

## وجه افتراق خسارت تأخیر تأدیه، ربا و سود بانکی در حقوق کیفری ایران

میثم ویسی ۱ و سید عباس جزایری ۲

۱ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر کرد، ایران

۲ استادیار رشته حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر کرد، ایران

نویسنده مسئول: میثم ویسی

### چکیده

امروزه بانکداری یکی از مهم ترین بخش اقتصاد به شمار می آید. جایگاه مهم بانکداری در اقتصاد و فواید آن، اندیشمندان مسلمان را به این فکر انداخت که با رفع مشکلات شرعی، از صنعت بانکداری استفاده کنند و این گونه بود که بانکداری بدون ربا شکل گرفت. پس از انقلاب اسلامی همگام به مقررات شرعی، حقوق ایران نیز سعی کرده با وضع مقررات دامنه دار پدیده ربا را محدود ساخته و در نهایت آن را ریشه کن کند. بدین ترتیب تعیین سطح مطلوب بانکداری اسلامی، یکی از مسائل کنونی کشور است. پژوهش حاضر با اتخاذ رویکرد کتابخانه ای به بررسی وجه افتراق خسارت تأخیر تأدیه، ربا و سود بانکی در حقوق کیفری ایران پرداخته. نتایج بررسی ها نشان می دهد که به نظر می رسد باید میان «وجه التزام» که نوعی شرط کیفری است، و «ربا» که هرگونه زیاده بر مال قرض داده شده در سررسید است، تفاوت قایل شد. خسارت تأخیر در تادیه که مورد تأیید شرع و قانون قرار گرفته، متفاوت از ربا یا بهره است و در واقع خسارتی است که در نتیجه کاهش ارزش پول در طول زمان، به ذی حق تعلق می گیرد. در زمینه وجه افتراق سود بانکی و ربا نتایج بررسی های این پژوهش نشان می دهد که تعیین درصد سود ثابت سپرده های بانکی قبل از فعالیت های اقتصادی و سودآوری آن تصور ربوی بودن را به وجود آورده است و دیگر این که اگر سود به اصل سرمایه به عنوان شرط در ضمن عقد تعیین شود به عنوان شرط زیاد تلقی شده و حکم ربا پیدا می کند. اما مهمترین دلایل برای وجود تفاوت بین سود بانکی و ربا و عدم ربوی بودن سودهای بانکی؛ اولاً: انتظاری و علی الحساب بودن سود تعیین شده، ثانیاً: سرمایه گذاری در عقود مشروع مانند مضاربه و مشارکت، ثالثاً: تغییر سود با توجه به درصد ثابت نسبت به سود کلی متغیر، رابعاً: شرط ضمن عقد متعاقدين در اختصاص سود ثابت، خامساً: محاسبه سود نسبت به منفعت نه اصل سرمایه از مهم ترین دلایل ربوی نبودن سود سپرده های بانکی شمرده می شود.

**واژه های کلیدی:** خسارت تأخیر تأدیه، ربا، سود بانکی

## مقدمه

امروزه بانک‌ها از ضروریات جامعه بشری و یکی از ارکان اقتصادی کشورها به حساب می‌آیند که مهم‌ترین اعمال بانکی که در واقع منبع اصلی درآمد بانک‌ها است و در اقتصاد کشور نیز نقش مؤثر دارد. جایگاه مهم بانکداری در اقتصاد و فواید آن، اندیشمندان مسلمان را به این فکر انداخت که با رفع مشکلات شرعی، از صنعت بانکداری استفاده کنند و این گونه بود که بانکداری بدون ربا شکل گرفت. در بانکداری بدون ربا، بانک کار خود را با حذف ربا و بهره بانکی که قرآن آن را تحریم کرده بود آغاز کرد.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در بهمن ماه ۱۳۵۷ و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق ایران گرایش اصلی خود را به سوی حقوق اسلامی نهاده و سعی کرده خود را با موازین شرعی هماهنگ نمایند. امروزه دانستن حقوق اسلامی برای حل معضلات حقوقی در ایران بر دانستن سایر نظام های حقوقی در اکثر موارد اولویت دارد. یکی از مواردی که شرع به شدت با آن برخورد کرده و سعی در ریشه کن آن داشته و دارد مسأله ربا و رباخواری و سودهای نامشروع است. قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، در تدوین و تصویب قوانین به ویژه قوانین کیفری، موازین شرعی و به ویژه احکام فقهی ربا مورد توجه قانون گذار قرار نمی گرفت. به همین دلیل بسیاری از مقررات در مواردی به این پدیده مشروعیت می بخشیدند. لیکن پس از پیروزی انقلاب اسلامی همگام به مقررات شرعی، حقوق ایران نیز سعی کرده با وضع مقرراتی دامنه این پدیده را محدود ساخته و در نهایت آن را ریشه کن کند. با اینحال در این فرآیند حقوق ایران با مشکلات و مسایل فراوانی روبرو گردید؛ زیرا اگر چه از بدو شکل گیری فقه شیعه، فقها در مورد ربا به بحث و بررسی پرداخته و سعی در روشن نمودن آثار و احکام و موضوعات آن داشته اند. اما در عمل به خاطر روبه رو نشدن با مسایل اجرایی و امر قانونگذاری بحث آنها بسیار کلی و فاقد جنبه های کاربردی بوده و در برخی از آثار و احکام ربا نیز در این کنکاش به درستی روشن نشده است.

امروزه بسیاری از موضوعات به ویژه در صنعت بانکداری ربا تلقی شده در حالیکه ماهیت ربوی نداشته و کنار نهادن آنها از مناسبات اقتصادی، زبان های سنگینی بر پیکره جامعه اسلامی وارد می کند. در مقابل بسیاری از موضوعات که ماهیت ربوی دارند، از گستره این مقوله خارج شده اند. از طرفی چون «خسارت تأخیر تادیه» از موضوعات حقوقی است که در حقوق کشور از قدیم مطرح بوده؛ ولی در سالیان پس از انقلاب اسلامی، به لحاظ پیدایی تحولات فراوان، اهمیتی دوچندان یافته و موضعگیری های گوناگونی از سوی مراجع قانونی درباره آن صورت گرفته است. از یک طرف، تأمین نظم اقتصادی بدون در نظر گرفتن جریمه تأخیر، بسیار دشوار است و از طرف دیگر، شبهه خلاف شرع بودن نهاد حقوقی مزبور و لزوم تطابق مقررات قانونی با احکام شرع مقدس بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کاوش هر چه بیش تر در اطراف موضوع یاد شده را می طلبد.

با توجه به مطالب گفته شده، سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که وجه افتراق خسارت تأخیر تادیه، ربا و سود بانکی در حقوق کیفری ایران کدامند؟ در چه حالت هایی، خسارت تأخیر تادیه و سودهای بانکی، ماهیت ربوی پیدا می کنند؟ پاسخگویی به این سوالات جهت تعیین وجه افتراق خسارت تأخیر تادیه، ربا و سود بانکی در بانکداری اسلامی جهت حلیت داد و ستدهای بانکی، یک امر ضروری است تا هم متشرعان از این جهت آسوده خاطر باشند، هم فقها و حقوقدانان در تطبیق این سپرده‌ها، بر عقود اسلامی به نتایج مطلوب و روشنی برسند.

## مفهوم خسارت تأخیر تادیه

نخستین پرسشی که در رابطه با خسارت تأخیر تادیه مطرح می شود این است که تعریف خسارت تأخیر تادیه چیست. خسارت تأخیر تادیه، نوعی وجه التزام قراردادی است. در تعریف وجه التزام گفته شده است که «در قراردادها معمولاً برای تنظیم و تحکیم تعهدات متعاقبین به صورت شرط در ضمن عقد، مبلغی معین می شود تا در صورت تخلف، هر کدام از آنان به عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت شود. این مبلغ را اصطلاحاً وجه التزام می نامند» (حسین آبادی، ۱۳۸۱، ص ۵۲). بنابراین، وجه التزام، خسارتی است که در صورت عدم ایفای به تعهد یا عدم ایفای به موقع آن، از متعهد دریافت می شود. حال اگر تعهد، پرداخت وجه نقد باشد، آن را خسارت تأخیر تادیه می نامند. «در زبان حقوقدانان، واژه خسارت تأخیر تادیه هنگامی به کار

می‌رود که موضوع تعهد، پرداخت مبلغی وجه نقد رایج کشور باشد و اگر موضوع، تحویل کالا و خدمات باشد یا پرداخت وجه نقد غیر رایج در کشور، مثل ارزهای بیگانه باشد، عنوان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد را به کار می‌برند» (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ص ۹۴).

خسارت تأخیر تأدیه زبانی است که در اثر خودداری مدیون از ادای دین مالی خود به طلبکار در زمان مقرر، به این شخص وارد می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۳، صص ۸۴ و ۶۸).

### مفهوم ربا

ربا از نظر لغوی، معنای مطلق افزایشی شیء است؛ اعم از مال یا غیر آن. (معوف، ۱۳۶۱، ص ۲۵۰). این معنا همچنین در آیات مختلف قرآن نیز به کار رفته است. از جمله در سوره روم، آیه ۳۹ که می‌فرماید: «در نزد پروردگار افزایش نمی‌یابد» یا، در آیه ۵ سوره حج که می‌فرماید: «چون باران را بر زمین بفرستادیم به اهتزاز در بیاید و نمو کند...». همچنین در آیه ۲۷۶ سوره بقره داریم که می‌فرماید: «خدا پاداش کارهای نیک را افزایش می‌دهد».

البته قابل ذکر است که فرهنگ لسان العرب با تعریفی که از لغت ربا می‌کند آن را تنها محصور در زیادت مالی کرده است و زیادت غیرمالی را داخل در تعریف نکرده است. لکن معنای شرعی ربا با معنای لغوی آن تفاوت دارد، چرا که در معنای لغوی اصل زیادت است چه از راه معامله باشد چه از راه تجارت و... حال آن که هر زیادت و اضافه شدنی در مال شرعاً موضوع بحث ربا نمی‌باشد و لذا راغب اصفهانی در تعریف کلمه ربا می‌نویسد: «ربا اصل زیادتی بر مال است ولی از نظر شرع به زیادتی ویژه‌ای اطلاق می‌شود» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۰).

در تعریف ربا در اصلاح سه رویکرد وجود دارد یکی تعاریف علما و مفسران که مبنای روایی دارد و تعاریف کاملی نبوده و دارای اشکال‌هایی می‌باشد. برای مثال در کنز‌العرفان آمده است «معنای لغوی ربا زیادتی است و در شرع به آن زیادتی ربا گفته می‌شود که دو کالای همجنس مکیل و موزون را به تفاضل مبادله کنند» (ابراهیمی، ۱۳۷۲، ص ۹۰).

رویکرد دیگری هم در تعریف ربا وجود دارد و آن تعریف فقهای امامیه بوده که نسبتاً تعریف مانعی می‌باشد، بدین صورت که «ربا عبارت است از دریافت زیادتی در مبادله دو کالای هم جنس که موزون و مکیل باشد و یا دریافت اضافی در قرض با شرط قبلی» (موسایی، ۱۳۷۶، ص ۲۵). از آن جهت این تعریف را جامع ندانستیم که نوعی از ربا را که مفسران به آن قائلند یعنی ربای جاهلی را شامل نمی‌شود. قابل ذکر است که منظور از ربای جاهلی نوعی از ربا می‌باشد که در عربستان مقارن با ظهور اسلام رواج داشت و از آن جایی که تخصیصاً از بحث خارج است به آن نپرداختیم - رویکرد دیگری هم در تعریف ربا اصطلاحاً وجود دارد و آن برخاسته از فلسفه حرمت ربا یعنی ظالمانه بودن آن می‌باشد بدین صورت که «دریافت و یا پرداخت هرگونه زیادتی ناحق و ظالمانه در مبادلات بر اساس ارزش آنها» (موسایی، ۱۳۷۶، ص ۲۵-۳۲).

صاحب جواهر نیز دو ملاک برای ربوی بودن شرط می‌داند که باز شامل ربای جاهلی نمی‌شد بدین شرح که: ربای حرام در دو مورد تحقق می‌یابد:

۱. مبادله دو جنس مشابه با زیادتی یکی از آنها به شرط مکیل و موزون بودن.

۲. قرض دادن یک جنس به دیگری به شرط بازپرداخت اضافی (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۱۵۰).

با تمام این اوصاف تعاریف فقهای امامیه از ربا؛ تعاریف جاهلی که مفسران به آن قائلند را در بر نمی‌گیرد ولی این تعاریف بر مبنای روایت‌ها شکل گرفته و در ضمن، ربای جاهلی تخصیصاً محل بحث نمی‌باشد. لذا تعاریفی که فقهای امامیه کرده‌اند از آن جهت که مقصود دین اسلام را از ربا منعکس می‌کنند تعاریف جامع و مانعی می‌باشند.

### مفهوم سود بانکی

پولی که وام‌گیرنده از بابت استفاده کردن از پول‌های وام‌دهنده به او پرداخت می‌کند را بهره می‌گویند. به بیان دیگر، «بهره» بهای پول وام گرفته شده‌است. اگر وام‌گیرنده (فرد یا بنگاه اقتصادی) مبلغی پول برای مدتی معین وام بگیرد، مبلغی را که در آینده باید به وام‌دهنده بازپرداخت کند، معمولاً بیش از مبلغ دریافتی نخستین خواهد بود. این پرداخت اضافی، "بهره" نام دارد

که می‌توان آن را به صورت نسبت "تفاوت مبلغ دریافتی و مبلغ بازپرداخت شده در پایان یک دوره معین" به "کل مبلغ دریافتی" بیان کرد. بدین‌سان که اگر مبلغ ۱۰۰ ریال وام داده شود و در پایان سال ۱۰۵ ریال دریافت گردد، نرخ بهره سالانه برابر با ۵ درصد خواهد بود (پارسائیان و جهانخانی، ۱۳۷۵، ص ۳۹).

بنابراین بهره عبارت است از هزینه‌ای که بابت جبران یا جلوگیری از کاهش ارزش پول پرداختی در امروز و دریافتی در آینده (به دلیل نرخ تورم) به وام‌دهنده پرداخت می‌شود یا هزینه‌ای که بابت استفاده از پول طی مدتی مشخص که معمولاً یک سال است پرداخت می‌شود. در شرایط متعارف بازار، به منظور جبران فرصت‌های سرمایه‌گذاری بهتر آن است که وام‌دهنده مبلغی به عنوان حداقل سود مورد انتظار وام‌دهنده به نرخ تورم اضافه کرده آن را پرداخت کند.

### خسارت تأخیر تأدیه از منظر فقهی

در این قسمت نظریات فقهی مسئله خسارت تأخیر تأدیه ذکر می‌شود. شایان ذکر این که چون مسئله خسارت تأخیر تأدیه امروزه بیشتر در قبال بدهی یا ارزش پولی مورد ابتلاست، بیشتر فقها بر این مصداق تکیه داشته و نظریات و ادله خویش را بیشتر بر پایه آن ذکر کرده‌اند.

#### ۱. مشروع نبودن گرفتن مبلغی مازاد

بیشتر فقهای امامیه گرفتن مبلغی مازاد بر اصل بدهی را تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه غیر مشروع دانسته‌اند. فقیه بزرگوار آیت الله سید محمد کاظم یزدی معتقد است که خسارت تأخیر تأدیه قبل از سررسید و بعد از آن در ضمان بدهکار نیست؛ هر چند که وی توانایی پرداخت داشته و طلبکار نیز دین را مطالبه کرده باشد (کاظم یزدی، العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۷۸). سید محمد کاظم یزدی در پاسخ به سؤالی در زمینه کاهش شدید ارزش پول می‌گوید: هرگاه آن دین مؤجل و تنزل قیمت پیش از طول اجل باشد، خسارت بر طلبکار است... و اما اگر طلب خود را مطالبه کند و مدیون در دادن بدون وجه شرعی تعلل بورزد، پس در صورت تنزل قیمت، از کیسه طلبکار رفته است؛ چنان که در غضب می‌گویند... (کاظم یزدی، العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۷۹).

امام خمینی (رحمة الله علیه) در پاسخ به سؤالی درباره شخصی که ضمن عقد قرض، درباره قدرت خرید شرط ضمان کرده، می‌نگارد: شرط مذکور نافذ نیست و همان مبلغی را که قرض گرفته، ضامن است و قدرت خرید پول در این مسئله اثر ندارد (استفتائات، امام خمینی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۹۰ - ۲۹۱).

مرحوم آیت الله گلپایگانی درباره خسارت تأخیر تأدیه در جریمه‌های بانکی می‌نویسد: شرط زیاده، اگر چه به عنوان حق الزحمه و سایر مذکورات در سؤال باشد، ربا و حرام است و جریمه نیز حرام است؛ ولی اگر مدیون به نحو شرعی در ضمن عقد خارج لازم، ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد (آیت الله گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۲، ص ۹۱).

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مد ظله) در پاسخ به سؤالی در این زمینه چنین نگاشته‌اند: خسارت ناشی از تأخیر بدهی، اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است، در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد (روزنامه اطلاعات ۲/۲/۱۳۷۸) (پاسخ به سؤال رئیس کل دادگستری تهران).

#### ۲. فرق گذاشتن میان غصب پول و غیر غصب

برخی فقهای معاصر نیز با فرق گذاشتن میان غصب پول و غیر غصب، در خصوص غصب، کاهش ارزش پول را در ضمان غاصب دانسته و در غیر غصب، گرفتن مازاد را تحت عنوان ضمان کاهش ارزش پول، برخلاف ادله روایی قلمداد کرده‌اند (مقاله سید کاظم حائری، بررسی اوراق نقدی از منظر فقهی)، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، سال پنجم، ش ۱۹ و ۲۰، ص ۷۶ - ۷۷). البته خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، غصب نیست و بدهکار با تأخیر در پرداخت دین، عین مالی را غصب نمی‌کند، ولی چون با تمکن از پرداخت و با وجود مطالبه داین، از ادای دین خویش خودداری کرده و در فرض کاهش شدید ارزش پول، سبب ورود

ضرر به وی شده است، به قاعده لا ضرر باید خسارت او را جبران کند (مجله اقتصاد اسلامی، ش ۱۲، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۰۰ - ۱۰۱).

برخی نیز با آن که خسارت دیرکرد را ربا و حرام دانسته اند، معتقدند: اگر فاصله زمانی و توم خیلی طولانی و زیاد باشد، به طوری که پرداختن مبلغ مزبور عرفاً ادای دین شمرده نشود، باید به حساب امروز بپردازد یا مصالحه کند (مکارم شیرازی، ربا و بانکداری اسلامی، ص ۱۵۰، ۱۵۱، هدف).

برخی فقها نیز به لزوم جبران تأخیر تأدیه از جمله کاهش ارزش پول حکم کرده اند، ولی مصالحه را به صورت احتیاط یا فتوا، مطلوب و لازم شمرده اند (محمدتقی بهجت، استفتای شماره ۵۶۹۰ مورخ ۴/۴/۱۳۷۹؛ پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره پاسخ ۱/۱/۵۶۹۰ مورخ ۷/۸/۷۹؛ عبدالکریم موسوی اردبیلی، پاسخ به استفتای کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مورخ ۱۶/۱۲/۱۳۷۷).

شهید صدر نیز در مباحث علمی خویش می‌پذیرد که در اوضاع کنونی که ارزش پول به طور مستمر رو به کاهش است، به گونه‌ای که پس از چند سال، پول ارزش حقیقی خود را از دست می‌دهد، دیگر نمی‌توان پول امروز را مثل پول چند سال پیش دانست؛ بنابراین اگر بانک هنگام وفا به دین خویش، ارزش واقعی پول را که پیش گرفته، بپردازد، ربا و حرام نخواهد بود (سیدمحمدباقر صدر، الاسلام یقود الحیاء، شماره ۶، الاسس العامه البنک فی المجتمع الاسلامی، ص ۱۹ - ۲۰، بیروت، دارالمعارف).

### خسارت تأخیر تأدیه از منظر مراجع قانونی

نظام حقوقی بعد از انقلاب اسلامی در خصوص خسارت تأخیر تأدیه به دو مرحله تقسیم می‌شود:

۱. مرحله اول تا سال ۱۳۷۶ است که فقهای شورای نگهبان تأخیر تأدیه را غیرشرعی و در نتیجه غیرقانونی می‌دانستند. بعد از انقلاب اسلامی، راجع به این موضوع که خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است یا خیر، اختلاف نظر پیش آمد و در نهایت شورای نگهبان طی نظریه‌ای در سال ۱۳۶۲ این امر را خلاف شرع اعلام کرد و به این ترتیب در عمل دادگاه‌ها از صدور حکم به تأخیر تأدیه ممنوع شدند. فقهای شورای نگهبان در مورد خسارت تأخیر تأدیه، چند بار اظهار نظر کرده‌اند و حتی در یکی از این نظریات در سال ۱۳۶۴ اعلام کردند که مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام (ره) نیز به صراحت به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام کرده‌اند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نیست. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به‌طور متفرق احتمالاً در قوانین در این باره موجود باشد، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست؛ بنابراین در یک مقطع زمانی بعد از انقلاب خسارت تأخیر تأدیه غیرشرعی اعلام شد. با وجود این باز هم بعضی مراکز اداری و بانکی به دنبال یافتن راهی برای امکان دریافت وجوهی اضافه بر اصل دین از بدهکار متخلف بودند. اصرار ادارات ثبت بر اجرای این نظریه شورای نگهبان را به اظهار نظر دیگری در سال ۱۳۶۷ واداشت. شورا در این سال، چنین نظر داد که به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم در موضوع اخذ خسارت تأخیر تأدیه تردید دارند، لذا اعلام می‌شود «آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود. «اما شورا در پایان این نظریه مطلبی بیان کرد که می‌توان آن را فتح بابی در این موضوع دانست، اعلام کرد: لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.» (نظریه ۳۳۷۸ شماره مورخه ۱۴/۱۰/۱۳۶۷).

با وجود این، در محافل حقوقی و قضایی، همچنان راهی برای امکان قانونی مطالبه خسارت از بدهکاران جستجو می‌شد. مبنای این جستجو بر دو پایه استوار بود:

۱. بخش پایانی نظریه سال ۶۷ شورای نگهبان.

۲. موادی از قانون مدنی که امکان اخذ خسارت از متعهد متخلف را پذیرفته بود.

بر این دو پایه، گروهی از حقوقدانان اعتقاد داشتند که اخذ خسارت تأخیر تأدیه در بعضی مصادیق امکان دارد و این موارد ربوی نیستند. یکی از این مواد قانونی ماده ۲۲۸ قانون مدنی است که طبق آن در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم کند.

### مصوبات و نظرات شورای نگهبان در این دوره

بعد از انقلاب اسلامی، شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون اساسی، مطالبه خسارت عدم تأدیه را غیر شرعی و مقرراتی را که مطالبه این خسارات را تجویز می‌کرد، به طور کلی باطل اعلام کرد. در ادامه، برخی از این نظریات ذکر می‌شود:

در جلسه مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی، ماده واحده بخشودگی ۹ درصد دیرکرد عوارض نوسازی تصویب شد که در ذیل لایحه مزبور آمده بود:

شهرداری‌ها مکلف‌اند پس از پایان مهلت مقررات ماده ۱۳ و ۱۴ قانون مذکور، نسبت به استیفای مطالبات خود اقدام نمایند. شورای نگهبان در نظریه خود عنوان کرد که:

ذیل ماده واحده که شهرداری‌ها را مکلف ساخته است پس از انقضای مهلت جریمه را دریافت نماید، از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید.

در مورد اخذ بهره از غیر مسلمانان، شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر کرد:

اکثریت سهامداران غیر مسلمان شرکت‌های خارجی مجوز دریافت بهره از سایرین نمی‌شود، چنان که دریافت جریمه نیز اگر به صورت التزام و شرط در ضمن عقد نباشد، از مسلمان و غیر مسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جایز نمی‌باشد.

شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی بیان می‌دارد:

مطالبه مزاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه امام خمینی (ره) نیز صریحاً به این عبارت: (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود، ربا و حرام است)، اعلام نمودند، جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی‌باشد؛ بنابراین مواد ۷۱۹ و ۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود است، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست.

شورای نگهبان در تأیید مطلب بند فوق مجدداً در نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ به شرح زیر اظهار نظر می‌دارد: با این که نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت و تأخیر تأدیه می‌دهد (که حقیقت آن اخذ مزاد بر بدهی بدهکار است)، باطل است، مع ذلک به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتی هنوز هم تردید دارند.

فلذا نظر شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ به شرح زیر اعلام می‌شود: آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود. لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است.

در تمام این نظریات، خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شده که در شرع اخذ و اعطای آن حرام است.

بنابراین چنانچه مشاهده می‌شود شورای نگهبان در نظریه‌های متعدد، دریافت این خسارت را خلاف شرع اعلام نمود. در نظریه‌ی شماره ۹۳۳۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ شورای نگهبان هم چنین آمده است: «دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی به نظر اکثر فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد». در سال ۱۳۶۷ درباره مواد قانون ثبت و آیین نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا چنین اظهار نظر نموده است: «تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان تأخیر تأدیه می‌دهد، باطل است».

از آنجا که نظریه‌ی مذکور موجب سوء استفاده بدهکاران می‌شد و آنان را به تأخیر در پرداخت دین یا فرار از دین تشویق می‌کرد؛ به ویژه با توجه به تورم شدید و تنزل فاحش ارزش پول ملی، مبلغی که بستانکار بعد از مدت‌ها پی‌گیری از طریق

مراجع قضایی یا ثبتی به دست می‌آورد، ارزش اقتصادی و قدرت خرید آن به مراتب کمتر از مبلغ دین در زمان سررسید بود. از این رو تدابیری جهت حل مشکل و رفع بی‌عدالتی اندیشیده شد (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۶). در سال ۱۳۶۱ شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رییس کل بانک مرکزی دریافت خسارت تأخیر تأدیه به میزان ۱۲ درصد مانده‌ی بدهی به وسیله بانک‌ها را تجویز نمود.

۲. مرحله دوم بعد از مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است که رویکرد حقوقی به سمت پذیرش خسارت تأخیر تأدیه و در نهایت با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی به تثبیت این رویکرد با اندکی تغییر در مبنا و شرایط مطالبه، ختم شد. در سال ۱۳۶۸ نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون نحوه‌ی وصول مطالبات بانک‌ها، اخذ خسارت تأخیر تأدیه را برای بانک‌ها جایز اعلام و کلیه‌ی محاکم دادگستری و دوائر اجرایی ثبت را مکلف به وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل و فرع کرد (ماده ۱ قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها). در سال ۱۳۷۲ مجلس شورای اسلامی قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ را تصویب کرد. ولی با این که در ماده ۱۲ قانون صدور چک به اخذ خسارت تأخیر تأدیه اشاره شده بود، قانون جدید آن را تغییر نداد. به همین جهت رییس کل دادگستری تهران از مقام معظم رهبری استفتاء کرد که: «آیا گرفتن خسارت تأخیر تأدیه طبق قانون فوق مشروعیت دارد یا از مصادیق ربا می‌باشد؟» ایشان در پاسخ اعلام داشتند که: «اگر ثابت شود که خسارت، ناشی از بدهی مستند به تأخیر تأدیه است در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد». در سال ۱۳۷۵ مجلس شورای اسلامی، به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک، دارنده‌ی چک را مستحق دریافت «کلیه‌ی خسارات و هزینه‌های وارد شده...» شناخت. قانون مذکور به دلیل عدم تأیید شورای نگهبان، به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و مجمع آن را در تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ به تصویب رساند. در یک نظریه تفسیری، مجمع یاد شده در تاریخ ۱۳۷۷/۹/۲۱ چنین مقرر داشت:

منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شد، و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است.

روشن است که در این مقررّه، سخنی از شرط ضمن عقد به میان نیامده و از طرف دیگر، تورم و کاهش ارزش پول مفروض گرفته شده است؛ بنابراین، تسری حکم مذکور در مصوبه مجمع به غیر از چک از اسناد تجاری و غیرتجاری، فاقد جاهت قانونی است؛ چنان‌که اگر به فرض، نرخ تورم، صفر باشد، مطالبه وجهی به صورت خسارت تأخیر تأدیه، امکان‌پذیر نخواهد بود؛ از این مقطع مرحله دوم آغاز شد. گر چه مبنای محاسبه خسارت نرخ تورمی بود که از جانب بانک مرکزی اعلام شد. به تعبیری نظام حقوقی ما بعد از انقلاب تکامل پیدا کرد که اولاً اگر خسارت تأخیر تأدیه مبتنی بر قرارداد باشد و ثانیاً به نوعی به معنای جبران کاهش ارزش پول باشد و این مطلب با نظام قبل از انقلاب که می‌گفت باید ۱۲ درصد خسارت تأخیر تأدیه منظور شود، تغییر ماهیتی داشت. درحقیقت آن خسارت بر مبنای نرخ تورم نبود بلکه یک مبلغ اسمی نسبت به اصل دین به عنوان خسارت دریافت می‌شد که این موضوع هم‌اینک با تلقی می‌شود.

به هر تقدیر، در سال ۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ای اعلام کرد که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مستند به قرارداد، قانونی و شرعی است.

ملاحظه می‌شود که مجمع تشخیص مصلحت نظام خسارت تأخیر تأدیه را بر اساس نرخ تورم در مورد چک پذیرفته است و چون در دین مستند به چک خصوصیتی نبود، این قاعده به دیون دیگر نیز قابل تعمیم بود (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۸-۲۲۶). قانون گذار در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ خسارت تأخیر تأدیه را قابل مطالبه اعلام کرد بر این اساس تبصره ۲ ماده ۵۱۵ این قانون چنین مقرر می‌دارد: «خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد».



موارد قانونی به ماده ۵۲۲ قانون اشاره دارد که خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه نقد را بر اساس نرخ تورم پذیرفته است (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۸-۲۲۶). در این ماده چنین آمده است: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

بر اساس ماده ۲۲۸ ق.م. «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ ق.م. مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید». از این رو متعهد زمانی می‌تواند مطالبه خسارت نماید که: الف. خواسته دعوی وجه نقد باشد. ب. در پرداخت دین تأخیر صورت گرفته باشد. ج. بر جبران خسارت تصریح شده باشد یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد. د. طلب منجز و قطعی باشد. ه. خسارت مسلم و حتمی باشد.

### ربا از منظر فقهی

در تمام ادیان الهی ربا حرام شمرده شده است و لذا در اسلام به طریق اولی این مسئله باید حرام شناخته شود و در ضمن در حرمت آن از نظر قرآن، سنت و اجماع علما هیچ‌گونه تردیدی نمی‌باشد تا آنجا که حتی امام خمینی (ره) حرمت آن را تا مرز انکار ضروریات دین دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۱، ۵۳۶). حال در ادامه مقاله به بررسی حکم ربا در منابع استنباط حکم در فقه امامیه می‌پردازیم.

### ۱. قرآن

برخی آیات در قرآن کریم حول تحریم ربا بحث می‌کند که عبارتند از:

۱. «وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ» (روم / ۳۹)؛ «مالی که به ربا می‌دهید تا در اموال مردم افزون شود نزد خدا هیچ فزونی بر آن ایجاد نمی‌شود و مالی را که برای خشنودی خدا برای زکات می‌پردازید دو برابر می‌شود».
  ۲. «وَأُخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ...» (نساء / ۱۶۱)؛ «از عادات زشت یهودیان این بود که ربا می‌گرفتند در حالی که از آن نهی شده بودند و اموال مردم را به ناحق می‌خوردند...».
  ۳. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَعْضًا مِمَّا كَسَبْتُمْ مَرْغَبًا وَلَا تَهْتِكُوا أَمْوَالَكُمْ بِآيَاتِ اللَّهِ فَتَكُونُوا كَالَّذِينَ هُمْ يُرْتَابُونَ» (آل عمران / ۱۳۰)؛ «ای اهل ایمان، ربای به هم فزاینده را نخورید از خداوند بترسید تا رستگار شوید».
- از این آیات قرآن کریم می‌توان حرمت ربا را از دید خداوند متعال دریافت و این مسئله بیش از آیه اول و دوم، در آیه سوم ظاهر می‌شود چه آنکه خداوند متعال اهل ایمان را به ترس از خدا و دوری از اکل ربا فرا می‌خواند.
- خلاصه اینکه همه این آیات، حکایت از شدت حرمت ربا در اسلام دارند. هر چند در خصوص مصادیق ربا، مفسران اختلاف نظر دارند اما در قرآن کریم نوع الحکم ربا متعلق فیه حرمت واقع شده است.

### ۲. سنت

روایت‌های بسیار زیادی کاشف از قول، فعل و تقریر معصوم در کتب معتبر شیعه و سنی دال بر حرمت ربا وجود دارد که به برخی از آنها اجمالاً در زیر اشاره خواهیم کرد:

۱. شیخ عباس قمی از رسول گرامی اسلام (ص) چنین روایت می‌کند: «خداوند در روز قیامت شکم رباخوار را به اندازه ربایی که خورده است از آتش جهنم پر می‌کند: هیچ یک از اعمال و کارهای نیک او نمی‌پذیرد تا زمانی که اندکی از اموال ربوی در دستش است، پیوسته مورد لعن و نفرین فرشتگان قرار خواهد گرفت» (قمی، ۱۳۶۳؛ ج ۱، ۵۰۷).
۲. رسول اکرم (ص) در جای دیگری هم رباخواری را بدترین کسب‌ها معرفی می‌کند (حکیمی، ۱۳۶۳، ج ۲، ۴۰۳).



۳. ابان بن بکیر روایت می‌کند به جناب امام صادق (ع) رسیدم «به ایشان خبر رسید که مردی ربا می‌خورد و آن را شیر می‌نامد. امام (ع) فرمودند: اگر خداوند مرا بر او چیره گرداند، گردن او را خواهم زد» (حرعاملی، ۱۳۴۷، ج ۱۲، ۴۲۹).

۴. از امیرالمؤمنین علی (ع) نیز چنین روایت شده است که «هرگاه خداوند متعال بخواهد قومی را نابود کند ربا در میان‌شان ظاهر می‌کند. (طبرسی، ۱۳۵۰، ج ۲، ۳۹۰).

مخلص کلام اینکه درباره حرمت ربا روایت‌های متعددی در کتب شیعه و سنی آمده است و تنها مرحوم حر عاملی در کتاب شریف وسائل الشیعه بیش از سیصد روایت دال بر حرمت ربا جمع‌آوری کرده‌اند، که این کثرت احادیث کاشف از شدت حرمت ربا، نزد ذوات مقدس معصوم می‌باشد.

### ۳. اجماع

یکی دیگر از ادله کشف و استنباط احکام اجماع فقها در یک عصر می‌باشد و بنابر نگاهی اجمالی به نظرات فقها، می‌توان اجماع فقها را در باب حرمت ربا دریافت. برای مثال شیخ طوسی می‌گوید: «علما اجماع دارند بر اینکه ربا از گناهان کبیره می‌باشد» (طوسی، ۱۳۴۲، ص ۵۸۹). همچنین در تفسیر قرطبی آمده است که حرمت ربا اجماعی است (قرطبی، ۱۳۵۵، ص ۳۴۸). امام خمینی نیز در تحریر الوسیله چنین می‌فرماید که: «حرمت ربا به کتاب و سنت و اجماع مسلمین ثابت شده است؛ بلکه بعید نیست از ضروریات دین باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۷۵). با توجه به این اجمالی که از قرآن، سنت و اجماع در این مقاله آوردیم به وضوح برای خواننده محترم آشکار می‌شود که دین مبین اسلام برای ربا حکم به حرمت داده است و متقابلاً برای طرفین ربا اشد مجازات را مقرر فرموده است.

### ربا از منظر حقوقی

ربا در قوانین اساسی پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی به تبع فقه امامیه، حکم حرمت به خود گرفته است و أخذ ربا مجرم شناخته و مجازات معینی برای آن در نظر گرفته شده است. در ضمن به خلاف قوانین قبل از انقلاب حیل‌گریز از ربا هم تا حدودی در این قوانین عقیم مانده‌اند.

در زیر به بررسی قوانینی خواهیم پرداخت که ضمن پیش‌بینی أخذ ربا، ضمانت‌های اجرایی مؤثر حقوقی و کیفری برای مجرمین و أخذین ربا در آنها مقرر شده است.

### ۱. قانون اساسی

در بند پنجم از اصل چهل و سوم قانون اساسی، به ممنوع بودن ربا و ناروا تلقی شدن ثروت ناشی از أخذ ربا تصریح شده است. اصل چهل و نهم قانون اساسی هم أخذ ثروت‌های ناشی از ربا و استرداد آن به صاحب حق یا بیت‌المال را از جمله وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران مطرح نموده است (مجموعه کامل قوانین و مقررات اساسی - مدنی با آخرین اصلاحات، ۱۳۸۱).

### ۲. قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب سال ۶۲

ماده ۲۱ این قانون به صراحت بانک مرکزی را از انجام عملیات بانکی ربوی با هر یک از بانک‌ها و نیز بانک‌ها با یکدیگر ممنوع نموده است. البته این که این قانون تا چه حدی در روابط بانکی اجرا می‌گردد، محل تأمل و خود نیازمند بحث مفصل بوده و در این مختصر مجال بحث آن نمی‌باشد (عملیات بانکی بدون ربا، ۱۳۶۴).

### ۳. قانون مدنی

«ربا» در اسلام حرام بوده و هرگونه توافق ربوی بین ربا‌دهنده، رباگیرنده و کسی که معامله ربوی را واسطه می‌شود، باطل و بلااثر دانسته شده است. از نظر حقوقی، قرارداد ربا بین طرفین، باطل است و اگر طرفین به تعهدات خود عمل نکنند، به دلیل «نامشروع بودن جهت معامله» طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، این معامله صحیح نیست. فراتر از جنبه حقوقی، از نظر کیفری هم، اگر معامله ربوی بین طرفین اثبات شود، قانونگذار آن را جرم دانسته است.

#### ۴. قانون مجازات اسلامی

ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی قسمت تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مصوب سال ۱۳۵۷، ربا را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین نموده است. و آن عبارتست از معامله جنس مکیل و یا موزون با هم جنس خود تحت هر گونه قراردادی به شرط اضافه، و یا دریافت زائد بر مبنی پرداختی در وام. با توجه به تعریف فوق باید گفت که ربا بر دو نوع است: ربای معاملی؛ ربای قرضی. منقول بودن، مماثلت، شرط اضافه، و مکیل و یا موزون بودن از شرایط تحقق ربای معاملی است. در مورد ربای قرضی نیز باید گفت به این دلیل که پول ارزش ذاتی ندارد و نمی توان به عنوان یک کالا آن را مورد خرید و فروش قرارداد، دریافت اضافه جرم است. یکی از مسایل مطروحه در اینجا فعالیت‌های بانکی است و اینکه آیا فعالیت‌های بانکی با ربا ارتباط دارد یا خیر، با بررسی عملیات بانکی انتقاداتی از برخی شیوه های عملکرد بانکها مطرح می شود، که راهکارهای علمی و عملی را می طلبد. صرف استفاده از اسم برخی از عقود اسلامی در زمینه انعقاد قراردادهای بانکی صحیح نیست بلکه بایستی چارچوبه اصلی این عقود و شرایط اساسی تشکیل دهنده هر یک مد نظر قرار گیرد تا بتوان ایرادات را برطرف نمود. هم چنین از خسارات تاخیر تادیه بحث به میان آمده است و اینکه با ربا ارتباط دارد یا نه. جواب ما بر خلاف نظر شورای نگهبان این است که خسارت تاخیر تادیه و ربا دو مقوله جدا از هم هستند. از جمله مسایلی که در این تحقیق به آن پرداخته شده است تحلیل ماده ۵۹۵ قانون فوق الذکر و اشکالات وارده بر آن می باشد که بایستی مقنن در جهت اصلاح و رفع آنها گام بردارد که از جمله آنها: انشاء ماده در مورد مجازات مرتکبین جرم ربا، دارای ایراد است؛ تعیین مجازات مساوی برای ربا گیرنده، ربا دهنده و واسطه بین آنها غیر عادلانه به نظر می رسد؛ مورد توجه قرار دادن نقش توبه در سقوط مجازات مرتکب بزه ربا ضروری به نظر می رسد.

#### سود بانکی

##### ۱. از منظر فقهی

در بانک های ایران سیستم به گونه ای است که وقتی پولی را در بانک می گذاریم پس از مدتی به آن سود تعلق می گیرد. آیا سود تعلق گرفته به این پول، حرام است یا حلال؟! سپرده گذاران در حساب های سرمایه گذاری مبالغی را نزد بانک ها به ودیعه می گذارند تا از این بابت درآمدی نصیب آن می شود. در این حساب ها معمولاً باقی ماندن مبلغ تا زمان خاص نزد بانک شرط می شود. این حساب ها غالباً به دو گروه حساب های سرمایه گذاری کوتاه مدت و بلند مدت تقسیم می شود. در مورد عقد منطبق با این حساب ها دیدگاه های متفاوتی در فقه وجود دارد که به سه دیدگاه می توان اشاره کرد:

۱. بر اساس دیدگاه اول، عقد منطبق بر این حساب ها، عقد ودیعه است و اقدام بانک به بهره برداری از آنها با اجازه سپرده گذار، آن را تبدیل به قرض می کند، زیرا چنان چه اشاره شد، بنابر نظر فقها تصرف در پول ودیعه گذاشته شده، آن را تبدیل به قرض می کند و بر این اساس، سپرده گذار هیچ حقی در سودهای حاصل ندارد و تمام سودها به تملک بانک در می آیند و بانک تنها ضامن مبلغ ودیعه می باشد.
۲. دیدگاه دوم، عقد منطبق بر این حساب ها را عقد وکالت می داند بانک به وکالت از سپرده گذار مبالغ سپرده گذاری شده را در مورد مناسب به کار می گیرد و بخشی از سود حاصل از سرمایه گذاری این وجوه به بانک به عنوان وکیل سپرده گذاران تعلق می گیرد.
۳. بنابر دیدگاه سوم، عقد منطبق بر این حساب ها، عقد مشارکت است و تصرف بانک در سپرده ها از قبیل تصرف شریک در مال شریکش می باشد. این نظر از فتاوی اهل سنت اقتباس شده است. بر اساس یکی از این فتاوا «اگر گیرنده ودیعه با اجازه ودیعه گذار، ودیعه را با مال خود و یا مال دیگری مخلوط کند، تبدیل به شرکت (ملکی) می شود» (جزیزی، ۱۹۸۶م، ص ۳۴۷). علاوه بر آن، برخی فقهای اهل سنت، مضاربه را از انواع عقد شرکت می دانند. بر این اساس، صاحبان حساب های سرمایه گذاری وجود خود را به عنوان مضاربه به بانک می سپارند و چون بنا بر نظر آن ها مضاربه نوعی شراکت است، رابطه بین بانک و سپرده گذار رابطه شراکت می باشد. لازم به ذکر است که

بسیاری از فقهای اهل سنت (امین، ۱۹۹۳، ج ۲، ص ۲۴) و برخی از فقهای شیعه (صدر، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۲، ص ۳۶۷-۳۷۵) مضاربه را محدود به فعالیت های بازرگانی نمی دانند و از این جهت نیز مشکلی برای تطبیق آن وجود ندارد در استفتائات فقهای معاصر نیز برخی بر این عقیده اند که، ماهیت سپرده گذاری آن است که مشتری، پول خود را برای سرمایه گذاری به صورت سپرده کوتاه یا بلند مدت، نزد بانک می گذارد و بانک را طبق قراردادی وکیل می کند تا آن را در معاملاتی به کار گیرد. در این صورت عملیات بانکی بدون ربا است و سود حاصل از این معاملات، به سپرده گذار تعلق دارد<sup>۱۱</sup>، تنها بانک از محل این سود حق وکالت دریافت می کند (خامنه ای، ۱۳۸۶، ص ۵۰۵، سؤال ۱۹۲۶). برخی دیگر بر این عقیده اند که تعیین سود در عقد مضاربه به دو روش صورت می گیرد که در یکی از آنها طرفین توافق می کنند تا مقدار معینی از سود از آن عامل و مابقی از آن مالک باشد یا برعکس. در روش دیگر طرفین توافق می نمایند تا کسر مشاعی از سود اعم از نصف، ثلث و امثال آن به عامل تعلق گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۴ ه.ق، ج ۲، ص ۳۰۳-۳۰۲). در کنار این دسته از فقها برخی از معاصران نیز تعیین سود معین در مضاربه های بانکی را پذیرفته اند. بدین ترتیب مالک مطابق این نظر، بانک می تواند شرط کند که اگر سود به مقدار مشخص نرسید عامل مکلف است تا سقف مقدار تعیین شده از مال خود به مالک بپردازد. همچنین مالک می تواند شرط نماید که اگر مضاربه سود نداشت، وی حق داشته باشد به مقدار سود تعیینی از اموال عامل بردارد (بهجت، ۱۴۲۸ ه.ق، ج ۳، ص ۳۳۵).

## ۲.۲. از منظر حقوقی

در این بخش به بررسی سود بانکی حاصل از حساب های سرمایه گذاری و تسهیلات بانکی پرداخته می شود:

**سود بانکی حاصل از حساب های سرمایه گذاری:** همانطور که گفته شد، به سپرده های سرمایه گذاری سود تعلق می گیرد. در این قسم از سپرده ها شبهه ربوی بودن سود وجود دارد و برخی گمان می کنند که این سودها به صورت تعیین شده قبل از انجام کار، و این بر قوت ربوی بودن این سودها افزایش می دهد. ولی در پاسخ به این گروه که معتقد بر ربوی بودن سودهای سپرده های سرمایه گذاری هستند باید گفت که اولاً این سودها به صورت قطعی و ثابت تعیین نمی شوند قبل از انجام کار بلکه به صورت علی الحساب و انتظاری تعیین می شوند. دوماً این سودها حاصل از سرمایه گذاری در عقود مثل مشارکت و مضاربه و غیره است و بانک ها با این سپرده ها کار می کنند، ثالثاً محاسبه سود به نسبت منفعت است نه اصل سرمایه (احمدوند، ۱۳۸۹، ص ۱۲۰).

با توجه به مباحث ارائه شده، می توان گفت که مبنای فقهی پذیرش سپرده های سرمایه گذاری عنوان وکالت می باشد؛ یعنی بانک به وکالت از سپردگذاران، سپرده های آنان را به کار می گیرد و سود حاصل را میان سپرده گذاران در حساب های سرمایه گذاری توزیع می نماید. سود حاصل از سرمایه گذاری به صورت علی الحساب و انتظاری محاسبه می شود و حداقل سود را بانک ها در نظر می گیرند و از پیش سودی به صورت قطعی و ثابت تعیین نمی شود که بخواهد بحث ربا پیش آید هر چند شبهه ربا هم چنان باقی می ماند. برای گروهی بانک سپرده ها را در عقود مانند مشارکت و مضاربه و غیره سرمایه گذاری می کند و سود حاصل از آن را به نسبت میان سپرده گذاران تقسیم می کند. با بیان حکم فقهی سپرده های بانکی و در نظر گرفتن ضوابط مربوط به سپرده های بانکی می توان نتیجه گرفت که سود حاصل از سپرده های سرمایه گذاری ربا محسوب نمی شود و شبه ربوی بودن این سودها هر چند که برای گروهی همچنان باقی است ولی در حقیقت مردود است. در واقع ماهیت سود علی الحساب قرض بانک به سپرده گذار است که در پایان عملیات اگر سود تحقق یافته بیشتر از سود علی الحساب باشد به سرمایه گذار پرداخت می گردد و در غیر این صورت از محل سود سپرده گذار استیفاء می شود. اما در مقام اجرا بانک ها این گونه عمل نمی کنند و از سود انتظاری و علی الحساب عملاً به عنوان سود قطعی یاد می کنند در حالی که از جمله مهم ترین چالش ها که شبه ربوی بودن را مطرح می کند همین عملکرد بانک ها است که منجر به تغییر ماهیت عقود مشارکتی که ماهیتی جز مشارکت در سود و زیان ندارد به عقود با بازدهی ثابت می گردد.

**سود بانکی حاصل از تسهیلات بانکی:** قراردادهای مبادلاتی و مشارکتی از قراردادهای سودآورند که در سه گروه از تسهیلات مشروط به «شرط ضمان»، «شرط تملیک» و «شرط جعاله» منعقد میشوند. در ارائه تسهیلات، اصل بر آن است که تسهیلات مشروط بانکی با موضوع مشروع چون نقل و انتقال متعادل منابع پولی انعقاد یابد، نه با موضوع صرف اوراق نقدی، زیرا موضوع اخیر مستلزم ربا بوده، تأکید قانون نیز بر اجرای عقود بانکی در امور واقعی اقتصاد، مانند امور تولیدی، تجاری و خدماتی با اهداف مشروع و مسیره‌های معقول است و به این دلیل نیز ماده ۱ قانون بانکداری بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲ش) در تطابق با اصل ۴۳ قانون اساسی به صراحت دلالت دارد بر اینکه تأمین مالی امور اقتصادی باید بر مبنای مشارکت (تسهیم مشاع سود و توزیع عادلانه ریسک) و در راستای معاملات واقعی بدون ربا باشد. در نتیجه مبنای اصولی یادشده در نظام بانکی بدون ربا، از قرض فقط در «وام قرض الحسنه با کارمزد متعارف بانکی»، از عقد بیع در «تسهیلات انتفاعی با بازده ثابت تجاری» و از عقد شرکت در «تسهیلات انتفاعی با بازده متغیر مشارکتی» استفاده شده است تا ربای قرضی و معاوضی با قرض انتفاعی صرف پول یا با بیع انتفاعی دو هم جنس مکمل یا موزون مورد قصد طرفین معامله قرار نگیرد، بلکه با مبادله سرمایه به ازای پول و نیز با مشارکت عقدی مالکان سرمایه، از ربا پرهیز شود.

### نتیجه گیری

ربا از گناهان کبیره است که در شرع مقدس اسلام مورد نهی واقع شده است. قانون‌گذار نیز با تأسی از شارع مقدس، در ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، برای ربا دهنده و ربا گیرنده و نیز برای واسطه‌ی بین آن‌ها مجازات تعیین نموده است. موضوع رباخواری به مفهوم گسترده‌ی آن پیش از انقلاب اسلامی کمتر در جامعه وجود داشت و تا سال ۱۳۷۵ نیز در قانون پیش‌بینی نشده بود. با گسترش رکود و تورم اقتصادی و افزایش این جرم در سطح اجتماع، قانون‌گذار آن را جرم‌انگاری نمود.

هر کس تعهد به امری کند و آن را به موقع انجام ندهد، چنانچه در نتیجه این تأخیر، متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارت ناشی از تأخیر را جبران کند؛ البته این تعهد باید مربوط به وجه رایج باشد و اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» هم در قوانین پیش از انقلاب اسلامی و هم قوانین بعد از آن مورد تأکید قانونگذار بوده است. قبل از انقلاب اسلامی به موجب قانون تجارت و آیین دادرسی مدنی در خصوص اسناد تجاری سودی سالانه ۱۲ درصد به عنوان خسارت تأخیر تأدیه به فرد تعلق می‌گرفت که بعد از انقلاب اسلامی شورای نگهبان این امر را خلاف شرع و ربا دانست. با توجه به اینکه شورای نگهبان، سود سالانه ۱۲ درصدی را غیرقابل مطالبه اعلام کرد بنابراین، این موضوع در قالب قانون عملیات بانکداری بدون ربا که در سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید دیده شد تا بانک‌ها براساس قرارداد با مشتریان خود، میزان خسارت تأخیر تأدیه را مشخص می‌کردند. در مجموع می‌توان اذعان کرد که درباره‌ی موضوع «خسارت تأخیر تأدیه»، حقوق کشور ما پیش و پس از انقلاب اسلامی، مسیر پرفراز و نشیبی را طی کرده است. حقوق دانان عموماً معتقدند باید میان خسارت ناشی از دیرکرد و ربح پول یا ربا تفاوت گذارد. شورای نگهبان در برخی از آرای خویش آن را غیرمشروع اعلام نموده و در برخی نیز با استفاده از راهکار «شرط ضمن عقد» خواسته است وجه شرعی برای آن بیابد. قوانین تازه تصویب شده، خسارت تأخیر تأدیه را با شرایطی پذیرفته‌اند، ولی فقیهان، عموماً آن را غیرمشروع اعلام کرده‌اند. به نظر می‌رسد باید میان «وجه التزام» که نوعی شرط کیفری است، و «ربا» که هرگونه زیاده بر مال قرض داده شده در سررسید است، تفاوت قایل شد. خسارت تأخیر در تأدیه که مورد تأیید شرع و قانون قرار گرفته، متفاوت از ربا یا بهره است و در واقع خسارتی است که در نتیجه کاهش ارزش پول در طول زمان، به ذی‌حق تعلق می‌گیرد. در مجموع در مورد وجه افتراق این دو نهاد می‌توان گفت که خسارت تأخیر تأدیه در واقع سود و بهره و اخذ آن گرفتن مالی علاوه بر مال اصلی بوده و در ربا بودن آن نمی‌توان تردید نمود؛ منتهی جرمت آن محدود در دایره ربا بوده و نمی‌توان گرفتن خسارت مزبور را بوسیله بانک‌ها یا اخذ خسارت دیرکرد از وام‌های تولیدی را ربا شمرد.

از سوی دیگر، اشخاص مبادرت به انعقاد قراردادهایی با بانکها و موسسات مالی تحت عنوان سپرده گذاری می‌نمایند. علیرغم رواج اینگونه قراردادهای ماهیت آن در نظام حقوقی ما روشن نیست و حتی قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز به نظر می‌رسد کمکی در این خصوص ننموده است. مهمترین قانون در این زمینه تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و اجرایی شدن آن در سال ۱۳۶۳ بود. مهمترین مشخصه این قانون حذف بهره از سیستم بانکی کشور و جایگزینی سود در این

سیستم بود. در یک نگاه دو نوع سود در هر سیستم بانکی به چشم می‌خورد، یکی سودی که بانکها در مقابل سپرده سپرده گذاران با توجه به مقدار و زمان سپرده به آنها اعطا می‌کند و دوم سودی که بانک در مقابل اعطای تسهیلات به سرمایه گذاران با توجه به نوع و زمان و مقدار تسهیلات اعطایی از آنها دریافت می‌کند؛ در قانون تصویب شده مذکور ماهیت این دو سود از هم جدا نیستند؛ چرا که طبق این قانون بانک ها وکیل سپرده گذاران در اعطای تسهیلات و دریافت سود می باشند که بعد از کسر حق الوکاله و سهم منابع خود این سود را به سپرده گذاران اعطا می‌کند، بنابراین در جهت رسیدن به ماهیت سود سپرده گذاری باید به ماهیت سود دریافتی از وام گیرندگان پی برد، برای رسیدن به این هدف لازم است قراردادهای بانک را در زمینه اعطای تسهیلات مورد بررسی قرار داد تا به ماهیت سود دریافتی در نتیجه سپرده گذاری پی برد. از انواع قراردادهایی که بانکها با سرمایه گذاران منعقد می‌کنند قراردادهای مبادله ای از اهداف بانکداری بدون ربا فاصله بیشتری گرفته و بنابراین سود حاصل از این قراردادها به حقیقت ربا نزدیکتر شده است. با این حال، از نظر فقهی نیز لحاظ نمودن نرخ تورم در محاسبه سود، بهره محسوب نمی‌شود و تنها حافظ ارزش واقعی پول خواهد بود.

تعیین درصد سود ثابت سپرده های بانکی قبل از فعالیت های اقتصادی و سودآوری آن تصور ربوی برون را به وجود آورده است و دیگر این که اگر سود به اصل سرمایه به عنوان شرط در ضمن عقد تعیین شود به عنوان شرط زیاد تلقی شده و حکم ربا پیدا می‌کند. اما مهمترین دلایل برای عدم ربوی بودن سودهای سپرده های بانکی؛ اولاً: انتظاری و علی الحساب بودن سود تعیین شده، ثانیاً: سرمایه گذاری در عقود مشروع مانند مضاربه و مشارکت، ثالثاً: تغییر سود با توجه به درصد ثابت نسبت به سود کلی متغیر، رابعاً: شرط ضمن عقد متعاقدين در اختصاص سود ثابت، خامساً: محاسبه سود نسبت به منفعت نه اصل سرمایه از مهم ترین دلایل ربوی نبودن سود سپرده های بانکی شمرده می‌شود.

با توجه به پیچیدگی هایی که در زمینه حذف ربا از معاملات و عملیات بانکی رخ داده است در زمینه های اجرایی و محتوایی عملیات بانکداری بدون ربا با مشکلاتی روبه روست بنابراین بایستی با ساده کردن عملیات بانکی و کاهش ابزارهای مالی مدون در قانون و توجه به کارایی ابزارهای مالی نه تعداد آن ها تا حدودی مشکل را از بین برد. برون رفت از این وضعیت مستلزم فراهم ساختن ساختار لازم برای اجرای قواعد بانکداری اسلامی است.

### منابع

- ابراهیمی، محمدحسین. (۱۳۷۲). ربا و قرض در اسلام، قم: بوستان کتاب.
- احمدوند، خدیجه. (۱۳۸۹). احکام سود سپرده های بانکی در فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه الزهراء (ع)، دانشکده الهیات
- امین، حسن عبدالله. (۱۹۹۳). المضاربه الشرعیه و تطبیقاته الحدیثه، جده، المهد السلامی البحوث و التدریب
- بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۸ ه.ق). استفتانات، جلد سوم، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت
- پارساییان، علی و جهانخانی، علی. (۱۳۷۵). فرهنگ اصطلاحات مالی، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ اول
- جزیزی، عبدالرحمن. (۱۹۸۶ م). الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول
- حرعاملی، محمدبن حسن. (۱۳۴۷). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، مجله الهیات و حقوق، شماره ۶، زمستان ۱۳۸۱، صص ۶۰-۴۷
- حکیمی، محمدرضا. (۱۳۶۳). الحیاه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- خامنه ای، سید علی. (۱۳۸۶). اجوبه الاستفتاءات، تهران، انتشارات قدر ولایت، چاپ چهاردهم
- خمینی، روح الله. (۱۳۷۴). تحریرالوسیله، قم: دارالعلم.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۳۸۷)، مفردات الفاظ قرآن؛ صفوان تحقیق عدنان داوودی، قم: انتشارات طلوع النور.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم،
- صدر، محمد. (۱۴۱۳ ه.ق). ماوراء الفقه، بیروت، دارالاضواء، چاپ اول

- صفایی، حسین. (۱۳۸۶). قواعد عمومی قراردادها، تهران، بنیاد حقوق ایران، چاپ پنجم
- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۵۰). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ترجمه حسین نوری، و محمد مفتاح، تهران: فراهانی
- طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۴۲). التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق احمد حبیب قیصر العاملی، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- قانون مجازات اسلامی: حدود قصاص، دیات، تعزیرات مجازات‌های بازدارنده مصوب دوم خرداد ۱۳۷۵... (۱۳۷۶)، تنظیم و تصحیح علی اکبر عبداللهی، تهران: اردیبهشت.
- قرطبی، محمدبن احمد. (۱۳۵۵). الجامع لأحكام القرآن، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- قمی، عباس. (۱۳۶۳). سفینه البحار و مدینه الحکم و الآثار، تهران: فراهانی.
- موسایی، میثم. (۱۳۷۶). تبیین مفهوم و موضوع ربا از دیدگاه فقهی، تهران: موسسه تحقیقات پول بانکی.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۷۵). استفتانات، قم، چاپ انتشارات اسلامی قم
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۲۴ ه.ق). توضیح المسائل، جلد دوم، چاپ هشتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- وحدتی شبیری، سید حسن. (۱۳۸۲). مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۱۲، صص ۱۰۳-۹۰