



University of Tehran Press

Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

Ownership and Natural Benefit of Money: A Theory to Reform the Banking System

Mostafa Karbalaee Aghazadeh 

Department of Private Law, Law School, Mofid University, Qom, Iran. Email: mkaghazadeh64@gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:

Received February 03, 2024
Revised July 21, 2024
Accepted July 30, 2024
Published online 09 September 2024

Keywords:

*Cumulative money creation,
Deposit contract,
Individual money creation,
Money's intermediary,
Loan contract.*

ABSTRACT

Resulting law on Banking Operations without Usury, approved on 10/06/1362, was not part of formal transactions for banking. The designers of this law, without understanding the nature of banking, built a structure where the bank acts as a businessman to earn profit. A structure that is contrary to the function and expertise of banking. Such a structure is rooted in a view that does not distinguish between "natural interest of money" and "usury". In this article, this point of view is evaluated, and it is proved that money is assigned to that benefit in the course of time according to the natural course of affairs; "Benefit" that is different from "usury" and "decreasing the purchasing power of money". Therefore, the depositor's money is deposited to the acquiring bank and the "owner" bank of the deposited funds, and the banks can pay the interest of the money to the depositor without involving themselves in contentless contracts based on the deposit agreement. Based on the loan contract, they can receive the principal and interest from the recipient of the facility.

Cite this article: Karbalaee Aghazadeh, M. (2024). Ownership and natural benefit of money: A theory to reform the banking system. *Private Law*.21 (1), 121-137. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.371900.1007273>



© Mostafa Karbalaee Aghazadeh **Publisher:** University of Tehran Press.
DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.371900.1007273>



انتشارات دانشگاه تهران

حقوق خصوصی

سایت نشریه: <https://jolt.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۶۲۰۹-۲۴۲۳

ملکیت و منفعت طبیعی پول؛ نظریه‌ای برای اصلاح نظام بانکداری

مصطفی کربلایی آقازاده

گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران. رایانامه: mkaghazadeh64@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۴/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹

ارمغان قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۰۶/۱۰ چیزی جز معاملات صوری برای بانکداری نبود. طراحان این قانون بدون درک ماهیت بانکداری ساختاری را بنا نهادند که بانک برای کسب سود به عنوان یک تاجر همچون بنگاه‌دار عمل کند؛ ساختاری که مغایر با کارکرد و تخصص بانکداری است. چنین ساختاری ریشه در دیدگاهی دارد که تمایزی میان «منفعت طبیعی پول» و «ربا» قائل نیست. در این نوشتار این دیدگاه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و اثبات می‌شود که در ظرف زمان حسب سیر طبیعی امور به پول منفعت تعلق می‌گیرد؛ «منفعتی» که متمایز از «ربا» و «کاهش قدرت خرید پول» است. بنابراین وجوه سپرده‌گذار به بانک تملیک و بانک «مالک» وجوه سپرده‌شده می‌شود و بانک‌ها می‌توانند بدون اینکه خود را درگیر عقود بدون محتوا کنند مبتنی بر قرارداد سپرده‌گذاری منفعت پول را به سپرده‌گذار پرداخت و مبتنی بر قرارداد وام اصل و منفعت پول را از گیرنده تسهیلات دریافت کنند.

کلیدواژه:

خلق پول انفرادی،

خلق پول تجمعی،

قرارداد سپرده‌گذاری،

قرارداد وام،

واسطه وجوه.

استناد: کربلایی آقازاده، مصطفی (۱۴۰۳). ملکیت و منفعت طبیعی پول؛ نظریه‌ای برای اصلاح نظام بانکداری. حقوق خصوصی، ۲۱ (۱) ۱۲۱-۱۳۷.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.371900.1007273>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© مصطفی کربلایی آقازاده

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.371900.1007273>



مقدمه

اگرچه بر اساس مطالعات علمی کارکرد اصلی بانکداری نوین «قبول سپرده، خلق سپرده با اعطای اعتبار، و انجام دادن عملیات پرداخت» است (روحانی و بنی‌طبا، ۱۴۰۱: ۱۱۸) که باید مبتنی بر دلالت‌های آن نظام بانکداری نوین را طراحی کرد (کميجانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱ - ۳۰)، اما کارکرد نظام بانکداری معمول ملی و بین‌المللی کنونی بر پایه عملیات بانکی «واسطه‌ وجوه» بنا شده است؛ یعنی قبول سپرده (تجهیز منابع)، اعطای منابع در قالب قرارداد وام (تخصیص منابع)، و انجام دادن عملیات پرداخت. «کارکرد» اصلی بانک در بانکداری معمول به این صورت است که سپرده‌گذاران پول بیرونی متعلق به خود، یعنی پولی را که بانک مرکزی برای تسویه حساب بانکی خود به کار می‌برد، به «ملکیت» بانک درمی‌آورند و به این ترتیب منابع بانکی «تجهیز» می‌شوند و بانک در مقابل مقداری منفعت به سپرده‌گذار اعطا می‌کند. در اینجا به این دلیل که بانک اصل سپرده افراد را تضمین می‌کند تا در مهلت‌های مقرر یا عندالمطالبه مسترد کند و به این سپرده منفعت تعلق می‌گیرد، سپرده‌گذاران ترغیب می‌شوند پولی را که احتیاج ندارند به ملکیت بانک درآورند و بدون ریسک معمول در تجارت منفعتی نصیب آن‌ها شود. سپس بانک منابع تجهیز را در قالب یک قرارداد وام به گیرندگان تسهیلات «تخصیص» می‌دهد و گیرندگان مکلف هستند ضمن پرداخت معادل پول در سررسید منفعت پولی را که در طول مدت در ذمه آنان بوده است به بانک پرداخت کنند؛ منفعتی که اندکی بیشتر از منفعت سپرده‌گذاری است. این امر باعث می‌شود بانک ضمن پرداخت هزینه‌های جاری نفعی نیز به دست آورد و به عنوان تاجری که نقش واسطه‌گری در پول دارد چرخه اقتصاد را به گردش درآورد (موسویان، ۱۳۸۵: ۷۴ - ۷۵؛ السان، ۱۳۸۹: ۸۱).

به باور رایج در نظام حقوقی اسلام، که تمایزی میان «منفعت طبیعی پول» و «ربا» قائل نیست، چنین کارکردی از سوی بانک‌ها مصادق «ربا» محسوب می‌شود. بر اساس این فرض، طراحان قانون عملیات بانکداری بدون ربا، مصوب ۱۰ شهریور ۱۳۶۲، با تأسی از دیدگاه شهید محمدباقر صدر و با حذف «قرارداد سپرده‌گذاری» و «قرارداد وام» و تغییر نوع رابطه حقوقی میان بانک و سپرده‌گذار در سپرده‌گذاری مدت‌دار از «ملکیت» به «وکالت»، مطابق تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، در قرارداد سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، که عموماً موجودی سپرده‌ها از این نوع است، تصریح کردند که بانک‌ها به «تمایندگی» از سپرده‌گذاران و با به گردش درآوردن پول در فعالیت‌های اقتصادی در قالب «عقود مشارکتی» و تحمل ریسک سرمایه‌گذاری به سپرده‌گذاران می‌توانند از گیرندگان تسهیلات «سود» دریافت کنند (کاشانی، ۱۴۰۲: ۹۸؛ حسینی دولت‌آبادی، ۱۳۹۵: ۱۹۰؛ موسویان و میثمی، ۱۳۹۷: ۱۵۴)؛ سودی که به لحاظ نظری نرخ مشخصی از آن تضمین نمی‌شود و سرانجام پس از سوددهی میان سپرده‌گذاران و گیرندگان تسهیلات به نسبت سهام تقسیم می‌شود و بانک نیز کارمزد خود را دریافت می‌کند (موسویان، ۱۳۸۶: ۹۵ - ۹۷).

از آنجا که در عمل سپرده‌گذار به هنگام تسلیم پول خود به بانک و نیز بانک هنگام تسلیم پول به گیرندگان تسهیلات انتظار دارند اصل پول و منفعت آن تضمین شود و در پاسخ به این انتظار مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا و طی عملیاتی موسوم به «پرداخت سود علی‌الحساب» و «سود (بازده) مورد انتظار» اصل پول و منفعت آن‌ها تضمین می‌شود (السان، ۱۳۸۹: ۸۲ - ۱۱۹؛ سلطانی، ۱۳۹۳: ۱۶۰ و ۱۶۹ و ۱۷۶)، بعد از گذشت قریب به چهار دهه از اجرای قانون عملیات بانکداری بدون ربا، این موضوع آشکار می‌شود که آنچه بانک‌های بدون ربا در قالب قرارداد سپرده‌گذاری به سپرده‌گذار سود علی‌الحساب می‌دهند و در قالب عقود مختلف مشارکتی دست به عملیات واسطه‌گری و دریافت «سود مورد انتظار» از گیرندگان تسهیلات می‌زنند چیزی بیش از کسب منفعت طبیعی پول با پوسته‌ای بدون محتوا از عقود متعدد مغایر با کارکرد بانکداری نیست (کاشانی، ۱۴۰۲: ۹۹؛ محقق‌داماد و مدنی بجستانی، ۱۴۰۲: ۲۹۲).^۱ به عبارت دیگر، به علت عدم «تناسب» عقود متعدد شرعی با انتظارات و کارکرد بانکداری، به ادعان حامیان آن، ساختار مطروحه چیزی جز معاملات صوری برای نظام حقوقی به ارمغان نیاورده است (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷: ۶۰۶). بانک‌ها در بانکداری معمول بنا بر ساختار طراحی خود تنها نقشی که ایفا می‌کنند واسطه‌گری در «دریافت

۱. برای دیدن نظر مخالف که این مشکل نه از قانون عملیات بانکداری بدون ربا بلکه نحوه عملکرد بانک است ← سلطانی، ۱۳۹۳: ۱۷۸.

پول» از طریق «قرارداد سپرده‌گذاری» از سپرده‌گذاران و اعطای وام به گیرندگان تسهیلات از طریق «قرارداد وام» است و نمی‌تواند خارج از این تخصص خود در قالب «عقود مشارکتی» و «عقود مبادله‌ای» عملیات بنگاهداری را انجام دهند.

به نظر می‌رسد متغیر اصلی این سامانه ناکارآمد باور رایج، یعنی عدم تمایز میان «منفعت طبیعی پول» و «ربا»، در نظام حقوقی اسلام است که باعث شده طراحان قانون عملیات بانکداری بدون ربا دست به ترسیم چنین ساختار ناکارآمدی بزنند؛ درحالی‌که، مبتنی بر تمایز میان این دو، بانک‌های اسلامی نیز می‌توانند در نظام حقوقی اسلام، همچون بانکداری معمول، بدون اینکه خود را درگیر عقود متعدد بدون محتوا و خارج از کارکرد و تخصص بانکداری کنند در «قرارداد سپرده‌گذاری» به سپرده‌های مردم به طور خودکار منفعت اعطا کنند و در قالب «قرارداد وام» از گیرندگان تسهیلات منفعت پول را دریافت کنند.

از آنجا که در جوامع امروزی حیات اقتصادی و اجتماعی و سیاسی جامعه در گرو کارکرد مناسب بانک است و وجود بانک از ضروریات زندگی اجتماعی محسوب می‌شود، مبتنی بر اهمیت بانک و بانکداری، در این نوشتار اثبات می‌شود که به واسطه قرارداد سپرده‌گذاری پول به ملکیت بانک درمی‌آید و در مقابل ذمه بانک در برابر سپرده‌گذاران به همان میزان مشغول می‌شود. پولی که سپرده‌گذار به بانک می‌دهد به ملکیت بانک درمی‌آید و حساب سپرده‌گذار در واقع «محل» قرارگیری دین بانک به سپرده‌گذار است؛ «دینی» که ماهیت آن از جنس «ملکیت» است و همچون دیگر اموال مطابق سیر طبیعی امور به آن منفعت تعلق می‌گیرد. بنابراین در بانکداری اسلامی بانک‌ها نیز می‌توانند طی قرارداد سپرده‌گذاری به سپرده‌گذاران مبتنی بر مال به‌ملکیت درآمده و منفعت طبیعی پول، که متمایز از ربا و کاهش قدرت خرید پول است، منفعت پول را پرداخت کنند. در مقابل، از آنجا که به واسطه قرارداد سپرده‌گذاری پول سپرده‌گذاران به ملکیت بانک‌ها درمی‌آید، بانک‌ها نیز متقابلاً می‌توانند طی یک قرارداد اعطای وام از گیرندگان تسهیلات منفعت طبیعی پول را دریافت کنند، بدون اینکه همچون بنگاهدار به انعقاد عقود متعدد مشارکتی و مبادله‌ای خارج از تخصص خود دست بزنند.

به منظور ترسیم نظریه مبتنی بر ساختارهای حقوق اسلامی، لازم است قبل از هر چیز مفاهیم مقدماتی که ساختار نظریه بر اساس آن بنا می‌شود تبیین شود. بنابراین به موجب آنچه در مقدمه بیان شد عناصر ساختاری در این طرح، ماهیت حقوقی پول، کارکرد و تخصص بانک، و تمایز منفعت طبیعی پول از ربا که ستون فقرات نظریه را تشکیل می‌دهند تبیین می‌شوند. بر اساس چنین شاکله‌ای اثبات می‌شود که بانک‌ها می‌توانند به سپرده‌گذار در قالب قرارداد سپرده‌گذاری منفعت بدهند و در قالب قرارداد وام منفعت دریافت کنند.

ستون فقرات بانکداری

همان‌طور که بعد از طرح نقشه ساختمان ساخت بنا نیازمند ستون‌هایی است که «ستون فقرات» ساختمان را تشکیل می‌دهد و ساختمان روی آن بنا می‌شود، طرح هر نظریه نیز قبل از هر چیز نیازمند احداث ستون‌هایی است که نظریه بر آن قرار می‌گیرد. در این مقاله، تبیین ماهیت حقوقی پول، کارکرد و تخصص بانک، و تمایز منفعت طبیعی پول از ربا ستون فقرات طرح پیشنهادی را تشکیل می‌دهد که نظریه روی آن بنا می‌شود و در این قسمت به توضیح آن می‌پردازیم.

مفهوم پول چکیده

بشر از دیرباز برای رفع نیازهای خود اقدام به خلق اشیایی کرده است که به واسطه آن‌ها نیازهای خود را برطرف کند؛ اشیایی که به تبع توسعه و پیشرفت جوامع بشری در طول حیات خود در حال تحول و دگرگونی هستند که از آن جمله می‌توان به «پول» اشاره کرد. با مراجعه به تاریخ بشر و علت کشف پول، ماهیت آن نیز مشخص می‌شود.

نماینده مقدار معینی از مسکوکات (طلا و نقره)

نظر به مشکلات و دشواری‌های متعدد سامانه معاملات پایاپای، بشر به تدریج دریافت که برای تسهیل معاملات نیازمند شیئی واسطه‌ای به عنوان ابزاری برای سنجش عمومی کالاها است (رمون‌بار، ۱۳۶۷، ج ۱: ۸۱۳). بنابراین، نیاز به مفهومی با عنوان «پول» در جوامع بشری متولد شد (کاوای، ۱۳۸۷: ۱۴). در نخستین مرحله، پول به شکل سکه‌هایی از طلا و نقره مورد رغبت

عموم مردم قرار گرفت. پس از گذشت زمان، که بشر مجبور شد طلا و نقره‌های خود را در بانک نگهداری و به جای آن‌ها رسید دریافت کند و رسیده‌هایی که به مسکوکات تبدیل‌پذیر بود پول کنونی خلق شد (سلطانی، ۱۳۹۳: ۲۴)؛ پولی که نماینده مقدار معینی از فلزات قیمتی بود (توسلی، ۱۳۹۱: ۱۱۷) و شخص می‌توانست با مراجعه و تقدیم آن به بانک مقدار معینی از مسکوکات را مسترد کند (کاویانی، ۱۳۸۷: ۱۶).

دین محض با تعهد بازپرداخت

پس از این مرحله، بشر، یعنی بانک‌ها و دولت‌ها، نظر به داشتن قدرت اقتصادی و سیاسی، به کشف جدید دیگری دست یافتند که می‌تواند بدون مسکوکات (طلا و نقره) پیشینی به خلق پول بپردازند. توضیح اینکه بانک‌ها و دولت‌ها دریافتند با اعتمادی که طرف مقابل به آن‌ها دارد لازم نیست همه مسکوکات را در بانک ذخیره کنند و فقط بخشی از آن برای رجوع سپرده‌گذاران احتمالی کافی است. در نتیجه می‌توانند بیش از مسکوکات رسید صادر کنند و از این طریق مفهوم خلق پول متولد شد. در این مرحله با توجه به قطع ارتباط پول از منبع وضع آن، یعنی مسکوکات، بدون اینکه پول نماینده مقدار معینی از فلزات قیمتی باشد، در واقع خود وجودی مستقل دارد و دینی است که بازپرداخت آن از سوی بانک‌ها و دولت‌ها تضمین می‌شود. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، «خلق پول» از سوی بانک‌ها و دولت‌ها بدون مسکوکات پیشینی از سپرده‌های اشخاص آغاز نشد. اما در این مرحله از حیات پول بانک‌ها و دولت‌ها بدون کسر از مسکوکات توانستند پولی خلق کنند. چنین پولی نظر به قطع ارتباط از منبع مسکوکات ویژگی‌های متفاوتی از پول در مفهوم نخست دارد (توسلی، ۱۳۹۱: ۱۱۷).

بنابراین می‌توان گفت به همه ابزارهای سنجش عمومی اشیا که دارای سه وظیفه «واسطه مبادله»، «سنجش عمومی»، و «ذخیره ارزش مال» است پول گفته می‌شود (خوش‌نقش، ۱۴۰۰: ۶۴)؛ پولی که در صورت نخست نماینده مقدار معینی از مسکوکات و در صورت دوم، چون هیچ ارتباطی با مسکوکات ندارد، دینی است که دولت یا بانک‌ها بازپرداخت آن را تعهد می‌کنند. ارزش این دین به عوامل متعددی چون قدرت اقتصادی و سیاسی و اعتماد ملی وابسته است و به تبع آن دلالت‌های آن نیز متفاوت با پول در صورت نخست است. با وجود این، مطابق بند «ب» از ماده ۱ قانون پولی و بانکی کشور، مصوب ۱۳۵۱، تصریح شده است «یک ریال برابر یکصد و هشت‌هزار و پنجاه و پنج ده‌میلیونیم گرم طلای خالص است». اما نظر به قطع ارتباط چنین پولی از منبع آن، یعنی مسکوکات، منظور از پول در تحقیق و در نظام بانکی صورت دوم آن است. از آنچه گفته شد مشخص می‌شود آنچه در معاملات یا ضمانات به واسطه پول در ذمه قرار می‌گیرد «قدرت خرید» است نه «ارزش اسمی» آن (سلطانی، ۱۳۹۳: ۲۶).

اینکه پول در این معنا با قطع نظر از مسکوکات «مال» محسوب می‌شود یکی از چالش‌های اساسی است. مطابق یک دیدگاه، پول قسمی از سرمایه، یعنی مال، است (سلطانی، ۱۳۹۳: ۲۷)؛ درحالی‌که مطابق دیدگاه دیگر پول قسمی از مال محسوب نمی‌شود (موسویان و میثمی، ۱۳۹۳: ۱۳). این اختلاف دیدگاه منتهی به انکار یا وجود منفعت طبیعی پول می‌شود (موسویان و میثمی، ۱۳۹۳: ۱۳). به نظر می‌رسد مطابق آنچه فقیهان در تعریف مال گفته‌اند: «هر چیزی که موجب رغبت عقلا شود و در ازای چنین رغبتی عقلا بها و ارزشی پرداخت کنند» (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۷؛ شاهرودی، ۱۴۱۷: ۷۱)، می‌توان گفت پول مرسوم یکی از اقسام مال محسوب می‌شود که علاوه بر مالیت سه ویژگی دیگر را هم با خود دارد؛ یعنی «واسطه مبادله»، «سنجش عمومی»، «ذخیره ارزش کالا». و رابطه منطقی آن با مفهوم مال از نوع عموم و خصوص مطلق است.

ماهیت حقوقی پول در ذمه

بعد از اینکه مشخص شد پول مرسوم یکی از اقسام «مال» است، این پرسش مطرح می‌شود که «نوع رابطه» داین با پولی که در ذمه مدیون قرار می‌گیرد و این دین مدیون نماینده مقدار معینی از مسکوکات است. ذیل کدام‌یک از دسته‌های «ملک» و «حق» که منسوب به مال است واقع می‌شود. با فرض تمایز میان «ملک» و «حق»، در پاسخ به اینکه پول در ذمه مدیون ذیل «ملک» یا «حق» قرار می‌گیرد، قبل از هر چیز باید معیار تمییز «ملک» از «حق» مشخص شود.

مطابق دیدگاه برخی از فقیهان، معیار تمییز این دو از یکدیگر آن است که متعلق حق همیشه عمل است و این عمل گاهی به عین، عقد، و شخص تعلق می‌گیرد؛ درحالی‌که متعلق ملک حقیقتاً خود عین، عمل، یا منفعت است (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۴۵). بنا بر دیدگاه برخی دیگر از فقیهان، آنجا که حدود سلطنت مطلق است ملک و آنجا که حدود سلطنت ضعیف است حق شمرده می‌شود (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۷۳). به نظر می‌رسد از آنجا که در متفاهم عرفی هم حق و هم ملک به عین، عمل، یا منفعت تعلق می‌گیرند، تفاوت میان آن‌ها در مطلق یا ناقص بودن سلطنت است؛ به این صورت که در عرف به شخصی که بر مال سلطنت مطلق داشته باشد «مالک» و به شخصی که بر مال سلطنت ناقص داشته باشد «صاحب حق» می‌گویند.

از آنجا که پول در ظرف ذمه مالی است که متعلق داین است، پاسخ به این پرسش که این مال از سنخ «حق ذمی» است یا «ملک ذمی» دایرمدار حدود سلطنت داین در مال در ظرف ذمه است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه پول در ذمه مالی است که مختص به داین است و به اعتبار این اختصاص ربط مخصوصی میان داین و پول در ذمه مدیون برقرار می‌شود که داین بر آن سلطه مطلق دارد، ماهیت حقوقی پول در ذمه از جنس ملکیت است. زیرا رابطه داین با پول در ذمه مدیون مانند رابطه مالک بر اعیان خارجی است که بر مال سلطنت مطلق دارد. اینکه محل قرارگیری اعیان معین «عالم خارج» و محل قرارگیری پول ظرف «ذمه» است مانع از قرارگیری آن ذیل ملکیت نخواهد بود. توضیح اینکه سلطنت هر چیزی بر حسب خودش است و متعاقب آن ملک و حق بودن هر چیز حسب خودش. پول که در ذمه مدیون قرار می‌گیرد و داین بر آن سلطنت دارد نوع رابطه داین با آن بر حسب خودش برای شخص مطلق است؛ همچنان که فقیهان از چنین مالی که در ذمه مدیون قرار می‌گیرد با عنوان «دین» یاد می‌کنند و آن را ذیل ملکیت قرار می‌دهند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۴۳).

کارکرد و تخصص بانک

گام بعدی برای طرح نظریه بیان کارکرد اصلی بانک در نظام حقوقی و اقتصادی است. اما تا ماهیت بانک به درستی شناخته نشود نمی‌توان کارکرد اصلی بانک را مشخص کرد. با مراجعه به متون تاریخی و اقتصادی، دو دیدگاه درباره کارکرد اصلی بانک بیان شده که عبارت است از:

— واسطه و جوه

مطابق این دیدگاه، بانک محلی برای حفظ و نگهداری مسکوکات و اشیای قیمتی مردم بود و بانک‌ها در قبال دریافت این مسکوکات و اشیای قیمتی رسید به مردم تحویل می‌دادند. به مرور بانک‌ها دریافتند که با در نظر گرفتن زمان احتمالی مراجعه صاحبان مسکوکات و اشیای قیمتی لازم نیست همه مسکوکات در صندوق نگهداری شود و فقط جزئی از آن‌ها برای رجوع احتمالی سپرده‌گذاران کافی است. بنابراین، آن‌ها توانستند بخشی از سپرده اشخاص را به دیگران وام بدهند. بر اساس این تحلیل که عمدتاً در کتب اقتصاد کلان و بین اکثر متخصصان اقتصادی و اسلامی رایج است، در این چارچوب، کارکرد بانک‌ها تنها واسطه و جوه، یعنی قبول سپرده و اعطای منابع به دیگران، در قالب قرارداد وام، است؛ به این صورت که فعالیت بانک با جمع‌آوری سپرده‌های اشخاص، یعنی تجهیز جوه، آغاز می‌شود و با تخصیص جوه، یعنی اعطای وام، منابع تجهیز می‌پایان می‌یابد.

از آنجا که در این رویکرد بانک صرفاً یک نهاد واسطه مالی است که پس‌اندازها یا منابع مازاد مردم را جمع‌آوری می‌کند و آن‌ها را در اختیار سرمایه‌گذارانی که نیاز به منابع مالی دارند قرار می‌دهد جریان وام‌دهی بدون پس‌انداز پیشینی از سپرده‌های اشخاص آغاز نمی‌شود. بر اساس این کارکرد، بانک صرفاً واسطه «جوه» میان سپرده‌گذار و گیرنده تسهیلات است و به عنوان نهاد واسطه چیزی بر فرایند وام‌دهی پس‌اندازکننده به وام‌گیرنده نمی‌افزاید و مجموع ورودی پس‌انداز و خروج سرمایه‌گذاری برابر است (کمیکاران، ۱۳۹۷: ۳).

— قبول سپرده و خلق اعتبار

از آنجا که در عمل بانک بدون کاستن از سپرده اشخاص عملیات تخصیص منابع، یعنی اعطای وام، را آغاز می‌کند و از سپرده‌های اشخاص تنها برای پرداختها و تسویه حساب‌های بانکی استفاده می‌کند، این باور رایج را که بانکداری مدرن صرفاً

«واسطهٔ وجوه» است مورد انتقاد قرار داده است (روحانی و بنی‌طبا، ۱۴۰۱: ۱۰۲؛ کمبجانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۷). بر این اساس، گفته شده عمل بانکداری قبول سپرده و خلق اعتبار است (توتونچیان، ۱۳۷۹: ۴۰۰؛ حسینی دولت‌آبادی، ۱۳۹۵: ۱۹۰). در این رویکرد، عملیات بانکی با قبول سپردهٔ اشخاص آغاز می‌شود. اما در ادامه بانک بدون کسر از سپردهٔ اشخاص و صرفاً از طریق افزایش موجودی حساب وام‌گیرنده از «هیچ» عملیات وام‌دهی را آغاز می‌کند. وام بانکی در این عملیات در واقع «عین کلی» است که به سبب عقد در ذمهٔ متعاملین قرار می‌گیرد و به تعبیر فقهی «کانا مضمونین بالعقد» است و آنچه در سیستم بانکی به گردش درمی‌آید «دین بانک» به اشخاص است. فرایند خلق اعتبار به این صورت است که مثلاً شخصی (۱۰۰۰ ریال) در بانک سپرده‌گذاری می‌کند. بانک که تحت نظام بانکداری ذخیرهٔ جزئی فعالیت می‌کند بخشی از سپرده (۲۰۰ ریال) را بر اساس نرخ ذخیرهٔ قانونی (مثلاً ۲۰ درصد) تعیین‌شده از سوی بانک مرکزی به عنوان ذخیرهٔ قانونی نگه می‌دارد و بقیه (۸۰۰ ریال) را وام می‌دهد. اما بانک، در اعطای وام، بدون کاستن از سپردهٔ اشخاص و از طریق افزایش موجودی، وام‌دهی را آغاز می‌کند و حجم سپرده‌ها به ۱۸۰۰ ریال (۱۰۰۰ ریال سپردهٔ اولیه + ۸۰۰ ریال سپردهٔ جدید که از طریق وام ایجاد شده است) افزایش می‌یابد. بانک نیز ۲۰ درصد سپردهٔ جدید را به عنوان ذخیره نگه می‌دارد و ۶۴۰ هزار ریال دیگر را وام می‌دهد. در این شرایط حجم سپرده‌های بانک به ۲۴۴۰ ریال افزایش خواهد یافت. در مدل ساده این روند ادامه می‌یابد و در نهایت حجم سپرده‌های بانکی افزایش پیدا می‌کند.

بر اساس مواد متعددی از قانون عملیات بانکی بدون ربا، نظیر مواد ۳ و ۱۴، و همچنین مادهٔ ۱ قانون تنظیم بازار متشکل غیرپولی، مصوب ۱۳۸۳، بر واسطهٔ مالی بودن نهاد بانک تصریح شده است؛^۱ چنان که در تبصرهٔ مادهٔ ۳ از قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است: «سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به کار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف، و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد». همچنین در مادهٔ ۱۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا بیان شده است: «بانک‌ها موظف‌اند جهت تحقق اهداف بندهای ۲ و ۹ اصل ۴۳ قانون اساسی بخشی از منابع خود را از طریق قرض‌الحسنه به متقاضیان اختصاص دهند». عبارتی نظیر «استفاده از سپرده‌ها برای اعطای تسهیلات» یا «اختصاص دادن منابع خود به متقاضیان» و همچنین عبارت پرتکرار «حق الوکالهٔ به‌کارگیری سپرده‌ها» دال بر رویکرد واسطه‌گری بانک در این قانون است. مطابق مادهٔ ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، که انواع روش‌های «قبول سپرده» از سوی بانک‌ها را بیان می‌کند، بانک‌ها صرفاً می‌توانند منابع پولی (سپرده‌ها) را قبول کنند. عبارتی که بر نادیده انگاشته شدن امکان خلق اعتبار از سوی بانک‌ها دلالت دارد.

اما تفاوتی که میان این نوع واسطه‌گری در «تجهیز» و «تخصیص» منابع با بانکداری معمول وجود دارد این است که بانک‌های معمول با سپرده گرفتن (با منفعت یا بدون منفعت) پول از سپرده‌گذاران که به ملکیت بانک درمی‌آید تجهیز می‌شوند و با تخصیص منابع از طریق یک قرارداد وام همراه با منفعت عمل واسطه‌گری را انجام می‌دهند؛ اما بانک‌های بدون ربا با باز کردن حساب سپرده برای سپرده‌گذار در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که موجودی حساب متعلق به سپرده‌گذار است تجهیز می‌شوند و به نمایندگی از سپرده‌گذاران با انعقاد عقود مشارکتی عمل تخصیص منابع را انجام می‌دهند (موسویان، ۱۳۸۵: ۷۸ - ۷۹). در این چارچوب مبنای تشکیل نظام بانکی ما که عموماً موجودی سپرده‌ها از نوع سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار است در واقع نظام مشارکتی میان سپرده‌گذار و گیرندهٔ تسهیلات است که بانک به وکالت از سپرده‌گذاران قرارداد را منعقد می‌کند و باید آن را متفاوت با نظام واسطه‌گری معمول دانست. بنابراین، اینکه طراحان قانون عملیات بانکی بدون ربا، مبتنی بر دیدگاه شهید صدر، در مراحل بعدی در این قانون درصد برآمدن عملیات بانکداری را مبتنی بر عقود مشارکتی به عنوان یک نظام بانکی بنا کنند خارج از عملیات بانکداری است و هویت مستقل و متفاوتی دارد (جعفری، ۱۳۹۹، ج ۱: ۳۶۳ - ۳۸۵؛ کاشانی، ۱۳۸۴: ۴۶) و دلالت‌های آن نیز متفاوت با بانکداری مرسوم است.

۱. از آنجا که در عمل بانک اساساً منابع بانکی، یعنی سپردهٔ سپرده‌گذاران، را وام نمی‌دهد، بلکه با خلق اعتبار است که عملیات وام‌دهی آغاز می‌شود، وکیل دانستن بانک از سوی سپرده‌گذاران محل تأمل جدی است. بنابراین، اینکه بانک صرفاً واسطهٔ وجوه معرفی شود محل اشکال است (برای مطالعهٔ بیشتر ← روحانی و بنی‌طبا، ۱۴۰۱: ۱۱۰ به بعد).

توضیح بیشتر اینکه از دیدگاه کارکردگرایی هر تأسیسی عمل خاصی را در منظومه‌ای که به آن تعلق دارد برآورده می‌کند. ارزیابی و حتی بود و نبود نهاد به کارکرد آن وابسته است و اگر دچار کژی کارکرد شود موجودیت خود را از دست می‌دهد. به عبارت دیگر این کارکرد است که بقا و دوام آن را تضمین می‌کند. وجه مقبول کارکردگرایی آن است که هر جزء از تأسیسی در امتداد کل دارای وظیفه‌ای است که اخلال در آن موجودیت و بقای کل نهاد را به خطر می‌اندازد (مولودی و حمزه‌هویدا، ۱۴۰۱: ۷۹۰). بانک نیز مانند سایر نهادهای اجتماعی بر اساس شرایط تاریخی و فرهنگی و اجتماعی دارای کارکردی مورد انتظار و غایتی خاص است و نیز بر خرد و تجربه بشری مبتنی است. بانک تأسیس ویژه‌ای است که به اعتبار اینکه سپرده‌های اشخاص متعلق او می‌شود وظیفه وی «واسطه و تخصیص وجوه» است و خارج از این «کارکرد» موجودیت خود را از دست می‌دهد. اینکه عمل بانکداری جدا از این امر ترسیم شود نظام دیگری است که ارتباطی با کارکرد بانک ندارد و عملیات غیربانکی محسوب می‌شود (کاشانی، ۱۳۸۴: ۴۶). از آنجا که شخص حقوقی اهلیت و صلاحیت انجام دادن عمل خارج از تخصص خود را ندارد (صفا، ۱۳۹۵: ۱۶۷؛ شریعتی‌نسب، ۱۳۹۸: ۶۸۰)، اینکه از بانک انتظار فعالیت مبادله‌ای و مشارکتی رود مغایر با کارکردی است که از بانک انتظار می‌رود (محقق‌داماد و مدنی بجستانی، ۱۴۰۲: ۲۹۱)؛ عاملی که موجب شده است عملیات بانکی در نظام بانکی ما با انواع معاملات مشارکتی یا مبادله‌ای صوری و بدون محتوا روبه‌رو شود (کاشانی، ۱۳۸۴: ۴۹؛ محقق‌داماد و مدنی بجستانی، ۱۴۰۲: ۲۹۲).

این نکته که چه عاملی موجب شد طراحان قانون عملیات بانکداری بدون ربا دست به طراحی چنین ساختار ناکارآمدی بزنند به دیدگاه عدم تمایز میان «منفعت طبیعی پول» و «ربا» بازمی‌گردد که در نهایت عاملان طرح، مغایر با کارکرد و تخصص‌گرایی، یک نظام بانکی بر پایه رابطه حقوقی وکالت در سپرده سرمایه‌گذاری و رابطه حقوقی قرض در سپرده قرض‌الحسنه و جاری میان سپرده‌گذار و بانک طراحی کردند که اهلیت و شایستگی انعقاد عقود مشارکتی و مبادله‌ای را ندارد.

تمایز ربا از منفعت طبیعی پول

پس از خلق پول در مفهوم مرسوم آن و رواج بانکداری در نظام‌های اقتصادی، در یک تقسیم‌بندی کلی، نظریات راجع به «منفعت پول» به سه دسته تقسیم می‌شود:

الف) یکسان‌انگاری منفعت پول و ربا. بر اساس این دیدگاه «منفعت پول» همان «ربا» است و تفاوتی میان آن‌ها وجود ندارد و تنها «سود» در قالب عقود شرعی متفاوت با «ربا» است. این تئوری شالوده فکری نظام بانکداری اسلامی را تشکیل می‌دهد (موسویان، ۱۳۸۶: ۹۵ به بعد).

ب) ربا تلقی شدن منفعت پول در رابطه بانک و مردم. این دیدگاه ضمن پذیرش یگانگی میان «منفعت پول» و «ربا» مبتنی بر مصالحی چون مصلحت و اضطرار تنها در رابطه میان بانک و مردم حکم به پذیرش «منفعت پول» می‌دهد (معرفت، ۱۳۷۹: ۱۲۶ - ۱۴۹).

ج) تمایز ربا از منفعت طبیعی پول. این دیدگاه با بررسی موضوع‌شناسی میان «منفعت طبیعی پول» و «ربا» میان این دو تفاوت قائل می‌شود (فرزین‌وش و ندری، ۱۳۸۱: ۱۶۲؛ غنی‌نژاد، ۱۳۷۶: ۳۱۴ - ۳۲۷).

با توجه به اینکه دلالت‌های هر یک از این نظریات با دیگری متفاوت است، با مراجعه به مبانی این نظریات مشخص می‌شود که اختلاف همه این دیدگاه‌ها ریشه در دو تئوری «ارزش زمانی پول» و «عقیم بودن پول» دارد که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

عقیم بودن پول

مطابق این دیدگاه، پول به‌خودی‌خود مستحق هیچ منفعتی نیست، بلکه از ظرفیت‌های بالقوه آن این است که با گردش در یک بازار واقعی منتهی به سود شود (موسویان و میثمی، ۱۳۹۳: ۱۹). در این دیدگاه، تنها عنوان «سود» متفاوت با مفهوم «ربا» است؛ سودی که در یک بازار ریسک‌پذیر پس از کسر زبان‌های احتمالی به دست می‌آید و از دلالت‌های این نظریه تفکیک نظام بانکداری متعارف از نظام بانکداری اسلامی است (جعفری، ۱۳۹۹، ج ۱: ۳۶۳ - ۳۸۵؛ موسویان، ۱۳۸۶: ۹۵ به بعد).

ارزش زمانی پول

این دیدگاه به دو صورت تقریر می‌شود. برخی ضمن پذیرش یگانگی میان ربا و منفعت، نظر به مصلحت‌های اجتماعی نظیر ضرورت وجود بانک، ربا و منفعت را مختص اشخاص حقوق خصوصی و بانک‌های دولتی را معاف از چنین تحریمی می‌دانند (معرفت، ۱۳۷۹: ۱۲۶ - ۱۴۹). برخی دیگر نیز میان آن دو تفاوت قائل می‌شوند و منفعت پول را کمترین منفعتی می‌دانند که داین از آن محروم مانده است (کاشانی، ۱۳۸۴: ۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴: ۲۷۲؛ حسینی، ۱۳۹۷: ۵۲؛ ندری، ۱۳۹۹: ۲۸۱ - ۳۰۰؛ غنی‌نژاد، ۱۳۷۶: ۳۱۴ - ۳۲۷). اختلاف میان این دیدگاه‌ها در زمینه تفاوت یا یگانگی میان ربا و منفعت موجب شده است بانکداری در نظام‌های حقوقی به دو قسم بانکداری متعارف، مبتنی بر تمایز ربا و منفعت پول، و بانکداری اسلامی، بر پایه یگانگی منفعت پول و ربا و تمییز سود از آن‌ها، تقسیم شود (جعفری، ۱۳۹۹، ج ۱: ۳۵۸). به عبارت دیگر، تفاوت میان این دیدگاه‌ها شالوده فکری نظام‌های پولی و بانکی را تشکیل می‌دهد؛ پولی که مطابق دیدگاه نخست در طول زمان «عقیم» و مطابق دیدگاه دوم در طول زمان «دارای ارزش» است و به آن منفعت تعلق می‌گیرد.

عموماً در بیشتر کتاب‌های فقیهان یا متفکران اسلامی مبتنی بر عقیم بودن پول مفهوم منفعت پول مترادف با مفهوم ربا آمده که این امر موجب شده است حرمت ربا به منفعت پول نیز سرایت کند؛ درحالی که هدف از وضع ربا الغای منفعت طبیعی پول در هیچ نظامی، حتی حقوق اسلامی که ریشه در عقل معاش دارد، نیست (کاشانی، ۱۳۸۴: ۲۷). زیرا با توجه به مفهوم فراگیر منفعت طبیعی پول این منفعت عقل معاش آن محسوب می‌شود (فرزین‌وش و ندری، ۱۳۸۱: ۱۶۴ - ۱۶۵؛ غنی‌نژاد، ۱۳۷۶: ۳۱۵ - ۳۱۶). توضیح اینکه منفعت طبیعی پول برای مالک سرمایه از جنبه اقتصادی درآمدی مستقل از سرمایه است که بدون اینکه سرمایه را به دیگران منتقل کند عادتاً و حسب سیر طبیعی امور ایجاد می‌شود؛ درحالی که حرمت ربا در همه اشکال آن، خواه قرضی یا معاملی، اضافه‌ای بر اصل سرمایه است که بدون سیر طبیعی امور و بدون سبب مملکی به اصل سرمایه تعلق می‌گیرد (محقق داماد و رضایی‌نژاد، ۱۳۹۸: ۲۷۸). از این رو در حقوق طبیعی آن را باطل می‌شمارند.

این تحلیل نافی منفعت طبیعی پول نیست، بلکه برعکس به طور تلویحی آن را تأیید می‌کند. زیرا آنچه موجب شده ربا قابل مطالبه نباشد آن است که شخصی بخواهد اضافه‌ای بر اصل سرمایه بدون اینکه نقش مولدی داشته باشد دریافت کند. به دلیل آنکه دریافت چنین مبلغ اضافه‌ای مغایر فطرت و حقوق طبیعی است با دریافت چنین اضافه‌ای در همه نظام‌های حقوقی مقابله می‌شود. حال آنکه مبتنی بر همان فطرت و حقوق طبیعی، در جایی که حسب سیر طبیعی امور عادتاً چیزی به اصل سرمایه اضافه شود حکم به عدم پرداخت چنین اضافه‌ای مغایر با فطرت و حقوق طبیعی است و مصداق ظلم شناسایی می‌شود (برای دیدن این دیدگاه که پول به‌خودی‌خود مستحق هیچ منفعت طبیعی نیست ← موسویان و میثمی، ۱۳۹۳: ۱۳). پول به عنوان کالای واسطه‌ای از آن جهت وضع شده است تا «ذخیره ارزش» دیگر کالاها باشد. بنابراین همچون دیگر اموال که در ملکیت اشخاص قرار می‌گیرند شخصی که آن را غصب کند ضامن منافع آن است. در خصوص پول نیز به عنوان «ذخیره ارزش» دیگر کالاها غاصب ضامن منافع آن است.

با مراجعه به سابقه قانونگذاری مشخص می‌شود مقنن در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مبتنی بر یگانگی میان ربا و منفعت طبیعی پول، بر پایه عقیم بودن پول، خسارت تأخیر تأدیه را غیر قابل مطالبه دانسته است؛ درحالی که با مراجعه به وجدان - همان‌گونه که گفته شد - پول در مفهوم مرسوم آن جایگزین کالا و خدمات است. همان‌طور که هر مالی در طول زمان دارای ارزش است و به آن منافع تعلق می‌گیرد و غاصب ضامن منافع مستوفات یا غیرمستوفات آن است، پول نیز عقیم نیست و در طول زمان دارای ارزش است. از این رو، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیازمند اصلاح است.

منفعت طبیعی پول، معین و باز و نسبی

در مباحث حقوقی به این نکته که نظام حاکم بر میزان منفعت معین و باز و نسبی است کمتر پرداخته شده است. مطابق یک دیدگاه، پول در حکم کالا است و میزان منفعت این مال همچون دیگر اموال می‌تواند با توافق میان اشخاص تعیین شود. این دیدگاه ناشی از عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است که می‌گوید: «... مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه کنند». این عبارت موجب شده است برخی حقوقدانان به توافق طرفین بر منفعت طبیعی پول در یک دریای بی‌کران نظر

دهند (عادل، ۱۳۸۰: ۱۰۷). در مقابل، برخی دیگر که قائل به تفاوت ماهوی منفعت پول از کاهش قدرت خرید پول هستند معتقدند قانونگذار باید همچون مقررات قبل از انقلاب با معقول و متعارف کردن نرخ بهره این امکان را به اشخاص ندهد که افزون بر منفعت قانونی توافق کنند (کاشانی، ۱۳۸۴: ۸۷) و گروه دیگری به نسبی بودن آن و اختیار دادگاه در موضوع نظر دارند (محقق داماد و رضایی نژاد، ۱۳۹۸: ۲۹۱)؛ همچنان که در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به این نسبی بودن تصریح شده است.

در این زمینه که کدامیک از دیدگاهها باید بر نظام حقوقی حاکم باشد باید گفت از آنجا که پول ذخیره ارزش «عمومی» کالا و خدمات است اینکه همچون دیگر کالاها اشخاص خصوصی بتوانند میزان منفعت آن را معین کنند مغایر با قاعده نظام پولی و بانکی است. در نظامی که عموماً حکم به یگانگی منفعت طبیعی پول و ربا داده می‌شود اینکه یکباره به طرفین مبتنی بر واژه «مصلحه» قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی اختیار داده شود تا میزان منفعت پولی را تعیین کنند مغایر با سابقه قانون گذاری بر اساس شرع است. زیرا واژه «مصلحه» مبتنی بر مباحث فقهی به توافق طرفین بعد از نقض نظر دارد (محقق داماد و رضایی نژاد، ۱۳۹۸: ۲۱۸)، نه اینکه طرفین قبل از نقض میزان خسارت پولی را افزون بر منفعت متعارف و معقول آن تعیین کنند. بنا بر آنچه گفته شد به نظر می‌رسد تعیین میزان منفعت پول امری «قانونی» است که قانونگذار باید بر اساس شاخصه‌های اقتصادی و حتی در مواردی ملاحظات سیاسی میزان آن را تعیین کند، نه اینکه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اختیار آن به متعاقبین سپرده شود.

تأثیر کارکرد بانک بر اجزا

کارکرد یک نهاد موجب ایجاد اجزا و اعضا هم‌سو با غایت آن می‌شود و کارایی هر جزء و عضو وابسته به مجموعه‌ای است که در آن جا می‌گیرند. بر اساس این دیدگاه اجزا و اعضا بر اساس کارکرد به وجود می‌آیند. هر عضو وظیفه و مأموریتی دارد که هر گونه اختلال در این وظیفه و مأموریت موجودیت و بقای مجموعه را به خطر می‌اندازد. طراحان قانون عملیات بانکی بدون ربا، که وظیفه بانک را «واسطه تجهیز و تخصیص وجوه» می‌دانستند، نظام بانکی را مبتنی بر دیدگاه شهید صدر طراحی کردند (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷: ۱۵۴) که بانک مطابق ماده ۳ قانون عملیات بانکی ذیل سرفصل «تجهیز منابع پولی» تحت عناوین سپرده قرض الحسنه (جاری و پس انداز) و سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار تجهیز شود و نظر به ممنوعیت ربا عمل «تخصیص وجوه» را از طریق عقود مبادله‌ای و مشارکتی انجام می‌دهد.

کارکرد بانک‌ها در این ساختار آن است که پولی که سپرده‌گذاران سرمایه‌گذاری مدت‌دار- جز در عقد قرض الحسنه- در اختیار بانک قرار می‌دهند به ملکیت بانک در نمی‌آید، بلکه وجوه سپرده‌گذار مال متعلق به سپرده‌گذار است که به بانک سپرده می‌شود تا بانک به وکالت از وی مطابق تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، تحت عقود مشارکتی، به دیگران وام اعطا کند و سود آن را بگیرد. طراحان قانون عملیات بانکی بدون ربا با حذف «قرارداد سپرده‌گذاری» که در آن سپرده‌های اشخاص به ملکیت بانک در می‌آید و «قرارداد وام» که بانک از اموال خود به دیگران وام می‌دهد مقرر کردند بانک‌ها تنها می‌توانند از طریق اجزایی چون سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، که رابطه حقوقی میان سپرده‌گذار و بانک از نوع وکالت است و عموم منابع بانکی را تشکیل می‌دهند، تجهیز شوند و با «عقود مشارکتی» به نمایندگی از سپرده‌گذاران از تسهیلات‌گیرندگان سود دریافت کنند. از آنجا که این ساختار تجهیز و تخصیص منابع از طریق این اجزا چیزی جز معاملات صوری برای نظام حقوقی به ارمغان نیاورده است (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷: ۶۰۶) اثبات شد اینکه بانک‌ها از طریق عقود مبادله‌ای و به وکالت از سپرده‌گذاران از طریق مشارکت قرارداد اعطای تسهیلات منعقد می‌کنند مغایر با کارکرد بانکداری است که از آن انتظار می‌رود (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۷).

از این رو، بر اساس کارکرد بانکداری وجه مقبول و مفید آن است که اجزا و اعضا منطبق با کارکرد واسطه و اعتبار وجوه شکل گیرند و اجزا و اعضای بدون کارکرد ذیل آن قرار نگیرند. از آنجا که به پول همچون دیگر اموال منفعت- منفعتی که متمایز از رباست- تعلق می‌گیرد، می‌توان بر پایه رابطه حقوقی ملکیت میان بانک و سپرده‌گذار و اینکه به پول منفعت تعلق می‌گیرد اجزا و اعضای اصلی نظام بانکی را در تجهیز منابع در قرارداد سپرده‌گذاری و در تخصیص منابع در یک قرارداد وام بدین شرح ترسیم کرد:

تجهیز منابع؛ قرارداد سپرده‌گذاری

مطابق مواد ۶۰۷ تا ۶۳۴ قانون مدنی، با سپرده شدن مال به دیگری عمل انتقال مال صورت نمی‌گیرد، بلکه مستودع به نمایندگی از مودع مال را نگهداری می‌کند. اینکه در عمل بانکداری پول سپرده‌گذاران از باب قرض به ملکیت بانک درمی‌آید یا اینکه بانک به نمایندگی از آن‌ها آن را اداره می‌کند یا نوع دیگری است باید از «نوع رابطه» میان بانک و سپرده‌گذار بر اساس کارکرد بانکداری کشف شود. از آنجا که هر تأسیسی دارای کارکردی است و اجزا نیز در این زمینه تعریف می‌شوند، بانک نیز مانند سایر موضوعات از این قاعده مستثنا نیست. کارکرد بانکداری دلالت می‌کند که پول سپرده‌گذاران در همه اشکال سپرده‌گذاری جزء اموال بانک محسوب شود. بنابراین به نظر می‌رسد پول سپرده‌گذاران با «تسلیم» به ملکیت بانک درمی‌آید. اینکه نوع رابطه بانک با سپرده‌گذار همچون عقد ودیعه و قرض تحلیل شود مغایر با کارکرد بانکداری است. زیرا کارکرد بانکداری اقتضا دارد پول اعطایی متعلق به بانک محسوب شود و بانک از باب ملکیت حق تصرف در وجوه سپرده‌شده را خواهد داشت. با توجه به اینکه انتظار سپرده‌گذاران و رفتار بانک‌ها در عمل آن است که «مثل» پول اعطایی به سپرده‌گذار مسترد شود، قرارداد میان بانک و سپرده‌گذار با عقد ودیعه همخوانی ندارد (دریایی و کربلایی آقازاده، ۱۳۹۳: ۶۰).

قرارداد میان بانک و سپرده‌گذار با عقد قرض نیز انطباق ندارد (دریایی و کربلایی آقازاده، ۱۳۹۳: ۶۱). با مراجعه به سابقه فقهی عقد قرض مشخص می‌شود ریشه عقد قرض به احسان و نیکوکاری بازمی‌گردد که در آن مقرض انتظار کسب منفعت از مقرض را ندارد. از آنجا که در مقابل، در بانکداری، انتظار سپرده‌گذار از بانک کسب منفعت طبیعی پول در طول زمان مقرر از طریق تسلیم پول به بانک است، به نظر می‌رسد نوع رابطه میان بانک و سپرده‌گذار با هیچ‌یک از عقود معین در قانون مدنی همخوانی ندارد، بلکه نوع رابطه میان بانک و سپرده‌گذار مبتنی بر وجود متغیری چون بانک و قاعده فقهی «افوا بالعقود» است که بیانگر اصل آزادی قراردادی است؛ تأسیس ویژه‌ای که مبتنی بر عرف بانکداری می‌توان از آن با عنوان قرارداد «سپرده‌گذاری» یاد کرد (دریایی و کربلایی آقازاده، ۱۳۹۳: ۶۱) که اوصاف آن بدین قرار است:

تملیکی بودن قرارداد سپرده‌گذاری

قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲، سپرده‌ها را به قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) و مدت‌دار (سرمایه‌گذاری) تقسیم کرده است. در ماده ۴ آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی بر تملیکی بودن سپرده‌های قرض‌الحسنه، که خود شامل سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز و جاری می‌شود، تصریح شده است که سپرده قرض‌الحسنه (جاری و پس‌انداز) جزء منابع بانک محسوب می‌شود. بدیهی است لازمه عرفی و قانونی تلقی شدن سپرده به عنوان منابع بانک به ملکیت درآمدن وجوه یادشده به بانک است (صدر، بی‌تا: ۷۳). اما در خصوص سپرده‌های مدت‌دار که مطابق تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک را وکیل سپرده‌گذاران خوانده که اثر مستقیم آن ایجاد اذن است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴: ۱۱۱) این قسم از سپرده‌گذاری را قراردادی اذنی معرفی کرده است. مطابق آنچه بیان شد، با عنایت به کارکرد قراردادهای سپرده‌گذاری و عرف بانکداری و اینکه بانک در آن بسان مالک تصرف می‌کند و طرف قرارداد وام هم بانک را اصیل می‌داند نه مأذون، باید قرارداد سپرده‌گذاری را در همه اشکال آن تملیکی دانست؛ طوری که برخی بدون تفکیک میان اقسام آن سپرده‌گذاری را قراردادی تملیکی می‌دانند (امامی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۱۷۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴: ۷۲). با پیدایش ملکیت برای بانک نسبت به سپرده، در مقابل، سپرده‌گذار به یک داین در برابر بانک تبدیل می‌شود و بانک از وجوه متعلق به خود آن را پرداخت می‌کند.

عینی بودن قرارداد سپرده‌گذاری

نظر به اصل قصدی بودن عقود و از بین رفتن تشریفات در حقوق مدنی (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱: ۲۶۷)، به این معنا که صرف توافق اشخاص می‌تواند تشکیل‌دهنده عقد باشد، ممکن است گفته شود قراردادهای سپرده‌گذاری به صرف توافق سپرده‌گذار و بانک گشاینده حساب و بدون اینکه مبلغ سپرده تسلیم شود منعقد می‌شود. اما از آنجا که عمل حقوقی سپرده‌گذاری در مرحله ایجاد مرکب از ایجاب و قبول و قبض سپرده از ناحیه سپرده‌گیر است، مادامی که میزان پولی که سپرده‌گذار مایل به افتتاح حساب برای آن است به بانک تسلیم نشود، بانک حاضر نخواهد بود نسبت به گشایش حساب اقدام کند. در عرف نیز تسلیم شیء

به سپرده‌گیر است که او را متوجه تعهدات خود از جهت نگهداری و پس دادن مال سپرده‌شده می‌کند (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۷۶). بنابراین به نظر می‌رسد تسلیم عین سپرده شرط تحقق ملکیت بانک و پیدایش دین در مقابل سپرده‌گذار است (دریایی و کربلایی‌آقازاده، ۱۳۹۳: ۳۹).

لازم بودن قرارداد سپرده‌گذاری

اینکه قرارداد میان بانک و سپرده‌گذار لازم است یا جایز به نظر می‌رسد قرارداد «سپرده‌گذاری» اعم از «بدون مدت» و «مدت‌دار» در همه حال «عقد لازم» است. زیرا با انعقاد قرارداد وجوه سپرده به تملیک بانک درمی‌آید و اینکه ناقل با فسخ عقد بخواهد بر مال دیگری مسلط شود مغایر با مالکیت بانک است. این فسخ عقد به واسطه جواز آن نیازمند مصلحتی است که در مانحن‌فیه وجود ندارد. اینکه در قرارداد سپرده‌گذاری بدون مدت سپرده‌گذار می‌تواند به محض سپردن و در قرارداد سپرده‌گذاری با مدت پیش از انقضای مدت طلب خود را از بانک مطالبه کند موجب جواز آن نمی‌شود. زیرا همان‌طور که پیش‌تر بیان شد به واسطه قرارداد سپرده‌گذاری وجوه سپرده‌گذار با تسلیم در ملکیت بانک قرار می‌گیرد و ذمه بانک در برابر سپرده‌گذار به مثل آن مشغول می‌شود. از آنجا که سپرده‌گذار نمی‌تواند حتی در جایی که قرارداد سپرده‌گذاری از نوع بدون مدت است عین آنچه را سپرده مطالبه کند، قرارداد سپرده‌گذاری در همه حال از نوع عقد لازم است.

تعیین مدت در قرارداد سپرده‌گذاری میان طرفین الزام‌آور نیست. زیرا قرارداد میان متعاقدين، همان‌طور که در عرف بانکداری حاکم است، صرفاً بیانگر زمان «شروع» و «پایان» قرارداد سپرده‌گذاری است. بنابراین، مدت مقرر مانع از این امر نمی‌شود که سپرده‌گذار نتواند پیش از انقضای مدت مال خود را که در ذمه بانک قرار ندارد مطالبه کند؛ مگر در مواقعی که این تعیین مدت در برابر وجه التزامی باشد که مقنن به دلیل مصالح اجتماعی و اقتصادی حکم به لزوم قرارداد کند که در این حالت مدت تعیینی میان طرفین الزام‌آور خواهد بود.

تخصیص منابع؛ قرارداد وام

مطابق قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲، عقدی تحت عنوان عقد وام معرفی نشده، بلکه تصریح شده است که این وام باید به یکی از اشکال عقود مبادله‌ای و مشارکتی به‌گیرنده تسهیلات اعطا شود. در این قانون تصریح شده است با سپردن مال به‌گیرنده تسهیلات در عقود مبادله‌ای او مالک مال و در برابر بانک‌گیرنده تسهیلات به یک مدیون تبدیل می‌شود و در مقابل در عقود مشارکتی بدون اینکه ملکیت صورت گیرد گیرنده تسهیلات مأذون در تصرف مال سپرده‌گذاران و محصول قرارداد میان سپرده‌گذاران و تسهیلات‌گیرندگان مشارکت است که بانک به نمایندگی از سپرده‌گذاران عقود مشارکتی را منعقد می‌کند. پس از اینکه مشخص شد مطابق کارکرد بانکداری وجوه سپرده‌شده در همه اشکال آن به ملکیت بانک درمی‌آید و بانک از باب ملکیت حق تصرف در وجوه سپرده‌شده را دارد، می‌توان گفت عمل حقوقی میان بانک و گیرنده تسهیلات همان‌طور که در عرف بانکی تصریح شده است «قرارداد وام» نام دارد (کاشانی، ۱۴۰۲: ۹۸)؛ قراردادی که مطابق عرف بانکداری بانک از وجوه متعلق به خود به تسهیلات‌گیرندگان «وام» اعطا می‌کند و در برابر بانک ذمه‌گیرنده تسهیلات به‌مانند وجوه اعطایی مشغول می‌شود که اوصاف این قرارداد بدین قرار است:

تملیکی بودن قرارداد وام

تقسیم روابط حقوقی به ملک، حق، و تکلیف از مهم‌ترین تقسیمات فقهی است که هر یک برای ایجاد و انتقال و سقوط نیاز به اسباب ویژه‌ای دارند. بنابراین در تقسیم عقد به تملیکی، عهدی، و اذنی باید در شناخت مفهوم و دامنه قلمرو آن‌ها از لحاظ ارتباط عقد با این تقسیمات بومی. نه تقسیمات غیربومی نظیر حق عینی و حق شخصی. هر یک از آن‌ها را تعریف کرد. از آنجا که مبتنی بر این تقسیمات منظور از عقد اذنی در فقه عقدی است که موضوع آن اذن است، اینکه موضوع قرارداد وام تعهد ملکیت و حق است، باید این موضوع را در چارچوب مفاهیم ملک و حق و تکلیف فقه سنتی بررسی کرد. در این چارچوب، منظور از عقد عهدی قراردادی است که موضوع آن ایجاد و انتقال و سقوط تکلیف است؛ در مقابل، منظور از عقد تملیکی قراردادی است که

موضوع آن ایجاد و انتقال و سقوط ملکیت است و هر چیزی در این دایره قرار نگیرد عقدی است که موضوع آن ایجاد و انتقال و سقوط حق است.

بنابراین، اینکه اثر عقد وام تکلیف است یا ملکیت یا حق، چنان که آمد، مورد عقد وام دین از اقسام مال است. نظم فقهی در دسته‌بندی عقود ایجاد می‌کند که عقد تملیکی تنها شامل حقوق عینی نشود. زیرا ملکیت با اعتبار بیشتری شامل مواردی همچون عین کلی و منفعت می‌شود. بنابراین اینکه در چارچوب فقه موضوع عقد وام ملکیت است یا حق یا تکلیف، می‌توان گفت عقد وام قراردادی تملیکی است که موجب پیدایش ملکیت برای گیرنده تسهیلات و مشغول شدن ذمه او در برابر بانک می‌شود.

عینی بودن قرارداد وام

اینکه عقد وام عقدی قصدی است یا عینی، پاسخ به این پرسش دایرمدار حل این مسئله است که آیا با تسلیم پول است که ملکیت برای گیرنده تسهیلات حاصل می‌شود یا با انعقاد عقد؟ از آنجا که عموماً در مباحث مالی عقد و موضوعات آن از مباحث عرفی است، برای پاسخ دادن به این پرسش باید به عرف مراجعه کرد. آیا در عرف تشکیل عقد وام متفرع بر تسلیم پول است یا خیر؟ زیرا، این عرف است که تعیین می‌کند تسلیم نقشی در ایجاد ملکیت دارد یا خیر.

مطابق عموماً، تسلیم نقشی در ایجاد ملکیت دین ندارد؛ همچنان که در بیع دین به دین بدون اینکه تسلیم و تسلیمی صورت گیرد عقد منعقد می‌شود. اما از آنجا که مطابق عرف عقد وام در مرحله ایجاد مقوم به قبض وام از ناحیه گیرنده تسهیلات است و پیش از قبض بانک الزامی در تسلیم پول ندارد، می‌توان گفت مادامی که پول به حساب گیرنده تسهیلات واریز نشده است عقدی منعقد نمی‌شود تا گیرنده تسهیلات به تبع آن به پرداخت آن ملزم شود. بنابراین به نظر می‌رسد عقد وام قسمی از عقود عینی است.

لازم بودن قرارداد وام

اینکه عقد وام لازم است یا جایز یا اینکه نسبت به یکی از طرفین لازم و نسبت به دیگری جایز است دقت در مواد قانونی مدنی و فقه سنتی دلالت بر این دارد که قراردادها یا اذنی هستند یا به دلیل مصالحی که نظم اجتماعی اقتضا می‌کند جایزند یا اینکه به این دلیل نسبت به یک طرف لازم و نسبت به دیگری جایز هستند که در نتیجه برای یک طرف ایجاد حق و برای طرف دیگر ایجاد الزام می‌کنند (شهبازی، ۱۳۸۵: ۵۹). نظر به اینکه هیچ مصلحت خاصی در جایز ساختن قرارداد وام وجود ندارد و موضوع قرارداد وام ملکیت است و برای هر دو طرف التزام ایجاد می‌شود، قرارداد وام میان متعاقدين لازم است.

اثر قرارداد سپرده‌گذاری و وام

پس از اینکه مشخص شد به واسطه قراردادهای سپرده‌گذاری سپرده پول با «تسلیم» به ملکیت بانک درمی‌آید و با انعقاد قرارداد وام بانک از وجوه متعلق به خود تصرف می‌کند و در ازای آن حساب بانک در برابر سپرده‌گذار و نیز ذمه گیرنده تسهیلات در برابر بانک به مثل آنچه دریافت کرده است مشغول می‌شود و به چنین مالی همچون دیگر اموال منفعت تعلق می‌گیرد، از نتایج قراردادهای سپرده‌گذاری و وام آن است که هم سپرده‌گذار و هم بانک می‌توانند مطابق این قراردادها هم معادل اصل و هم منفعت پول را مطابق شاخص‌های قانونی دریافت کنند.

بنابراین می‌توان گفت بانک‌ها بدون اینکه خود را درگیر عقود بدون محتوا کنند و در قالب عقود مشارکتی به نمایندگی از سپرده‌گذاران قرارداد منعقد و به سپرده‌گذاران «سود علی‌الحساب» پرداخت کنند و در مقابل از گیرندگان تسهیلات «سود مورد انتظار» و حق الوکاله (کارمزد) خود را مطالبه کنند، می‌توانند هم به سپرده‌گذار منفعت طبیعی پول را پرداخت کنند هم از گیرنده تسهیلات منفعت طبیعی آن را دریافت کنند.

نتیجه و پیشنهاد

مبتنی بر این دیدگاه که میان «منفعت طبیعی پول» و «ربا» در نظام حقوقی اسلام تمایزی وجود ندارد و دریافت منفعت طبیعی

پول معادل رباست عاملی شد که طراحان قانون عملیات بانکداری بدون ربا کارکرد بانک را، که واسطه و تخصیص وجوه میان سپرده‌گذار و گیرنده تسهیلات است، بر پایه رابطه حقوقی و کالت میان بانک و سپرده‌گذار در سپرده سرمایه‌گذاری و قرض در حساب‌های جاری و قرض‌الحسنه حفظ کنند؛ تجربه ناموفقی که موجب شد از بانک‌های ایران همچون بنگاه‌دار انتظار عملیات مشارکتی و مبادله‌ای رود و عملیات بانکی با انواع معاملات مشارکتی یا مبادله‌ای صوری و بدون محتوا روبه‌رو شود.

در این نوشتار اثبات شد این اعتبار طراحان قانون عملیات بانکی بدون ربا خالی از اشکال نیست. زیرا، از منظر عقل معاش، عادتاً حسب سیر طبیعی امور در ظرف زمان، به پول منفعت تعلق می‌گیرد؛ «منفعتی» که متمایز از «ربا» و «کاهش قدرت خرید» پول است و حرمت ربا شامل آن نمی‌شود. بانک نیز بنا بر تجربه و خرد بشری تأسیسی با کارکردی خاص است که نمی‌توان از آن انتظار اعمال مشارکتی و مبادله‌ای داشت. از این رو در نظام حقوقی ما بدون اینکه دست به تغییر کارکرد نظام بانکی زده شود و بانک‌های اسلامی را درگیر عقود مشارکتی و مبادله‌ای با پوسته‌ای تهی و بدون محتوا از عقود شرعی کرد، می‌توان بر پایه رابطه حقوقی ملکیت و اینکه به پول منفعت تعلق می‌گیرد، مطابق کارکرد معمول نظام بانکی، عملیات بانکی را در اجزا و اعضای آن را ترسیم کرد. بنابراین پیشنهاد می‌شود عملیات بانکی در تجهیز و تخصیص منابع بدین قرار اصلاح شود:

قرارداد سپرده‌گذاری: «قراردادی است که پول سپرده‌گذار با تسلیم به ملکیت بانک درمی‌آید و در مقابل بانک مدیون می‌شود مثل آن را به همراه منفعت تعیینی در مدت مقرر پرداخت کند».

قرارداد وام بانکی: «قراردادی است که با تسلیم پول از بانک به وام‌گیرنده ذمه وام‌گیرنده مشغول می‌شود مثل آن را به همراه منفعت تعیینی در مدت مقرر به بانک پرداخت کند».

تبصره: منفعت پول ثمره آن است که متفاوت از خسارت تأخیر تأدیه است که از سوی بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار میزان آن تعیین می‌شود و مطالبه بیشتر از آن ربا محسوب می‌شود.

منابع

- السان، مصطفی (۱۳۸۹). حقوق بانکی. تهران: سمت.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة. ج ۲.
- توتونچیان، ایرج (۱۳۷۹). پول و بانکداری اسلامی و مقایسه آن با نظام سرمایه‌داری. تهران: توانگران.
- توسلی، محمداسماعیل (۱۳۹۱). تحلیل ماهیت پول. اقتصاد اسلامی، ۱۲(۴۸)، ۱۰۷ - ۱۳۰.
- جعفری، امین (۱۳۹۹). حقوق بانکی. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۱.
- حسینی دولت‌آبادی، سید مهدی (۱۳۹۵). ماهیت بانک و دلالت‌های آن برای مطالعات بانکداری اسلامی. مطالعات اقتصاد اسلامی، ۱۷۳ - ۱۹۸.
- حسینی، سید ام‌الله (۱۳۹۷). جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع ناشی از تأخیر تأدیة در نظام بانکی.. فقه، ۲۹(۹۴)، ۳۳ - ۶۲.
- خوش‌نقش، هادی (۱۴۰۰). خلق پول از دیدگاه امامیه و با نگاهی به قوانین موضوعه. جستارهای فقهی و اصولی، ۲۲(۷)، ۵۹ - ۹۶.
- دریایی، رضا و کربلایی آقازاده، مصطفی (۱۳۹۳). ماهیت حقوقی سپرده‌گذاری نزد بانک‌ها. مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۶(۲)، ۳۳ - ۷۱.
- رمون‌بار (۱۳۶۷). اقتصاد سیاسی. مترجم: منوچهر فرهنگ. تهران: سروش. ج ۱.
- روحانی، سید علی و بنی‌طبا، سید مهدی (۱۴۰۱). ارزیابی سازگاری قوانین و مقررات بانکداری بدون ربا با ماهیت بانک و امکان‌سنجی ایجاد سازگاری. اقتصاد اسلامی، ۲۲(۲)، ۹۷ - ۱۳۵.
- سلطانی، محمد (۱۳۹۳). حقوق بانکی. تهران: میزان.
- شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۸). اهلیت شخص حقوقی در قراردادهای مجانی. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۹(۴)، ۶۷۷ - ۶۹۵.
- شهبازی، محمدحسین (۱۳۸۵). مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی. تهران: مؤلف.
- صفار، محمدجواد (۱۳۹۵). شخصیت حقوقی. تهران: بهنامی.
- عادل، مرتضی (۱۳۸۰). توافق بر خسارت در قراردادهای. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۵۳(۰)، ۷۷ - ۱۱۲.
- غنی‌نژاد، موسی (۱۳۷۶). تفاوت ربا و بهره بانکی. نقد و نظر، ۳(۱۲)، ۳۱۴ - ۳۲۷.
- فرزین‌وش، اسدالله و ندری، کامران (۱۳۸۱). ربا، بهره قراردادی و بهره طبیعی (نقد مفهوم بهره در نظریات اقتصادی متفکرین مسلمان). تحقیقات اقتصادی، ۳۷(۶۰)، ۱۴۹ - ۱۸۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۱ و ۳.
- _____ (۱۳۸۰). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۴.
- _____ (۱۳۸۲). عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۴.
- کاشانی، محمود (۱۳۸۴). نارسایی‌های حقوقی بانکداری در ایران. تحقیقات حقوقی، ۸(۴۲)، ۱۱ - ۶۸.
- _____ (۱۳۸۸). قراردادهای ویژه. تهران: میزان.
- _____ (۱۴۰۲). طرح بانکداری برای نسخ قانون پولی و بانکی کشور. مطالعات حقوق خصوصی، ۵۳(۱)، ۹۳ - ۱۱۶.
- کاوایی، کوروش (۱۳۸۷). حقوق اسناد تجاری. تهران: میزان.
- کیمیجانی، اکبر؛ ابریشمی، حمید و روحانی، سید علی (۱۳۹۷). ماهیت بانک و فرایند خلق پول بانکی؛ نقد دیدگاه‌های رایج و دلالت‌ها. جستارهای اقتصادی ایران، ۱۵(۲۹)، ۱ - ۳۰.
- محقق‌داماد، سید مصطفی و رضایی‌نژاد، همایون (۱۳۹۸). تأخیر در اجرای تعهد پولی و آثار آن (تحلیل حقوق موضوعه و نقد رویه قضایی). پژوهش حقوق خصوصی، ۷(۲۶)، ۲۷۱ - ۳۰۰.
- محقق‌داماد، سید مصطفی و مدنی بجستانی، سید مجتبی (۱۴۰۲). توافقات قراردادی در عملیات بانکی بدون ربا با توجه به نظریه ضمان پول. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۵(۲۷)، ۲۸۶ - ۳۱۶.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۷۹). مبانی حرام بودن ربا و مسئله بانک. فقه، ۷(۲۵-۲۶)، ۱۲۶ - ۱۵۲.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (الإمام الخمينی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره. ج ۱.
- موسوی خویی، سید ابو القاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهه (المکاسب). بی‌نا. ج ۲.
- موسویان، سید عباس (۱۳۸۵). بانکداری بدون ربا از نگاه شهید صدر. اقتصاد اسلامی، ۶(۲۱)، ۷۰ - ۱۰۲.
- _____ (۱۳۸۶). نظریه‌های ربا و بهره. اقتصاد اسلامی، ۷(۲۷)، ۶۷ - ۱۰۰.

- موسویان، سید عباس و میثمی، حسین (۱۳۹۳). نقد و بررسی دیدگاه‌های جدید پیرامون بهره و ربا بانکی. *تحقیقات مالی اسلامی*، ۳(۲)، ۴ - ۳۴.
- _____ (۱۳۹۷). *بانکداری اسلامی (۱): مبانی نظری - تجارب عملی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
- مولودی، محمد و حمزه‌هویدا، مهدی (۱۴۰۱). تحلیل کارکردگرایانه «تشریفات» در دادرسی مدنی. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴(۵۲)، ۷۸۱ - ۷۹۸.
- نجفی ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ ق). *حاشیة المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ج ۱.
- ندری، کامران (۱۳۹۹). دوباره‌خوانی رابطه بهره و ربا. *مطالعات و سیاست‌های اقتصادی*، ۷(۱)، ۲۸۱ - ۳۰۰.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ ق). *مقالات فقهیه*. بیروت - لبنان: مرکز الغدير للدراسات الإسلامية.
- Adel, M. (2001). Agreement on damages in contracts. *Journal of Faculty of Law and Political Science*, 53(0), 77-112. (in Persian)
- Alsani, M. (2010). *Banking rights*. Tehran: Samt Publications. (in Persian)
- Daryai, R. & Karbalaeei-Aghazadeh, M. (2013). Legal nature of deposits in Banks. *Journal of Legal Studies of Shiraz University*, 6(2), 71-33. (in Persian)
- Emami, S. H. (1996). *Civil Rights*. Tehran: Islamic Book Publishing. Vol. 2. (in Persian)
- Farzin-Vash, A. & Nederi, K. (2011). Usury, contractual interest and natural interest (criticism of the concept of interest in the economic theories of Muslim thinkers). *Journal of Economic Research*, 37(60), 149-185. (in Persian)
- Ghaninejad, M. (1997). The difference between usury and bank interest. *Review*, 3(12), 314-327. (in Persian)
- Hashemi Shahroudi, S. M. (1996). *Jurisprudential articles*. Beirut - Lebanon: Al Ghadir Center for Islamic Studies. (in Arabic)
- Hosseini Dolatabadi, S. M. (2015). The Nature of Bank and its Implications for Islamic Banking Studies. *Islamic Economics Studies*, 8(2), 173-198. (in Persian)
- Hosseini, S. A. (2017). Compensation of Loss of Prospective Profits Caused by Payment Delay in the Banking System. *Fiqh*, 29(94), 62-33. (in Persian)
- Jafari, A. (2020). *Banking rights*. Tehran: Publishing Company. Vol. 1. (in Persian)
- Kamijani, A., Abrishmi, H., & Rouhani, S. A. (2017). The nature of the bank and the process of creating bank money; Criticism of common views and implications. *Iranian economic essays*, 15(29), 1-30. (in Persian)
- Kashani, M. (2005). Legal deficiencies of banking in Iran. *Journal of Legal Research*, 8(42), 11-68. (in Persian)
- _____ (2009). *Special Contracts*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
- _____ (2023). Banking Draft for Abrogation of the Monetary and Banking Law of Iran. *Private Law Studies Quarterly*, 53(1), 93-111. (in Persian)
- Katouzian, N. (2004). *General rules of contracts*. Tehran: Publishing Co. in collaboration with Bahman Barna. Vol. 1 & 3. (in Persian)
- _____ (2001). *General rules of contracts*. Tehran: Publishing Co. in collaboration with Bahman Barna. Vol. 4. (in Persian)
- _____ (2003). *Certain contracts*. Tehran: Publishing Company. Vol. 4. (in Persian)
- Kaviani, K. (2007). *Commercial document rights*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
- Khosh-Naqsh, H. (2021). An investigation into money creation from the perspective of Ja'fari jurisprudence and statutory laws, *Justarha- ye Fiqhi va Usuli*, 22(7), 59-96. (in Persian)
- Marafet, M.H. (2000). The basics of usury being forbidden and the issue of the bank. *Fiqh Scientific-Research Quarterly*, 7(25-26), 126-152. (in Persian)
- Mohaghegh-Damad, S. M. & Madani Bejstani, S. M. (1402). Contractual Agreements in Banking Operations Without Usury According to the Theory of the Liability of Money. *Teachings of civil jurisprudence*, 15(27), 286-316. (in Persian)
- Mohaghegh-Damad, S. M. & Rezainejad, H. (2018). Delay in satisfaction of monetary obligations and its consequences (statute law analysis and jurisprudence case law review). *Private Law Research*, 7(26), 271-300. (in Persian)
- Molodi, M. & Hamza-Hoyda, M. (1401). Functional analysis of formalities in civil procedure. *Private Law Studies Quarterly*, 4(52), 781-798. (in Persian)
- Mousavi Khoei, S. A.Q. (n.d.). *Misbah Al-Fiqahah (Al-Makasab)*. No publisher. Vol. 2. (in Arabic)
- Mousavi Khomeini, S. R. (2000). *Kitab al-Ba'i (by Imam Al-Khomeini)*. Tehran: Institute for editing and publishing the works of Imam Khomeini, Quds Serh. Vol. 1. (in Arabic)
- Mousaviyan, S. A. (2015). Interest-free banking from the point of view of Shahid Sadr. *Islamic Economy*, 6(21), 70-102. (in Persian)
- _____ (2016). Theories of usury and interest. *Islamic economy*, 7(27), 67-100. (in Persian)
- Mousaviyan, S. A. & Maithami, H. (2014). Criticizing Some Misunderstanding about the Prohibition of Riba in Islamic Banking. *Islamic financial research*, 3(2), 4-34. (in Persian)

- (2017). *Islamic banking (1): theoretical foundations - practical experiences*. Tehran: Research Institute of Money and Banking. (in Persian)
- Nedri, K. (2019). Revisiting the Riba and Interest Connection. *Economic studies and policies*, 7(1), 281-300. (in Persian)
- Najafi Irvani, A. A.H. (1985). *Margent of Al Makasab*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. Vol. 1. (in Arabic)
- Ramon-Bar (1988). *Political economy*. translator: Manuchehr Farhang. Tehran: Soroush Publications. Vol. 1. (in Persian)
- Rouhani, S. A. & Bani-Taba, S. M. (2022). Assessing the Compatibility between Usury Free Banking Laws and Regulations and the Nature of Modern Banks. *Eghtesad Islamic*. 85(22), 97-135. (in Persian)
- Safar, M.J. (2015). *Legal personality*. Tehran: Behnami Publications. (in Persian)
- Shahbazi, M.H. (2006). *Basics of necessity and permissibility of legal acts*. Tehran: Author. (in Persian)
- Shariati-Nesab, S. (2018). Legal Person's Capacity In Gratuitous Contract. *Private Law Studies Quarterly*, 49(4), 677-695. (in Persian)
- Soltani, M. (2014). *Banking rights*. Tehran: Mizan Publications. (in Persian)
- Tausli, M.I. (2011). Analysis of the nature of money. *Islamic economy*, 12(48), 107-130. (in Persian)
- Totunchian, I. (2000). *Islamic money and banking and its comparison with the capitalist system*. Tehran: Tawangaran Publishing House. (in Persian)

