

نارسایی‌های حقوقی بانکداری در ایران

دکتر سید محمود کاشانی*

دیباچه

قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در شهریور ماه سال ۱۳۶۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و از آغاز سال ۱۳۶۳ به مورد اجرا گزاریده شد. تجربه بیست و دو ساله پس از تصویب این قانون که اندیشه حقوقی جدایی «بهره» از «ربا» را نادیده گرفته است، نشان می‌دهد هدف‌های این قانون در زمینه حذف «ربا» و یا «بهره» که در عنوان این قانون به کار رفته تحقق نیافته است. بانکداری کشور ما که عموماً در کنترل دولت بوده، با تحمیل بهره‌های سنگین و گراف در وام‌های بانکی از این ادعاها دور شده و چه از جهت نظری و چه در اجرا با تنگناهای حقوقی فراوانی روبرو شده است. بانک، بیمه، اسناد تجاری، ضمانت‌نامه بانکی و بسیاری از نهادهای حقوقی و مالی دیگر، برآمده از نیازهای جامعه امروزی هستند و از پشتوانه خرد و تجربه بشری برخوردار می‌باشند؛ از همین رو هرگز نمی‌توان بر آنها خط بطلان کشید و یا آنها را نادیده گرفت. نظام بانکداری جهانی را نمی‌توان ربوی دانست؛ رباخواری نزد همه اقوام و مذاهب، امری نکوهیده و شرم‌آور دانسته شده است و در کشورهای پیشرفته برای مبارزه با آن قوانین روشن و کیفرهای شدیدی پیش‌بینی کرده‌اند. نظام بانکداری جهانی برپایه اندیشه جدایی «بهره» از «ربا» استوار گردیده و توانسته است در وام‌های بانکی با بهره پایین، موتور تولید و پیشرفت اقتصادی را به

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

حرکت درآورده و گره‌گشای نیاز به وام‌های مصرفی و مسکن گردد. جامعه ایرانی نیز نیازمند آن است تا از دستاوردهای بانکداری برخوردار گردد. موضوع این مقاله، نارسایی‌های حقوقی بانکداری در ایران است که با چالش‌های قانونی گوناگونی روبه‌رو شده است. در این راستا پس از بیان یک پیشینه کوتاه تاریخی، دولتی کردن بانک‌ها، قانون عملیات بانکی بدون ربا و پیامدهای آن مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

یکم- پیشینه تاریخی

بیش از سه سده از پیدایش بانک در انگلستان و بیش از دو سده در فرانسه می‌گذرد.^۱ در کشور ما نیز پس از انقلاب مشروطیت و تأسیس دولت مدرن ضرورت تأسیس بانک در گفتگوهای نخستین مجلس قانونگذاری مورد تأیید قرار گرفت؛ ولی به دلیل اینکه بانک انگلیسی شاهی که امتیاز عملیات بانکی و حق انحصاری نشر اسکناس را از سال ۱۲۵۱ خورشیدی به موجب قراردادی با ناصرالدین شاه در اختیار گرفته و تمایل داشت همچنان بی‌رقیب بماند و دولت‌هایی که پس از مشروطیت قدرت را به دست می‌گرفتند زیر نفوذ سیاست انگلیس بوده و توانایی لازم را نداشته و کشور ما نیز دچار نابسامانی و حرکتهای تجزیه طلبانه بود، این خواست ملی تا بیست سال بعد تحقق نیافت. نخستین بانک ایرانی به نام «بانک سپه» در سال ۱۳۰۴ تأسیس شد و سرانجام قانون تأسیس بانک ملی ایران در ۱۴ اردیبهشت ۱۳۰۶ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. ماده ۵

۱. بانک آو انگلند در انگلستان در سال ۱۶۸۹، و بانک فرانسه در سال ۱۸۰۰ تأسیس شدند و در خلال سده‌های گذشته گسترش یافته و به فعالیت بازرگانی پرداخته‌اند.

این قانون، عملیات اصلی بانکی را قبول و دیعه‌های نقدی مدت‌دار و جاری و پرداخت وام به شرط گرفتن تضمین برشمرده، ولی هنگام تأسیس بانک ملی ایران مقررات روشنی در زمینه تجویز بهره بانکی و زیان دیرکرد وجود نداشت. جلد یکم قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ نیز بی-آنکه مقررات روشنی در زمینه بهره و بهره بانکی پیش‌بینی کند در حساب جاری یا حساب به‌مدت، بانک را ملزم به پرداخت «حق‌المضاربه» کرد که در مواد ۵۵۸ و ۵۵۹ پیش‌بینی شده و روش غیرمستقیمی برای پرداخت بهره به سپرده‌های جاری یا مدت‌دار بانکی بود.

در آن هنگام به دلیل نوپا بودن نهاد بانک در ایران، افراد با تجربه و صلاحیت‌دار برای اداره امور بانک ملی ایران وجود نداشتند و ناگزیر دو کارشناس آلمانی به نام دکتر «لیندن بلات» و «فوکگل» برای اداره امور بانک ملی ایران استخدام شدند.^۲ از آنجا که مدیریت چنین نهاد مالی نیرومندی نمی‌بایست در دست کارشناسان خارجی باقی بماند، گروهی از دانشجویان به هزینه دولت به کشورهای اروپایی فرستاده شدند تا با تخصص‌های بانکداری آشنا شوند. این گروه پس از بازگشت به ایران با بهره گرفتن از تجربه کارمندان بانک ملی، مدیریت این بانک را در اختیار گرفت.

همچنین از آنجا که مفهوم حقوقی «حق‌المضاربه» بی‌ارتباط و دارای ابهام بود و دلالت روشن بر بهره بانکی نداشت، قانون تسریع محاکمات مصوب ۳ تیر ۱۳۰۹ خورشیدی دست به قانونگذاری گسترده در زمینه مقررات بهره قراردادی و زیان دیرکرد زد و نرخ آن را دوازده درصد در

۲. دکتر ولی الله محمدی، بانک و عملیات بانکی، برگ ۲۵۷.

سال تعیین نمود. سه سال پس از تأسیس بانک ملی ایران، امتیاز نشر اسکناس در سال ۱۳۰۹ از بانک انگلیسی شاهی گرفته شد و به بانک ملی ایران واگذار گردید. با آنکه کمبودهای حقوقی نظام بانکی و دادگاه‌ها با تصویب قانون تسریع محاکمات برطرف شده بود، ولی از آنجاکه به موازات بانک‌ها، اشخاص نیز در هر جامعه‌ای وام‌دهنده و وام‌گیرنده هستند و روش‌های غیرمستقیم به‌ویژه «بیع شرط» که ابزار حقوقی رایجی برای پرداخت وام، گرفتن وثیقه و دریافت بهره‌های گزاف بود همچنان در عرف ادامه داشت و ماده ۴۶۳ قانون مدنی نیز نتوانسته بود این روش‌ها را مهار کند^۳، وام‌دهندگان همچنین از وضعیت شکننده وام‌گیرندگان سوءاستفاده می‌کردند؛ از همین رو قانون ثبت مصوب ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ اینگونه قراردادهای صوری را «معامله با حق استرداد» توصیف کرد و مقررات گسترده‌ای برای ناکام ساختن حیل‌های شرعی و عرفی و روش‌های غیرمستقیم برقرار ساخت. مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر این قانون تشریفات و مقررات الزام‌آوری برای حفظ حقوق وام‌گیرنده و محدود ساختن دست وام‌دهنده نسبت به وثایق و میزان بهره قراردادی برقرار ساختند که این مقررات را باید پایان‌بخش به کاربردن روش‌های حیل‌آمیز و غیرمستقیم که قرن‌ها در جامعه ما رواج داشتند برشمرد.

ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب سال ۱۳۱۸، متن جامع و کاملی در زمینه نرخ دوازده درصدی بهره در سال محسوب می‌شود. این ماده هرگونه روش غیرمستقیم برای افزایش میزان بهره را نیز با تأکیدهای

۳. ماده ۴۰۳: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع به حقیقت، بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود».

روشن ممنوع ساخت. مقررات باب دهم قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۷۰۹ تا ۷۱۶) در زمینه قراردادهای وام بانکی و یا قراردادهای خصوصی میان افراد الزام آور بوده و سال‌های طولانی در عملکرد بانک‌ها و در دادگاه‌ها به مورد اجرا گزارده شد.^۴ همچنین قانون معاملات بانکی مورخ مرداد ۱۳۲۰ تنها بانک‌ها را مجاز به دریافت بهره مرکب دانسته و اشخاص عادی را در قراردادهای وام از تحمیل شرط بهره مرکب منع کرده است.

این قانونگزاری برای سامان دادن نظام بانکی کشور بسنده بود و همین امر زمینه‌ساز تأسیس گروهی از بانک‌های خصوصی در کشور گردید. نظام بانکداری برخوردار از قوانین و مقررات پذیرفته شده جهانی، همانند نظام بانکی موجود در کشورهای اروپایی، در کشور ما نیز برقرار گردید و در خدمت پیشرفت امور اقتصادی و بازرگانی و پرداخت وام‌های گوناگون به مردم با بهره‌های متعارف و منصفانه قرار گرفت. با پیروزی انقلاب در سال ۱۳۵۷ نظام بانکی کشور می‌توانست بی‌هیچ مشکلی به کار خود ادامه دهد و از دستکاری‌های نسنجیده در امان بماند. با این حال در پی تصمیم‌گیری‌های نسنجیده دولت موقت، غیرشرعی دانستن خسارت تأخیر تأدیه از سوی شورای نگهبان و سرانجام تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا (بهره)، نظام بانکی کشور دچار آشفتگی شد و نظام بانکداری که پایه‌های آن استوار

۴. مقررات فصل سوم قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸، یعنی مواد ۷۰۹ تا ۷۱۶ در لایحه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب که در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۱۳ از سوی آقای سید محمد خاتمی به مجلس داده شد بی‌هیچ دلیل موجهی حذف و مقررات آشفته‌ای در مواد ۵۱۵ تا ۵۲۲ قانون جدید جایگزین آن گردید که دارای ایرادات حقوقی فراوانی است. مقررات قانون جدید واپس‌گرایانه است و هرگز نمی‌تواند جایگزین کافی برای مندرجات فصل سوم قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ باشد. بنابراین هرچه زودتر باید مقررات پیشرفته‌ای در زمینه بهره و زیان دیررد به تصویب برسد.

گردیده بود با موانع و تنگناهایی روبه‌رو گردید. این تنگناهای حقوقی در بخش‌های آینده مورد بررسی قرار می‌گیرند.

دوم- دولتی کردن بانک‌ها

دولت موقت درحالی که وظیفه داشت تا تصویب قانون اساسی و استقرار قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضائیه کشور را اداره کند، بی‌هیچ ضرورتی در یک مصوبه چند سطر و بدون توجیهات مالی و حقوقی، دست به ملی کردن و در حقیقت دولتی کردن بانک‌های کشور زد.^۵ دستاویزهای مذکور در این لایحه مانند حفظ حقوق و سرمایه‌های ملی، تضمین سپرده‌ها و پس‌اندازهای مردم، مدیون بودن بانک‌ها به دولت و نیاز آنها به سرپرستی دولت و عناوینی از این دست، هیچ یک مجوز دولتی کردن بانک‌های خصوصی کشور نبوده‌اند. بانک‌های خصوصی موجود در هنگام تصویب این قانون، بر پایه قراردادهای خصوصی الزام‌آوری که با سپرده‌گزاران امضا کرده بودند ضامن سپرده‌ها و پس‌اندازهای مردم بودند و هرگاه از انجام تعهد خود در زمینه بازپس دادن سپرده کوتاهی می‌کردند، افراد می‌توانستند برای الزام آنها به انجام تعهد به مراجع قانونی و قضایی مراجعه کنند. بدهکار بودن بانک‌ها به دولت نیز توجیه کننده دولتی ساختن آنها نبوده است؛ زیرا دولت به فرض اینکه ادعای درست و پابرجایی علیه این بانک‌ها داشت می‌توانست برای دریافت طلب خود به مراجع قضایی رجوع کند. هیچ بستانکاری مجاز نیست به دلیل داشتن طلب از دیگران بدون

۵. لایحه ملی شدن بانک‌ها، با امضای مهدی بازرگان نخست وزیر دولت موقت، مورخ ۱۳۵۸/۴/۱۷، برگ ۳۴ مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۵۸.

گرفتن حکم دادگاه و انجام تشریفات اجرایی آن، اموال بدهکار را با توسل به زور به تصرف خود درآورد. افزون بر آن این مطالبات ادعایی در بسیاری از موارد بی‌پایه و یا مورد انکار بانک‌ها بوده‌اند و بنابراین دولت نمی‌توانسته است نقش بستانکار و قاضی را به‌عهده گرفته و با تصمیم یک سویه خود، بانک‌هایی را که متعلق به سهامداران آنها بوده و از سوی هیأت‌های مدیره برگزیده سهامداران اداره می‌شدند به تملک و زیر کنترل خود درآورد. درست است که هنگام اتخاذ این تصمیم از سوی دولت موقت هنوز قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نشده بود، ولی به هر حال احترام به حق مالکیت اشخاص که در اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت به رسمیت شناخته شده بوده است^۶ همچنان پابرجا بود. افزون بر آن دولت موقت بر پایه الزامات پذیرفته شده جهانی به‌ویژه ماده هفدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر^۷ و موازین مسلم فقهی هرگز مجاز نبوده است دست به سلب مالکیت سهامداران بانک‌های خصوصی کشور بزند و آنها را به ملکیت دولت درآورد. به هر حال این مصوبه چند سطری همه بانک‌های خصوصی موجود در کشور را که در کنار چند بانک دولتی، ستون فقرات اقتصادی و مالی کشور بودند از کنترل مدیران خصوصی بیرون آورد و مدیریت آنها را به‌عهده دولت گزارد؛ دولتی که گرفتار پیامدهای انقلاب بود و سپس گرفتار جنگ تحمیلی گردید.

^۶. اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است».

^۷. «هر شخصی منفرداً یا به‌طور اجتماعی حق مالکیت دارد. احدی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود».

هرچند دولت موقت توانست سهام سهامداران ایرانی بانک‌ها را بدون پرداخت غرامت عادلانه تملک کند، ولی ملی کردن بانک‌ها برای جمهوری اسلامی ایران هزینه‌های سنگینی به دنبال داشت که از جمله می‌توان به پرداخت غرامت به سهامداران خارجی این بانک‌ها اشاره کرد.

در اجرای قانون ملی کردن بانک‌ها از آنجا که مدیریت بانک‌های خصوصی از کنترل سهامداران آن خارج شد، ناگزیر لایحه دیگری به نام «لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها» در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱۹ به تصویب دولت موقت رسید که همه بانک‌های کشور می‌بایست برپایه مندرجات آن اداره شوند. در ماده ۳ این لایحه، «مجمع عمومی بانک‌ها» پیش‌بینی شده است که شامل وزرای امور اقتصادی و دارایی، صنایع و معادن، بازرگانی، کشاورزی، مسکن و شهرسازی و رئیس سازمان برنامه و بودجه می‌باشد. شورای عالی بانک‌ها نیز مرکب از هشت عضو، شامل رئیس کل بانک مرکزی، مدیر کل بانک ملی و نمایندگان شش وزارتخانه دیگر است. به این ترتیب وزیرانی که هر یک برای انجام بخشی از وظایف اجرایی در کشور مسئولیت دارند، وارد مجمع عمومی بانک‌ها و یا شورای عالی بانک‌ها شده‌اند و حال آنکه حرفه بانکداری و مدیریت بانک‌ها ارتباطی با مسئولیت اجرایی آنان ندارد و در عمل هم نتایج تصمیم‌گیری آنان در مجلس شورای اسلامی از طریق سؤال و استیضاح قابل رسیدگی نیست.

بانکداری یک حرفه بازرگانی است، ولی دولتی کردن بانک‌ها آنها را به سازمان‌های اداری تبدیل کرده و از پویایی و تحرک بازداشته است و

همین امر از تنگناهای اصلی حقوقی بانکداری در کشور ما می‌باشد.^۸ از هنگام ملی کردن بانک‌ها در سال ۱۳۵۸ همه بانک‌های کشور زیر کنترل دستگاه دولتی قرار گرفته و تنها به تازگی تعدادی بانک خصوصی تأسیس گردیده است.

عملیات اصلی بانکی که پذیرش سپرده‌های مردم و پرداخت وام‌های بازرگانی و مصرفی است از قراردادهای حقوق مدنی هستند. سپرده‌گذاری از مصادیق عقد ودیعه است که در مواد ۶۰۷ تا ۶۳۴ قانون مدنی آمده است. عقد قرض نیز در مواد ۶۴۸ تا ۶۵۳ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. همانگونه که این قراردادها از سده‌های دور تاکنون میان مردم رواج داشته‌اند، بانک‌ها نیز که مؤسسات حرفه‌ای بازرگانی هستند مشمول همین مقررات می‌باشند. طبیعت این قراردادها دارای جنبه مدنی است و از چارچوب وظایف اصلی دولت که امور حاکمیتی است بیرون می‌باشند. تعاریفی که قوانین کشورهای پیشرفته از حرفه بانکداری ارائه کرده‌اند به همین ویژگی‌ها تصریح نموده‌اند.

برپایه همین تعاریف حرفه بانکداری در کشورهایی چون انگلستان، فرانسه و آمریکا در اختیار بخش خصوصی است و دولت‌ها وارد این حرفه نمی‌شوند. در کشور ما نیز تحمیل حرفه بانکداری به دولت با وظایف قوه مجریه و دستگاه اجرایی کشور ناسازگار است و چاره‌ای جز این نیست که بانکداری به یک حرفه حقوق خصوصی تبدیل شود و بانک مرکزی در چارچوب وظایف مقرر در قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱

۸. پیدایش فساد و سوء استفاده‌های کلان در نظام بانکی کشور در سال‌های پس از انقلاب، پیامد مستقیم دولتی کردن بانک‌هاست. چنین پدیده‌ای در سال‌های پیش از انقلاب وجود نداشته و در بانکداری خصوصی کشورهای خارجی نیز امکان‌پذیر نیستند. مدیریت دولتی بانک‌ها همچنین موجب ریخت و پاش‌ها و افزایش هزینه بانک‌ها شده و همین امر از عوامل اصلی بالا رفتن نرخ بهره بانکی در کشور ما بوده است که به وام گیرندگان تحمیل شده است.

بر تأسیس و کارکرد بانک‌ها نظارت کرده و به‌عنوان بانکدار دولت عمل کند. هرگونه استقراض دولت از بانک‌های داخلی نیز الزاماً باید برپایه اصل هشتاد قانون اساسی با تصویب مجلس و با تشریفات مقرر در آیین‌نامه داخلی مجلس و به‌گونه‌ای روشن باشد و به روش‌های خلاف قانون اساسی و زیان‌باری مانند دادن مجوزهای کلی به دولت و وزارتخانه‌ها در لابلائی تبصره‌های لایحه بودجه برای استقراض خارجی و داخلی زیر عنوان «تسهیلات تکلیفی»، انتشار «وراق مشارکت» و یا «فاینانس» که بانک‌ها و سپرده‌های مردم را به ناروا در اختیار دولت قرار می‌دهد پایان داده شود.^۹

سوم- غیرشرعی شمردن خسارت تأخیر تأدیه

مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه را پیش‌بینی کرده بودند. بنابراین نظام بانکی کشور می‌توانست در سال‌های پس از انقلاب همانند سال‌های گذشته نیازهای قراردادی خود را در سپرده‌گذاری و قراردادهای وام برطرف کرده و به فعالیت‌های سازنده خود ادامه دهد. همچنین دادگاه‌ها و اداره اجرای ثبت در مورد اسناد رسمی

۹. به گفته معاون امور بانک‌ها و بیمه‌های وزارت امور اقتصادی و دارایی: «دولت حدود بیست و سه هزار میلیارد تومان به شبکه بانکی کشور بدهکار است. بیش از سیزده هزار میلیارد تومان از این رقم، بدهی دولت به بانک مرکزی است و حدود نه هزار میلیارد تومان دیگر نیز بدهی دولت به سایر بانک‌هاست» (روزنامه سیاست روز، ۶ مهر ۱۳۸۳).

دولتی شدن بانک‌ها در ایران و تبدیل آنها به سازمان‌های اداری به جای مؤسسات بازرگانی و الزام بانک‌ها به پرداخت وام‌های سنگین به دستگاه دولتی برای جبران کسر بودجه دولت، عامل اصلی کاهش قدرت وام‌دهی بانک‌ها به شهروندان نیز شده است. برپایه گزارش توسعه انسانی سازمان ملل متحد: «حجم وام‌های پرداخت شده از سوی بانک‌های دولت جمهوری اسلامی ایران به شهروندان ایرانی یک و سه دهم درصد تولید ناخالص داخلی این کشور بوده که دولت ایران از این نظر در میان یکصد و سی و یک کشور جهان در رتبه یکصد و شانزدهم قرار گرفته است» (هفته نامه کیهان، چاپ لندن، ۲۴ تا ۳۱ شهریور ۱۳۸۴، برگ ۶).

لازم‌الاجرا در زمینه زیان دیرکرد و حفظ حقوق بستارنکاران با استناد به مواد مزبور تصمیم‌گیری می‌کردند که به این ترتیب عدالت و انصاف در روابط بدهکار و بستانکار برقرار می‌شد. با این حال شورای عالی قضایی با نادیده گرفتن نیازهای دستگاه دادگستری و نظام حقوقی کشور روش‌های غیرمسئولانه‌ای را در پیش گرفت و در تاریخ ۱۳۶۲/۵/۳۱ در زمینه اعتبار مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی از شورای نگهبان استعلام کرد.^{۱۰} این شورا نیز در پاسخ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۳ دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ را به نظر اکثریت فقها مغایر موازین شرعی شناخت.^{۱۱}

این شورا همچنین در اظهارنظر مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ بار دیگر مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی و دیگر موادی را که به گونه پراکنده خسارت تأخیر تأدیه را پیش‌بینی و تجویز کرده بودند خلاف شرع دانست.^{۱۲}

این اظهارنظرها از نظر حقوقی اعتبار نداشته و نمی‌توانسته‌اند ناسخ مقررات خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی مدنی و دیگر قوانین

۱۰. «شورای محترم نگهبان- بعد التّحیة والسلام- چون درخصوص احتساب و مطالبه خسارت تأخیر تأدیه اسناد رسمی و اجرایی از طرف رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و همچنین افراد زیادی از این شورا استعلام شده است مقتضی است در این خصوص نظریه فقهای محترم آن شورا را اعلام فرمایید. از طرف شورای عالی قضایی- موسوی بجنوردی»

۱۱. متن پاسخ شورای نگهبان چنین است:

«شورای عالی قضایی

عطف به نامه شماره ۱/۲۶۹۴۱ مورخ ۱۳۶۲/۵/۳۱، موضوع در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مطرح و بررسی شد. دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی به نظر اکثریت فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد.

دبیر شورای نگهبان- لطف اله صافی»

۱۲. مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۶۷، برگ ۷۸۱.

مصوب مجلس باشند. شورای نگهبان مرجع وضع یا نسخ قانون نیست. صلاحیت این شورا به موجب اصول چهارم، هفتاد و دو و نود و شش قانون اساسی، اظهارنظر در روند قانونگذاری و منحصر در اعلام مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و عدم تعارض آنها با اصول قانون اساسی است. بنابراین مقرراتی که در خلال سال‌های پیش از انقلاب به تصویب رسیده بوده، همچنان معتبر بوده‌اند تا از طریق یک قانون لاحق به گونه صریح یا ضمنی نسخ شوند. کارکرد بانک‌ها از چند سده گذشته تاکنون برپایه مشروعیت بهره قانونی استوار بوده و هیچ نظام بانکی نمی‌تواند بدون پذیرش صحت و قانونی بودن بهره، سپرده‌های مردم را بپذیرد و یا به متقاضیان وام پرداخت کند. نظام بانکی کشور ما هم از این قاعده حقوقی پذیرفته شده جهانی نمی‌تواند برکنار بماند. به‌ویژه روش‌های غیرمستقیم که پوشش شرعی یا قانونی بهره قانونی باشند و یا تغییر نام «بهره» به «سود» یا عناوین دیگر، هیچ مشکلی را حل نمی‌کنند و ارزش و اعتبار چنین روش‌هایی امروزه در نظام‌های قانونگذاری مردود دانسته شده‌اند.

چهارم - قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)

۱- تصویب لایحه در مجلس

بر پایه آنچه از مذاکرات نمایندگان مجلس در زمینه تصویب لایحه قانون عملیات بانکی بدون ربا برمی‌آید این لایحه در آغاز سال ۱۳۶۰ از سوی نخست‌وزیر وقت به مجلس تقدیم شده و به کمیسیون ویژه‌ای برای رسیدگی به امور بانکی به ریاست آقای موسوی خوئینی‌ها ارجاع گردید.

این کمیسیون به گفته سخن‌گوی آن پس از چهل و هفت جلسه رسیدگی، لایحه را تصویب و گزارش کار خود را در جلسه علنی مجلس در روز دوشنبه ۱۸ بهمن ۱۳۶۱ مطرح ساخت. آقای هاشمی رفسنجانی در این جلسه از تصویب این لایحه در کمیسیون ویژه استقبال کرده و برای تصویب آن در مجلس اظهار امیدواری کرد که «موفق بشویم پایه یک نظام بانکی بدون ربایی را در دنیای اسلام بگذاریم». به هنگام طرح کلیات این لایحه در جلسه علنی، آقای موحّدی ساوجی با اعلام اینکه با ربا و رباخواری مخالف است، مواد ۳ تا ۶ این لایحه را که رکن اصلی آن محسوب می‌شود مورد انتقاد قرار داد.^{۱۳} در برابر این مخالفت، آقای موسوی خوئینی‌ها به دفاع از این لایحه برخاسته و آقای دکتر محسن نوربخش رئیس کل بانک مرکزی هم به‌عنوان نماینده دولت از آن دفاع کرده و کلیات لایحه با رأی اکثریت در همین جلسه به تصویب رسیده است. شورای نگهبان هم ایراد اصولی مهمی بر مصوبه مجلس نگرفته و این مصوبه در ۲۸ شهریور ۱۳۶۲ در روزنامه رسمی کشور انتشار یافته است.

نخستین پرسش این است که با وجود مقررات روشن، به‌ویژه قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ که پایه‌های بانکداری در کشور را استوار ساخته بوده است، دولت با چه انگیزه‌ای این لایحه را تدوین و به

۱۳. وی در بخشی از سخنان خود در مخالفت با این لایحه گفت:

«این لایحه یک کلاه شرعی برای دادن و گرفتن ربا نسبت به سپرده‌های مردم است. منتها یک کلاه شرعی جدید، مدرن، امروزی و یک کلاه شرعی بزرگ که با کلاه شرعی‌های قبلی که فرد فرد، مورد به مورد مثلاً می‌رفت هزار تومان می‌داد به یک دستمال می‌گفت این هزار تومان را با یک دستمال به تو می‌دهم و بعد از شش ماه دیگر تو هزار و دویست تومان یا هزار و سیصد تومان به من بده، اینجا آمده کل جریان پولی و در واقع مالی مملکت، بانک را یک کلاه شرعی کرده ...».

مجلس تقدیم کرده است؟ چه کمبودی در نظام بانکی گذشته وجود داشته که با تقدیم این لایحه در مقام برطرف کردن آن برآمده‌اند؟ چه نوآوری در تدوین این لایحه در دولت و تصویب آن در مجلس به کار رفته است که بر پایه آن نوید حذف بهره و ربا را به مردم داده‌اند؟ و سرانجام اینکه آیا با اجرای این قانون، ربا یا بهره از بانکداری ایران حذف شده است یا نه؟ یادآوری این نکته ضرورت دارد که ما در این مقاله ایرادات نظری و حقوقی این قانون را بررسی می‌کنیم و بر این باوریم که کارکنان بانک‌ها در شیوه اجرای این قانون کوتاهی نکرده‌اند و اگر نتایج اجرای آن با ادعاهای مدافعان آن ناسازگاری دارد باید آن را به حساب ایرادات نظری و حقوقی مندرجات این قانون گذاشت و نه به حساب عملکرد کارکنان بانک‌ها. به این منظور اعتراضات اصولی بر عنوان، هدف و مندرجات این قانون را در بخش‌های آینده بررسی می‌کنیم.

۲- یکسان شمردن بهره و ربا

همانگونه که از عنوان این قانون برمی‌آید، نویسندگان آن مفهوم «ربا»^{۱۴} و «بهره»^{۱۵} را همسان دانسته و به دنبال آن بوده‌اند تا در نظام بانکی مورد نظر خود ربا و بهره را حذف کنند؛ حال آنکه ربا و بهره دو مفهوم حقوقی کاملاً جدا از یکدیگر هستند. حداقل از دوران رُم باستان، قانونگذاران به جدایی این دو مفهوم توجه داشته‌اند. السواح دوازده گانه^{۱۶}

14. Usury.

15. Interest.

۱۶. الواح دوازده گانه در سالهای ۴۴۹ تا ۴۵۱ پیش از میلاد در رُم تدوین گردید. هدف از نگارش این مجموعه قوانین، جدا کردن مقررات عرفی از دین بوده است. این مجموعه مسائل گوناگون مدنی و کیفری را در بر داشته و تا هنگام فروپاشی رُم باستان در قرن پنجم میلادی در اثر عوامل داخلی و هجوم ژرمن‌ها اعتبار داشته است.

رقمی در حدود هشت و سی و سه صدم درصد بهره را تجویز کرده بودند، ولی در زمانی پس از آن بهره را به نرخ یک درصد در ماه و دوازده درصد در سال تجویز کردند. محدودیت نرخ بهره چندین سده از پشتیبانی امپراطوران و قانونگذاران رومی برخوردار بوده است. هرچند پیدایش مسیحیت و قدرت یافتن آن در کشورهای اروپایی دگرگونی‌هایی را در اندیشه مشروعیت بهره پدید آورد، ولی سرانجام نخست در انگلستان از سال ۱۵۴۶ پس از آنکه هانری هشتم روابط خود را از کلیسای کاتولیک در رُم گسست، نرخ بهره ده درصد از نظر قانونی پذیرفته شد. یکی از هدف‌های تعیین نرخ بهره محدود ساختن رباخواری بود که در این کشور رواج یافته بود. در فرانسه نیز پس از پیروزی انقلاب در سال ۱۷۸۹ به موجب فرمان ۲ و ۳ اکتبر ۱۷۸۹ ممنوعیت نظری نرخ بهره برداشته شد. قوانین مدنی و بازرگانی این کشور با تعیین نرخ بهره، وام‌دهندگان را از دریافت نرخ بالاتر از آن منع نمودند.

ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی فرانسه (کُد ناپلئون) که در ۵ مارس ۱۸۰۳ به تصویب نهایی رسید، وام به شرط بهره را به رسمیت شناخت و آن را به همه انواع وام، خواه پول یا دیگر اموال عینی گسترش داد. قانون دیگری که در ۳ سپتامبر ۱۸۰۷ در این کشور به تصویب رسید، با کاهش نرخ بهره به پنج درصد در وام‌های مدنی و شش درصد در وام‌های بازرگانی هرگونه تجاوز از این نرخ‌ها را مشمول عنوان کیفری «ربا» برشمرد. در طول دو سده قانونگذاری در فرانسه، «ربا» همراه ممنوع و موجب کیفر دانسته شده است. قانون ۲۸ سپتامبر ۱۹۶۶ وام ربوی را تعریف و برای آن کیفر تعیین کرده است که شامل دو ماه تا سه سال زندان و جریمه‌ای از دو هزار تا

سیصد هزار فرانک است. این قانون همچنین اجازه به کارگرفتن کیفرهای تبعی چون بستن دائمی یا موقت چنین مؤسسه‌های مالی را به دادگاه داده است.

در حقوق ایالات متحده آمریکا نیز مفهوم «بهره» از «ربا» جدا گردیده است. در این کشور ربا را وام‌دادن پول به نرخ بالاتر از نرخ مقرر از سوی قانون برشمرده‌اند. در این کشور نیز رباخواری جرم دانسته شده و کیفر آن هم، جریمه، محرومیت از حق و سلب مالکیت یا هر دو کیفر می‌باشد و برای اشخاصی که به گونه حرفه‌ای و با توسل به ارباب و تهدید رباخواری کنند کیفر زندان پیش‌بینی شده است.^{۱۷}

جدایی مفهوم بهره از ربا امروزه پذیرش جهانی یافته و در نظام‌های حقوقی معتبر برای آنها قانونگذاری شده است. نظام بانکداری که در کشورهای پیشرفته پدیدار شده و جایگاه استواری در اینگونه جامعه‌ها به دست آورده است بر پایه مشروعیت بهره و محدودیت نرخ آن استوار گردیده است.

همانگونه که پیش از این دیدیم قوانین کشور ما نیز با پذیرش محدودیت نرخ بهره از همین قوانین و مقررات معقول و منصفانه پیروی کرده بودند. نظام بانکداری در کشور ما چندین دهه در خدمت سامان دادن قراردادهای سپرده‌گذاری و پرداخت وام‌های بانکی قرار گرفت و دگرگونی‌های سودمند و چشمگیری در جامعه ایرانی از دیدگاه مالی و اجتماعی و پیشرفت اقتصادی بوجود آورد که می‌توانست بی‌هیچ دستکاری به زندگی خود ادامه دهد.

۱۷. برای آگاهی از بحث‌های تفصیلی در زمینه سوابق تاریخی و مقررات بهره و ربا رک. همین قلم، مجله قانون و کلام دادگستری، شماره پیاپی ۱۷۶، فروردین ۱۳۸۱، برگ‌های ۴۵ تا ۱۱۱.

نویسندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به جدایی و دوگانگی بهره و ربا توجه داشته‌اند. اصل چهل و سوم قانون اساسی مشروعیت «بهره» را پذیرفته، ولی «ربا» را ممنوع دانسته است. اصل چهل و سوم قانون اساسی پرداخت «وام بدون بهره» را به کسانی که آمادگی انجام کار دارند تجویز کرده است. مفهوم روشن آن این است که در انواع دیگر وام‌ها که برای مقاصد بازرگانی و یا مصرفی از سوی بانک‌ها پرداخت می‌شود، گرفتن بهره مجاز است و حال آنکه بند پنجم همین اصل با پدیده «ربا» برخورد قاطعی داشته و آن را در ردیف اموری چون اضرار به غیر، احتکار و دیگر معاملات باطل و حرام برشمرده است. رباخواری نزد همه اقوام و ملل در طول تاریخ و در جهان کنونی امری نکوهیده و شرم‌آور شمرده شده و وام‌های همراه با ربا همواره پنهانی و در پستوی دکان‌های رباخواران داد و ستد شده است، ولی حرفه بانکداری بر پایه بهره قانونی و منصفانه در نهادهایی رسمی به نام بانک، مطابق قانون و زیر نظر دستگاه دادگستری و با قراردادهای آشکار برای برآورده ساختن نیازهای ضروری مردم در زمینه‌های گوناگون رواج یافته است. پیامد روشن و مستقیم گسترش بانکداری، ارائه خدمات بانکی و پرداخت وام‌های فراوان و ارزان به نیازمندان و کاهش چشم‌گیر وام‌های ربوی بوده و به برچیدن بساط رباخواران انجامیده است.

۳- آشفته‌گی در هدف‌های قانون

فصل یکم این قانون از «اهداف و وظایف نظام بانکی» سخن به میان آورده، ولی مقررات بانکداری را با هدف و وظایف بانک مرکزی در هم

آمیخته است که ایراد اصولی دیگری بر این قانون است. بانک مرکزی در ایران بر پایه مندرجات قانون پولی و بانکی کشور مورخ ۱۵ مرداد ۱۳۵۱ (بخش دوم، مواد ۱۰ تا ۲۹)، به پیروی از تجربه کشورهای اروپایی تأسیس شده و دارای هدف‌ها و وظایف ویژه خود می‌باشد و به گونه کامل از بانک‌های بازرگانی که در بخش سوم این قانون (مواد ۳۰ تا ۴۵) پیش‌بینی شده‌اند جدا می‌باشد. انحلال بانک مرکزی به موجب بند «ج» ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور تنها به موجب قانون امکان‌پذیر است و حال آنکه اساسنامه بانک‌های بازرگانی در شورای پول و اعتبار تصویب می‌شود و صدور اجازه تأسیس آنها به عهده بانک مرکزی ایران است. ماده ۳۱ همین قانون، تشکیل بانک‌های بازرگانی را تنها به صورت شرکت سهامی عام با سهام با نام تجویز کرده است. بنابراین اهداف و وظایف بانک مرکزی ایران و بانک‌های بازرگانی نمی‌توانند درهم آمیخته شوند. قانون عملیات بانکی بدون ربا این دوگانگی و جدایی بانک مرکزی و بانک‌های بازرگانی را نادیده گرفته است.

برای نمونه بند یکم قانون عملیات بانکی بدون ربا، یکی از هدف‌های نظام بانکی کشور را «استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد اقتصاد کشور» دانسته است که برگرفته از بند «الف» ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور درباره بانک مرکزی است. این بند مقرر ساخته است:

«بانک مرکزی ایران مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری براساس سیاست کلی اقتصادی کشور می‌باشد».

همچنین بند چهار از فصل یکم قانون عملیات بانکی بدون ربا، از جمله هدف‌های نظام بانکی را «حفظ ارزش پول و ایجاد تعادل در موازنه پرداخت‌ها و تسهیل مبادلات بازرگانی» برشمرده است که این موضوع یکی از مهمترین هدف‌های بانک مرکزی است. به موجب بند «ب» ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی:

«هدف بانک مرکزی ایران، حفظ ارزش پول و موازنه پرداخت‌ها و تسهیل مبادلات بازرگانی و کمک به رشد اقتصادی کشور است». وظایف نظام بانکی نیز که در ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا پیش‌بینی شده است مانند تنظیم، کنترل و هدایت گردش پول و اعتبار طبق قانون و مقررات و یا انتشار اسکناس و سکه‌های فلزی رایج کشور عیناً از ماده ۱۱ قانون پولی کشور در زمینه وظایف و اختیارات بانک مرکزی گرفته شده است.

دیگر بندهای مواد ۱ و ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز ارتباطی به بانکداری که یک حرفه بازرگانی است نداشته و به گونه‌ای در ارتباط با وظایف بانک مرکزی هستند. این آشفتگی در هدف‌ها و وظایف دو نهاد مالی مستقل و جداگانه، از ایرادات اصولی قانون عملیات بانکی بدون رباست. هیچ روشن نیست نویسندگان این قانون با چه انگیزه‌ای قانون پیشرفته پولی و بانکی کشور را که در اختیار آنان بوده است کنار گذاشته و هدف‌ها و وظایف بانک مرکزی را که یک نهاد مالی حساس و سودمند در کشور ماست با بانکداری بازرگانی درهم آمیخته‌اند؟ موضوع فعالیت و وظایف بانک‌ها بایستی به روشنی تعریف شود تا روابط مردم و بانک‌ها برپایه قواعد استواری تعیین و حقوق شهروندان محافظت گردد. روشن

نبودن هدف‌ها و وظایف و چارچوب بانکداری در کشور زمینه‌ساز پیدایش انواع مؤسسات بی‌هویت و با عناوین مجهول مانند شرکت‌های مضاربه‌ای، صندوق‌های قرض‌الحسنه غیر واقعی و عناوین دیگر در کشور گردیده و اشخاصی توانسته‌اند به ناروا و بدون داشتن مسئولیت وارد حرفه بانکداری شده و دست به کلاهبرداری‌های گسترده از مردم بزنند؛ دائماً در تهران و گوشه و کنار این کشور خبرهای چنین سوء استفاده‌های کلان مالی در رسانه‌ها منتشر می‌گردد. بسیاری از مردم به دلیل آشفتگی نظام بانکداری از هستی ساقط شده‌اند و دستگاه دادگستری نیز با پرونده‌های سنگین و غیرقابل حلی روبه‌رو گردیده که سال‌های درازی وقت دادرها و دادگاه‌ها را که باید به وظایف اصلی خود بپردازند هدر داده‌اند. بی‌گمان پیدایش قارچ گونه اینگونه مؤسسات و دکان‌های رباخواری از پیامدهای مستقیم تصویب قانون بانکداری بدون بهره و برچیدن نظام بانکداری در کشور ما می‌باشد.

۴- آشفتگی در مقررات سپرده‌گذاری

الف- پایه بانکداری

یکی از دو پایه اصلی حرفه بانکداری، گردآوری سپرده‌های کوچک و بزرگ مردم و نگهداری آنها در حساب‌هایی است که به موجب قرارداد سپرده‌گذاری با سپرده‌گزاران توافق می‌کنند. پایه دیگر این حرفه نیز عملیات اعتباری و پرداخت وام است. قوانین ایران و دیگر کشورهای جهان، حرفه بانکداری را با همین اختیارات و وظایف به رسمیت شناخته‌اند.

ماده ۵ قانون تأسیس بانک ملی ایران که در ۱۴ اردیبهشت ۱۳۰۶ خورشیدی به تصویب رسید و نخستین قانون بانکداری در ایران است در یک توصیف حقوقی درست، حرفه بانک را چنین بیان کرده است: «بانک مجاز است ودایع نقدی مدت‌دار و نقدی قبول کند و برای پیشرفت تجارت و فلاح و صنعت پول قرض دهد...».

قانون مورخ ۲۴ ژانویه ۱۹۸۴ فرانسه در تعریف بانک و عملیات بانکی مقرر می‌دارد:

«بنگاه‌های اعتباری، اشخاص حقوقی هستند که به‌عنوان یک حرفه عادی، عملیات بانکی انجام می‌دهند. عملیات بانکی شامل دریافت سپرده‌های مردم، عملیات اعتباری و همچنین پرداخت وام به مشتریان و یا مدیریت روش‌های پرداخت است»^{۱۸}.

قانون بانکداری آمریکا^{۱۹} نیز همین نکات را در تعریف بانک آورده

است:

«بانک هرگونه مؤسسه‌ای است که:

- ۱- سپرده‌هایی را می‌پذیرد که سپرده‌گذار دارای حق قانونی برای استرداد آنها در سپرده‌های دیداری است. و،
 - ۲- پرداخت وام‌های بازرگانی را پیشه خود می‌سازد.
- دریافت سپرده‌های دیداری و پرداخت وام بازرگانی تشکیل دهنده یک بانک است»^{۲۰}.

18. Code de Commerce, Delloz, 1996-97, p.226.

19. Bank Holding Company Act.

20. Alfred M. Pollard, etc, Banking Law in the United States, p.30

ب- تعریف سپرده‌گذاری

در سپرده‌گذاری عام که امروزه موضوع اصلی حرفه بانکداری است، توافق بانک و مشتری بر این است که پول سپرده شده عیناً پس داده نشود، بلکه معادل آن پول به سپرده‌گذار پس داده شود. سپرده‌گذاری خاص، سپرده‌ای است که به موجب آن می‌بایست عین سپرده به سپرده‌گذار پس داده شود. هدف از این نوع سپرده‌گذاری، نگاهداری مال است. موضوع سپرده خاص عموماً اشیاء گران بهاست. با این حال سهام با نام و بی‌نام و اوراق بهادار نیز می‌توانند به گونه خاص سپرده‌گذاری شوند. برای مثال وجوهی که از سوی یکی از طرفین قرارداد و در انتظار تنظیم سند معامله به یک سردفتر اسناد رسمی سپرده می‌شود، در بسیاری از موارد از گونه سپرده خاص شمرده می‌شود. این وجوه به ملکیت سردفتر در نمی‌آید و اگر رعایت موازین امانت را در نگاهداری آن کرده باشد، در برابر تلف یا سرقت آن مسئولیت ندارد. هنگامی که در زمینه نوع سپرده‌گذاری تردیدی به هم رسد، اصل بر این است که نظر طرفین بر سپرده‌گذاری خاص می‌باشد. زیرا اینگونه سپرده‌گذاری با قواعد عمومی ودیعه منطبق است و مستودع باید عین مالی را که دریافت کرده است پس بدهد.^{۲۱}

نظریه پذیرفته شده در همه نظام‌های حقوقی بانکی این است که در سپرده‌گذاری عام، وجوه سپرده شده به مالکیت بانک در می‌آید و بانک در برابر سپرده‌گذار، بدهکار می‌گردد.^{۲۲} بنابراین سپرده‌گذار نسبت به عین وجوه

21. Mazeaud, Lecons de Droit Civil, V.2, No.1519

22. Ibid, No.1518

سپرده شده حقی ندارد. بانک می‌تواند هرگونه تصرفی در سپرده‌ها که متعلق به خود اوست بنماید. اگر این وجوه گم شود یا مورد سرقت یا اختلاس قرار گیرد یا در آتش‌سوزی از میان برود مسئولیت متوجه بانک خواهد بود. بنابراین میان سپرده‌گذاری عام پول در بانک و عقد ودیعه اموال عادی، جدایی‌های زیر را می‌توان برشمرد:

- برخلاف ودیعه، بانک تعهد نگاهداری عین وجوه سپرده را ندارد و می‌تواند در برابر دیدگان سپرده‌گذار این پول را به شخص دیگری پرداخت کند.

- برخلاف عقد ودیعه، بانک تعهد رد عین آن را ندارد. تعهد بانک رد معادل همان پولی است که از سپرده‌گذار دریافت کرده است.

- برخلاف عقد ودیعه، بانک ضامن پس دادن پول به سپرده‌گذار است، حتی اگر در تلف آن مرتکب هیچ تقصیری نشده باشد و اصل عدم مسئولیت که در ماده ۶۱۴ قانون مدنی آمده است نسبت به بانک قابل اجرا نیست.

با این وصف می‌توان تعریف زیر را از سپرده‌گذاری بانکی ارائه داد: «سپردن وجوه به بانک، قراردادی است که به موجب آن، شخصی مبلغ معینی پول را به بانک مورد نظر خود تسلیم می‌کند. بانکدار حق دخل و تصرف در این پول را به حساب شخصی خود دارد و در همین حال تعهد استرداد آن را به محض مطالبه مشتری برپایه شروط پیش‌بینی شده در قرارداد خواهد داشت»^{۲۳}.

23. R. De Quenaudon, Iuris Classeur Civil, Depot, p.24

همین تعریف در ماده ۲ قانون ۲۴ ژانویه ۱۹۸۴ در زمینه فعالیت و کنترل مؤسسات اعتباری در فرانسه آمده است.

پ - گونه‌های سپرده‌ها

ماده ۳ قانون مورد بحث با عنوان «تجهیز منابع پولی»، از مفهوم حقوقی سپرده‌گذاری بانکی دور شده و آشفتگی‌هایی را در این بخش از وظایف و اختیارات بانک‌ها به وجود آورده است. بر پایه این ماده:

بانک‌ها می‌توانند تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده
مبادرت نمایند:

الف - سپرده‌های قرض الحسنه

۱- جاری

۲- پس‌انداز

ب - سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار

عناوین مذکور در این ماده با مفاهیم شناخته شده سپرده‌گذاری در بانکداری همسان نیستند. بانکداری جهانی بر پایه‌های حقوقی روشنی استوار شده است و بانک‌های ایرانی نیز نمی‌توانند از نظر حقوقی از چارچوب بانکداری جهانی بیرون بروند. بانک‌های ایرانی که بانک بازرگانی هستند ناگزیر باید پایبند به معیارهای عرفی در زمینه گردآوری سپرده‌های مردم باشند و قانونگذار مجاز به ابداع مفاهیم نامربوط از پیش خود نیست. برای توضیح بیشتر، عناوین مذکور در بندهای «الف» و «ب» این ماده را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - سپرده قرض الحسنه^{۲۴}

«سپرده قرض الحسنه» از نظر حقوقی دربرگیرنده دو مفهوم ناهمگون و جدای از یکدیگر است. طبیعت سپرده، گونه‌ای از ودیعه و امانت است که مردم در اختیار بانک می‌گذارند که پیش از این تعریف حقوقی آن را بیان کردیم و مشمول قواعد حقوقی ویژه خود می‌باشد. قرض که واژه پارسی آن وام است، وجوه یا اعتباری است که بانک در اختیار مشتری قرار می‌دهد. قرارداد وام هم از نظر حقوقی ویژگی‌هایی دارد. سپرده‌گذاری، قراردادی است میان سپرده‌گزار از یک سو و بانک از سوی دیگر و نیازمند تراضی طرفین است. اشخاص در برگزیدن عنوان قرارداد و تعیین شروط آن آزاد هستند. قانونگذار نمی‌تواند هیچگونه قراردادی را به افراد تحمیل کند و یا آنکه عنوان قرارداد خصوصی میان طرفین عقد را تغییر دهد. بنابراین آوردن عنوان «سپرده قرض الحسنه» غیر از آنکه دربرگیرنده یک تناقض آشکار است، از حدود اختیار قانونگذار نیز بیرون است. افزون بر آن، عناوین سپرده «جاری» و «پس‌انداز» نیز بی ارتباط با عنوان «قرض الحسنه» است.

- حساب جاری

اشخاصی که حساب جاری در یک بانک باز می‌کنند قصد قرض دادن به بانک را ندارند؛ از همین رو چنین حسابی را نمی‌توان قرض یا

۲۴. اصطلاح «قرض الحسنه» از نظر فقهی نادرست است. واژه قرض در زبان عرب مذکر و «الحسنه» مؤنث و صفت آن است که با موصوف مطابقت ندارد. در قرآن کریم نیز در ۱۲ آیه ترکیب «قرضاً حسناً» به کار رفته است (برای نمونه آیه ۲۴۵ از سوره بقره). در یک متن قانونی به کار بردن ترکیب‌های نادرستی که در میان مردم رایج شده است موجه نمی‌باشد.

قرض الحسنه نام نهاد. حساب جاری به موجب قراردادی میان بانک و مشتری باز می‌شود؛ براساس این قرارداد همه دریافت‌ها و پرداخت‌های مشتری در ستون بدهکار و بستانکار در این حساب ثبت می‌شود.^{۲۵} هر چند به حساب جاری بهره پرداخت نمی‌شود، ولی این به معنی آن نیست که سپرده‌گذار با گشایش حساب جاری و واریز وجوهی به این حساب، قصد دادن قرض به بانک داشته است. صرف اینکه در قرض بدون بهره یا «قرض حسن» بهره دریافت نمی‌شود و در حساب جاری هم به دارنده حساب بهره داده نمی‌شود، دلیل بر همسانی ماهیت این دو عنوان حقوقی نیست. هدف از گشایش حساب جاری، گرفتن دسته چک و صدور دستور پرداخت از سوی دارنده این حساب است. در تعریف حساب جاری گفته شده است:

«حسابی که برای یک مشتری باز می‌شود که وجوه خود را در یک بانک بسپارد و مشتری حق برداشت همه یا بخشی از موجودی این حساب را در هر زمانی برای خود حفظ می‌کند».^{۲۶}

به همین مناسبت اینگونه حساب در عرف بانکداری، «دیداری» نامیده شده است. قواعد حقوقی حاکم بر حساب جاری با قواعد حاکم بر عقد قرض همسان نیستند. در حساب جاری، بانک تعهد می‌کند چک‌های صادر شده از سوی صاحب حساب را به شرط اینکه سپرده کافی در آن باشد پرداخت کند. هر گاه بانک، بی‌دلیل از پرداخت چک خودداری کند، سپرده‌گذار می‌تواند برای هر زیانی که به دلیل کوتاهی بانک متحمل شده علیه بانک طرح دعوی نماید. در قرارداد وام، وام‌گیرنده بر پایه توافق قراردادی، تنها

۲۵. محمدی، همان، برگ ۴۰.

26. Le Dictionnaire de Notre Temps, 1989, Hachette, p. 351

در سررسیدهای معین تکلیف پرداخت قسط‌های وام را دارد و وام‌دهنده نیز پیش از آن حق مطالبه اقساط وام را ندارد، ولی در حساب جاری، بانک‌ها گاه‌گاه از دارنده حساب جاری سپرده دریافت می‌کنند و دارنده حساب بخشی از سپرده خود را به اندازه‌ای که خود وی مناسب می‌داند از حساب جاری برداشت می‌کند. بنابراین، قاعده حقوقی که بر پایه آن یک بستانکار نمی‌تواند درخواست پرداخت طلب خود را نسبت به بدهکار تجزیه کند و از او بخواهد بخشی از بدهی خود را بپردازد، در سپرده جاری اجرا نمی‌شود. باین وصف بسیاری از قواعد حقوقی ویژه حساب جاری بر تعهدات ناشی از عقد قرض قابل اجرا نیستند.

- سپرده پس‌انداز

حساب پس‌انداز نیز از سپرده‌گذاری‌های رایج است. در این سپرده‌گذاری وجوه برای مدت نامعین به یک حساب واریز می‌شود و در برابر آن بانک دفترچه پس‌انداز برای مشتری صادر می‌کند و هر دریافت و پرداختی در این دفترچه ثبت می‌شود. بانک‌ها عموماً به این سپرده‌ها بهره می‌پردازند و صاحبان سپرده انتظار دریافت بهره سپرده پس‌انداز خود را دارند. در قرض بی‌بهره، قصد نیکوکاری وجود دارد؛ وام‌دهنده برای کمک به دیگری بخشی از وجوه خود را به رایگان و بی‌انتظار دریافت بهره برای برطرف ساختن نیازمندی دیگری به او پرداخت می‌کند. بنابراین سپرده پس‌انداز از مصادیق عقد قرض نیست. به این نکته هم باید توجه داشت که در عرف بانکداری به سپرده پس‌انداز بهره داده می‌شود. ماده ۵ قانون تأسیس بانک ملی که نخستین قانون بانکداری در ایران است، بر

خلاف ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، به یک توصیف حقوقی درست از مفاهیم سپرده‌گذاری و قرض پرداخته و به روشنی مفهوم حقوقی آن‌ها را از هم جدا ساخته است. بر پایه این ماده: «بانک مجاز است ودایع نقدی مدت‌دار و جاری قبول کند و برای پیشرفت تجارت و فلاح و صنعت پول قرض دهد...».

منطقی نبوده است که پس از گذشتن پنجاه و پنج سال از تاریخ تصویب این قانون و پایه‌گذاری بانکداری کشور بر پایه قواعد حقوقی و عرف بانکداری جهانی، نویسندگان قانون عملیات بانکی بدون ربا که این مقررات روشن و شناخته شده را در اختیار داشته‌اند، مفاهیم سپرده‌گذاری و عقد قرض را در هم آمیزند و نظام بانکداری کشور را به آشفتگی بکشانند.

ب- سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار

سپرده مدت‌دار که در اصطلاح بانکی «Time deposit» نامیده می‌شود، سپرده‌ای است که برای مدتی معین در حساب بانک نهاده می‌شود. سپرده‌گذار پیش از برداشت از این حساب باید اخطاری به بانک بدهد. بنابراین سپرده‌گذاری مدت‌دار هم گونه‌ای از سپرده‌گذاری عادی است که در آن مدت ذکر می‌شود. اشخاص با انگیزه‌های گوناگون وجوه خود را برای مدت‌های معین در اختیار بانک قرار می‌دهند و بانک‌ها نیز بر حسب کوتاهی و بلندی مدت، به این سپرده‌ها بهره می‌پردازند. بنابراین افزودن وصف سرمایه‌گذاری به سپرده مدت‌دار نادرست است. سرمایه‌گذاری در برگیرنده ریسک و خطر می‌باشد و به انگیزه بردن سود است، ولی سپرده‌گذار در سپرده مدت‌دار، خطری را نمی‌پذیرد.

ت- تعهد بازپرداخت اصل سپرده

سپرده‌گذاری، خواه دیداری و خواه مدت‌دار، دارای طبیعت حقوقی همسان هستند، وجه مشترک آنها این است که بانک تعهد بازپرداخت اصل سپرده را به موجب قرارداد دارد. تعهد بازپرداخت سپرده جاری و مدت‌دار یک تعهد قراردادی است. رابطه سپرده‌گذار و بانک، رابطه بستانکار و بدهکار است و این یک اصل شناخته شده در نظام بانکداری جهانی است. بانک به محض دریافت سپرده به موجب قرارداد، تعهد بازپرداخت سپرده را دارد. این تعهد از ذات قرارداد سپرده‌گذاری برمی‌خیزد و مورد تأیید ماده ۶۱۹ قانون مدنی در عقد ودیعه است. بانک موظف است زیان ناشی از دزدی و تلف شدن سپرده را خواه مرتکب خطا و تقصیری شده یا نشده باشد تحمل کند. بنابراین در زمینه چنین تعهدی برای بانک‌ها، نیازی به قانون‌گذاری وجود ندارد و عبارت صدر ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا که مقرر می‌دارد: «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند...»، زائد و بیهوده است.

از سوی دیگر در ذیل همین ماده، تعهد بانک بر بازپرداخت اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، اختیاری دانسته شده، آنجا که گفته است «... و می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه نمایند». حال آنکه در سپرده مدت‌دار نیز مانند سپرده جاری، بانک بر حسب طبیعت قرارداد، تعهد و الزام به بازپرداخت اصل و بهره سپرده را دارد. درواقع بدون یک تعهد صریح و قاطع از سوی بانک هیچ شخصی سپرده و وجوه خود را به بانک تسلیم نمی‌کند. بنابراین پیش‌بینی یک تعهد اختیاری برای بانک برخلاف طبیعت قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار است. به همین دلیل

است که بانک‌ها در همه قراردادهای سپرده مدت‌دار چنین تعهدی را تصریح می‌کنند.^{۲۷}

ماده ۴ این قانون به بانک‌ها اجازه داده است اصل سپرده‌ها را بیمه نمایند. فکر بیمه کردن سپرده‌ها برای دادن اطمینان به سپرده‌گزاران است، ولی صرف نظر از اینکه این بیمه اختیاری است، اصولاً باید در نظر داشت که بیمه سپرده نمی‌تواند جایگزین تعهد بانک به بازپرداخت اصل سپرده‌ها باشد. بانک مسئولیت خود را در یک شرکت بیمه در برابر سپرده‌گزاران بیمه می‌کند. تضمین شرکت بیمه یک تضمین اضافی برای سپرده‌گزاران محسوب می‌شود، به این ترتیب اگر بانک رأساً تعهد بازپرداخت نداشته و تعهد او اختیاری باشد تضمین مسئولیت بانک نیز بی‌مورد است. در کشورهای دیگری که بیمه سپرده‌های بانکی رواج یافته، بیمه برای دادن تضمین اضافی به سپرده‌گزاران است نه اینکه جایگزین تعهد و مسئولیت بانک بر بازپرداخت اصل سپرده‌ها باشد. بیمه کردن مسئولیت بانک‌ها و سپرده‌های مردم در بانک نیازمند تأسیس صندوق تضمین سپرده‌هاست؛ این صندوق که باید از سوی مجموعه نظام بانکی برپا گردد، با بیمه‌های عادی یکسان نیست. چنین صندوقی تاکنون در کشور ما تأسیس نشده است که طبعاً از کمبودهای سیستم بانکی ایران به شمار می‌رود. در هر حال تضمین شرکت بیمه در مورد سپرده‌های مردم باید جدای از تعهد بانک به بازپرداخت اصل سپرده‌ها محسوب شود و نه جایگزین آن، آنچنان که در ذیل ماده ۴ این قانون از آن سخن به میان آمده است. بنابراین تضمین

۲۷. برای نمونه در گواهی سپرده سرمایه‌گذاری بلندمدت بانک ملی ایران تصریح شده است: «بانک ملی ایران استرداد اصل این سپرده را تعهد می‌کند».

شرکت بیمه، پاک کننده مسئولیت بانک به بازپرداخت اصل سپرده نیست و بر همین پایه، سپرده گزار برپایه قواعد عمومی امانت، حق طرح دعوی برای استرداد سپرده خود را علیه بانک دارد، حتی اگر بانک صریحاً چنین تعهدی را نکرده باشد. بدین ترتیب، ابهام در تعهد بانک نسبت به بازپرداخت اصل سپرده‌ها نیز از تنگناهای حقوقی بانکداری در کشور ماست.

ث - نظریه و کالت بانک از سپرده گزاران

نویسندگان لایحه بانکداری بدون ربا مفهوم حقوقی و عرفی سپرده گذاری بانکی را نادیده گرفته و برای جا انداختن راه و روشی که از پیش خود ساخته و پرداخته‌اند، اندیشه و کالت بانک از سپرده گزاران را مطرح کرده‌اند. بر پایه تبصره ماده ۳ این قانون:

«سپرده‌های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل می‌باشد در امور مشارکت، مضاربه ... مورد استفاده قرار می‌گیرد».

وکیل بودن بانک از سپرده گزاران امری ساختگی و موهوم است و با اراده سپرده گزار و بانک و موازین حقوقی ناسازگاری دارد. این نظریه به دلایل زیر مردود است:

- بانک با پذیرش سپرده بانکی، مالک سپرده می‌شود و در برابر سپرده گزار بدهکار می‌گردد. بانک متعهد می‌شود به هنگام مطالبه سپرده گزار مثل و معادل سپرده را باز پس دهد. به همین دلیل است که اگر سپرده تلف شود یا مورد اختلاس یا دزدی قرار گیرد مسئولیت بانک

نسبت به سپرده‌گذار همچنان پابرجاست و بانک نمی‌تواند به قواعد ودیعه و امانت عادی استناد کند.

- از سوی دیگر بدهکار شدن بانک در برابر سپرده‌گذار و مالکیت بانک نسبت به وجوهی که به‌عنوان سپرده دریافت کرده است، موجب می‌شود تا تصرفات بانک نسبت به وجوه سپرده شده، تصرف مالکانه و به‌عنوان اصیل باشد و تصرف شخص در مال خود را نمی‌توان از باب وکالت و به حساب دیگری محسوب کرد. به موجب ماده ۶۵۶ قانون مدنی، وکالت انجام اعمال حقوقی به نمایندگی از سوی شخص دیگر است، ولی در اینجا بانک در اموال متعلق به خود تصرف می‌کند. بنابراین نظریه وکالت بانک از سپرده‌گذار امری بی‌پایه و موهوم است.

- سپرده‌گذار راضی به پذیرش کمترین ریسک و یا حتی احساس خطر نسبت به اصل سپرده خود نیست و قصد وکالت دادن به بانک را ندارد. اگر بانک وکیل سپرده‌گذار باشد، امین محسوب می‌گردد و به غیر از موارد تعدی و تفریط ضامن تلف، نقصان و از میان رفتن سپرده نخواهد بود. چنین اندیشه‌ای آشکارا به زیان سپرده‌گذاران است و هرگز مورد پذیرش آنان قرار نمی‌گیرد. چنین قصد و اراده‌ای را در سپرده‌گذاری نمی‌توان مفروض دانست و قانون هم نمی‌تواند چنین وکالتی را برخلاف اراده اشخاص به آنان تحمیل کند. بنابراین نظریه وکالت بانک از سپرده‌گذاران با واقعیت‌های حقوقی منطبق نیست و تبصره ماده ۳ این قانون که چنین وکالتی را ساخته و پرداخته است بی‌پایه است. با بطلان این اندیشه، ستون اصلی خیمه این قانون نیز فرو می‌ریزد. هر تصرفی که بانک در سپرده‌های مردم و یا اموال خود می‌کند تصرف مالکانه است، از این رو

شخصاً مسؤول زیان‌های احتمالی است و نمی‌تواند در هیچ شرایطی این زیان‌ها را به سپرده‌گزاران منتقل کند؛ تعهد بازپرداخت اصل سپرده‌ها همیشه برای بانک وجود دارد. این عملکرد در عملیات بانکی همه کشورها وجود دارد، بنابراین با عناوین صوری و غیرحقیقی نمی‌توان قرارداد سپرده‌گذاری را دگرگون ساخت و یا آن را کنار گذارد.^{۲۸}

۲۸. این واقعیت به هنگام بررسی تبصره ماده ۳ این لایحه مورد توجه نمایندگان مجلس قرار گرفته است. مرحوم علی موحدی ساوجی در اعتراض به وکالت بانک از سپرده‌گزاران گفته است: «بحث این است که در اینجا سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که سپرده‌گزاران در بانک می‌گذارند به چه عنوان این سپرده‌ها را می‌گذارند؟ آیا به عنوان قرض می‌گذارند یا امانت؟ دیگر از این دو حال که بیرون نیست اگر به عنوان قرض هست که دیگر نیازی به وکیل کردن ندارد. آن بانکی که این قرض را گرفته، می‌شود مالک و متصرف در این چیزی که گرفته منتها ذمه‌اش به آن سپرده‌گزار بدهکار می‌شود و به هر معاملاتی به کار برد و هر اندازه استفاده بکند متعلق به خودش است، دیگر وکیل کردن هم معنی ندارد. الا اینکه آقایان بگویند نه به عنوان امانت می‌گذارد چون اسمش سپرده است، سپرده همان ودیعه است یعنی امانت می‌گذارد و قرض نمی‌دهد. اگر به عنوان امانت می‌گذارد و سپرده، اینجا شخصی که سپرده را به او داده‌اند یعنی شخص حقوقی که بانک باشد نباید تصرف بکند مگر اینکه این شخص اذن بدهد که تو تصرف بکن. اگر به او اذن داد دیگر به آن وکالت نمی‌گویند...». مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۴۷۲، ۱۰ خرداد ۱۳۶۲.

البته در بخش دوم این اعتراض از این نکته حقوقی غفلت شده است که سپرده‌گذاری بانکی اگرچه از نمونه‌های امانت است، ولی امانتی است برخلاف قاعده که در آن سپرده به ملکیت بانک در می‌آید و بانک در تصرف آن نیازی به گرفتن اذن از صاحبان سپرده‌ها ندارد، ولی به هر حال اعتراض به وکالت بانک از سپرده‌گزاران کاملاً موجه بوده است و لازم بوده است از نویسندگان این لایحه توضیح بخواهند که چگونه این فکر بی‌پایه را وارد این لایحه کرده و نظام بانکی جا افتاده کشور را در معرض چنین نظریه موهومی قرار داده‌اند. از آنجا که رئیس وقت مجلس در تصویب این لایحه اصرار داشته، بی‌آنکه از دولت یا رئیس بانک مرکزی در زمینه این ایراد اصولی توضیحی بخواهد، متن این تبصره را به رأی گزارده است. نمایندگان نیز با یک قیام و قعود این اعتراض را مردود اعلام کرده‌اند، حال آنکه درباره یک قاعده پذیرفته شده حقوقی که ریشه در خرد بشری دارد، همانند موضوعات علمی نمی‌توان رأی‌گیری کرد. رأی‌گیری رئیس مجلس برای تصویب وکیل بودن بانک نسبت به وجوهی که در ملکیت اوست، همانند آن بوده است که مجلس رأی بدهد دو ضرب در دو برابر شش است.

۵- آشفته‌گی در مقررات وام

قرارداد وام «قرض» از قراردادهای ویژه و دارای سابقه کهن تاریخی است. در سوابق فقهی، کتابی به آن اختصاص داده شده و به تفصیل از قواعد و ارکان این قرارداد بحث شده است. ماده ۶۴۸ قانون مدنی ایران عقد قرض را تعریف و ویژگی‌های آن را تشریح کرده است. قوانین مدنی کشورهای دیگر نیز تعاریف روشنی از این قرارداد آورده‌اند. با وجود این مقررات روشن در قانون مدنی، نظام بانکداری ایران می‌توانسته است به پرداخت وام‌های گوناگون به مردم بپردازد، همچنانکه که از سال ۱۳۰۷ که بانک ملی ایران تأسیس شد این بانک و دیگر بانک‌هایی که به تدریج تأسیس شدند به پرداخت وام مبادرت کردند و با بهره گرفتن از تضمین‌هایی که در قانون مدنی و دیگر قوانین پیش‌بینی شده است گره‌گشای کار مردم و زمینه‌ساز پیشرفت اقتصادی، صنعتی و اجتماعی کشور گردیدند، این روش تا سال ۱۳۶۲ ادامه داشت. بنابراین نظام بانکی ما با مشکلی در این زمینه روبرو نبوده و نیازی به تصویب چنین قانونی که نظام پرداخت وام‌های بانکی را با آشفته‌گی روبرو سازد نداشته است. اکنون با بیان تعریف کامل‌تری از قرارداد وام، مندرجات فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا را که زیر عنوان «تسهیلات اعطایی بانکی» آمده است بررسی می‌کنیم:

الف- تعریف قرارداد وام

از آنجا که موضوع قرارداد وام بانکی، پول و وجه نقد است، حقوقدانان کشورهای اروپایی تعریف جداگانه‌ای را برای قرارداد وام پول

بیان داشته‌اند. یکی از حقوقدانان فرانسوی در تعریف قرارداد وام پول که ابزار عمیات بانکی است می‌گوید:

«قرارداد وام پول، عقدی است که به موجب آن وام‌گیرنده تعهد می‌کند مبلغی پول به اندازه و در برابر آنچه گرفته است (اصل سرمایه) به وام‌دهنده پرداخت کند. قرارداد وام، همراه با بهره است هنگامی که وام‌گیرنده تعهد می‌کند جبران مناسبی برحسب مبلغ و مدت وام (بهره) به وام‌دهنده پرداخت کند».^{۲۹}

تعریف دیگری از سوی حقوقدانان انگلیسی در این زمینه ارائه شده است: «قرارداد وام پول قراردادی است که بر پایه آن، شخصی وام می‌دهد یا موافقت به پرداخت مبلغی پول به دیگری می‌کند، در برابر تعهد صریح یا ضمنی گیرنده که وجوه گرفته شده را به هنگام مطالبه یا در تاریخ معین یا قابل تعیین در آینده یا مشروط به رویدادی که به گونه قطعی تحقق خواهد یافت با یا بی بهره بازپرداخت کند».^{۳۰}

بر پایه این تعاریف، قرارداد وام، عقد عینی است و تسلیم پول به وام‌گیرنده شرط صحت آن است، ولی «قرارداد گشایش اعتبار» نیز نسبت به بانک الزام‌آور است. قصد و رضا از شروط اصلی این قرارداد و بازپرداخت اصل وام از ارکان آن می‌باشد. این قرارداد لازم است و پیش از سررسید مهلت بازپرداخت آن، بانک حق مطالبه ندارد. قرارداد وام عموماً با تضمین‌هایی، خواه شخصی (ضمان) و یا عینی (رهن) همراه است.^{۳۱}

29. Mazeaud, Lecons de Droit Civil. Principaux Contrats, No. 1463

30. Chitty on Contracts, Credit and Security, No. 3574, 1989.

۳۱. ویژگی‌ها و بحث‌های حقوقی تفصیلی قرارداد وام در مقاله اینجانب ارائه شده و در مجموعه مقالات نهمین سمینار بانکداری، ۱۰ و ۱۱ شهریور ۱۳۷۷، برگ‌های ۱۹۸ تا ۲۰۳ منتشر شده است.

ب- جایگزین کردن وام با عملیات غیربانکی

اگرچه در بند ۱۰ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، سخن از «اعطای وام و اعتبار بدون ربا (بهره) طبق قانون و مقررات» آمده است، ولی مندرجات فصل سوم این قانون که در مقام بیان وام‌های بانکی بوده است قرارداد وام را از نظام بانکی کشور حذف کرده است. مواد ۷ تا ۱۷ این فصل یک سلسله قراردادهای غیربانکی چون مشارکت، سرمایه‌گزاری، مضاربه، فروش اقساطی مسکن و یا اجاره به شرط تملیک، فروش اقساطی اموال منقول، اجاره به شرط تملیک اموال منقول و غیرمنقول، خرید اموال و فروش نسبه به واحدهای تولیدی، قرض‌الحسنه، جعاله، مزارعه و مساقات را جایگزین قرارداد وام کرده‌اند.

قرارداد وام در طول تاریخ مورد نیاز جامعه بوده و به گونه گسترده میان مردم برقرار بوده است. حذف این قرارداد از روابط مالی و حقوقی یک جامعه غیرمنطقی است. نمی‌توان مردم را از دسترسی به یک نیاز مشروع برحذر داشت و به راه دیگری دعوت کرد که پاسخگوی نیازهای آنان نیست. قرارداد وام و دادن اعتبار که رکن اصلی عملیات بانکی است در این قانون جایگاهی ندارد. با این وصف، این قانون را باید «قانون عملیات غیربانکی» توصیف کرد، زیرا هیچ یک از عقود مذکور در مواد ۷ تا ۱۷ این قانون در زمره عملیات تخصصی بانکی و در چارچوب صلاحیت بانک‌های بازرگانی نیستند. بانک یک نهاد مالی تخصصی است که برای انجام وظایف ویژه‌ای تأسیس گردیده و مانند هر نهاد تخصصی دیگر باید به موضوع و هدف‌های خود پایبند بماند و از استانداردهای جهانی خود بیرون نرود. ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور که در سال ۱۳۵۱ به

تصویب رسید، تشخیص عملیات بانکی را به عهده شورای پول و اعتبار گزارده است. این شورا نیز عملیات بانکی را که بانک‌های ایرانی مجاز در انجام آنها هستند تعیین کرده است. عملیات اصلی بانکی همانگونه که دیدیم گردآوری سپرده‌ها، پرداخت وام و دادن اعتبار است. نادیده گرفتن مندرجات ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی و حذف قرارداد وام از نظام بانکی کشور، فکر نسنجیده‌ای است نظام بانکی جا افتاده و هدفمند کشور ما را که بر پایه قوانین روشنی سازمان یافته بوده با آشفتگی و نابسامانی روبرو کرده است.

پ - ممنوعیت بانک از عملیات غیربانکی

هر نهاد اجتماعی و شخصیت حقوقی باید در چارچوب صلاحیت قانونی و تخصصی خود فعالیت کند. این موضوع در مورد بانک‌ها نیز صادق است. قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ که از الگوی نظام بانکداری جهانی برگرفته شده و قانون پایه در بانکداری کشور ما بوده، به این واقعیت توجه کرده است. هدف این قانون استوار ساختن نظام بانکداری کشور بر پایه‌های شناخته شده جهانی بوده تا بانک‌ها بتوانند نقش مؤثر خود را در فراهم ساختن سرمایه در بازار پولی رسمی کشور انجام دهند. به همین دلیل ماده ۳۴ این قانون برای محدود ساختن بانک‌ها به وظایف تخصصی خود، انجام معاملات غیربانکی را برای بانک‌ها ممنوع ساخته است. بر پایه این ماده انجام فعالیتهای زیر برای بانک‌ها ممنوع است:

- خرید و فروش کالا به منظور تجارت.

- خرید اموال غیرمنقول، جز برای بانک‌هایی که هدف آنها انجام معاملات غیرمنقول است.

- خرید سهام و مشارکت در سرمایه یک یا چند شرکت و یا خرید اوراق بهادار داخلی یا خارجی به حساب خود به میزانی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورهای یا آیین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد.

فلسفه این محدودیت‌ها روشن است. نیرو و توان مالی بانک‌ها نباید به هیچ عنوان در بازار خرید و فروش کالا و املاک به کار گرفته شود و بانک‌ها وارد رقابت با مردم و بازرگانان شوند. ورود بانک‌ها به عرصه این معاملات باعث افزایش تقاضا و افزایش بهای کالاها و املاک می‌گردد و اقتصاد کشور را از رشد و پویایی باز می‌دارد و تأمین مسکن و سرپناه را برای مردم دشوار می‌سازد. از سوی دیگر ورود بانک‌ها به عرصه خرید و فروش کالا و املاک، بانک‌ها را در معرض زیان‌های احتمالی که در خرید و فروش وجود دارد قرار می‌دهد، زیان‌هایی که ممکن است به ورشکسته شدن بانک بیانجامد. طبیعی است که ورشکستگی بانک به سپرده‌گذاران تحمیل می‌شود و تعهد قراردادی بانک بر بازپرداخت سپرده‌ها را با خطر روبرو می‌سازد. تبصره ماده ۳۴ در همین راستا در مواردی که بانک ضرورتاً و ناخواسته ناگزیر از تملک غیرمنقول (و ثایق وام‌گیرندگان) می‌شود و یا برای تأمین مسکن کارکنان خود ناگزیر از ورود در این عرصه است، رعایت شروط تعیین شده از سوی بانک مرکزی را الزامی دانسته است.

مندرجات فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، با درگیر کردن بانک‌ها به انواع معاملات غیربانکی، بانک را از معنی و مفهوم حقوقی و تخصصی آن بیرون برده است. هرگز نمی‌توان انتظار داشت پرسنل محدود بانک‌ها بتوانند خود را درگیر انواع قراردادهایی کنند که هر یک نیازمند تخصص‌های ویژه‌ای است. با آموزش‌های گسترده و یا افزایش تعداد کارمندان بانک‌ها که مؤسسات بازرگانی هستند و نه اداره دولتی و ایجاد ارتشی از کارکنان بانکی نیز بانک‌ها نمی‌توانسته‌اند به گونه حقیقی از عهده انجام وظایف مذکور در ماده ۳ قانون مورد بحث برآیند. در این صورت این معاملات غیربانکی که انجام آن‌ها به بانک‌ها تحمیل شده است اگر به گونه واقعی انجام می‌شدند هزینه‌های سنگینی را به بانک‌ها تحمیل می‌کردند و سپرده‌های مردم را در معرض خطر قطعی قرار می‌دادند و اگر به گونه صوری و روی کاغذ انجام می‌شدند، که در عمل هم همین گونه بوده است، ارزش حقوقی نداشته و کاری بیهوده و موجب ورود آسیب جدی به اعتبار نظام بانکی کشور در چشم مردم گردیده و از سوی دیگر موجب احیای همان روش‌های صوری است که با تأسیس بانک ملی ایران در سال ۱۳۰۶ و گسترش بانکداری در کشور ما بساط آن‌ها برچیده شده بود.^{۳۲}

۳۲. در زمینه صوری بودن قراردادهای بانکی که برپایه مندرجات فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا انجام می‌شوند و ایرادات حقوقی آنها رک. مقاله همین قلم در نهمین سمینار بانکداری، برگ‌های ۲۲۰ تا ۲۲۶.

۶- تغییر نام بهره

الف- وجود سود ثابت

قانون عملیات بانکی بدون ربا، به‌رغم ادعای نویسندگان آن و کسانی که در خلال سال‌های گذشته به دفاع از آن برخاسته‌اند، هرگز بهره و ربا را از نظام بانکداری ایران حذف نکرده است. این قانون که در بخش عملیات بانکی به یک سلسله ظاهرسازی و اعمال صوری پرداخته است، در زمینه بهره نیز از عنوان سود کمک گرفته است. باین وجود بهره بانکی همچنان ادامه یافته و البته نرخ آن به‌گونه افراطی افزایش یافته است. سود از عناصر قراردادهایی چون شرکت و مضاربه است. ماده ۵۷۵ قانون مدنی در باب قرارداد شرکت، هر یک از شریکان را به نسبت سهم، در نفع و ضرر سهم دانسته است. ماده ۵۴۶ قانون مدنی نیز در باب قرارداد مضاربه، طرفین را در سود حاصل از قرارداد شریک دانسته است. واژه سود در برابر زیان قرار دارد و یک امر احتمالی است. ممکن است در شرکت یا مضاربه سودی حاصل شود و یا هیچ سودی به وجود نیاید و یا اینکه در فعالیت‌های شرکت زیان به وجود آید و شریکان بخشی از سرمایه اولیه خود را نیز از دست بدهند. ولی بهره چه در زمینه سپرده و چه در زمینه وام، یک امر ثابت و قطعی است و در هر حال سپرده‌گزار و وام‌دهنده استحقاق دریافت آن را دارند. در قرارداد سپرده‌گذاری، بهره مورد تعهد بانک است و در قرارداد وام بانکی، وام‌گیرنده تعهد پرداخت اصل و بهره وام را دارد. پیش از این دیدیم که تبصره ماده ۳، بانک را وکیل سپرده‌گزاران دانسته است که سپرده‌ها را در اموری چون مشارکت، مضاربه، معاملات اقساطی و غیره به کار برد و گفتیم که فرض و کالت دارای مبنای حقوقی نیست و بانک

به محض دریافت سپرده آن را تملک می‌کند و به گونه اصیل در وجوه متعلق به خود تصرف می‌کند. ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی نیز، در راستای همین و کالت بانک از سپرده گزاران، به بانک مرکزی اختیار «تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانک‌ها را در عملیات مذکور در تبصره ماده ۳ داده است». بدین ترتیب واژه سود، جایگزین بهره شده است و بانک‌ها از آن به عنوان یک پوشش قانونی برای بهره کمک می‌گیرند. بانک‌ها با ورود در این قراردادها به گونه صوری، از آغاز کار یک سود ثابت را که همان بهره است برای خود در نظر گرفته و در قرارداد شرط می‌کنند و این سود نسبت به همه قراردادهای مشارکت یا مضاربه یکسان است، حال آنکه اگر این قراردادها به گونه واقعی انجام شود، سود یک امر احتمالی است و احتمال زیان هم وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت وجود سود ثابت در این قراردادها که بانک‌ها گریزی از آن ندارند، دارای ماهیت حقوقی بهره است که تنها عنوان آن تغییر یافته است.

ب- لازم‌الاجرا شناختن قراردادهای بانکی

هر چند بانک یک مؤسسه بازرگانی است و باید مانند اشخاص حقوق خصوصی در قراردادهایی که با اشخاص در دریافت سپرده و یا پرداخت وام منعقد می‌کند تابع قوانین و مقررات عادی باشد، ولی ماده ۱۵ قانون مورد بحث قراردادهایی را که در اجرای مواد ۹، ۱۱، ۱۲، ۱۳ و ۱۴ این قانون امضا می‌شوند و در واقع قرارداد وام بانکی هستند در حکم اسناد لازم‌الاجرا دانسته است. به این معنی که بانک می‌تواند بدون رجوع به دادگاهها، از طریق اداره اجرای ثبت اسناد رسمی، این قراردادهای وام

عادی را به مورد اجرا گزارد که این امر تبعیض بی‌دلیلی به سود بانک‌ها و برخلاف اصول نوزدهم و سی و چهارم قانون اساسی است. برای الزام بیشتر وام‌گیرندگان به پرداخت بهره، تبصره یک ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا که در تاریخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۰ به تصویب رسیده است، گیرندگان تسهیلات اعطایی را که همان وام-گیرندگان هستند، مکلف کرده تا در سررسید، وجوه تسهیلات دریافتی را به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتي و اجرایی، دادرسی و حق‌الوکاله به بانک بپردازند. مطابق این ماده واحده در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار، این وجوه قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضایی و اداره اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلفند تا براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی، نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک‌ها طبق مقررات این قانون اقدام نمایند.^{۳۳} این الزامات شدید، چهره واقعی قرارداد وام و بهره را که در پوشش شرکت و یا مضاربه و سود پنهان شده‌اند آشکار ساخته است و الا این تکالیف شدید کجا و وکیل بودن بانک از سپرده‌گزاران در سرمایه‌گزاری سپرده‌های مردم در قراردادهایی چون شرکت و مضاربه و غیره کجا!

۳۳. دلیل تصویب این ماده واحده این بوده است که اداره اجرای ثبت اسناد و پاره‌ای از دادگاه‌ها، ماده ۱۵ این قانون را تنها ناظر به اصل بدهی قراردادی دانسته و شامل زیان دیرکردها نمی‌دانستند و اینگونه مطالبات بانک‌ها را مشمول نظریه شورای نگهبان که خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی دانست محسوب می‌کردند. بنابراین با تصویب این ماده واحده بانک‌ها از وصول زیان دیرکرد نیز اطمینان یافتند.

پ- شیوه تعیین سود

ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا که یک سلسله قراردادهای غیربانکی را جایگزین قرارداد وام کرده است، در زمینه شیوه تعیین سود این عقود غیربانکی دچار یک بن‌بست شده و به تصور خود فرمولی را برای تعیین نرخ سود و تقسیم آن میان سپرده‌گزاران و بانک‌ها در نظر گرفته است. مطابق این ماده:

«منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ۳ این قانون، براساس قرارداد منعقد، متناسب با مدت و مبالغ سپرده‌های سرمایه‌گذاری و رعایت سهم منابع بانک و نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه به کار گرفته شده در این عملیات تقسیم خواهد شد».

عواملی که در این ماده ذکر شده‌اند چنان مبهم هستند که هرگز نمی‌توان بر پایه آنها میزان سود حاصل از این عملیات را در مورد صدها هزار سپرده‌گزار در سراسر کشور برآورد کرد. این شیوه محاسبه سود چنان ناپخته و نامفهوم است که حتی به کمک رایانه‌ها هم نمی‌توان سود حاصل از انبوه سپرده‌های بانکی را محاسبه کرد. افزون بر آن از جهت نظری هم این ماده از جهات گوناگون قابل انتقاد است، ولی ایراد اصولی ماده ۵ در این است که این ماده بر پایه تبصره ماده ۳ استوار شده است که بانک را وکیل سپرده‌گزاران می‌داند، حال آنکه بانک در حقیقت سپرده‌ها را تملک می‌کند و به‌عنوان اصیل در آن‌ها تصرف می‌نماید و بدهکار اصل

و بهره سپرده می‌باشد، بنابراین شیوه تقسیم سود که در ماده ۵ پیش‌بینی شده است هیچ جایگاه حقوقی ندارد.^{۳۴}

ت- کنار گزاردن ماده ۵ قانون در تعیین میزان سود

روش پیش‌بینی شده در ماده ۵ این قانون برای محاسبه سود سپرده‌ها از جهت نظری دارای ابهام فراوان بود. سپرده‌گزاران هم به حق، بدون تعیین و تصریح نرخ بهره یا سود در هنگام سپرده‌گذاری، راضی به سپردن وجوه نقدی خود به بانک‌ها نبودند، بنابراین این روش که ظاهراً باید در

۳۴. شایسته یادآوری است که ایرادات ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا از دید نمایندگان مجلس پنهان نماند و از همین رو هنگام طرح این ماده، یکی از نمایندگان پیشنهاد حذف آن را داده و تأکید کرده است، اگر عقود مذکور در تبصره ماده ۳ واقعی است و بانک وکیل است، در این صورت بانک تنها می‌تواند حق الوکاله بگیرد و ضرر و نفع باید به سپرده‌گزار برگردد. یا اینکه این وکالت و این عقود صوری است و نظر از این لایحه فرار از ریاست که در این صورت خود امام (ره) هم آن را قبول ندارند. وی سپس این فتوی را از امام (ره) نقل کرده است که «من در مسأله (روش‌های گریز از ربا) تجدید نظر کردم و به این نتیجه رسیدم که روش‌هایی که برای فرار و تخلص از ربا به کار می‌روند به هیچ وجه از وجوه جایز نیستند».

نماینده دیگری هم از جهت شیوه محاسبه سود، این ماده را مورد انتقاد صریح قرار داده است. شگفت‌انگیز این است که رئیس وقت بانک مرکزی خود اعتراف می‌کند که حدود پنج میلیون یا چهار میلیون سپرده‌گزار جثی در سیستم بانکی وجود دارند و بیش از دویست هزار مورد معامله مختلف نظیر مشارکت و مضاربه و سایر عقود اسلامی داریم، بنابراین اگر بخواهیم در هر یک از این قراردادها سود حاصله را محاسبه کنیم اگر تمام سیستم حسابداری و تمام سیستم کامپیوتری را هم به کار بگیریم به هیچ وجه نمی‌شود چنین چیزی را دنبال کنیم. وی سپس به این توجیه متوسل می‌شود که نتیجه عملیات در ترازنامه شش ماهه یا سه ماهه یا یک ساله بانک منعکس می‌شود و چون باید یک فرمولی برای تقسیم سود منعکس شده در ترازنامه بانک‌ها وجود داشته باشد، این ماده ۵ در لایحه آورده شده است. وی با این استدلال با حذف این ماده مخالفت کرده و حال آنکه در متن ماده ۵ به قرارداد تصریح شده و این امر ناظر به هر قراردادی است. بنابراین نمی‌توان سود بانک‌ها را بدون توجه به هر قرارداد تقسیم کرد. به هر حال با این توجیهات این ماده به تصویب رسیده است (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۴۷۵، روز ۱۶ خرداد ۱۳۶۲).

پایان یک دوره مالی و بر پایه ترازنامه هر بانکی ارزیابی شود پاسخگوی قراردادهای بانک با سپرده‌گذاران نبود. این وضعیت باعث شد تا این روش از همان آغاز کار کنار گزارده شود. حتی بسیاری از اشخاصی که سپرده‌های خود را پیش از تصویب این قانون بر پایه نرخ بهره مشخص نزد بانک‌ها گزارده بودند با تصویب این قانون در شهریور ۱۳۶۲ و اعلام اجرای آن از آغاز سال ۱۳۶۳ وسوسه شدند تا سپرده‌های خود را به دلیل نداشتن اطمینان از اوضاع بانک‌ها بیرون بکشند که با پا در میانی علما و روحانیون تا حدودی آرامش برقرار شد. برای چاره‌اندیشی در این زمینه، به جای اینکه این قانون را کنار گزارند و نظام بانکداری را احیا کنند، اقدامات غیرقانونی دیگری صورت گرفت. مجمع عمومی بانک‌ها در جلسه ۱۳۶۳/۱۲/۲۱ با حضور نخست وزیر وقت، بدون هر گونه مبنای قانونی تصمیم گرفت تا به سپرده‌های سرمایه‌گذاری کوتاه مدت هفت و دو دهم درصد و به سپرده‌های بلندمدت نه درصد به‌عنوان سود حاصل از عملیات سال ۱۳۶۳ بانک‌ها پرداخت شود. این روش با تغییرات مختصری تاکنون نیز ادامه دارد. نظام بانکداری با توسل به این روش، به گونه کامل از اندیشه سود که یک امر فرضی و احتمالی است فاصله گرفت و ویژگی‌های بهره بانکی را به مورد اجرا گزارد. برای نمونه مجمع عمومی بانک‌ها سود سپرده‌های بانکی را برای سال ۱۳۷۵ چنین اعلام کرده است:

سپرده پنج ساله	هجده و نیم درصد
سپرده سه ساله	شانزده درصد
سپرده دو ساله	پانزده درصد
سپرده یک ساله	چهارده درصد

سپرده کوتاه مدت ویژه

با سررسید شش ماهه ده درصد

تعیین رقم‌های ثابت و جداگانه برای سپرده‌ها، برحسب مدت آنها، برای همه بانک‌ها چیزی جز بازگشت به مفهوم بهره بانکی نیست، ولو اینکه نام سود یا عنوان دیگری به آن داده شده باشد. با این وصف، این برداشت که نظام بانکی تغییر بنیادی نکرده و تنها واژه «سود» جای «بهره» را گرفته است کاملاً با واقعیت انطباق دارد.

۷- پیامدهای اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا

از بررسی‌های گذشته به این نتیجه رسیدیم که وکالت بانک از سپرده‌گزاران برخلاف اصول و موازین قراردادهای بانکی بوده و قراردادهای مذکور در تبصره ماده ۳ و مواد ۷ تا ۱۷ این قانون که بی‌جهت به نام «عقود اسلامی»^{۳۵} شهرت یافته‌اند، هیچگاه به گونه واقعی میان بانک‌ها و وام‌گیرندگان بسته نشده‌اند و عملیات بانک‌ها در این موارد کاملاً صوری بوده است. بهره بانکی نیز همچنان جایگاه خود را در قراردادهای بانکی حفظ کرده و به‌رغم عنوان این قانون، تنها نام آن به سود تغییر یافته، بی‌آنکه واقعیت قراردادهای وام و اعتبار و دریافت بهره دگرگون شود. بنابراین نظریه پردازی‌های ناقص و بیهوده مذکور در این قانون هیچگاه به مورد اجرا گزاریده نشده و اصولاً امکان اجرای آن‌ها نیز وجود نداشته است. با

۳۵. قراردادهایی چون بیع، اجاره، شرکت، ودیعه و دیگر عقود که در کتاب‌های فقهی و قانون مدنی ایران آمده‌اند عقود عرفی هستند و در قوانین کشورهای دیگر هم پیش‌بینی شده و حتی در حقوق رُم ارکان و ویژگی آنها بیان شده است و افزودن وصف اسلامی به این قراردادها، تنها برای جا انداختن این قانون به‌عنوان یک پدیده موافق موازین فقهی است.

این حال باید افزود که این مقررات بیست و هفت ماده‌ای که هیچ نوآوری ارزشمندی در آن وجود نداشته است دارای پیامدهای زیانباری در نظام بانکداری کشور بوده است:

الف - پیدایش شرکت‌های مضاربه‌ای

با تصویب این قانون، قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ که یکی از بهترین و پیشرفته‌ترین قوانین بانکی کشور بوده است دچار آسیب و تزلزل گردید؛ به‌ویژه مقررات روشن و قاطعی که در بخش سوم این قانون در زمینه بانکداری به تصویب رسیده و مقررات سختی برای بانک‌ها در نظر گرفته بود اعتبار خود را از دست داد. هنگامی که عملیات غیربانکی چون مشارکت و مضاربه و مانند آنها وارد نظام بانکی کشور گردید افراد فرصت‌طلبی هم به خود اجازه دادند تا با شرعی دانستن عقد مضاربه وارد عرصه گردآوری سپرده‌های مردم و پرداخت سودی بالاتر از سودهای اندکی که بانک‌ها به سپرده‌های مردم می‌پرداختند بشوند. اینگونه شرکت‌های مضاربه‌ای با فریب دادن مردم وجوه و سپرده‌های آنان را به چنگ آورده و با خرید و فروش املاک و معاملات زیانبار دیگر نظام اقتصادی کشور را با اختلال جدی مواجه می‌ساختند. سرانجام نیز با پیدایش توقف در پرداخت‌های آنان و یا مداخله نیروی انتظامی و مراجع قضایی کارهای آنان متوقف شده و هزاران تن از کسانی که در این شرکت‌ها سپرده‌گذاری کرده بودند متحمل زیان‌های جبران ناپذیری شدند. این وضعیت موجب شد تا دادرها و دادگاه‌ها نیز درگیر پرونده‌های سنگینی شوند که راه چاره‌ای برای آنها وجود نداشت.

ب - گسترش صندوق‌های قرض‌الحسنه

دولتی کردن بانک‌ها در یک اقدام شتاب زده و غیرشرعی شمردن مقررات محدود کننده نرخ خسارت تأخیر تأدیه (ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی) و سپس تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و افزایش شدید نرخ بهره وام‌های بانکی به بیست و چهار درصد و بالاتر و کمیابی وام‌های ارزان بانکی، موجب پیدایش و گسترش صندوق‌های قرض‌الحسنه گردید. این صندوق‌ها که در عمل به فعالیت‌های بانکی، یعنی گردآوری سپرده‌ها و پرداخت وام با بهره مبادرت می‌ورزند دارای مستند قانونی در قوانین لازم‌الاجرای کشور ما نیستند، ولی در همین حال به دلیل متزلزل شدن مقررات سخت بانکداری موجود در قانون پولی و بانکی کشور و به کار رفتن عنوان «قرض‌الحسنه» در قانون عملیات بانکی، اینگونه صندوق‌ها پای به عرصه وجود گزاریده و با سرعت گسترش یافتند. در سال‌های پیش از انقلاب تعداد اندکی از اینگونه صندوق قرض‌الحسنه وجود داشت که صرفاً به انگیزه نیکوکاری و کمک به نیازمندان تأسیس شده و از محل سرمایه اشخاص نیکوکار، و نه گردآوری سپرده‌های مردم، با دادن وام‌های کوچک و بی‌بهره درخواست‌های نیازمندان را برطرف می‌ساختند. نظام بانکی کشور نیز با فراهم کردن زمینه سپرده‌گذاری مطمئن و پرداخت وام‌های با بهره معقول و منصفانه نیازهای مردم را برطرف می‌کرد. ولی پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و گرفتار شدن بانک‌های دولتی شده کشور در تار و پود این قانون، تعداد قابل توجهی از صندوق‌های قرض‌الحسنه درگیر عملیات بانکی شدند و با دادن وام‌های بزرگ، بهره‌های گزافی نیز دریافت کردند. بسیاری از فعالیت‌های این صندوق‌ها غیر آشکار

و موجب آسیب به نظام اقتصادی کشور بوده است. نظارت بر صندوق‌های قرض‌الحسنه به موجب مصوبه هیأت وزیران در سال ۱۳۶۳ به بانک مرکزی و وزارت کشور واگذار شده بود، ولی به دلیل افزایش تعداد این صندوق‌ها و غیرقابل کنترل بودن فعالیت آنها، در سال ۱۳۷۰ مصوبه پیشین لغو و همین نظارت جزئی هم برداشته شد و این نظارت به نیروهای انتظامی واگذار گردید. هم اکنون تعداد این صندوق‌ها به روایت دست‌اندرکاران بانک مرکزی به حدود شش تا هفت هزار صندوق رسیده است!

از آنجا که نظارت مؤثری بر شیوه تأسیس و کارکرد این صندوق‌ها وجود نداشته است، موارد کلاهبرداری و سوء استفاده‌های کلان توسط این صندوق‌ها بسیار زیاد بوده است که در نتیجه آن زیان‌های هنگفتی به مردم وارد شده است.^{۳۶} زیان‌های جبران ناپذیری که به سپرده‌گذاران در شرکت‌ها مضارب‌های و پاره‌ای از صندوق‌های قرض‌الحسنه تحمیل شده است

۳۶. به گفته یکی از نمایندگان اصفهان در مجلس شورای اسلامی:

«هم‌اکنون چهارصد تا پانصد هزار نفر از مردم نزدیک به سیصد میلیارد تومان از صندوق‌های قرض‌الحسنه در اصفهان طلبکارند». وی افزوده است: «مشکل سپرده‌گذاران در صندوق‌های قرض‌الحسنه تنها به شهر و استان اصفهان اختصاص ندارد بلکه دامن گیر برخی استان‌های دیگر نیز شده است. در چند سال گذشته، جمعیتی با بیش از نیم میلیون نفر به دلایل مختلف در تعدادی از صندوق‌های قرض‌الحسنه تازه تأسیس، مبلغی بالغ بر ششصد میلیارد تومان سپرده‌گذاری کرده‌اند. وی دلایل روی آوردن مردم به صندوق‌های قرض‌الحسنه را بالا بودن نرخ بهره بانکی در تسهیلات اعطایی، دیوان سالاری حاکم بر سیستم بانکی و مشکلات عدیده اقتصادی مردم، سیستم سهل و روان و نرخ پایین بانکی صندوق‌های قرض‌الحسنه دانست» (روزنامه خراسان، چهارشنبه ۱۱ شهریور ۱۳۸۳).

گزارش دیگری در زمینه مشکلات این صندوق‌ها منتشر شده است:

«صندوق قرض‌الحسنه شهدای رودبال در استان فارس مدتی است با چالش‌ها و بحران‌های جدی اقتصادی مواجه شده است که این موضوع نگرانی سپرده‌گذاران، مسئولان و شهروندان را برانگیخته است» (روزنامه خراسان، شنبه ۷ شهریور ۱۳۸۳).

همگی پیامد مستقیم دولتی کردن بانک‌ها، حذف محدودیت قانونی نرخ بهره و تصویب قانون عملیات بانکی بدون رباست.

آسیب شدید به چرخه تولید، صنعت و کشاورزی و کاهش اشتغال مولد و سودمند در کشور از پیامدهای مستقیم افزایش نرخ بهره بانکی بوده است که اعتراضات شدید صاحبان صنایع و کشاورزان را به دنبال داشته است. این همه به دلیل حذف محدودیت نرخ بهره و جایگزین کردن عنوان بهره با سود در قانون عملیات بانکی بدون ربا و بازگذاشتن دست بانک‌ها در تحمیل بهره‌های گزاف به وام‌گیرندگان بوده است که در جای خود زیان‌های مادی و معنوی جبران ناپذیری برای کشور در برداشته است.^{۳۷}

ت- مصوبه شورای پول و اعتبار

برای ایجاد نظم در کار صندوق‌های قرض‌الحسنه، شورای پول و اعتبار به استناد ماده ۹۲ قانون برنامه توسعه پنجساله سوم، در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۷ مقرراتی را در ۱۷ ماده و ۵ تبصره در زمینه نحوه تأثیر و فعالیت صندوق‌های قرض‌الحسنه تصویب کرده است. شورای پول و اعتبار که یکی از ارکان بانک مرکزی ایران می‌باشد، صلاحیت قانونی برای تصویب چنین مقرراتی ندارد. بندهای ۱ تا ۶ ماده ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ که شورای پول و اعتبار را پیش‌بینی کرده است،

۳۷. به گفته رئیس سازمان صنایع کوچک کشور:

«وقتی سیستم بانکی کشور هفده درصد از تسهیلات پرداختی به واحدهای تولیدی بهره طلب می‌کند این واحدها چگونه می‌توانند در مقابل واحدهای امریکا و کشورهای اروپایی که تنها دو تا شش درصد بهره می‌پردازند رقابت کنند. سیستم بانکی ما واقعا نمی‌تواند پایه پای توسعه بیاید زیرا انگیزه توسعه ندارد و تنها مغازه‌داری می‌کند... با این سیستم بانکی نمی‌توانیم رقابت بکنیم» (روزنامه سیاست روز، ۲۹ دی ۱۳۸۰).

حق قانون‌گذاری به این شورا نداده است. افزون بر آن ماده ۹۲ قانون برنامه پنجساله سوم، جدای از ایرادات اصولی آن به ویژه این واقعیت که دولت و مجلس اجازه ندارند در چارچوب یک برنامه عمرانی پنجساله قانون‌گذاری کنند، اصولاً ناظر به مؤسسات اعتباری غیربانکی است که در بند «ه» ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور پیش‌بینی و تعریف شده‌اند. مؤسسه اعتباری غیربانکی هیچ ارتباطی به صندوق قرض‌الحسنه ندارد، بنابراین شورای پول و اعتبار اجازه نداشته است به استناد ماده ۹۲ قانون برنامه سوم دست به قانون‌گذاری درباره صندوق‌های قرض‌الحسنه بزند. مطابق اصول پنجاه و هشت، هفتاد و یک و هفتاد و دو قانون اساسی قانون‌گذاری در صلاحیت انحصاری قوه مقننه می‌باشد. مصوبه شورای پول و اعتبار مخالف اصل نود و چهار قانون اساسی نیز هست که به موجب آن هرگونه اقدام قانون‌گذاری باید با تأیید شورای نگهبان انجام شود.

مندرجات مصوبه هفده ماده‌ای شورای پول و اعتبار دارای طبیعت قانون‌گذاری است؛ چه از جهت تعریف و اجازه تأسیس صندوق قرض‌الحسنه و چه با ایجاد ممنوعیت در پاره‌ای از فعالیت‌ها و تعیین مرجع صدور مجوز، تعیین ضوابط و شروط متقاضیان در ماده ۳، مقررات مربوط به نام و عنوان در ماده ۴، تعیین ارکان این صندوق‌ها و نحوه انتخاب هیأت امناء و مقررات گسترده دیگری که شورای پول و اعتبار تصویب کرده همگی دارای جنبه قانون‌گذاری است که از صلاحیت این شورا بیرون و در صلاحیت ویژه مجلس شورای اسلامی است. حتی اگر لازم بود درباره این صندوق‌ها قانونی وضع شود، دولت باید لایحه‌ای در این زمینه تدوین و به مجلس تقدیم می‌کرد. پیمودن راه پر پیچ و خم و بهره‌گرفتن از ماده ۹۲ قانون برنامه

سوم که ارتباطی به صندوق‌های قرض‌الحسنه نداشته و وضع مقررات در شورای پول و اعتبار که صلاحیت تصویب چنین مقرراتی ندارد، دلیل بر ناتوانی در برخورد مؤثر با نابسامانی‌های ناشی از پیدایش و گسترش صندوق‌های قرض‌الحسنه می‌باشد.

یادآور می‌شویم که تشکیل و فعالیت صندوق‌های قرض‌الحسنه در قوانین کشور ما دارای مستند قانونی نیست. ماده ۱۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها را موظف ساخته است تا برای تحقق بندهای ۲ و ۹ اصل چهل و سه قانون اساسی بخشی از منابع خود را از طریق وام بی‌بهره به متقاضیان اختصاص دهند. نه در این قانون و نه در هیچ قانون دیگری اجازه داده نشده است تا مؤسساتی بدون رعایت مقررات بانکداری که در بخش سوم قانون پولی و بانکی کشور پیش‌بینی شده است تأسیس شده و بی‌بند و بار دست به پذیرش سپرده‌های مردم و پرداخت وام بزنند. بنابراین صندوق‌های قرض‌الحسنه دارای هیچگونه مبنای قانونی نیستند و به دلیل زیان‌های سنگینی که از ورود اینگونه مؤسسات غیر مسؤول در عرصه بانکداری کشور به مردم وارد شده است باید همه این صندوق‌ها برچیده شوند و هیچ مؤسسه‌ای به غیر از بانک‌ها که در کنترل دقیق بانک مرکزی هستند نباید اجازه گردآوری و پذیرش سپرده‌های مردم و پرداخت وام را داشته باشند.

ث- لایحه تنظیم بازار غیرمتشکل پولی

آقای سید محمد خاتمی رئیس‌جمهور پیشین در تاریخ ۱۳۸۲/۵/۲۲ لایحه‌ای به مجلس تقدیم کرد که پس از تصویب، در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۶ انتشار یافت. مطابق ماده یک این قانون:

«اشتغال به عملیات بانکی توسط اشخاص حقیقی و یا حقوقی تحت هر عنوان و تأسیس و ثبت هرگونه بانک یا تشکل برای انجام عملیات بانکی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ممنوع است. عملیات بانکی در این قانون به امر واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار به صورت دریافت انواع وجوه، ودیعه و موارد مشابه تحت هر عنوان و اعطای وام، اعتبار و سایر تسهیلات و صدور کارت‌های الکترونیکی پرداخت و کارت‌های اعتباری اطلاق می‌شود».

بررسی مندرجات این قانون نیازمند مقاله جداگانه‌ای است، ولی به نکاتی درماده یک آن باید توجه کرد.

یکم - در این ماده به تأسیس و ثبت هرگونه «بانک» یا «تشکل برای عملیات بانکی» اشاره شده و آن را نیازمند مجوز بانک مرکزی دانسته است. مفهوم تشکل برای عملیات بانکی دارای ابهام است و در عمل و اجرا مشکل‌زا خواهد بود، حال آنکه قانون پولی و بانکی در زمینه تأسیس بانک، دارای مقررات روشن و دقیق بوده است. بانک یک نهاد مالی شناخته شده جهانی است که به دلیل روشن بودن تکالیف و تعهدات آن و کنترل دقیق فعالیت‌های آن از سوی بانک مرکزی، مردم در همه کشورها با اطمینان کامل پول‌های خود را به آن می‌سپارند. نباید در کنار بانک‌ها به هرگونه تشکیلاتی مانند شرکت‌های مضاربه‌ای و یا صندوق‌های قرض‌الحسنه که می‌توانند یک تشکل باشند، اجازه داد تا در گردآوری سپرده‌های مردم و پرداخت وام فعالیت کنند.

دوم - در این ماده عملیات بانکی، «واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار» تعریف شده است، حال آنکه بانک یک مؤسسه مستقل است که عملیات خود را به گونه‌ای اصیل انجام می‌دهد. به این معنی که از اشخاص سپرده‌هایی را می‌پذیرد و در برابر آنان متعهد به بازپرداخت می‌شود و به اشخاص دیگری از سوی خود و به گونه‌ای اصیل وام می‌دهد. بنابراین وصف «واسطه‌گری» برای بانک‌ها با تعاریف روشنی که قانون ۲۴ ژانویه فرانسه و قانون بانکداری آمریکا در تعریف بانک و عملیات بانکی کرده‌اند^{۳۸} ناسازگار است. به ویژه آنکه بند «ه» قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱، مؤسسات اعتباری غیربانکی را «واسطه بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار» تعریف کرده است. بنابراین، بانک‌ها بر پایه تعاریف قانونی و عملکرد عرفی میان سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان به گونه‌ای مستقل عمل می‌کنند. وجود این ایرادات اصولی در یک متن قانونی در تعریف عملیات بانکی غیرقابل توجیه است.

سوم - این ماده عملیات بانکی را تعریف کرده و در آن از عناوین صوری مذکور در تبصره ماده ۳ و مواد ۷ تا ۱۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا مانند شرکت، مضاربه و غیره ذکری به میان نیامده است و عملیات بانکی را شامل اعطای وام و اعتبار و دیگر تسهیلات دانسته است. آیا هنوز هم بانک‌ها باید در چارچوب عناوین صوری قانون عملیات بانکی بدون ربا، عملیات خود را انجام دهند یا آنکه می‌توانند به استناد ماده یک این قانون مستقیماً به پرداخت وام و دادن اعتبار بپردازند؟

۳۸. برگ ۱۶، همین مقاله.

هر چند این قانون در مقام جلوگیری از تأسیس و ثبت مؤسسات غیربانکی نظیر شرکت‌های مضاربه‌ای و یا صندوق‌های قرض‌الحسنه بوده است، ولی برخورد روشن و قاطعی با اینگونه مؤسسات نکرده و می‌توان پیش‌بینی کرد که وضع موجود همچنان ادامه خواهد یافت. بنابراین این قانون هم نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای جامعه ما به مقررات پذیرفته شده جهانی بانکداری باشد. راه چاره نهایی این است که با حذف قانون عملیات بانکی بدون ربا و احیای قانون پولی و بانکی سال ۱۳۵۱ از تأسیس هرگونه واحد غیر بانکی که به عملیات بانکی می‌پردازد جلوگیری شود تا بانکداری در کشور نظم و سامان گذشته خود را باز یابد.

برآیند کلی

۱- بانکداری در کشور ما با تنگناهای حقوقی فراوان روبه‌روست. بانکداری که در پی انقلاب مشروطیت ضرورت آن مورد تأیید قرار گرفته است باید بر پایه اصول و مبانی حقوقی پذیرفته شده در نظام بانکداری جهانی استوار گردد.

۲- عملیات بانکی به‌ویژه گردآوری سپرده و پرداخت وام، آن چنان که در منابع حقوقی معتبر خارجی تعریف شده‌اند، بیرون از قلمرو مسائل حاکمیتی دولت می‌باشند. دولتی کردن بانک‌ها از سوی دولت موقت در سال ۱۳۵۸ اقدامی نسنجیده و به زیان بانکداری کشور و حقوق مردم بوده است.

۳- قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) بر خلاف ادعای تقدیم‌کنندگان لایحه آن و کسانی که در مجلس از آن دفاع کرده و در تصویب آن

کوشیده‌اند، بهره را از سیستم بانکی کشور حذف نکرده و تنها نام آن را به سود تغییر داده است. این قانون در همه دوران اجرا باعث افزایش شدید نرخ بهره شده است.^{۳۹} ارزیابی بسیاری از مردم، کارشناسان و روحانیون بلند پایه این است که این نظام بانکی جنبه ربوی به خود گرفته است.^{۴۰}

۴- روش‌های پیش‌بینی شده در این قانون، همگی صوری و ظاهر سازی است و در بر گیرنده هیچ نوآوری حقوقی یا فقهی نیست و دستاورد

۳۹. در خلال بیست سال گذشته به رغم ادعای نویسندگان این قانون که وعده یک بانکداری بدون بهره را به ملت ایران داده‌اند، نرخ بهره وام‌های بانکی در حد بیست و چهار درصد بوده است. اکنون که زیر فشار مجلس هفتم ناگزیر نرخ بهره بانکی تا حدی کاهش یافته است، به گفته صندوق بین‌المللی پول: «ایران بالاترین نرخ بهره بانکی را در خاورمیانه دارد» که این باید یک سرشکستگی برای نظام بانکداری کشور ما باشد. تفصیل این گزارش چنین است:

«به گزارش صندوق بین‌المللی پول، نرخ بهره وام‌های بانکی ایران به‌طور میانگین شانزده و هفت دهم درصد است که از این لحاظ ایران دارای بالاترین نرخ بهره بانکی در میان کشورهای خاورمیانه است. براساس این گزارش، یکی از بالاترین نرخ بهره وام‌های بانکی در ایران وام مسکن با نرخ بهره هجده و کمترین نرخ بهره بانکی نیز به وام کشاورزی با نرخ بهره سیزده و نیم درصد تعلق دارد. بر پایه همین گزارش، نرخ بهره وام‌های تجاری و خدماتی در بانک‌های دولتی ایران حداقل بیست و یک درصد است. صندوق بین‌المللی پول همچنین میانگین نرخ بهره بانکی را در کویت شش و هفتاد و چهار صدم، عمان هفت و هشت دهم درصد، سوریه نه و نیم درصد، تونس پنج و دو دهم درصد و یمن پانزده درصد اعلام کرده است. این گزارش حاکی است ایران از لحاظ نرخ تنزیل نیز بالاترین نرخ را در کشورهای خاورمیانه دارد. نرخ تنزیل ایران چهارده درصد اعلام شده است. صندوق بین‌المللی پول همچنین حداکثر نرخ بهره سپرده‌های بانکی در ایران را هفده درصد اعلام کرده است که از این لحاظ نیز ایران بالاترین نرخ را در خاورمیانه دارد» (روزنامه اقتصادی آسیا، یکشنبه ۹ مرداد ۱۳۸۴ - ۳۱ جولای ۲۰۰۵).

۴۰. تازه‌ترین اظهارات نظرها از سوی آیت‌الله نوری همدانی از مراجع تقلید قم در این زمینه مطرح شده است. به گفته وی:

«... ربا و رباخواری موجب به وجود آمدن فقر و تخریب جامعه است». ایشان با اشاره به آیات و روایات افزوده‌اند: «ربا مخرب است حتی اگر اسم بانکداری اسلامی بر آن بگذارند. ما معتقدیم وضعیت فعلی بانک‌ها یکی از عوامل مهم اشاعه فقر و گرانی است. اگر این پول‌ها در راه افزایش تولید و ایجاد کار به کار بیفتد فقر ریشه کن می‌شود» (هفته‌نامه یالثارات، چهارشنبه ۱۲ مرداد ۱۳۸۴).

سودمندی برای نظام بانکی کشور نداشته است. این روش‌ها، بانک‌های کشور را گرفتار کاغذ بازی‌های بیهوده کرده و به حقوق شهروندان و اعتبار جهانی نظام بانکی کشور آسیب رسانیده است.

۵- قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ که از هرگونه مبنای حقوقی و فقهی تهی است، باید هر چه زودتر نسخ شود و قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ در زمینه شیوه تأسیس و نظارت بر بانک‌ها احیا گردد.

۶- مجلس شورای اسلامی باید براساس ذیل اصل چهل و چهار قانون اساسی و حق قانونگذاری خود، قانون روشن و همه سونگری در زمینه نظام بانکداری غیردولتی، برپایه استانداردهای پیشرفته جهانی، به ویژه بر پایه جدا ساختن وام بازرگانی از وام مصرفی و مقررات دقیق قرارداد وام بانکی و بهره گرفتن از کارت‌های اعتباری و بانکداری الکترونیک به تصویب رساند.

۷- باید در نظام بانکداری و قضایی کشور، مفهوم «بهره» از «ربا» همانگونه که در اصل چهل و سه قانون اساسی پیش‌بینی شده است کاملاً جدا گردد و با تعیین سقف دقیق و عادلانه برای نرخ بهره، بانک‌ها و وام دهندگان خصوصی موظف به رعایت نرخ بهره شوند و در همین حال مقررات سختی برای برخورد با ربا خواری با تضمین‌های کیفری تصویب شود.

۸- با پذیرش نرخ قانونی بهره، تعیین میزان حداکثر بهره و کارمزد دریافتی و پرداختی بانک‌ها بر طبق بند ۴ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور به بانک مرکزی واگذار شود. با این حال برای عادلانه تر کردن نرخ بهره،

از روش تعیین بهره متغیر یا «نرخ بهره مؤثر گروهی»^{۴۱} که در قانون مصرف فرانسه^{۴۲} مورخ ۲۶ ژوئیه ۱۹۹۳ پیش‌بینی شده و در هر سه ماه یک‌بار محاسبه می‌شود کمک گرفته و مقررات مربوط به ممنوعیت ربا نیز که در ماده ۳ این قانون آمده است در قوانین ایران پذیرفته شده و مورد عمل قرار گیرد.

۹- بانک مرکزی بر پایه مندرجات قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، به نظارت دقیق و جدی بر شیوه تأسیس و کارکرد بانک‌ها پردازد. همچنین قوانین تازه‌تری در زمینه شیوه‌های مؤثر نظارت بر بانک‌ها و همچنین تأسیس صندوق بیمه و تضمین بانک‌ها در مورد ورشکستگی برای حفظ حقوق سپرده‌گذاران تصویب گردد.

۱۰- صندوق‌های موسوم به قرض‌الحسنه و هرگونه نهاد مالی دیگری که بیرون از سیستم بانکی به پذیرش و گردآوری سپرده از عموم و پرداخت وام و دریافت بهره می‌پردازند برچیده شوند و صندوق‌هایی که وام بی‌بهره می‌پردازند تنها از محل کمک‌های اشخاص نیکوکار و نه پذیرش سپرده از عموم، زیر نظارت و کنترل بانک مرکزی مجاز شناخته شوند.

41- Le Taux Effectif Global.

42- Code de la Consommation , L. No. 93-949, 26 Juill. 1993.