

# مغایرت اصولی قراردادهای مبادلاتی با موضوع صرف اوراق اعتباری

مرتضی حاجی پور<sup>۱</sup>  
عیسی صفر پور سدهی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۱۹

## چکیده

امروزه یکی از مسائل مستحدثه فقهی، تسهیلات مبادلاتی بانکی است که فرایند قانونی آن در ضمن قراردادهای تملیکی و به شیوه دادوستد اموال حقیقی به عوض اوراق اعتباری نقدی (پول) و اوراق بهادار تجاری انجام می‌شود. اگرچه این فرایند ضوابطی چون «مشروعیت جهت معامله»، «تناسب بین نرخ تورم و نرخ اوراق اعتباری» و «اهمیت زمان به عنوان قسطی از ثمن» را دارد؛ اما تصرف غیراصولی بانکی در اوراق اعتباری، موضوعی است که می‌تواند اوراق مزبور را از مالیت محروم سازد و انعقاد قراردادهای مبادلاتی را همانند انعقاد قرض ربوی گرداند و در نتیجه، نقل و انتقالات پولی را با آثار ربا مواجه سازد. این تحقیق در نظر دارد به روش توصیفی و تحلیلی ارزش مالی اوراق مذکور را بررسی کند و به اجمال می‌توان گفت سلب حیثیت مالیت از این اوراق، موجب ربا در این قراردادها می‌باشد و در پایان، ضوابط قانونی بانکداری بدون ربا را در تأکید بر لزوم توجه به نوع مطلوبیت مالی اوراق اعتباری یادآور شده است.

کلیدواژه‌ها: اوراق اعتباری، ربا، فقه و حقوق، قرارداد.

## مقدمه

تسهیلات مبادلاتی از قراردادهای انتفاعی با فرایند قانونی به شیوه تصرف در اوراق نقدی و تجاری بر طبق شرایط عمومی می باشد. عمده این شرایط مربوط به تعیین جهت معامله و تأسیس اصولی آن با تأکید بر اصل حرمت ربا است که احراز این شرایط در تسهیلات مبادلاتی، مشروعیت انعقاد این قراردادها را تضمین می نماید. بانک در این قراردادها به لحاظ قانونی مجاز به استیفای مالکانه یا نیایی از اوراق اعتباری و متعهد به اجرای قرارداد بانکی با موضوع این اوراق شده با این قید که آن را در جهاتی معین و هماهنگ با اصول و قواعد اسلامی به کار گیرد.

با این حال، انعقاد مواردی از قراردادهای مبادلاتی با موضوع صرف اوراق نقدی و یا تجاری بدون توجه به نوع مالیت آن، مسئله ای است که ثبوت آن مستلزم نفوذ ربا در این قراردادها است و حال آنکه اهلیت بانک در استیفای حق و التزام به تعهد با موضوع اوراق مزبور باید مطابق ماده ۲۱۵ ق. م (لزوم مالیت) و در راستای اصل ۴۳ ق. ا (اهمیت اقتصادی) باشد و مغایرت معامله با این دو ماده، اشکال قانونی دارد. در واقع مصوبات تسهیلات مبادلاتی بر آن است که عمل بانک، مجاز و مشروع باشد؛ اما عدم نظارت بر اجرای این قراردادها گاه در مغایرت با این مصوبات در می آید. به عنوان مثال تصرف قانونی بانک در اوراق نقدی (پول)، اسناد ذمه (چک و سفته)، اوراق مشارکت و ... باید به موازات موجودی این اوراق (کالاها و خدمات تولیدی) باشد تا بانک نیز از تغییر بهای موجودی مستثنا نباشد و با صرف وساطت پولی، سود تضمینی برای خود ثابت نکند؛ چرا که موجودی اوراق اعتباری با تورم ارتباط مستقیم دارد. به علاوه، گاه اوراق نقدی و یا اوراق تجاری ذاتاً و بدون قصد موجودی آن، موضوع تسهیلات مبادلاتی شده در حالی که مطلوبیت آن به اعتبار همان موجودی است و بدون آن، کاغذ فاقد ارزشی است که صلاحیت رفع ذمه از دین را ندارد، بلکه این نوع موضوع برای انتفاع ربوی از اوراق مزبور قصد می شود. مسئله فوق ایجاب می نماید که چرایی انتفاع ربوی در تسهیلات مبادلاتی با موضوع اوراق اعتباری را به همراه ماهیت این اوراق و انواع آن مورد بررسی قرار دهیم. در ادامه، نگاهی به چگونگی انعقاد تسهیلات مبادلاتی از قانون تا عمل را خواهیم انداخت که نتیجه آن، مغایرت مواردی از انعقاد این قراردادها با اصل حرمت ربا خواهد بود. سپس چرایی این مغایرت را در سلب حیثیت مالیت از اوراق نقدی و تجاری بررسی می نماییم و در پایان، ضوابط قانونی بانکداری بدون ربا را در لزوم نظارت بر مالیت اوراق اعتباری جهت اجرای صحیح قراردادهای مبادلاتی متذکر خواهیم شد.

## اوراق اعتباری

اوراق اعتباری از مسائل مستحدثه فقهی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۵۹) بوده و شامل پول حکمی (با مالیت اعتباری عام)، پول تحریری (سند ذمه چون چک و سفته)، پول الکترونیکی (با مالیت اعتباری عام)، اوراق مالی مشارکت، اوراق بهادار قرضه، تمبر، بلیت سفر و ... می باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶:

۲۸۷/۲). اوراق بهادار اعتباری اگرچه در عهد تشریح، امکان وقوع و موضوعیت در احکام را نداشته است؛ اما امروزه به دلیل حیثیت حاصل از مطلوبیت اعتباری و ارزش حقوقی، موضوع عمده قراردادهای مبادلاتی شده است. همان طور که اتومبیل به دلیل منافع و اوصاف واقعی چون رنگ، استحکام، سبکی بدنه و کم و کیف اجزای سازنده آن، ارزش مالی و جواز موضوعیت در قرارداد مالی را دارد. سفته نیز به دلیل صدور آن در وجه معامله، بهای مشروع و معقولی دارد که این بها لازمه وضعیت حقیقی یا حقوقی بر سفته و لازمه مالکیت بر آن در قراردادهای مبادلاتی است و بدون آن بها ارزشی ندارد در حالی که خمر و ربا منفعت معقول و ارزش مالی مشروعی ندارد و وضع ید ملکیت بر آن صدق نمی کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۳/۲۲؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۹۰/۴؛ امامی، بی تا: ۴۲۶/۱ و ماده ۳۴۸ و ۲۱۵ ق. م). اوراق اعتباری با لحاظ مالیت آن، در قراردادهای مبادلاتی به انواع ذیل تقسیم می شود:

### پول متداول با مالیت اعتباری مستقل (اوراق نقدی)

تحلیل سیر تکاملی پول نشان می دهد که در گذشته به جای پول، دادوستد کالا با کالا (پایاپای) حاکم بود؛ مثلاً مشتری به ازای پارچه، صدف می خرید. میزان مطلوبیت کالاها در این معامله، متفاوت از یکدیگر بود و این تعدد ارزش، عدم قابلیت تبدیل کالاها به یکدیگر را اقتضا می نمود و چون عرف، معیار واحدی را برای سنجش بهای اموال منقول و غیر منقول نداشت؛ پول کالایی را (مانند صدف و گندم) و به دنبال تخصیص کار و فزونی تولید؛ پول فلزی (طلا و نقره) را معیار ذخیره و ناقل ارزش «کالاها و خدمات تولیدی قابل مبادله» قرار داد. به این ترتیب پول به عنوان معیار ذخیره و ناقل ثمن، متصف به مالیت اعتباری و مطلوبیت عرفی با عنوان «ارزش مبادلاتی» یا «قدرت خرید» شد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲۸۶/۲؛ یوسفی، بی تا: ۱۲۱/۱۶ و ۱۳۱؛ مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، بی تا: ۱۱۱/۱۴). پول کالایی و پول فلزی ذاتاً مال با اوصاف ذاتی بودند (طاهری، ۱۳۸۰: ۸۹)؛ ولی رشد و توسعه اقتصادی سبب کمبود و حمل دشوار پول فلزی در معاملات کلان و در نتیجه باعث شد تا همانند پول کالایی نتواند معیار دائمی برای سنجش قیمت کالاها و خدمات تولیدی باشد. برای رفع این مسئله، نقدینه در نزد بانکداران به امانت سپرده شد و به مقدار نقدینه سپرده شده، اسکناس صادر گردید.

اسکناس نوعی سند ذمه با پشتوانه نقدینه سپرده شده و بیانگر میزان مابه ازای موجودی خود نزد صادرکننده خود بود و برخلاف دو پول کالایی و فلزی ذاتاً مطلوبیت حقیقی و منفعت واقعی نداشت و تنها به ازای سپردن نقدینه و به عنوان سند در وجه دارنده آن صادر می شد. در مورد اسکناس با پشتوانه فلز گران بها، دو چیز اتفاق افتاد که سبب تغییر در مالیت آن شد. از یک سو دارنده اسکناس در یک آن، برای مطالبه نقدینه به صادرکننده پول مراجعه نمی کرد؛ بلکه غالباً بخشی از نقدینه را دریافت می نمود و بقیه آن به امانت می ماند. این امر، «تعهد پرداخت پشتوانه» را جایگزین «نگهداری عین پشتوانه» کرد به این معنا که بانکدار به جای امانت گرفتن پشتوانه، آن را قرض نمود و خود،

این دلیل، شخص حقوقی بانک همچون دیگر اشخاص با حقوق و وظایف قانونی و با اراده مجزا از اراده افراد خود به تصرف مالکانه یا نیایی در این اوراق می‌پردازد. این تصرف بانک در اوراق اعتباری چون بایستی بر مبنای موازین اسلامی و اصول فقهی به‌ویژه اصل حرمت ربا باشد؛ در دو نوع تصرف قانونی (فرایند نظری) و تصرف غیراصولی (فرآیند عملی نسبی) به شرح ذیل می‌آید.

### تصرف قانونی فروش اقساطی کالا

بیع اقساطی کالا، نوعی معامله نسبی و به شکل فروش متاع حال به غیر به اقساط مساوی یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معلوم است (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۸۹/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳؛ خمینی، ۱۴۲۵: ۵۳۵/۱؛ فضلی، بی تا: ۳۰؛ ماده ۴۷ آیین نامه و ماده ۱ دستورالعمل).<sup>۱</sup> بانک به موجب بیع اقساطی مجاز است تا جهت تأمین وجوه لازم برای گسترش صنعت، معدن، کشاورزی و خدمات، ماشین آلات و تأسیسات مورد نیاز آن بخش را با تعهد کتبی متقاضی مبنی بر خرید، مصرف و یا انتفاع مستقیم این اموال، خریداری نموده و به متقاضی به فروش اقساطی برساند (ماده ۲ دستورالعمل)؛ بنابراین بانک با درخواست متقاضی، موضوع قرارداد را خریداری (ماده ۳ دستورالعمل) و بهای اقساطی آن را با مبنا قرار دادن قیمت تمام شده کالا و میزان سود مصوب شورای پول و اعتبار (دو ماده ۴۸ و ۵۱ آیین نامه) محاسبه می‌نماید و به اطلاع متقاضی می‌رساند (ماده ۵ دستورالعمل) و برای اطمینان از وصول اقساط کالا، تضمین کافی از او اخذ می‌کند (ماده ۹ دستورالعمل) به این ترتیب که مشتری تقاضای خود را نسبت به نوع و مقدار کالا و نیز معرفی تولیدکننده (فروشنده) اظهار می‌دارد و متعهد می‌شود که در صورت تأمین مالی کالا از طرف بانک، آن را از بانک خریداری نماید.

### پیش خرید کالا (معامله سلف)

معامله سلف مانند بیع نقد یک تُن گندم کلی با تعیین صفات، ثمن و زمان تحویل آن، به این معنا است که کالای کلی مدت دار در مقابل ثمن نقد پیش خرید شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴/۲۶۸). بانک در تسهیلات سلف، تأمین مالی سرمایه در گردش واحدهای تولیدی را با پیش خرید محصولات آینده آنان به قیمت معین تعهد می‌نماید (ماده ۴۰ و ۴۱ آیین نامه) و برای این منظور کالای تولیدی آینده این واحدها را در ذمه آنها به بهای نقد مالک می‌شود.

### لیزینگ مستغلات

اجاره قراردادی است که به موجب آن، مستأجر در برابر اجرت معینی مالک منافع معین از ملک موجر برای مدت معلومی

ضامن دارنده اسکناس و متعهد به پرداخت پشتوانه در برابر رسید (اسکناس) آن گردید. این تغییر، اسکناس با پشتوانه نقدینه عینی (فلز گران بها) را به پول کاغذی با پشتوانه نقدینه در ذمه (حق دین) تبدیل کرد. پول کاغذی با پشتوانه نقدینه در ذمه، نه تنها مالیت حقیقی برخوردار شده و برای دارنده پول فقط حق دین به میزان نقدینه قرض داده شده باقی گذاشته بود. از سوی دیگر، بانکدار با تملیک پشتوانه و افزایش اعتبار و اعتماد خود در نزد دارنده پول، مصمم شد تا در معامله با دیگران، پول کاغذی به اعتبار نقدینه نزد خود انتقال دهد؛ زیرا تصور دارنده پول بر آن بود که این پول در هر زمان قابلیت تبدیل به پشتوانه فلزی خود را دارد؛ هرچند غالباً مقدار نقدینه موجود این پشتوانه در نزد بانکدار از میزان اسکناس موجود در دست مردم کمتر بود (مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، بی تا: ۱۲۰/۱۶ و ۱۴۹).

فرایند فوق به دنبال انتشار بی رویه پول بدون پشتوانه و عدم توان بانکدار در حفظ مالیت آن با نقدینه، دولت را مصمم کرد تا حق صدور اسکناس را از دیگران سلب نماید و خود رسماً و قانوناً چاپ و انتشار پول را به عهده بگیرد و با وضع قوانینی به پول، ارزش مالی مستقل از پشتوانه فلزی و یا پشتوانه در ذمه بدهد؛ زیرا دولت در انتشار پول به این نکته واقف بود که مطلوبیت پول امروزی و قدرت خرید آن به نقدینه عینی و یا به نقدینه در ذمه نیست، بلکه به میزان دارایی، ثروت و امکانات تولیدی دولت و به عبارتی به توان اقتصادی او است، به طوری که هر اندازه این میزان از دارایی و امکانات بیشتر باشد، به همان اندازه نیز مطلوبیت و توان پول برای خرید اموال منقول و غیرمنقول بیشتر می‌شود؛ اما اگر بدون وجود این امکانات و بدون توجه به تناسب نرخ پول با نرخ کالاها و خدمات تولیدی، پول انتشار یابد، این نوع پول ارزش و مطلوبیتی ندارد (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲/۲۸۶؛ یوسفی، بی تا: ۱۲۰/۱۶ و ۱۳۱؛ حائری، بی تا: ۵۹/۱۹).

### ۱-۲- اوراق تجاری با مالیت اعتباری غیرمستقل

اسناد تجاری مانند چک، فته طلب، برات، فاکتور خرید و تمبر (هاشمی شاهرودی، ۱/۱۴۲۶: ۷۱۸) از اوراق حقوقی با مالیت اعتباری غیرمستقل است و در رابطه حقوقی بین افراد حقیقی و اشخاص حقوقی کاربرد دارد. این اوراق به دلیل مطلوبیت غیرمستقل خود، ذاتاً منفعت حقیقی و همانند اموال حقیقی، احکام مالی ندارد؛ بنابراین با پرداخت برگه آن رفع ذمه از دین نمی‌شود و تلف و اتلاف برگه آن، دین را از مدیون بری نمی‌کند، بلکه فی نفسه در حد مدرک دین و اشتغال ذمه است و خود موضوعیتی در معامله ندارد (خمینی، ۲/۱۴۲۵: ۶۱۳). از این رو، اوراق تجاری موضوع قراردادهای مبادلاتی قرار نمی‌گیرد، مگر به اعتبار معامله واقعی بر روی اموال حقیقی که در این صورت بیان از اشتغال ذمه طرفین قرارداد بانکی به عوض معامله دارد.

### تصرف در اوراق اعتباری

با توجه به نوع مالیت و مطلوبیت اوراق اعتباری؛ این اوراق در عنوان ثمن، قسط، مال الاجاره، جعل، اجرت، کارمزد و ... به طور مستقیم یا غیرمستقیم در قراردادهای مبادلاتی مطرح می‌گردد. به

۱. منظور از آیین نامه، آیین نامه مصوب ۱۳۶۲ شمسی و منظور از دستورالعمل، دستورالعمل‌های مصوب شورای پول و اعتبار مورخ ۱۹ فروردین ۱۳۶۳ شمسی می‌باشد.

می‌گردد (حلی، ۱۴۲۰: ۶۷/۳؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۳۲۷/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۴/۲۷). لیزینگ نوعی اجاره با شرط تملیک است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۶۷/۲) که برای استیفا از منافع سرمایه منعقد می‌شود با این شرط که مستأجر در پایان قرارداد، مالک عین سرمایه نیز بشود.

طبق فرایند قانونی، بانک اموال مورد نیاز متقاضی را با درخواست او نقد خریده و به صورت اجاره به شرط تملیک به وی واگذار می‌نماید؛ اما قبل از تحویل موضوع قرارداد، میزان پیش پرداخت، قیمت خرید، مدت اجاره و سود بانک، تعیین و پیش پرداخت در احتساب سود ملحوظ می‌گردد (ماده ۵۹، ۶۲ و ۶۳ آیین‌نامه). طبق این معامله، مستأجر متعهد می‌شود تا مال الاجاره مورد توافق را در زمان بندی معین به بانک بپردازد و بانک هم مورد اجاره را در پایان قرارداد و بعد از تحویل بهای تعیین شده به تملیک مشتری در آورد (ماده ۶۳ آیین‌نامه و ماده ۱۲ دستورالعمل).

### تعهد به انجام موضوع جعاله

جعاله تعهد جاعل به پرداخت عوض معلوم به ازای عمل عامل است مانند آنکه بگوید: «هر کسی گمشده مرا بیابد، فلان مبلغ به او می‌دهم» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۱/۳۵؛ خمینی، ۱۴۲۵: ۵۱۳/۲؛ دو ماده ۵۶۲ و ۵۶۱ ق.م). جعاله در نظام بانکی بدون ربا نیز التزام جاعل به ادای اجرت معلوم در مقابل انجام عمل معین است (ماده ۶۶ آیین‌نامه و ماده ۱ دستورالعمل) که در آن، بانک به جعاله اولیه جواز انجام موضوع قرارداد را و به جعاله ثانویه، حق واگذاری انجام قسمتی از آن موضوع را دارد (ماده ۶۸ آیین‌نامه). برای مثال واردکننده کالای خارجی باید اعتبار اسنادی داشته باشد. برای این منظور، بانک کار گشایش اعتبار اسنادی را در مقابل دریافت جُعل ۱۰ الی ۲۰ درصدی متعهد می‌شود.

در انعقاد جعاله، میزان جُعل با بررسی موضوع جعاله، برآورد هزینه انجام آن، مدت معطلی سرمایه بانک و دیگر خدمات بانکی تعیین می‌شود؛ لذا بانک موظف است قبل از انعقاد جعاله، عملیات موضوع قرارداد را در حد نیاز، بررسی و از اجرای قرارداد و برگشت جُعل اطمینان حاصل نماید (ماده ۳ دستورالعمل).

### تنزیل اسناد تجاری

به اتفاق مشهور فقها بیع دین به مدیون و یا به غیر او، جایز و در فرض فروش آن به ثالث، مدیون ملزم به تأدیه تمام بدهی به مشتری است. به عبارتی طلبکار، قبل از سررسید دین می‌تواند طلب خود را به مبلغی کمتر به بدهکار و یا به ثالث بفروشد و از بخشی از طلب خود در مقابل دریافت زودتر آن امتناع نماید (حلی، ۱۴۲۰: ۵۷/۲؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۱۸/۵؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹/۴؛ خمینی، ۱۴۲۵: ۵۳/۴).

بیع دین بایستی مشروع و قانونی باشد؛ به‌ویژه این که در ذیل معامله صوری و یا ربایی قرار نگیرد؛ برای مثال عدم تجانس عوضین به مبلغ کمتر در بیع دین شرط است (خوئی، بی تا: ۱۷۳/۲)؛ البته امروزه معامله اموال مکیل و یا موزون بیشتر در ازای اوراق اعتباری (نقدی و یا تجاری) انجام می‌شود و

بیع دین حاصل از این معامله نیز در ذیل رابطه حقوقی تنزیل شکل می‌گیرد؛ مثلاً فروشنده، ۱۰۰ گوسفند خود را با تعیین مشخصات آن به مبلغ ۱۵۰ میلیون تومان به یک شرکت معتبر دولتی، نسبه فروخته و به همین مبلغ از او سفته یا چک دریافت کرده است. حال اگر فروشنده لازم ببیند که مبلغ سفته زودتر از موعد سررسید آن وصول شود، می‌تواند مبلغ اسمی سفته را با فروش طلب خود به مشتری (صادر کننده سفته) و یا به شخص ثالث (بانک) به همان مقدار یا کمتر تنزیل نماید. صاحب سفته می‌تواند پس از واگذاری سفته به شخص ثالث، وی را برای دریافت مبلغ اسمی آن به مدیون حواله دهد.

روند قانونی تنزیل اسناد تجاری در تسهیلات بانکی به این ترتیب است که سند تجاری که بیانگر طلب حقیقی متقاضی است به کمتر از مبلغ اسمی سند به بانک بفروشد و با امضای پشت سند متعهد شود که اگر مدیون بدهی را در سررسید مقرر نپردازد، تنزیل کننده خود خواهد پرداخت (ماده ۱، ۳، ۴ و ۵ دستورالعمل اجرایی خرید دین مصوب ۱۳۹۰).

### تصرف غیراصولی

در مقابل تصرف قانونی در اوراق اعتباری، گاه عملکرد بانک عرفاً شبیه ربا است و به دلیل نمونه قراردادهای ذیل تفاوتی بین عملکرد بانک و سیستم بانکی مرسوم وجود ندارد:

گاهی بانک، متقاضی و یا هر دو در بیع اقساطی هیچ قصدی نسبت به ایجاب و قبول قرارداد آن ندارند و اگر هم به انعقاد قرارداد آن می‌پردازند، التزامی به لوازم آن ندارند؛ یعنی قرارداد غیرواقعی است (محقق، ۱۳۹۰: ۷۴). متقاضی در این قرارداد وکالت می‌گیرد که مورد معامله را به نیابت از بانک نقد بخرد و اوراق مربوط به معامله از قبیل فاکتور خرید، سفته، چک و مانند آن را نزد بانک آورد. بانک هم با محاسبه سود خود بر طبق قیمت پایه، موضوع معامله را به مبلغ بیشتری به متقاضی به اقساط می‌فروشد. این در حالی است که متقاضی اصلاً خریدی انجام نداده بلکه تنها رسید صوری به بانک تحویل داده و وجه مورد نیاز خود را از بانک، تحویل و وجه دریافتی را به همراه سود آن طی اقساطی به بانک پرداخت نموده است؛ مانند آنکه کشاورز نیاز به وام خرید کود زراعی دارد و بانک از او بخواهد تا به مقدار مبلغ وام، فاکتور خرید کود بیاورد. کشاورز هم فاکتور خرید مثلاً ۱۰۰ کیلو کود را تهیه کرده و به امضای شورای محل رسانده و حال آنکه کودی نخریده است اما با این حال، فاکتور را جهت اخذ وام تحویل بانک داده و وام خود را دریافت می‌نماید (منتظری، بی تا: ۲۶۶/۳؛ تبریزی، بی تا: ۲۳۰/۲) و گاه بانک وجه را جهت این که وام گیرنده مثلاً مواد اولیه خریداری نماید، به حساب صادرکننده فاکتور، واریز و متقاضی نیز وجه نقد را از صادرکننده فاکتور تقاضا می‌نماید و حال آنکه حقیقت معامله، صوری و صرفاً به منظور انتقال اوراق نقدی انعقاد یافته است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۵۹۰/۲؛ همان: ۲۲۱/۳).

در جعاله نیز گاه بانک یا متقاضی یا هر دو در عمل اصلاً قرارداد جعاله را قصد نکرده و صرفاً به دنبال نقل و انتقال وام و اخذ آن با سود ثابت هستند. برای این منظور به انعقاد صوری قرارداد

جعاله می‌پردازند و بدون پایبندی به لوازم قرارداد به دریافت و پرداخت اقساط جعل و اوراق صوری آن در موردی که هنوز کاری انجام نشده و یا به پایان نرسیده است، می‌پردازند (محقق، ۱۳۹۰: ۷۴). در واقع در این قرارداد اصلاً توافقی بین قصد و رضای طرفین نسبت به ایجاب و قبول قرارداد و موضوع آن وجود ندارد، بلکه هدف مشتری، دریافت تسهیلات و هدف بانک، اطمینان از بازده ثابت قرارداد است (نقدی، ۱۳۹۰: ۱۹۶)؛ مثلاً مشتری نیاز به پول دارد ولی خرید منزل را بهانه می‌کند. بانک هم با وجود اطلاع از اینکه آن شخص قصد خرید منزل را ندارد بلکه هدف او دریافت وام برای سرمایه‌گذاری در امور دیگر است، به انعقاد قرارداد با متقاضی می‌پردازد (منتظری، بی‌تا: ۲۶۵/۳). نیز در قرارداد تنزیل گاه با ترکیب دو عقد قرض و حواله و با تغییر عنوان قرض به بیع، به خرید اسنادی پرداخته می‌شود که نظارتی بر حقیقی بودن طلب آن انجام نشده (محقق، ۱۳۹۰: ۷۱) و در واقع آنچه در این تنزیل به فروش می‌رسد، پول غیر نقد در برابر پول نقد است که حقیقت عرفی آن بیع نیست، بلکه قرض ربوی است (خیمینی، ۱۴۲۵: ۴/۶۵).

نمونه قراردادهای فوق مؤید آن است که موضوع این قراردادها در صرف اوراق نقدی (پول) و انتفاع نامشروع از آن خلاصه می‌شود و تمام توجه در آن است که پول و مازاد آن با تضمین کافی برگردد. این نوع معامله در بُعد وسیع خود با جریان منابع پولی در مصارف نامعین و گاه تجملاتی را به همراه دارد که سبب طبقاتی شدن جامعه و جریان نامتعادل منابع مالی بین اقشار جامعه می‌گردد.

### چرایی تصرف غیر اصولی در اوراق اعتباری

در نگاه اول، چرایی شبهه ربا در برخی از انعقاد معاملات بانکی با موضوع اوراق اعتباری را می‌توان کوتاهی بانک در نظارت بر اجرای صحیح این قراردادها دانست؛ زیرا بانک مسئولیت خود را در احراز صحت انعقاد آن (نه اجرای صحیح آن) می‌داند و بعد از آن نیازی نمی‌بیند تا به نظارت بر انتفاع صحیح از اوراق نقدی بپردازد (موسویان، ۱۳۸۴: ۵۰)، بلکه تنها با دریافت تضمین کافی (چک یا سند تضمینی به مبلغ وام) و نقل و انتقال اوراقی چون فاکتور خرید و سفته از بازگشت اصل منابع و سود ثابت آن اطمینان می‌یابد؛ اما دلیل فقهی این مسئله را می‌توان سلب مالیت از اوراق اعتباری به شرح ذیل دانست:

### سلب مالیت از پول متداول

با توجه به ارزش مبادلاتی و قدرت خرید پول؛ نهی از ربا در قراردادهای مبادلاتی با موضوع پول، ارتباط عمیقی با این نوع مالیت از پول دارد؛ چرا که این ارزش و قدرت عرفاً عنوان و حیثیت تقییدیه پول (شاهرودی، بی‌تا: ۶۲/۲) و واسطه عروض حکم ملکیت در پول و در واقع موضوع اصلی این حکم است. به بیانی وضعیت ملکیت بر پول و نقل و انتقال انتفاعی و غیرانتفاعی از آن در قراردادهای مبادلاتی، مقید به قدرت خرید پول به نرخ موجودی آن است؛ زیرا «پول بما هو پول» مطلوبیتی ندارد، بلکه به اعتبار مقدار موجودی خود است که مطلوبیت مالی و قدرت

خرید می‌یابد.

در واقع متعلق ملکیت در قراردادهای مبادلاتی با موضوع پول، صرف پول نیست بلکه پول متصف به توان خرید به میزان موجودی آن (کالاها و خدمات) است. در این قراردادها ارزش پول، واسطه عروض مالکیت بر موجودی پول است به طوری که ثبوت و زوال این ملکیت، دایر مدار توان خرید پول به میزان موجودی آن بوده و واحد پول صرفاً ثمن موجودی خود در معامله بانکی است.

اثر حقوقی مالیت فوق از پول متداول در ارتباط با مسئله ربا آن است که همانطور که امام بدون حیثیت تقییدیه امامت، مالک حقوقی خمس نمی‌گردد (منتظری، ۱۴۰۹: ۱/۲۰۴)، نیز اگر قدرت خرید از پول سلب شود، دیگر پول، موضوع حکم مالکیت قرار نمی‌گیرد؛ زیرا مالیت معقولی برای آن نمی‌ماند؛ مانند آنکه پول بدون موجودی، موضوع معامله بانکی شود. این نوع پول، کاغذی بیش نیست و قصد عرفی و غرض عقلانی بر بیع آن تنها به اندازه قیمت کاغذ آن خواهد بود. به این دلیل همان‌طور که قرض مثلاً یک میلیون واحد پول به یک میلیون و دویست هزار از همان واحد پول، ربا و باطل است، نیز بیع آن به همان واحد از پول نیز عرفاً و عقلاً صحیح نخواهد بود مگر در مورد دو جنس متفاوت از واحد پولی؛ مانند بیع دلار به ریال و بالعکس که تبدیل آن دو به یکدیگر صحیح است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲/۲۳۵).

البته باید توجه داشت که سلب مالیت از پول با تغییر آن تفاوت دارد. در تغییر مالیت پول، اگر تغییر به سبب تصرف ضمانتی در خود پول باشد، ضمان مثل پول به همراه منافع و مفاسد آن ثابت است. برای مثال اگر کسی سبب (مباشر) در اتلاف یا غصب پول باشد و از زمان تلف یا غصب، قدرت خرید پول افزایش یابد. در این مورد، متلف یا غاصب باید علاوه بر مثل پول از عهده خسارت بر ارزش پول نیز برآید و به میزان خسارت، زیاده بر مثل پول پرداخت نماید و اگر تغییر در ارزش پول به سبب تصرف در خود پول نباشد بلکه به دلیل نوسان در عرضه و تقاضای موجودی پول یا رقابت اقتصادی دولت‌ها باشد؛ در این صورت فقط مثل پول بدون لزوم جبران خسارت بر ارزش پول، بر ذمه مدیون ثابت می‌شود دلیل این تفاوت آن است که حیثیت تقییدیه قدرت خرید از اوصاف نسبی پول می‌باشد (شاهرودی، بی‌تا: ۶۳/۲).

اما هر قید و شرطی که بخواهد قدرت خرید را از پول سلب کند؛ در مغایرت با حیثیت تقییدیه پول و در ضدیت با ماهیت واقعی آن قرار دارد. به این نوع پول جواز موضوعیت در قراردادهای انتفاعی مبادلاتی داده نمی‌شود؛ زیرا انتفاع باطلی را در موضوع این قراردادها با واسطه حیل فرار از ربا تثبیت می‌نماید که نمونه بارز آن تبدیل قرض پول به بیع آن به زیاده است به این ترتیب که مقتضی به جای مثلاً قرض ده میلیون تومان پول، آن را به دوازده میلیون تومان از مقرض به نسیه خرید می‌نماید حال آنکه پول صرفاً بهای اشیاء و بدون موجودی خود فقط یک امر معنوی و انتزاعی است و جز در برگه ناقابل خود، تعیین خارجی و موجودی ندارد. پولی هم که موجودی نداشته باشد،

موضوع ضمان در تسهیلات مبادلاتی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا موضوع ضمان، مال است نه مالیت اعتباری بدون موجودی و به این دلیل، هر کس سبب تلف مالی شود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۰۹/۱).

به دلیل فوق و به موازات لزوم مالیت در موضوع قرارداد است که اتصاف شیء به اوصاف حقیقی یا اوصاف اعتباری با تعیین خارجی، شرط است تا مالیت با این اتصاف از حالت صرف اعتباری یا انتزاعی خارج شود و شیء را در زمره اموالی قرار دهد که موضوع ضمان قرار گیرد و با این اتصاف به اسباب قهری (ارث) یا اختیاری (انعقاد قرارداد) قابل نقل و انتقال باشد؛ مثلاً زمین بایر (خالی از سکنه) تا زمانی که فعالیت معقول و مشروعی بر روی آن یا برای آن نشده باشد، آن زمین برای کسی مالیتی ندارد؛ اما همین که به حیازت، احیاء و یا به اسباب قانونی، ملک کسی شد، متصرف به قیمتی می‌شود که این بها با عارض شدن اوصاف متعدد دیگر نوسان دارد؛ مثلاً عمل زراعی، کار باغبانی و یا ایجاد منزل مسکونی توسط مالک از اوصاف حقیقی زمین خواهد بود که در شرایط زمانی و مکانی گوناگون، قیمت متفاوتی را برای زمین ایجاد می‌نماید همان‌طور که منافع شهری چون فضای سبز، پارک تفریحی، بیمارستان، داروخانه، مدرسه و ... از اوصاف اعتباری زمین مزبور است که با تعیین آن منافع در زمین، بهای بیشتری بر زمین، عارض و موضوع ارث، بیع، شرکت و دیگر قراردادهای می‌شود (منتظری، ۱۴۰۹: ۲۷/۷).

در مورد پول نیز اتصاف حقیقی تنها در موجودی پول اتفاق می‌افتد و پول ذاتاً فاقد این نوع اتصاف است؛ لذا نوسان قیمت بر موجودی پول عارض می‌شود نه خود پول؛ بنابراین زیاده در قراردادهای مبادلاتی با موضوع پول نیز تنها در فرض موجودی پول امکان دارد به این ترتیب که انسان با کار بر روی یا برای موجودی پول، مالیت پول را از حالت اعتباری صرف، خارج و در مالیت حقیقی یا مالیت اعتباری با تعیین خارجی وارد می‌نماید همان‌طور که بهای پول، به مقدار کار انجام شده نسبت به موجودی پول نوسان خواهد داشت؛ بنابراین پول، نه به وصف پول بودن بلکه به اتصاف موجودی خود به اوصاف حقیقی و یا اوصاف اعتباری با تعیین خارجی، بها و قیمت متفاوتی را نشان می‌دهد که این بها نتیجه اتصاف موجودی پول به اوصاف نام برده به تبع کار متعارف انسان است و تا انسان چنین اتصافی را در موجودی پول خلق نکند، موجودی حقیقی در پول تحقق نمی‌یابد و پول با اتصاف اعتباری صرف، قابل دادوستد انتفاعی در قراردادهای مبادلاتی نخواهد بود.

### مغایرت با نوع مالیت اوراق تجاری

از اثرات مترتب بر تحلیل نوع مالیت اوراق تجاری، نهمی از معامله ربوی با موضوع این اوراق است. معامله ربوی قراردادی است که فزونی یکی از عوضین بر دیگری در آن شرط شده باشد. اگر این فزونی در بیع دو متجانس از اموال مکمل یا موزون به یکدیگر (در معامله پایاپای) باشد آن را ربای معاملی گویند؛ مانند بیع نقد ۱ کیلو گندم به بیع نسیه ۲ کیلو گندم اگرچه اولی مرغوب و دومی نامرغوب باشد (محمدی خراسانی، بی تا: ۱۸/۱)؛ اما

اگر زیاده مزبور در قرض مطلق اموال (مکمل، موزون یا معدود) به نفع مقرض شرط شده باشد؛ چه به شرط صریح یا به شرط تبانی، ربای قرضی خواهد بود؛ زیرا تنها رکن این ربا شرط منفعت است (خیمینی، ۱۴۲۵: ۱/۶۵۳)؛ همان‌طور که پیامبر (ص) فرموده‌اند: «کل قرض جرّ منفعه فهو ربا؛ هر قرضی که نفعی به همراه داشته باشد، ربا است» (بروجردی، ۱۴۲۹: ۷۸۰/۲۳)؛ جز آن که خود بدهکار - بدون شرط طلبکار - زیاده بر اصل قرض را به عنوان هبه به طلبکار ببخشد که این نوع زیاده بر اصل در قرارداد قرض، جایز است (همان: ۷۷۷/۲۳). هر دو ربای معاملی و قرضی به دلیل کتاب، سنت، اجماع و عقل، حرام و باطل است (بقره، آیات ۲۷۸-۲۷۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۵/۷).

اما نهمی از ربا در معامله با موضوع اوراق تجاری به این ترتیب است که چون این اوراق به اعتبار دین حاصل از اشتغال ذمه به اموال و آن نیز دایر مدار ثبوت حکم برای این اوراق می‌باشد؛ بنابراین نه خود این اوراق بلکه مالی که سند از آن حکایت دارد، موضوع دادوستد انتفاعی در تسهیلات مبادلاتی خواهد بود. ربا نیز در این اوراق متوجه پشتوانه یا مالی است که سند از آن حکایت دارد.

اگر پشتوانه سند تجاری بیانگر اموال معدود باشد؛ مانند پول با پشتوانه نقدینه (طلا و نقره) و چک بانکی با پشتوانه وجوه حساب جاری، بیع دین با موضوع این اسناد مستلزم حقیقت ربای قرضی و مانند آن است که یک میلیون وجه نقد را به یک میلیون و دویست هزار دادوستد کند جز آنکه پشتوانه از معدوداتی باشد که عرف و عقلا بیع آن را صحیح و بدون ربا بدانند؛ مانند خرید و فروش دلار به ریال (تبدیل واحد پول کشورها به یکدیگر) چرا که دلار برای غیرآمریکایی و ریال برای غیرایرانی کالای قابل معامله است. نیز بیع اسکناس نو به مثل کهنه آن با زیاده عقلانی، جایز است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۳۵/۲).

اگر پشتوانه سند از اموال مکمل یا موزون باشد؛ مانند سفته در وجه فروش نسیه ۳ تن گندم و چک در وجه فروش ۱۰۰ کیلو گوشت مصرفی، بیع دین با موضوع این اسناد دو حالت دارد؛ با فرض سند به عنوان محکی از ثمن معامله، فروش آن به منزله خرید و فروش اسکناس است که حکم آن در فرض نخست آمد؛ اما با فرض سند به عنوان محکی از ثمن معامله، بیع آن در صورتی جایز است که منتج به بیع عینه یا بیع شرط فاسد نگردد، بلکه دو معامله مستقل از هم باشد؛ زیرا بیع عینه، نوعی بیع صوری و منجر به ربا است.

و اما اگر مطلوبیت اوراق بهادار تجاری به دلیل منافع مشروع و عقلانی باشد؛ معامله با موضوع این اسناد حتی به مبلغ بیشتر نیز مستلزم ربا نیست البته تفاوت قیمت نباید به اجحاف باشد. به عنوان مثال بلیط سفر از استحقاق به منافع مرکب حکایت دارد و می‌توان آن را به بهایی بیشتر یا کمتر دادوستد نمود بدون اینکه ربایی از آن ثابت شود (شعرانی، ۱۴۱۹: ۱/۲۸۱). نیز تبر پستی به دلیل لزوم نصب آن بر روی پاکت برای ارسال نامه، دارای منفعت و ارزش مالی غیرمستقل است و چون این مطلوبیت از منافع است، خرید آن از پُست و فروش آن به هنگام کمیابی آن به قیمت منصفانه بیشتر جایز است و ربا ندارد (منتظری، بی تا:

تنزیل اوراق تجاری از تسهیلات مبادلاتی بانکی نیز ریشه در تفکیک فوق دارد. اصولاً همان‌طور که اشیاء موضوع معامله قرار می‌گیرد، ذمه شخص؛ مانند دین حاصل از اشتغال ذمه به ثمن و یا مثن نیز می‌تواند با رعایت ضوابط شرعی دادوستد شود و امروزه چون ارزش اوراق تجاری، غیر مستقل و به اعتبار دین مطرح در آن است؛ بنابراین تنزیل این اسناد را با رعایت سه شرط زیر جایز می‌دانند:

۱- بیع ما فی الذمه باشد نه قرض ربوی؛ به عبارتی موضوع تنزیل، موجودی اسناد باشد و نه خود اسناد.  
۲- با توجه به جنس موضوع، نهی از ربا نسبت به ما فی الذمه رعایت شود؛

۳- معامله صوری نباشد (خمینی، ۱۴۲۴: ۷۲/۲).

اما اگر این شروط در معامله با موضوع اوراق تجاری رعایت نشود؛ آن معامله، مالیت اعتباری اوراق تجاری را از آن سلب می‌نماید و معامله با آن را منجر به ربا می‌سازد؛ همان‌طور که عملکرد بانکی در مورد بیع شرط فاسد می‌تواند در تأیید این مهم قرار گیرد. بیع شرط فاسد معامله دو بیع در یک بیع است که به حکم حدیث مناهی از آن نهی گردیده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۱/۷؛ حلی، ۱۴۱۴: ۲۴۵/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۵/۲۳) و آن به این معنا است که فروشنده در بیع نخست شرط کند که خریدار مثلاً موضوع سفته را به مبلغی کمتر به او بفروشد. این معامله با موضوع اموال مکمل یا موزون در فرض واقعی بودن سند معامله، ربای معاوضی و در فرض صوری بودن سند آن، ربای قرضی خواهد بود؛ زیرا سفته مالیت مستقل ندارد و صوری بودن آن مستلزم حقیقت قرض ربوی است و در این فرض نیز همانند پول متداول بدون موجودی، تنها به نقل و انتقال انتفاعی با موضوع اوراق نقدی اکتفا خواهد شد.

نمونه صریح بیع شرط فاسد در قرارداد «استقراض به شرط حواله» وجود دارد. وام‌گیرنده در این قرارداد به مبلغ وام و بهره، سفته از دیگری به بانک حواله می‌دهد - تا بانک اصل و بهره قرض را از آن سفته استیفاء نماید (معامله دین به دین) - و با امضای سفته متعهد می‌شود که اگر مدیون سفته (مُحال علیه) از پرداخت مبلغ آن امتناع کند، بانک (مُحتال) حق دارد تا به تنزیل کننده سند (مُحیل) مراجعه نماید (موسویان، ۱۳۸۸: ۷۹).

معامله فوق برخلاف دو معامله واقعی مستقل از هم است؛ مانند آنکه اگر «الف» از «ب» ۱ میلیون تومان طلب دارد و بابت این مبلغ از «ب» سفته گرفته است؛ این سفته حاکی از یک معامله حقیقی مثلاً بابت فروش نسبه یک تُن گندم باشد. با واقعی و حقیقی بودن این معامله و عدم ربا از آن است که بیع دین صحیح می‌باشد. پس اگر «الف» سفته خود را نزد «ج» به مبلغی کمتر از وجه سند آن تنزیل نماید، در واقع این مثل آن می‌ماند که صاحب سفته (الف) یک تُن گندم خود را به مبلغی کمتر از ۱ میلیون تومانی که به «ب» فروخته، نزد «ج» با تعجیل زمان و کاستن از بهای گندم فروخته باشد و از آن طرف هم «ج» ۱ میلیون تومان وجه گندم را بابت تأجیل فروش گندم به وکالت از «الف» و یا بدون وکالت از او بلکه به عقدی مستقل از «ب»

(صادر کننده سفته) دریافت دارد. به این ترتیب تفاضل مبلغ پرداختی و دریافتی شخص ثالث (خریدار) بابت خرید دین در فرض وکالت از تنزیل کننده، حق الوکاله متعارف خریدار سفته خواهد بود و در فرض غیر وکالت از فروشنده سند، بهای تأجیل در دریافت ثمن طلب از بدهکار (صادر کننده سند) می‌باشد. با توجه به مطالب مربوط به تأثیر سلب مالیت از اوراق نقدی و تجاری در ترتیب اثر انعقاد قراردادهای مبادلاتی با حقایق ربوی باید دید که قانون بانکداری بدون ربا چه ضوابطی را به منظور ممانعت از چنین عملکردی در قراردادهای مبادلاتی پیش‌بینی نموده است؟

### ضوابط قانونی تصرف در اوراق اعتباری مشروعیت جهت معامله بانکی

یکی از ضوابط مهم فقهی در نظام بانکی بدون ربا، نقل و انتقال اوراق اعتباری در راستای اهداف مشروع نظام بانکی مطابق با چشم انداز اصل ۴۳ ق. ا است. این اهداف، نمونه تصریح به جهت مشروع معامله طبق ماده ۱۹۰ ق. م و با وجود چنین تصریحی از شروط صحت قرارداد بانکی است (ماده ۲۱۷ ق. م). مهم‌ترین اهداف نظام بانکی اسلامی بر طبق ماده ۱ فصل اول قانون بانکداری بدون ربا عبارتند از:

۱- استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد اقتصادی کشور؛

۲- فعالیت در جهت تحقق برنامه‌های اقتصادی دولت جمهوری اسلامی با ابزارهای پولی و اعتباری؛

۳- ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش تعاون عمومی و قرض‌الحسنه از راه جذب وجوه ... و بسیج و تجهیز آنها در جهت تأمین شرایط کار و امکانات سرمایه‌گذاری به منظور اجرای بند ۲ و ۹ اصل ۴۳ ق. ا.

برای مثال بانک در قرارداد جعاله به عمومیت موضوع آن (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۲/۳۵؛ ماده ۵۶۳ ق. م) منابع پولی را برای گسترش امور تولیدی، تجاری، کشاورزی، صنعتی و خدماتی ارائه می‌دهد (ماده ۶۷ آیین‌نامه و ماده ۲ دستورالعمل) و به‌عنوان جاعل برای خود حق واگذاری انجام قسمتی از موضوع جعاله را قید می‌نماید تا بر نحوه مصرف و واریز وجوه در این جهات نظارت نماید (ماده ۶۷ و ۶۸ آیین‌نامه و ماده ۲ دستورالعمل). نیز بانک در جهت گسترش صنعت، معدن، کشاورزی و خدمات، تأمین مالی ماشین‌آلات و تأسیسات مورد نیاز متقاضیان (حقیقی یا حقوقی) را در ضمن تسهیلات اقساطی متعهد می‌شود (ماده ۲ دستورالعمل).

اهداف فوق در هماهنگی با اصل ۴۳ ق. ا بر تأمین پولی و مالی شرایط کار و افزایش تولید جهت خودکفایی اقتصادی کشور، تأکید شده تا با ابزارهای پولی و اعتباری چون وام بدون بهره (قرض‌الحسنه) و تسهیلات انتفاعی - مطابق موضوع این تسهیلات در آیین‌نامه - به تأمین‌داری و امکانات به شکل تعاونی پرداخته شود البته با این قید که به تمرکز و تداول ثروت در دست فرد یا گروهی خاص منتهی نشود و موجب معامله

حرام نظیر اضرار، انحصار، اختلاس، احتکار و ربا در هیچ یک از شئون اقتصادی نباشد.

در واقع از تلفیق مفاد اهداف نظام بانکی با مفاد اصل ۴۳ ق.ا، اثر حقوقی نحوه تصرف در اوراق اعتباری به دست می‌آید و آن اینکه معامله بانکی، صرف انتقال اوراق اعتباری (منابع پولی) جهت کسب سود نیست، بلکه موضوعیت این اوراق به‌ویژه در تسهیلات انتفاعی برای تنظیم گردش صحیح آن در تأمین مصالح عموم جامعه بر اساس حق و عدل و در موافقت کامل با فلسفه تحریم ربا خواهد بود؛ زیرا ربا مظهر ظلم، عامل اصلی عدم تعادل واقعی در مبادله اموال و نیز سبب استعمار آن و طبقاتی شدن جامعه است (مطهری، بی تا: ۳۰۲/۲۰) همان‌طور که از اهداف کلان اقتصاد اسلامی و ارکان آن از جمله نظام بانکی، ظلم ستیزی و عدالت محوری در مبادله اموال و ثروت‌های واقعی جامعه است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۶۱۳/۱).

به تبع اثر حقوقی فوق اصل در تسهیلات مشارکتی، مشارکت طرفین قرارداد در سود و زیان موضوع قرارداد واقع شده؛ زیرا این نوع تسهیلات بر مبنای لوازم شرکت عنان است از جمله اینکه صاحب سرمایه به اقتضای تبعیت نما از اصل، تابع منافع و مفسد سرمایه خود خواهد بود تا به این ترتیب عدالت در موضوع قرارداد (اموال) و به تبع آن، تعادل در مبادله اوراق اعتباری (به‌عنوان بهای این اموال) شکل بگیرد.

### ایجاد تناسب بین نرخ تورم و مالیت اوراق نقدی

در تحلیل مالیت پول‌های نتیجه حاصل شد که ارزش مالی اوراق نقدی جدید نه به جعل نقدینه عینی و نه به نقدینه در ذمه بلکه به اعتبار توان اقتصادی دولت به نسبت نرخ دارائی و امکانات تولیدی قرار داده شده است به‌طوری که با فزونی این توان (افزایش تولید)، قدرت خرید پول یعنی مالیت پول، افزایش می‌یابد اما با کاستی این توان، قدرت خرید پول نیز کاهش خواهد داشت. در نتیجه وقتی که بانک به عنوان مثال در بیع اقساطی، کالای مورد نظر را خریداری نموده و با احتساب سود پیش‌بینی شده و متناسب با مدت بازپرداخت اقساط، به مشتری نسبه می‌فروشد؛ در این فرایند، قیمت خرید و هزینه تأمین موضوع در ابتدای قرارداد مشخص می‌شود و با اضافه سود به قیمت خرید به فروش اقساطی متقاضی می‌رسد (ماده ۵ و ۷ دستورالعمل). از آنجا که احتمال فزونی و یا نقصان در قیمت موضوع تسهیلات اقساطی در حد فاصل زمان انعقاد قرارداد تا تصفیه کامل اقساط فروش در مقایسه با نرخ تورم آن پیش‌بینی می‌شود، تعیین حداقل و حداکثر سود احتمالی توسط شورای پول و اعتبار (ماده ۵۱ و ۵۶ آیین‌نامه) به همراه قیمت پایه گاه می‌تواند به نفع و گاه به ضرر بانک به هنگام تصفیه کامل اقساط فروش باشد؛ زیرا در فاصله بین انعقاد قرارداد تا تصفیه کامل اقساط این احتمال وجود دارد که بهای موضوع معامله در اثر نوسان در توان اقتصادی دولت، کم یا زیاد شود. به این دلیل، بانک موظف است تا ابتدا موضوع قرارداد را قبل از انعقاد قرارداد در حد نیاز بررسی و از بازگشت اصل منابع پولی به همراه سود

پیش‌بینی شده آن اطمینان حاصل نماید (ماده ۴ دستورالعمل). نیز بانک در قرارداد سلف قیمت انتظاری زمان تحویل کالا را با نرخ سود ثابت تعیین می‌نماید؛ یعنی قیمت مبیع در زمان انعقاد قرارداد را طوری تخمین می‌زند تا از قبال آن سود مورد نظر خود را به دست آورد اما سود و زیان قطعی در زمان تحویل کالا و طبق قیمت بازار آن تحصیل می‌شود و چون قیمت تخمینی توافقی این قرارداد ممکن است با توجه به توان اقتصادی دولت با قیمت زمان تحویل کالا یکسان، بیشتر و یا کمتر باشد؛ در نتیجه سود بانک از قبل تضمین شده نیست. هرچند تعیین قیمت پیش‌خرید محصولات تولیدی و نیز تعیین سود توسط بانک با توجه به عواملی چون پیش‌بینی قیمت فروش کالا در سررسید تحویل انجام می‌شود (ماده ۴۴ آیین‌نامه) اما چون پیش‌بینی مزبور لزوماً با قیمت کالا در زمان تحویل آن برابر نیست بلکه ممکن است بیشتر و یا کمتر از آن باشد، بنابراین سود بانک در این نوع بیع تضمین شده و مستلزم ربا نیست (میرمعزی، بی تا: ۲۹۱/۱۹).

### «اجل قسطی از ثمن است»

موضوع تأثیر زمان بر کاهش و یا افزایش بها در ذیل ماده ۴۱۹ ق.م بیان شده است. مطابق این ماده شرایط معامله در تعیین قیمت مبیع منظور می‌گردد؛ زیرا شرایط معامله جزء عوض معامله به حساب می‌آید و تأثیر به سزایی در قیمت سرمایه دارد. برای مثال بیع نسبه کالا از بیع نقد آن گران‌تر است و در مقابل، پیش‌خرید و یا بیع خیرای کالا از خرید نسبه، نقد و لازم آن ارزان‌تر است (امامی، بی تا: ۴۹۸/۱).

بنابراین فزونی بهای موجودی اوراق نقدی در قراردادهایی چون بیع اقساطی بانکی نسبت به بیع نقدی، معوض است برخلاف بیع ربوی که زیاده در آن، سود خالص بلاعوض است (فضلی: ۶۷/۳۰)؛ زیرا فروش اقساطی، معامله جنس به بهایی بیشتر از قیمت نقدی آن است؛ اما بیع ربوی، معاوضه جنس به جنس همانندش با شرط زیاده یکی از آن دو بر دیگری است. به‌عنوان مثال بیع انتفاعی پول به پول به دلیل فقدان موجودی پول در معامله، نوعی معاوضه مثل کاغذ به مثل خودش با شرط زیاده و باطل است. پس بیع اقساطی برخلاف بیع ربوی، تعهد حقوقی ایجاد می‌نماید؛ زیرا در فروش اقساطی، تعهد متقاضی به رد بهای اصل مال به سبب قرارداد؛ اما الزام او به رد مازاد بر اصل سرمایه به این دلیل می‌باشد که زیاده در مقابل تأخیری است که عرفاً در فزونی بهای مبیع تأثیر دارد. فقها این نوع فزونی را قسطی از تأجیل ثمن مبیع می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۰/۲۳).

### بحث و نتیجه‌گیری

فرایند حقوقی مقررات تسهیلات مبادلاتی بر آن است تا وساطت بانک میان طرفین قرارداد به ترتیبی باشد که بین اموال حقیقی و اوراق اعتباری، تعادل حقوقی برقرار سازد. بانک در این راستا و کلاً به بیع نقدی یا اقساطی اموال می‌پردازد و اوراق اعتباری را به عنوان معیار ارزش و بهای عوض موضوع قرارداد دریافت و



پرداخت می‌نماید. اثر این فرایند، اتصاف مالی اوراق اعتباری به موجودی حقیقی است؛ زیرا پشتوانه مالی اوراق نقدی و تجاری را تعیین خارجی می‌دهد به طوری که حیثیت تقییدیه «مالیت» را حقیقتاً بر موجودی این اوراق، عارض و اعتباراً بر خود این اوراق، ثابت می‌گردد؛ بنابراین تسهیلات مبادلاتی فاقد ماهیت ربوی هستند؛ زیرا در تسهیلات مبادلاتی شرط تضمین سود وجود ندارد بلکه سود معین و ثابت آن در ارتباط با تغییر قیمت در بخش واقعی اقتصاد در تغییر است و بانک از این تغییر قیمت نیز منتفع و یا متضرر می‌شود.

اما موضوع دهی به اوراق اعتباری صوری در تسهیلات انتفاعی مبادلاتی، موافق با معامله ربوی و نقطه مقابل اصل ۴۳ قانون اساسی است؛ چرا که موضوعیت این اوراق به دلیل فقدان مالیت، به منزله عنوان دهی قرارداد به قرض ربوی و برخلاف جهت مشروع معامله بانکی در تطبیق با اصل ۴۳ ق.ا و اهداف نظام بانکی اسلامی است. به بیان دیگر، موضوع قرارداد اوراق تجاری فاقد مالیت در قراردادهای بانکی مانند انواع فاکتورهای صوری سبب می‌شود تا به نقل و انتقال انتفاعی از اوراق نقدی (منابع پولی) پرداخته شود. تأکید این موضوع را می‌توان در تنزیل اوراقی یافت که هیچ نظارتی بر واقعی بودن معامله آن نشده است. چنین تنزیلی به منزله بیع نامعقول اسکناس به یکدیگر است. در نتیجه اوراق اعتباری صوری در قراردادهای مبادلاتی نمی‌تواند انتقال حقوق مالی طرفین قرارداد را موجب شود؛ زیرا لزوم واقع‌گرایی موجودی اوراق اعتباری (کالاها و خدمات تولیدی) از طریق احراز اتصاف موجودی اوراق مزبور به اوصاف حقیقی و یا اوصاف اعتباری با تعیین خارجی در راستای اصل ۴۳ ق.ا و در جهت اهداف نظام بانکی مهم می‌باشد و به این دلیل، ضوابط قانونی از قبیل موافقت نرخ تورم با مالیت اوراق نقدی، نهی از بیع شرط فاسد، اهمیت أجل در تعیین بهای کالاها و خدمات و مواردی از این قبیل در مقررات قانون بانکداری بدون ربا تأکید شده است.

**منابع**

امامی، حسن (بی‌تا). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.  
 بجنوردی، محمد (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. چاپ سوم. تهران: انتشارات مؤسسه عروج.  
 بروجری، آفاحسین (۱۴۲۹). منابع فقه شیعه. ترجمه مهدی حسینیان. تهران: انتشارات فرهنگ سبز.  
 تبریزی، جواد (بی‌تا). استفتائات جدید. قم: بی‌جا.  
 حائری، کاظم (بی‌تا). بررسی فقهی اوراق نقدی. قم: دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.  
 حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه. قم: انتشارات مؤسسه امام صادق (ع).  
 ----- (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء. قم: انتشارات مؤسسه آل البیت.  
 محمدی خراسانی، علی (بی‌تا). شرح تبصره‌المتعلمین. بی‌جا.

خمینی، روح الله (۱۴۲۲). استفتائات. چاپ پنجم. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.  
 ----- (۱۴۲۵). تحریر الوسیله. ترجمه علی اسلامی. چاپ بیست و یکم. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.  
 ----- (۱۴۲۴). توضیح المسائل. چاپ هشتم. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.  
 خوئی، ابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهه. بی‌جا.  
 شاهرودی، بی‌نا (بی‌تا). ضمان کاهش ارزش پول. قم: دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.  
 شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۹). تبصره المتعلمین فی احکام الدین. ترجمه فقه فارسی. چاپ پنجم. تهران: منشورات اسلامیه.  
 طاهری، حبیب‌اله (۱۳۸۰). «ضمان کاهش ارزش پول از دیدگاه فقه و حقوق». مجله مجتمع آموزش عالی قم. سال سوم. شماره یازدهم. صص ۱۰۶-۸۳.  
 طوسی، محمد (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.  
 عاملی، زین الدین (۱۴۱۰). الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: کتاب‌فروشی داوری.  
 فضل‌ی، عبدالهادی (بی‌تا). «بیع قسطی». قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.  
 محقق ثانی، علی بن حسین عاملی (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البیت.  
 محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳). قواعد فقه. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.  
 محقق، محمدجواد (۱۳۹۰). «درآمدی بر تدوین شاخص ربا در بانکداری اسلامی». مجله معرفت. موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی. سال دوم. شماره دوم.  
 مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (بی‌تا). گردآوری جمعی از مولفان. قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.  
 مطهری، مرتضی (بی‌تا). فقه و حقوق. قم: بی‌جا.  
 مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷). استفتائات جدید. چاپ دوم. قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع).  
 ----- (۱۴۲۷). دائرةالمعارف فقه مقارن. قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع).  
 منتظری، حسین علی (بی‌تا). رساله استفتائات. قم: بی‌جا.  
 ----- (۱۴۰۹). مبانی فقهی حکومت اسلامی. ترجمه محمود صلواتی و ابوالشکور. قم: مؤسسه کیهان.  
 موسویان، عباس (۱۳۸۴). «ارزیابی قراردادهای شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا». مجله اقتصاد اسلامی. شماره ۱۹. صص ۷۰-۴۵.  
 ----- (۱۳۸۸). «صکوک مباحه ابزار مالی مناسب برای بازار پول و سرمایه اسلامی». مجله جستارهای اقتصادی. شماره ۱۱. صص ۳۱-۹.

میرمعزی، حسن (بی تا). صلح و جعاله بدیل های مناسب برای عقود بانکی. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی. نقدی، مریم (۱۳۹۰). «جعاله در نظام بانکداری اسلامی». فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی. سال ۷. شماره ۲۴. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت. یوسفی، احمد علی (بی تا). پول جدید از نگاه اندیشمندان. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.

