‌ماند.^{۴۸} این دلایل باعث حذف مقررات محدودکننده بهره در سال ۱۸۸۶ در موضوعات بازرگانی و در ۱۹۱۸ در مسائل

مدنی ازسوی قانونگذار گردید. در سال ۱۹۳۵ که در صدد کاهش هزینه زندگی بودند دوباره نرخ بهره را محدود ساختند. این باریک حداکثر یکنواخت برای نرخ بهره تعیین نشد. قانون، دادن وام به نرخ بالاتر از نرخ را که به اوضاع و احوال هر وام مربوط می شد ممنوع ساخت. همین قانون، نرخ بهره قانونی را نیز تعیین کرد که در مورد سکوت قرارداد برای تعیین نرخ بهره به کار میرفت.^{۴۹} فرمان ۸ اوت ۱۹۳۵ ربا را ممنوع ساخت و تعریف آن را عملاً در اختیار قاضی گذارد، این سیستم چندان دوام نیاورد زیرا اجرای آن دشوار بود.^{۵۰}

سرانجام قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶ در زمینه وام های ربوی و تعیین کیفر برای جرم ربا در فرانسه وضع شد که به موجب ماده یک این قانون:

«وام ربوی شناخته می شود در صورتی که مبلغ بهره عملی و جمعی آن در زمان دادن وام، به میزان $\frac{1}{4}$ از بهره عملی متوسط یک فصل (سه ماهه) گذشته که از سوی بانکها و موسسات مالی، مورد عمل قرار گرفته و از سوی شورای ملی اعتبار به ثبت رسیده و مربوط به عملیات مالی از همان نوع که متضمن خطراتی مشابه است بیشتر باشد....»

بند ۶ این قانون برای هرکس که وام ربوی بدهد یا وامی دهد که بعداً ربوی شود کیفر ۲ ماه تا دو سال زندان و یک جریمه از ۲ هزار تا ۳۰۰ هزار فرانک و یا یکی از این دو کیفر را تعیین کرده است. این قانون اجازه اجرای کیفرهای تبعی مانند تعطیل دائم یا موقت موسسه مالی را نیز به دادگاه داده است.^{۵۱} مواد یک تا ۷ این قانون سپس به وسیله مجموعه مقررات مربوط به مصرف^{۵۲} مورخ ۲۶ ژوئیه ۱۹۹۳ که اکنون لازم الاجراست اصلاح گردید. ماده یکم قانون اخیر نیز به جای تعیین نرخ بهره ثابت، نرخ بهره موثر

۴۹ - Mazeaud, همان کتاب، ش 1462.

50 - Philippe. Malaurie, Les Contrats Speciaux, no.903

۵۱ - قانون شماره ۲۸،۶۶۱۰۱۰ دسامبر ۱۹۶۶، کد سیویل، انتشارات Litec، سال ۱۹۸۸ برگهای ۹۹۵ تا ۹۹۹.

52 - Code de la consommation, L.no 93-949 Juill-1993

گروهی^{۵۳} را که در هر سه ماه محاسبه می شود پیش بینی کرده و افزوده است که به این نرخ بهره باید هزینه ها، کمیسیون و هرگونه جبران دیگری افزوده شود. همچنین تصریح می کند که «نرخ موثر گروهی بهره» باید در متن نوشته قراردادوام درج شود و تخلف از این ماده موجب کیفر نقدی به میزان ۳۰۰ هزار فرانک خواهد بود. ماده ۳ این قانون ناظر به ریاست و برطبق آن:

«وامی که در هنگام موافقت با پرداخت آن با بهره بیش از $\frac{1}{3}$ «نرخ بهره موثر گروهی» سه ماهه پیش از اعطای آن همراه باشد، در صورتی که از حیث طبیعت وام و خطرات آن مشابه وام های بانکی دیگر باشد. وام ربوی محسوب می شود. میانگین «نرخ بهره موثر گروهی» از سوی مقامات اداری پس از مشورت باشورای ملی اعتبار تعیین می گردد^{۵۴} اعتباری که به مناسبت «فروش های قسطی»^{۵۵} داده می شود از حیث مقررات این قانون، همان وام قراردادی است و با داشتن همان شروطی که در مورد قرارداد وام گفته شد ربوی محسوب خواهد شد».

ماده ۴ این قانون مقرر داشته است که هرگاه یک قرارداد وام، ربوی تشخیص داده شود، بهره هایی که بیش از نرخ مقرر دریافت شده است به گونه خود به خود به حساب بهره های متعارف که سررسید شده اند و به گونه تبعی به حساب اصل طلب گذارده می شوند. ماده ۵ برای هر شخصی که وام یا بهره ربوی بدهد و هر کسی که عمداً به هر عنوان و به هر شکلی که باشد در به دست آوردن و یا پرداخت چنین وام ربوی مشارکت کند، به دلیل نفس مشارکت، کیفر زندان به مدت ۲ سال و کیفر نقدی به مبلغ ۳۰۰ هزار فرانک یا یکی از آنها را تعیین کرده است افزون بر آن دادگاه می تواند موارد زیر را مورد حکم قرار دهد:

- همه یا بخشی از حکم خود را به هزینه شخص محکوم شده در روزنامه ای که دادگاه تعیین خواهد کرد منتشر سازد و همچنین این تصمیم را با شروط مقرر در ماده ۳۵-۱۳۱

53 - Le taux effectif global

54 - Code de commerce, 1996-97 Dalloz, P.989.L313-3.

55 - Les ventes a temperament

قانون کیفری در مکان‌های خاصی آگهی نماید.

- بستن موقت یا دائمی موسسه‌ای که یکی از مسئولین اداری یا مدیریت آن به موجب بند یکم این ماده محکوم شده و در صورت لزوم یک مدیر یا مدیر تصفیه برای آن منصوب خواهد شد. همچنین فرمان^{۵۶} مورخ ۲۵ ژوئن ۱۹۹۰ تعیین «نرخ بهره موثر گروهی» را به گونه‌ای که در ماده ۳ این قانون تعریف شده است، در صلاحیت بانک مرکزی فرانسه^{۵۷} گذارده و افزوده است که وزیر اقتصاد و دارایی، نرخ قانونی بهره و همچنین آستانه و مرز ورودی به ربا را که برای سه ماهه بعدی باید مرجع تشخیص قرار گیرد در روزنامه رسمی منتشر خواهد ساخت. ماده ۲ این فرمان می‌افزاید: بانک فرانسه در هر سه ماه دست به یک پژوهش در زمینه وام‌هایی که موضوع آن فرانک فرانسه است می‌زند تا داده‌های لازم را برای محاسبه میانگین نرخ موثر بهره از بنگاه‌های اعتباری گردآوری کند^{۵۸} این فرمان نیز وام‌دهندگان را ملزم ساخته است در وام پیشنهادی خود آستانه و مرز ورودی به ربا را به آگاهی وام‌گیرنده برسانند. بدین ترتیب به روشنی ملاحظه می‌شود که قوانین فرانسه در زمینه نرخ بهره و ربا دقت و سختگیری‌های فراوان کرده و با در نظر گرفتن این واقعیت که نرخ بهره در این کشور بسیار پائین است آستانه ورود به ربا نیز که تنها بیش از $\frac{1}{100}$ نرخ قانونی بهره است بسیار شدید می‌باشد.

ب - زیان دیرکرد بدهی

ماده ۱۱۵۳ (بند یکم، اصلاحیه ۱۹۷۵) قانون مدنی فرانسه نیز در برگیرنده مقرراتی در زمینه زیان دیرکرد است که از سوی دادگاه مورد حکم قرار می‌گیرد. بر طبق این ماده:

56 - Decret no.90-506 du 25 Juin 1990

۵۷ - ماده یک قانون شماره ۹۸۰-۹۳ مورخ ۲ اوت ۱۹۹۳ Banque de France را چنین تعریف می‌کند: «بانک فرانسه، سیاست پولی را به منظور تامین ثبات قیمت‌ها تعریف و به مورد اجرا می‌گذارد. این بانک وظایف خود را در چارچوب سیاست اقتصادی کلی دولت انجام می‌دهد. رئیس بانک فرانسه، معاونان او و هریک از اعضای شورای سیاست‌های پولی، نمی‌توانند نه متوسل به رهنمودهای مقام ملی و دولتی و یا هر شخص دیگری گردیده و نه چنین دستورهایی را بپذیرند».

۵۸ - تصویب نامه ۲۵ ژوئن ۱۹۹۰، انواع وام‌هایی را که دارای طبیعت واحد و خطرات مشابه هستند تعیین کرده است تا امکان اجرای ماده ۳ قانون مصرف سال ۱۹۹۳ و قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶ فراهم آید.

«در تعهداتی که موضوع آنها پرداخت مبلغ معینی وجه نقد می باشد، زیان دیرکرد اجرای آن، همیشه عبارت از محکومیت به بهره به نرخ قانونی است. تعلق زیان دیرکرد نیازی به اثبات ورود خسارت توسط بستانکار ندارد. زیان دیرکرد، جز در مواردی که قانون تعلق بهره را به خودی خود جاری دانسته باشد، از تاریخ مطالبه قانونی محاسبه خواهد شد.»

پ- زیان دیرکرد خسارت مورد حکم

ماده ۱-۱۱۵۳ نیز ناظر به بهره ای است که به حکم دادگاه تعلق می گیرد، برطبق این

ماده:

«در هر موضوعی، محکومیت به پرداخت خسارت، مستلزم پرداخت بهره با نرخ قانونی است، حتی در صورتی که جبران این خسارت درخواست نشده و یا پیش بینی ویژه ای در حکم دادگاه وجود نداشته باشد. در صورتی که قانون به گونه دیگری مقرر نکرده باشد، این بهره از هنگام اعلام حکم آغاز می شود مگر آنکه دادرس به گونه ای دیگر تصمیم گرفته باشد.

در صورتی که از حکم نخستین پژوهش خواهی شود و حکم بی هیچ تغییری تأیید گردد، زمان تعلق خسارت که به نرخ قانونی خواهد بود، همان زمان حکم نخستین می باشد. در موارد دیگر، خسارتی که به حکم دادگاه پژوهشی معین می شود موجب تعلق بهره از هنگام صدور حکم پژوهشی است با این حال، قاضی پژوهشی همیشه می تواند مندرجات این ماده را تغییر دهد.»

این مقررات در زمینه زیان دیرکرد و نیز بهره خسارت تعیین شده در حکم دادگاه در هر نظام حقوقی ضرورت دارند. زیرا بدهکاری که به هر دلیل، بدهی خود را در سررسید پرداخت نمی کند و بستانکار را ناگزیر از طرح دعوی می کند نباید در پایان دادرسی به پرداخت اصل بدهی بسنده کند و از تاخیر ناشی از روند دادرسی بهره مند

گردد. بنابراین غیر از بهره قراردادی، قانون مدنی فرانسه حکم این موارد را نیز به روشنی تعیین کرده است.

۳- حقوق ایالات متحد آمریکا

در حقوق این کشور هم مفهوم «بهره» از «ریا» جدا گردیده و در تعریف ریا گفته اند وام دادن پول به نرخ بالتر از نرخ مقررات سوی قانون ریا محسوب می شود.^{۵۹}

در حقوق آمریکا نیز به گونه سنتی، قوانین در مقام پشتیبانی از وام گیرنده برآمده اند زیرا این اشخاص به سادگی مورد سوءاستفاده از سوی وام دهندگان قرار می گیرند. دلیل آن هم روشن است. معمولاً دو طرف قرارداد وام در موضع برابر برای چانه زنی و تعیین شروط قرارداد نیستند و بنابراین طرف قوی تر می تواند از موضع برتر خود به زیان طرف آسیب پذیر یعنی وام گیرنده بهره برداری کند. این حقیقت باعث پیدایش یک سلسله مقرراتی در زمینه «حقوق مربوط به اعتبار»^{۶۰} گردیده است. نقطه نظر پذیرفته شده در این زمینه این است که یک وام دهنده حق دارد هزینه و جبرانی را در برابر وجوهی که وام می دهد بخواهد ولی نرخ بهره باید نه غیر عادلانه و نه گزاف^{۶۱} باشد.^{۶۲}

در حقوق آمریکا مقررات وام و بهره اصولاً در صلاحیت قوانین ایالات است و در هر ایالتی نه تنها از جهت حداکثر نرخ بهره بلکه از جهت انواع گوناگون وام، قوانین ویژه ای وجود دارد. بسیاری از ایالات موضوع را آن چنان با اهمیت دانسته اند که حداکثر نرخ بهره ای که بیش از آن ریا محسوب می شود را در قانون اساسی ایالتی خود پیش بینی کرده و به آوردن موضوع در قوانین عادی بسنده نکرده اند.^{۶۳}

۵۹- فرهنگ حقوقی انگلیسی Black's واژه Usury برگ ۱۳۸۵.

60 - The Law of Credit.

61 - Unconscionable.

62 - The Guide to American Law, V, 3, P. 356, 357

63 - Alfred M. Pollard etc., Banking Law in the United States, Butterworth Legal Publishers, P. 424.

مجموعه قوانین فدرال ایالات متحده آمریکا عنوان ۵۸-۱۲ در بخش مقررات بانکی سال ۱۹۳۳

نرخ بهره ای را که یک بانک می تواند در قرارداد وام درج کند چنین مقرر ساخته است:

Title 12 USC 85 (as amended), part of the Banking Act of 1933, Provides that a

در حقوق ایالات گوناگون آمریکا نیز برپایه مقرراتی که در زمینه نرخ بهره وضع شده است جرم ربا پیش‌بینی گردیده است. محدودیت نرخ بهره از ایالتی به ایالتی دیگر متفاوت است نرخ بهره برحسب طبیعت وام‌ها نیز همسان نیست. برای مثال نرخ بهره برای وام‌های مصرفی بالاتر از بهره وام‌های رهنی خرید خانه است. به موجب قوانین دیگری، شرکت‌های موسسات بزرگ مجاز دانسته شده‌اند که خود به تعیین نرخ بهره وام‌های اعطائی به یکدیگر مبادرت کنند. مبنای این حکم آن است که این شرکت‌ها دارای قدرت چانه زنی و شمش بازارگانی و حرفه‌ای کافی هستند که یک نرخ عادلانه بهره را مستقلاً مورد مذاکره قرار دهند. کیفر ربا خواری معمولاً محکومیت به جریمه و یا محرومیت از حق و سلب مالکیت و یا به هر دو کیفر می‌باشد. در پاره‌ای از پرونده‌ها قرارداد ربوی را تغییر می‌دهند و به وام‌گیرنده اجازه می‌دهند تنها به باز پرداخت اصل وام و بهره قانونی بسنده کند و گاهی ربا خوار از دریافت بهره و اصل پول محروم می‌شود. اشخاصی که به گونه حرفه‌ای و یا توسط به از عاب و تهدیدی رباخواری می‌کنند^{۶۴} به محض صدور کیفرخواست و محکومیت ممکن است به زندان افکنده شوند^{۶۵}

۴- حقوق انگلستان

در حقوق انگلیس قاعده کلی این است که بدون یک توافق صریح و یا وجود روابط قراردادی و یا عرف خاص بهره قابل پرداخت به یک بدهی یا وام نمی‌باشد. بنابراین بدون وجود یک شرط صریح چنین اظهار نظر شده است که بهره به بهای کالای فروخته شده تعلق نمی‌گیرد هر چند که بیع نسبه و پرداخت ثمن دارای سررسید باشد. همین قاعده

national banking association may charge interest at the rate allowed by laws of the State, Territory, or District where the bank is located or at a rate of per centum in excess of the discount rate on ninety day commercial paper in effect at the Federal reserve bank in the Federal reserve district where the bank is located whichever may be greater... When no rate is fixed ... the bank may ... charge a rate not exceeding 7 per centum, of 1 Per centum in excess of the discount rate on ninety day commercial paper ...

64 - Loan Sharks

65 - The Guide to American Law, volume 19.P.217

در زمینه پرداخت وام نیز لازم الاجراست. ولی بهره در صورت وجود یک شرط صریح قابل پرداخت می‌باشد. این شرط می‌تواند به گونه ضمنی میان طرفین وجود بهره را مقرر سازد مانند اینکه در مورد یک حساب، پی در پی بهره تعیین شود و بدون هیچگونه اعتراضی پرداخت شده‌باشد. همچنین بهره می‌تواند در نوع خاصی از رشته تجارتي یا کسب و کار برحسب عرف یا رسم بازرگانی وجود داشته باشد. در پاره‌ای از اوضاع و احوال، قاعده انصاف چنین حکم می‌کند که بهره حتی بدون شرط صریح یا عرف خاص قابل پرداخت باشد. از این قبیل است حق ضامن که پیرو رجوع بستانکار طلب او را پرداخته و بدهکار اصلی می‌بایست طلب ضامن را بازپرداخت کند. در این مورد ضامن مستحق دریافت بهره نیز می‌باشد. همچنین در موردی که شخصی وجوه متعلق به دیگری را به گونه امانی در تصرف خویش دارد، هرگونه بهره‌ای که برحسب استفاده از این پول به دست آمده از سوی بستانکار قابل مطالبه است. مولفان حقوق انگلیس بر این باورند که در این مورد حتی اگر عملاً بهره‌ای از این پول حاصل نشده باشد، بستانکار استحقاق دریافت بهره را دارد.^{۶۶} با این حال به موجب قانون پرداخت وام مصرفی مصوب ۱۹۷۵ در بخش ۲۰، مجموعه هزینه‌های یک قرارداد وام که به صورت بهره و دیگر عناوین از سوی وام گیرنده پرداخت می‌شود می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد. البته نرخ بهره افراطی به خودی خود برای اینکه هزینه وام بسیار سنگین و سرسام آور^{۶۷} برای تحقق شروط بخش ۲۰ قانون وام مصرفی سال ۱۹۷۴ انگلیس محسوب شود بسنده است. البته آوردن قید «بسیار»، نشان دهنده این است که به صرف اینکه نرخ بهره بالاتر از بهره عادلانه و معقول باشد کافی برای بازنگری قرارداد نیست. مجموعه اوضاع و احوال قرارداد وام باید مورد نظر قرار گیرد و زمان انعقاد قرارداد وام نیز دارای اهمیت است. فزونی و کاستی بعدی نرخ بهره را نمی‌توان معیاری برای زمان انعقاد قرارداد محسوب کرد. و بدین ترتیب نرخ بهره‌ای که بانک‌ها، شرکت‌های ساختمانی و موسسات سرمایه‌گذاری در قراردادهای وام درج می‌کنند در موردی که وام از سوی وام دهنده دیگری برای سرمایه‌گذاری در یک معامله دریافت شده که معمولاً اینگونه

66 - Chitty on contract, Specific contracts, V.2.n.3589,3591

67 - Grossly exorbitant

مؤسسات آمادگی پرداخت اینگونه وام را ندارند، نمی‌تواند ملاک قرارگیرد. میزان و درجه خطری که بستانکار پذیراشده با در نظر گرفتن تامینی که دریافت کرده به گونه آشکار یکی از عوامل مهم در مورد نرخ بهره‌است. باین حال نرخ بهره‌ای که در مورد یک وام بدون تضمین، افراطی محسوب نمی‌شود ممکن است در مورد وامی که دارای تامین مناسب و خوبی است بسیار سنگین تلقی شود. نوع تضمین هم دارای اهمیت است. برای مثال اگر تضمین معرفی شده، ضمانت شخص ثالث باشد دارای خطر بیشتری است از اینکه یک مال عینی به وثیقه گذارده شده باشد. اگر پیش پرداخت وام کاملاً بدون تضمین بوده و وضع مالی بدهکار نیز بی ثبات و مخاطره‌آمیز باشد نرخ بسیار بالایی از بهره ممکن است قابل توجیه شمرده شود بشرط اینکه بدهکار به طور کامل معنی و مفهوم شروط وام را درک کرده و هیچگونه امتیاز خواهی از وی نشده باشد.^{۶۸}

حتی در موردی که بهره‌های مورد مطالبه به گونه بسیار گزاف نیست، چانه زنی‌های قرارداد وام و توافق انجام شده ممکن است اصول متعارف معامله عادلانه را به سختی زیر پا گذارده باشد. برطبق قانون وام دهندگان پول مصوب ۱۹۰۰-۱۹۲۷ مواردی که دادگاه را به مداخله در قرارداد وام کشانده است از جمله شامل اظهارات فریبکارانه یا خلاف واقع از سوی بستانکار می‌شود. جایی که وام گیرنده بدون کمک بوده و یا از سفاهت او که مورد شناخت وام دهنده بوده سوء استفاده شده، جایی که معنی و مفهوم معامله و یا یکی از شروط مهم آن را درک نکرده است و جایی که بدهکار به گونه ناروایی و سوسه برای گرفتن وام شده باشد. این معیارها در چارچوب قانون وام مصرفی سال ۱۹۷۴ نیز قابل طرح هستند. ولی صرف اینکه معامله غیر عاقلانه یا آینده نگر نبوده و همراه با ولخرجی از سوی بدهکار است، قرارداد وام را افراطی محسوب نمی‌سازد. همچنین اعمال نفوذ ناروا که شخص ثالثی روی وام گیرنده بکار برده است قرارداد وام را گزاف و سنگین نمی‌سازد. مگر اینکه این اعمال نفوذ با تبانی، رضایت یا علم بستانکار و یا نماینده او بکار رفته باشد.^{۶۹}

۶۸- همان منبع، ش ۳۵۵۰.

۶۹- همان منبع، ش ۳۵۵۳.

درخواست بازنگری در قرارداد وام می‌تواند از سوی شخص بدهکار یا ضامن او از دادگاه خواسته شود حتی اگر هنوز بستانکار هیچ دعوی را در دادگاه طرح نکرده باشد. یک قرارداد وام همچنین ممکن است به درخواست بدهکار یا ضامن او در دعوی که اینان طرف آن هستند بازنگری شود، خواه این دعوی مربوط به بازپرداخت وام، و یا هرگونه وثایق مربوط به وام بوده و یا هر معامله دیگری که با آن معامله اعتباری در ارتباط باشد.^{۷۰} البته در همه این موارد بار دلیل به دوش بدهکار است که گزاف بودن نرخ بهره و شروط وام را اثبات کند. خواسته چنین بازنگری نیز رها ساختن بدهکار و یا ضامن از هر مبلغی بالاتر از یک معامله عادلانه و منصفانه است. برای مثال ابطال تمام یا بخشی از هر تعهدی که به بدهکار یا ضامن تحمیل شده و یا درخواست بازپرداخت تمام یا بخشی از وجوهی که به ناروا از بدهکار یا ضامن دریافت شده است.^{۷۱}

۵- مبانی فقهی بهره

پیدایش بانک‌ها در همه کشورها ناشی از نیازهای اجتماعی و ضرورت‌های گریز ناپذیر اقتصادی بوده است و همین امر یک دلیل عقلی برای تاسیس و ادامه کار بانک‌ها در چارچوب روش‌های عرفی جهانی است. در یک اجتهاد کلان فقهی می‌توان بر عملیات بانکی که برگردآوری سپرده‌های کوچک و بزرگ مردم و پرداخت وام‌های بازرگانی و مصرفی به شرکت‌ها و موسسات تولیدی و مردم استوار است و خدمات ارزشمندی در همه کشورها به پیشرفت اقتصادی و اجتماعی انجام می‌دهند، صحه گذارد. در واقع پدیده‌های حقوقی و مالی جامعه امروزی مانند بانک، بیمه، ضمانت‌نامه بانکی و مانند آنها را نمی‌توان از نهادهای جوامع حقوقی کهن مانند، بیع و مضاربه و ضمان عقدی استخراج کرد و ناگزیر باید آن‌ها را به همان صورت که امروزه در جوامع پیشرفته وجود دارند پذیرفت یا رد کرد. آشکار است که در جهان کنونی هیچ کشوری نمی‌تواند خود را از این نهادهای سودمند بی‌نیاز بداند.^{۷۲}

۷۰- همان منبع، ش ۳۵۵۴.

۷۱- همان منبع، ش ۳۵۵۶، ۳۵۵۵.

۷۲- در سوابق فقهی در عقد بیع، در صورتی که عوضین از یک جنس و معیار مبادله آنها پیمانانه یا توزین

افزون بر آن، این پرسش مطرح می‌شود که چرا بانکها را در پرداخت بهره به سپرده‌گذاران دارای طیب نفس و متبرع محسوب نکنیم؟ بانکهای هیچ شرط قراردادی

باشد، برابری آنها را شرط کرده و هرگونه اضافی را ربا دانسته‌اند. در قرض نیز شرط پرداخت اضافی را ربا محسوب کرده‌اند. در عقد بیع در کالایی که از طریق پیمانانه یا وزن خرید و فروش نمی‌شوند بلکه معیار معامله آن‌ها شمردن است مانند جامه، تخم مرغ و مانند آن‌ها اختلاف در مقدار عوضین را تجویز کرده و آنرا ربا ندانسته‌اند (شرایع الاسلام، کتاب تجارت، برگ ۹۴). براین پایه، پاره‌ای از فقهای معاصر اسکناس را نیز از کالاهای معدود (شمردنی) دانسته و پرداخت اضافی در مورد آن را تجویز کرده‌اند. دراین زمینه به پرسش و پاسخ مرحوم آیت‌الله اراکی (ره) می‌توان اشاره کرد.

س - پولی در بانک به عنوان سپرده می‌گذارند و سودی با درصد معینی می‌پردازند و چون اخیراً بانک‌ها اعلام کرده‌اند که سپرده دراز مدت دوساله ۱۰ درصد و سپرده ۵ساله ۱۳ درصد سود تعلق می‌گیرد و چون سود پول قبلاً تعیین شده موجب شبهه ربا شده است. آیا مومنین می‌توانند از راه خرید و فروش اسکناس که معدود است این مشکل را حل کنند؟

ج - بلی مومنین می‌توانند از طریق مذکور مشکل را حل نمایند. صحت خرید و فروش اسکناس به کمتر یا بیشتر را بر همین پایه، به مرحوم آیت‌الله گلپایگانی (ره) نیز نسبت داده‌اند.

ایشان در پاسخ این پرسش که :

س - عده کثیری از مردم ناچار به وام های بانکی می‌باشند آیا حيله مشروعه برای فرار از ربا هست یا نه؟ پاسخ داده‌اند:

ج - اگر یک طرف معامله، مکیل و موزون نباشد مثل اسکناس، فروش به کم و زیاد اشکال ندارد بلی قرض دادن مشروط، ربا و حرام است چه مکیل و موزون نباشد چه غیر آن. (مجمع المسائل، جلد دوم، مرحوم آیت‌الله گلپایگانی)

البته اینگونه فتاوی به جهت آنکه از اینگونه عملیات بانکی رفع شبهه می‌کنند سودمند هستند ولی یک راه حل اصولی برای حل مسئله بهره سپرده گذاری و وام بانکی نیستند. به این نکته باید توجه کرد که مفهوم حقوقی پول در طول تاریخ حقوق دچار دگرگونی های فراوانی شده و پول در معنی امروزی آن خواه در مورد سکه های فلزی و یا اسکناس های رایج با مفاهیم گذشته آن یکسان نیست. بنابراین احکامی که در دوران گذشته در زمینه طلا و نقره مسکوک وجود داشته لزوماً در مورد پول به معنی امروزی آن قابل اجرا نیست. در حقوق کنونی، پول خواه فلزی یا اسکناس، یک شئی و مانند دیگر اموال نیست. اموال عادی دارای طبیعت مادی و ذاتی هستند و هیچ قانونی نمی‌تواند این ویژگی‌ها را از آنها بگیرد ولی ارزش پول نه از ذات آن بلکه از اراده قانونگذار سرچشمه می‌گیرد. این ویژگی‌ها در قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ پیش‌بینی شده و شامل رواج قانونی، ارزش اسمی و رواج اجباری پول است. بنابراین پول به عنوان ابزار پرداخت، شخص بدهکار را از انجام تعهد خود بری می‌سازد. برخلاف آنچه عده‌ای تصور کرده‌اند پول، کالا نیست و ذاتاً مورد معامله و خرید و فروش قرار نمی‌گیرد و نمی‌توان اسکناس را با اسکناس معاوضه کرد. بنابراین توجهاتی که براین پایه برای تجویز بهره مطرح شده دارای مبنای حقوقی نیست و چاره‌ساز بحث های مربوط به حرمت ربا نمی‌باشند.

نوشتار ششم - بهره و زیان دیر کرد در بازرگانی بین‌المللی

۱- کنوانسیون سازمان ملل در زمینه

خرید و فروش بین‌المللی کالا

به دلیل پذیرش بهره عادلانه در قوانین داخلی همه کشورهای که نقش موثری در بازرگانی جهانی دارند، کنوانسیون های بین‌المللی نیز در این زمینه پیش‌بینی‌هایی کرده‌اند. از جمله کنوانسیون خرید و فروش بین‌المللی کالا، مصوب سال ۱۹۸۰ کمیسیون حقوق بازرگانی سازمان ملل متحد، مقررات جامعی در زمینه بیع بین‌المللی در موردی که محل کسب و کار فروشنده و خریدار در قلمرو دو کشور می‌باشد، وضع کرده‌است. بموجب ماده ۷۸:

«اگر یکی از طرفین، در پرداخت ثمن یا هر مبلغ بدهی عقب افتاده دیگر کوتاهی کند طرف دیگر مستحق دریافت بهره نسبت به آن است بی آنکه به هرگونه ادعایی که در زمینه مطالبه خسارت قابل دریافت بر طبق ماده ۷۴ دارد، خللی وارد شود.»

ماده ۷۴ نیز چنین مقرر داشته است:

«خسارت ناشی از نقض قرارداد از سوی یکی از طرفین شامل مبلغی برابر زیان و نیز محروم شدن از سودی که طرف دیگر قرارداد متحمل شده‌است می‌باشد. اینگونه خسارت نمی‌تواند از مقدار زیانی که طرف نقض کننده قرارداد پیش‌بینی کرده و یا می‌بایست در زمان انعقاد قرار داد پیش‌بینی کرده باشد و در پرتو واقعیت‌ها و موضوعاتی که به عنوان نتیجه احتمالی نقض قرارداد از آن‌ها آگاه بوده‌است بیشتر باشد.»^{۷۳}

همانگونه که می‌بینیم ماده ۷۸ با پذیرش بهره، نرخ را برای آن تعیین نکرده‌است. در گفتگوهای گروه کاری کمیسیون حقوق بازرگانی (UNCITRAL) نرخ‌های گوناگونی که

73 - UN Convention on contracts for the international sale of goods (1980)

متن انگلیسی و ترجمه فارسی این کنوانسیون در مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۹ سال ۱۳۶۷ به چاپ رسیده است.

در کشور محل اقامت فروشنده معتبر است در نظر گرفته شده بود. هنگامی که این کمیسیون در نشست اعضای کامل خود به بررسی پیشنهادهای گروه کاری پرداخت نخست کوشش کرد نرخ ساده تری را برای بهره تعیین کند ولی چون در این مورد به توفیقی دست نیافت و پاره‌ای از کشور هاهم با پرداختن به موضوع بهره مخالفت داشتند، این کمیسیون مسئله بهره را حذف کرد. اظهار نظرهای بعدی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی که به کنفرانس عمومی برای تصویب کنوانسیون ارائه گردیده در برگیرنده پیشنهادهائی برای پیش‌بینی مقرراتی در زمینه بهره بود. با این حال برای اعضای این کنفرانس دشوار بود که در زمینه تعیین نرخ بهره به توافقی دست یابند. این دشواری از یک سو مربوط به مقررات گوناگون حقوقی اقتصادی بهره در بازار و در کشورهای در حال توسعه بود و از سوی دیگر اینکه هرگونه تصریحی نسبت به بهره مورد اعتراض نمایندگان پاره‌ای از کشورهایی بود که مقید به ممنوعیت مذهبی پرداخت بهره بودند. این کنفرانس سرانجام یک گروه کاری جداگانه را برای تصمیم‌گیری در این زمینه برگزید تا راه‌حلی در این زمینه بیابد که سرانجام متن ماده ۷۸ در زمینه اصل بهره، بدون تعیین نرخ آن به تصویب رسید.^{۷۴}

نکته دیگر این است که در پاره‌ای از سیستم‌های حقوقی مفهوم حقوقی بهره، خسارت‌های دیگر را نیز در بر می‌گیرد. برای نمونه ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه در مورد تعهداتی که موضوع آن وجه نقد است، خسارت ناشی از تاخیر در انجام تعهد را تنها شامل محکومیت به پرداخت بهره به نرخ قانونی می‌داند مگر در مورد مقررات ویژه تجارت و ضمان. ولی در پاره‌ای دیگر از نظام‌های حقوقی، بهره را از خسارات حاصل از عدم انجام تعهد جداگانه مورد نظر قرار می‌دهند.^{۷۵}

در زمینه نرخ بهره در ماده ۷۸ پیش‌بینی ویژه‌ای وجود ندارد ولی کنفرانس عمومی؛ این پیشنهاد را رد کرد که نرخ بهره به حقوق داخلی لازم الاجرا در کشور مربوط ارجاع شود. در نتیجه مندرجات ماده مزبور جایگزین مقررات داخلی آندسته از کشورهایی

است که بهره را ممنوع می‌دانند و دوره حل را برای تعیین نرخ بهره در پیش پای مراجع رسیدگی به این دعوی باز می‌گذارد. یکی اینکه به نرخ بهره قانون داخلی رجوع شود، به شرط اینکه به گونه عادلانه در زمینه جبران زیان‌های ناشی از عدم امکان استفاده از پول وضع شده باشد. و نظر دیگر این است که مرجع رسیدگی راساً نسبت به تعیین زیان‌های وارد به شخص زیان‌دیده به دلیل تاخیر در دریافت وجه نقد پردازد. راه حل دوم موجه تراست زیرا در بیشتر موارد تشخیص اینکه قوانین داخلی کدام کشور نسبت به یک قرارداد خرید و فروش بین‌المللی حاکم هستند مسئله مشکلی است.

نکته پایانی در زمینه ماده ۷۸ این است که بهره اصولاً به تاخیر در پرداخت یک بدهی نقدی و یا یک خسارت تسویه شده تعلق می‌گیرد. شاید همین سابقه موجب گردیده است که در این ماده به مبلغ بدهی عقب افتاده «Sums in arrears» اشاره شده است.^{۷۶} و مفهوم آن این است که بر طبق ماده مزبور به دیگر خسارات تبعی که از نقض قرارداد و تاخیر در جبران آن به وجود آمده است ولی هنوز میزان قطعی خسارت از طریق توافق طرفین یا رای دادگاه تعیین نشده است، بهره تعلق نمی‌گیرد. بر همین پایه است که ماده ۱-۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه نیز که پیش از این ترجمه متن آن را آورده‌ایم مقرر می‌دارد که محکومیت به پرداخت خسارت از سوی دادگاه مستلزم پرداخت بهره با نرخ قانونی است ولی روند این بهره علی‌الاصول از هنگام صدور حکم آغاز می‌شود مگر آنکه دادرس به گونه دیگری تصمیم گرفته باشد.

مفهوم حقوقی این ماده این است که میزان خسارتی که به خواهان وارد شده، با صدور حکم قطعیت می‌یابد و دادگاه از آن پس حکم به بهره می‌دهد. ولی دادگاه مجاز است در مورد خسارت تسویه نشده‌ای که ورود آن مسلم و قطعی است به گونه استثنایی، آغاز روند بهره را به زمانی پیش از صدور حکم برگرداند.

۲- بهره در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^{۷۷}

الف- زیان دیرکرد

ماده ۷.۴.۹:

(۱) - اگر یکی از طرفین قرارداد، مبلغ وجه نقدی را که بر ذمه اوست نپردازد، طرف زیان دیده شایستگی دریافت بهره بر پایه آن مبلغ از هنگامی که پرداخت الزام آور گردیده است تا هنگام پرداخت خواهد داشت خواه در مورد نپرداختن آن مبلغ عذری داشته یا نداشته باشد.

(۲) - نرخ بهره، حد متوسط نرخ وام های کوتاه مدت در مورد عمده وام گیرندگان پولی که پرداخت به آن انجام می شود و در محل پرداخت متداول است خواهد بود، و در موردی که چنین نرخ در محل پرداخت وجود نداشته باشد، همان نرخ در کشوری که به پول رایج آن پرداخت صورت می گیرد پایه عمل خواهد بود. اگر چنین نرخ در هیچ یک از دو محل مزبور وجود نداشته باشد نرخ بهره مناسب، نرخ است که قانون کشوری که پرداخت به پول آن انجام می شود تعیین کرده است. زیان دیده شایستگی دریافت زیان های افزوده ناشی از عدم پرداخت را اگر این عدم پرداخت موجب خسارات بیشتری شده باشد خواهد داشت.^{۷۸}

این ماده یک قاعده حقوقی را که به گونه گسترده پذیرفته شده بار دیگر تاکید کرده است که به موجب آن زیان ناشی از دیرکرد پرداخت مبلغ معینی پول، تابع رژیم ویژه ای است

۷۷ - موسسه بین‌المللی برای یک نواخت ساختن حقوق خصوصی (unidroit) که مرکز آن در رم - ایتالیاست در سال ۱۹۹۴، اصول قراردادهای بازرگانی را پس از سال ها پژوهش و مشورت های فراوان با بهره گرفتن از همکاری گروه بزرگی از حقوقدانان برجسته از سراسر جهان به صورت مجموعه ای از مواد تدوین کرده است. این اصول که همراه با تفسیر هر ماده در یک جلد (۲۶۵ صفحه) منتشر شده اگر چه جنبه رسمی ندارد و یک کنوانسیون بین‌المللی نیست ولی متکی به مقررات و رویه های پیشرفته در بازرگانی بین‌المللی است و از این راه اعتبار معنوی داشته و می تواند به عنوان اصول راهنما مورد بهره برداری دانش پژوهان و مراجع داورى قرار گیرد. این مجموعه شامل یک دیباچه و ۱۱۹ ماده است و شامل هفت بخش (کلیات، انعقاد، صحت، تفسیر، محتوی، انجام و عدم انجام قرار داد) می شود. این مجموعه در سال ۱۳۷۸ از سوی آقای محمدعلی نوری، وکیل دادگستری به فارسی برگردانده شده است.

۷۸ - اصول قراردادهای بازرگانی، متن انگلیسی، برگ ۲۰۸.

وبه گونه قطعی و یکجا Lump Sum برپایه بهره تولید شده میان زمانی که پرداخت بدهی سررسید شده تاهنگام پرداخت واقعی، ارزیابی می شود. در این ماده همچنین نفس دیر کرد، باعث پیدایش الزام به پرداخت بهره دانسته شده بی آنکه دادن اخطار ضرورت داشته باشد. در موردی که دیر کرد ناشی از فورس ماژور باشد (مانند اینکه به دلیل برقراری مقررات مربوط به مبادلات ارزی، بدهکار به دلیل عدم دریافت وجوه متعلق به خود از انجام تعهد خود بازمانده است)، بهره دیر کرده همچنان به قوت خود باقی است نه به عنوان یک خسارت، بلکه به عنوان جبران داراشدن بدهکار به دلیل عدم پرداخت و برخوردار شدن از امتیاز دریافت بهره نسبت به همان مبلغی که از پرداخت آن ممنوع شده است.

نکته دیگر این است که مبلغ بهره به گونه قطعی و یکجا Lump Sum ارزیابی می شود. به دیگر سخن، طرف زیان دیده نمی تواند ادعا کند که در صورت دریافت طلب خود می توانست با نرخ بالاتری از بهره، سرمایه گذاری کند. همچنین بدهکار نمی تواند ادعا کند که زیان دیده بهره کمتری از آنچه در پاراگراف ۲ ماده مزبور پیش بینی شده دریافت می کرده است.

برپایه بند ۳ ماده مزبور زیان دیده حق دریافت زیان های اضافی را نیز دارد. هدف از پرداخت بهره، جبران زیانی است که به گونه عادی از دیر کرد پرداخت پول برمی خیزد. این چنین دیرکردی ممکن است موجب ورود زیان های اضافی به شخص زیان دیده شود که برای آن وی شایستگی دریافت خسارت را دارد البته همیشه به این شرط که در ورود این خسارت، قطعی بودن و قابل پیش بینی بودن آن را ثابت کند.^{۷۹}

ب - بهره ناشی از خسارت

ماده ۷،۴،۱۰:

بهره مربوط به خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات غیر پولی از هنگام عدم انجام تعهد آغاز می شود مگر آنکه به گونه دیگری توافق شده باشد.^{۸۰}

این ماده زمان آغاز بهره را در اینگونه موارد که موضوع تعهد، وجه نقد نیست، از هنگام

۷۹ - همان کتاب، برگ ۲۰۸ و ۲۰۹.

۸۰ - همان کتاب، برگ ۲۱۰.

ورود خسارت محسوب کرده است. این مبنای محاسبه در بازرگانی بین‌المللی که اصولاً وجه نقد را کد باقی نمی‌ماند مطلوب است. در حقیقت سرمایه شخص زیان‌دیده از هنگام ورود این خسارت، کاهش یافته ولی شخصی که تعهد خود را انجام نداده است تا هنگامی که خسارت وارده را جبران نکرده است از امتیاز به دست آوردن بهره و جوهی که می‌بایست پرداخت می‌کرده برخوردار بوده است و این طبیعی است که این سود باید به شخص زیان‌دیده واگذار شود: نکته مهم در این مورد این است که چون بهره از زمان ورود خسارت محاسبه می‌شود، باید از محاسبه مضاعف مثلاً بر اثر کاهش ارزش پول خود داری شود. این نکته را هم باید افزود که این ماده در برگیرنده بهره مرکب که در قوانین پاره‌ای از کشورها به دلیل مخالفت با نظم عمومی و به قصد حمایت از طرفی که بدهی خود را پرداخت نکرده ممنوع دانسته شده است، نمی‌باشد.^{۸۱}

شایسته یادآوری است که این شیوه محاسبه بهره یعنی از آغاز ورود خسارت، صرفاً در بازرگانی بین‌المللی توصیه شده و در حقوق داخلی، همان روشی که در ماده ۱-۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه پذیرفته شده و پیش از این اشاره کردیم عادلانه‌تر است.

۳- نرخ بهره میان بانک‌ها

در عملیات اعتباری میان بانک‌ها و در بازار دلار اروپایی، نرخ بهره به صورت روزانه اعلام می‌شود و در اصطلاح Libor خوانده می‌شود.^{۸۲} این نرخ بهره به عنوان راهنمای وام‌های بین‌المللی مورد استناد قرار می‌گیرد. نمونه دیگر، نرخ بهره‌ای است که بر پایه آن، بانک‌ها در آمریکا منابع خود را به گونه کوتاه مدت به یکدیگر وام می‌دهند.^{۸۳}

برایند کلی:

موضوع اصلی که در قرارداد وام در طول تاریخ مطرح گردیده شرط ربا و بهره است. سیاست‌های قانونگزاری در این زمینه متنوع بوده‌اند. در حقوق‌های عرفی یونان و رم باستان با این موضوع برخورد اقتصادی و اجتماعی شده است و یک نرخ بهره قانونی را

۸۱- اصول قراردادهای بین‌المللی، متن انگلیسی، برگ ۲۱۰.

82 - London Inter Bank Offered Rate

83 - Fed's rate

تجویز و تجاوز از آن را محکوم کرده‌اند. قواعد مذهبی شریعت موسی، مسیحیت و اسلام در یک برخورد اخلاقی با ربا آن را یکسره ممنوع ساخته‌اند. با این حال ضرورت‌های مالی و اقتصادی در این جامعه‌ها باب روش‌های غیر مستقیم و حیل‌های شرعی را گشوده‌است. پی‌آمد گریزناپذیر ممنوعیت مطلق بهره از میان رفتن نرخ قانونی و باز شدن دست رباخواران در ستمگری به وام‌گیرندگان بوده‌است. همانگونه که آقای فیلیپ مالوری، استاد حقوق مدنی فرانسه می‌گوید:

«ممنوعیت‌های ربا، زیر فشار ضرورت‌های مالی و بازرگانی همیشه از مسیر خود منحرف شده و در دراز مدت درهم شکسته شده‌است و مسئله اصل ربا، به مسئله میزان و مبلغ بهره تبدیل گردیده‌است.»^{۸۴}

نظام‌های شناخته شده و معتبر حقوقی در جهان کنونی با بازگشت به نظام‌های عرفی کهن، مفهوم بهره و ربا را از یکدیگر جدا ساخته و با وضع قوانین روشن یک نرخ بهره معتدل و کنترل شده را در قراردادهای وام و زیان دیر کرد محکوم به تجویز کرده و با رباخواری و نرخ‌های افراطی به مبارزه برخاسته‌اند. واژه *interets* در زبان فرانسه و *interest* در زبان انگلیسی برای بهره و *Usure* در زبان فرانسه و *Usury* در زبان انگلیسی به معنی ربا به کار رفته‌است.

نظریه «بهره» در قوانین پی در پی که پس از مشروطیت به تصویب رسید وارد حقوق مدنی ایران شد و با تصویب قانون ثبت و قانون آئین دادرسی مدنی کاملاً تثبیت گردید و در طول دهها سال مورد عمل دادگاهها، مراجع ثبتی و بانک‌ها قرار گرفت. به همین دلیل بوده‌است که اصل ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اندیشه بهره را پذیرفت و آن را از ربا جدا کرد. بند ۲ اصل مزبور، تصریح به پرداخت «وام بدون بهره» به کسانی که قادر به کار هستند ولی وسایل کار را در اختیار ندارند کرده‌است که به معنی این است که در وام‌های بازرگانی و مصرفی، بهره می‌تواند جایگاه ثابت و عادی خود را داشته‌باشد. در همین حال بند ۵ اصل ۴۳ سخن از «منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا» به میان آورده‌است. این برخورد دوگانه با مفهوم بهره و ربا نشان دهنده تجویز اندیشه بهره در قانون اساسی است که در جای خود هماهنگ با اندیشه‌های جهانی حقوقی و اقتصادی

بهره می‌باشد.

تجربه تاریخی نشان داده‌است که به لحاظ ضرورت‌های مالی و اقتصادی، بهره در همه نظام‌های حقوقی در طول تاریخ وجود داشته‌است و هرگاه قانونگذاران در مقام برخورد و حذف آن بر آمده‌اند، افراد با توسل به روش‌های غیر مستقیم در مقام دستیابی به آن برآمده‌اند ولی این روش‌ها همیشه مورد سوء استفاده رباخواران قرار گرفته و موجب ستمگری به وام‌گیرندگان گردیده‌است. بنابراین در قراردادهای وام، معاملات اعتباری و دیرکرددهی، از میان دوره، یکی را باید انتخاب کرد: تجویز بهره و تعیین نرخ عادلانه‌ای برای آن و مبارزه با بهره‌های سنگین و رباخواری و یا تن در دادن به روش‌های غیر مستقیم با همه ایرادات نظری، اخلاقی و حقوقی آن که موجب گسترش رباخواری است. راه سومی در این زمینه وجود ندارد.

قانون عملیات بانکی بدون ربا، واژه‌های ربا و بهره را برخلاف اصول شناخته شده حقوقی و اصل ۴۳ قانون اساسی، به گونه همسان به کار برده و ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی مربوط به بهره معتدل و تجربه ارزشمند کشورهای دیگر و سابقه تاریخی ربا و بهره در حقوق ایران را که با روشنی هرچه تمام‌تر در اختیار تدوین‌کنندگان آن بوده بدون هیچگونه چشم انداز قابل توجیهی نادیده انگاشته‌است. پی‌آمد گریزناپذیر این شیوه برخورد، پیدایش دوباره روش‌های غیر مستقیم و از میان رفتن محدودیت نرخ بهره بانکی بوده‌است. بنابراین قانون مزبور از جهت هدف و مقصود، در برگیرنده هیچ نوآوری در حقوق کشورمانیست.

با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و به‌کارگیری روش‌های صوری در پرداخت وام‌های بانکی، بهره بانکی در قراردادهای وام حذف نگردیده‌است بلکه نام آن تغییر یافته و به سود نامگذاری شده‌است. این برداشتی است که مردم از شیوه اجرای این قانون دارند و چنانکه دیدیم با واقعیت نیز مطابقت دارد. بهره بانکی از هنگام تصویب این قانون در نوسان بوده است و به ویژه در سال‌های پس از انقلاب به تدریج بر نرخ آن افزوده شده و به حدود ۲۴ درصد رسیده است که این رقم در مقایسه با نرخ بهره مقرر در ماده ۷۱۹ (حداکثر ۱۲ درصد) نشان دهنده سنگین‌تر شدن نرخ بهره بانکی است. در توجیه این افزایش گفته می‌شود به دلیل وجود شرایط تورمی مستمر پس از انقلاب بانک‌ها ناگزیر هستند برای حفظ ارزش وام پرداختی و همچنین پرداخت بهره بالا

به سپرده‌های بانکی، نرخ بهره وام‌ها را افزایش دهند و در شرایط وجود تورم تازنده در کشور، نرخ ۱۲ درصد نمی‌تواند پاسخگوی حقوق و تعهدات بانک‌ها باشد. با این حال به این واقعیت باید توجه کرد که بسیاری از وام‌گیرندگان طبقه متوسط و ضعیف، خود قربانی تورم هستند و تحمیل این بهره سنگین، شرایط وام بانکی را برای آنان دشوار ساخته است. این گروه بزرگ از مردم یا باید از گرفتن وام از نظام بانکی که برای همین مقصود به وجود آمده است چشم‌پوشی کرده و یا آنکه بازپرداخت اصل و بهره سنگین وام بانکی را تحمل کنند. به هر حال دولت و بانک مرکزی بر طبق بند ب ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی موظف به حفظ ارزش پول و کاهش دادن تورم هستند تا شرایط وام بانکی و نرخ بهره بتواند برای بانک‌ها و عامه مردم سبک‌تر شده و امکان استفاده از وام بانکی برای موسسات تولیدی، صنعتی و به‌ویژه نیازمندان وام‌های مصرفی فراهم گردد نه آنکه براساس تورم سوار شده و آن را به وام‌گیرندگان تحمیل کنند. لاقلاً در شرایط دولتی بودن بانک‌ها در کشور ما این استدلال قابل پذیرش نیست.

به کارگرفتن روش‌های غیر مستقیم در روابط میان وام‌دهنده و وام‌گیرنده نه تنها باعث حذف بهره نمی‌گردد بلکه عملاً برخورد با رباخواری را دشوار می‌سازد. در قوانین کشورهای چون فرانسه و آمریکا، قانون، نرخ بهره را با روش‌هایی تعیین می‌کند و سپس با هرگونه تجاوز از نرخ قانونی و تعیین بهره‌های افراطی و رباخواری مبارزه می‌کند. چنین روشی معقول و منصفانه است و منافع وام‌دهنده و وام‌گیرنده را تامین می‌کند. در این شرایط برای مبارزه موثر با رباخواری که غفلت از آن باعث ورود زیان‌های مادی و معنوی بزرگ به مردم گردیده و برقراری تعادل میان منافع وام‌دهنده و وام‌گیرنده، موارد زیر باید مورد نظر قرار گیرند:

یکم - ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی که در سال ۱۳۷۹ به تصویب رسیده است دارای ایرادات حقوقی و عملی فراوانی است و نمی‌تواند جای خالی نرخ بهره عادلانه را پر کند. حذف مقررات تفصیلی قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۷۱۹ تا ۷۲۶) از سوی نویسندگان این قانون و جایگزین کردن این مواد بایک ماده مجمل و نامفهوم، به هیچ عنوان قابل توجیه نبوده و چیزی جز آشفته ساختن نظام حقوقی جا افتاده در کشور ما نبوده است. اعاده اعتبار مقررات مزبور میتواند مشکل دادگاهها، بانک‌ها و دیگر مراجع و قراردادهای خصوصی را حل و فصل کند.

دوم - اگر روش تعیین حداکثر نرخ بهره به گونه ثابت همانند آنچه در ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر شده است با شرایط اقتصادی و مالی کنونی سازگار نباشد روش قانونی تعیین نرخ بهره به گونه تغییرپذیر همانگونه که در قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶ و ماده ۳ قانون شماره ۹۴۹-۹۳ سال ۱۹۹۳ فرانسه پیش‌بینی شده است می‌تواند برای حقوق ایران نیز سودمند و راه‌گشا باشد. به ویژه کتبی بودن قراردادوام و تصریح نرخ بهره در آن یک ضرورت است.

سوم - مقررات روشن و صریحی برای «زیان دیرکرد» برپایه نرخ قانونی بهره وضع گردد تا مردم و دادگاهها در این موارد از بلا تکلیفی نجات یابند. در این زمینه مندرجات مواد ۱۱۵۳ (مصوب ۱۵ ژوئیه ۱۹۷۵) و ۱-۱۱۵۳ (مصوب ۵ ژوئیه ۱۹۸۵) قانون مدنی فرانسه می‌تواند نمونه ارزشمندی برای قانونگزاری در کشور ما باشد.

چهارم - برای برخورد موثر با هرگونه زیاده روی و به کار بردن نرخ‌های افراطی بهره و رباخواری کیفرهای مشخصی تعیین گردد تا دادگاهها بتوانند با در دست داشتن یک ضابطه روشن با پدیده رباخواری از سوی هر نهاد دولتی یا خصوصی به مبارزه بر خیزند. به ویژه باید برای کسانی که شغل و حرفه خود را رباخواری قرار داده و با استفاده از روش‌های غیراخلاقی به بدهکاران فشار وارد می‌آورند و اموال آنان را به بیگما می‌برند قوانین سخت‌تری وضع گردد.^{۸۵}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۸۵ - به نوشته روزنامه اطلاعات، ششم دیماه ۱۳۷۷ (۲۷ دسامبر ۱۹۹۸): «بانک مرکزی ایتالیا نرخ بهره بانکی در این کشور را بار دیگر کاهش داد و به سطح ۳ درصد رساند که در ۶۰ سال اخیر کمترین مقدار بشمار می‌آید». همچنین به نوشته روزنامه سیاست روز ۲۷ دیماه ۱۳۸۰ «بانک مرکزی کانادا نرخ پایه بهره این کشور را به پایین‌ترین سطح در ۴۲ سال گذشته کاهش داد و آنرا به ۲ درصد رساند». کاهش نرخ بهره در کشورهای اروپایی، کانادا و آمریکا نمونه بارزی از کوشش این کشورها در کنترل نرخ بهره است که نتیجه آن گسترش قراردادهای وام در بازار سرمایه رسمی با بهره‌های عادلانه است. به دلیل فراوانی و ارزانی وام در این کشورها، بازار سرمایه غیر رسمی محدود گردیده و زمینه رباخواری که ارتباط تنگاتنگ با نرخ بهره دارد به شدت کاهش یافته است. به دیگر سخن قراردادهای خصوصی با بهره بیش از ۱۰٪ نرخ مزبور ربا محسوب گردیده و قابل پیگرد خواهد بود.