

بررسی نظریه ودیعه‌گذاری مالیت در سپرده‌های بانکی

ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوتی*
سیده سعیده لطیفی**

تاریخ وصول: ۹۶/۴/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۶/۲۷

چکیده

یکی از مهم‌ترین ارکان اقتصادی هر کشور، بانک‌های موجود در آن کشور است؛ که عمده مسائل اقتصادی آن را به انحاء مختلف بر عهده دارد. حفظ سرمایه‌ها و ذخایر پولی مردم - در بانک سپرده‌گذاری می‌شود - اصلی‌ترین وظیفه بانک و هم‌چنین منبع گردش امور مالی بانک‌ها می‌باشد. در قانون مدنی، ماهیت این سپرده‌ها به طور واضح مشخص نگردیده است. تنها در مفاد ماده ۴ لایحه قانونی عملیات بانکی بدون ربا آمده: «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند.» فقها و حقوقدانان پیرامون تبیین ماهیت سپرده‌های بانکی مطالب فراوانی ارائه کرده‌اند، و نظرات مختلفی را ارائه نموده‌اند. برخی سپرده‌ها را قرض، برخی دیگر ودیعه و بعضی مضاربه و... دانسته‌اند. در این میان بحث جدیدی درباره ماهیت سپرده طرح شدنی است، که می‌توان از آیت‌الله مکارم شیرازی به عنوان قائل آن نام برد؛ و آن عبارت است از «ایداع مالیت عین» به عنوان ماهیت سپرده‌های بانکی. در این پژوهش زوایای این دیدگاه مورد ارزیابی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: سپرده، بانکی، قرض، ودیعه، ایداع مالیت عین.

۱- مقدمه

در اقتصاد اسلامی، رفتارهای اقتصادی جدا و مستقل از ارزش‌های اخلاقی مبتنی بر شرع اسلامی نیست، بلکه رفتارهای انسانی بدون توجه به شرایط تاریخی آن تحت تاثیر این ارزش‌ها قرار دارد. در شرع اسلام، هر یک از اعمال انسان حکمی دارد و این احکام است که بنیاد و اساس فقه اسلامی را تشکیل می‌دهد (بناء رضوی، ۱۳۶۷، ص ۲۰۸). از جمله این رفتارها، اعمال اقتصادی انسان است که آن نیز باید مطابق با شرع باشد، یا انسان بداند که شرع با آن عمل مخالفت نموده است. سپرده‌گذاری در بانک یکی از این موارد به حساب می‌آید.

۱-۲- انواع سپرده

سپرده‌ها از مهم‌ترین منابع بانک‌ها است و بدون آن موجودیت بانک توجیه پذیر نمی‌باشد؛ زیرا سرمایه بانک‌ها در مقابل سپرده آن‌ها رقم ناچیزی است. از آنجا که معمولاً اعطای تسهیلات که یکی از راه‌های اصلی کسب درآمد بانک‌ها می‌باشد، از محل جذب سپرده‌ها تامین می‌گردد، لازمه این امر، مجهز بودن بانک‌ها به منابع سپرده می‌باشد (امیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۰).

به موجب ماده ۳ از فصل دوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، تحت عنوان تجهیز منابع پولی، مقرر شده است که بانک‌ها می‌توانند با عناوین ذیل سپرده قبول نمایند. انواع سپرده عبارتند از: الف. سپرده‌های قرض الحسنه که عبارتند از: ۱- جاری. ۲- پس‌انداز. ب. سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که خود به دو قسم دسته‌بندی می‌شوند: ۱- کوتاه مدت. ۲- بلند مدت (امیدی، ۱۳۸۲، ص ۷۲). برای تعیین ماهیت سپرده بانکی، لازم است برای روشن‌تر شدن مسئله به موارد ذیل پرداخته شود:

الف- مراتب عین از دیدگاه فقهی. ب- ماهیت قرض. ج- ماهیت مضاربه. د- ماهیت ودیعه.

۲-۲- مراتب عین از دیدگاه فقهی

از آن رو باید به بحث به عین (کالا) و مراتب آن پرداخت که سپرده، به عنوان عین در بانک به ودیعه گذاشته می‌شود. عین در ادبیات عرب معانی بسیاری دارد. یکی از معانی عین، الشئ المعین است (سعدی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۷۰) و در بحث متاجر، منظور از عین همان کالا می‌باشد. هر عین، به لحاظ اوصاف خود، سه مرتبه دارد. یکی اوصاف شخصی، که همان «عین» می‌باشد؛ دیگری اوصاف نوعیه، که ناظر به «مثل» بوده، و نمونه‌های مشابه کالا را به لحاظ شباهت‌های نوعی و ظاهریش در بر می‌گیرد؛ و مرتبه سوم، اوصاف مالیه آن است، که «قیمت» معادل آن کالا می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۳۰).

یکی از مهم‌ترین اعمال بانکی که در واقع منبع اصلی درآمد بانک‌ها است و در اقتصاد کشور نیز نقش مؤثر دارد، پذیرش سرمایه‌ها و ذخیره آنها به صورت حساب‌های جاری، پس‌انداز و سپرده‌های سرمایه‌گذاری است. در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است که سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره بشرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد. ولی آشکار است که این رابطه حقوقی پیچیده را نمی‌توان به وکالتی ساده تعبیر کرد. بی‌گمان، نیابت در این راه یکی از عوامل و عناصر رابطه حقوقی است، لیکن جنبه فرعی و تبعی دارد و ناظر به اجرای نتایج حاصل از عمل حقوقی است؛ از این داده که بانک‌ها در به کار بردن سپرده‌گذار وکیل صاحبان سرمایه هستند، نمی‌توان به ماهیت رابطه حقوقی بانک و سپرده‌گذار پی برد. به همین جهت، در حقوق مدنی، هنوز این پرسش مطرح است که ماهیت حقوقی این قراردادها چیست؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۷۶)

بحث‌های فراوانی برای معین نمودن ماهیت سپرده‌های بانکی انجام شده است. تعیین ماهیت سپرده از آن جهت اهمیت دارد که بانکداری اسلامی، حلیت داد و ستدهای بانکی، و از جمله آن سود بانکی را آشکار نموده است و بطوری که 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. مقالات مختلفی درباره ماهیت سپرده بانکی به رشته تحریر در آمده است که هر یک نظری را تقویت نموده‌اند، برخی سپرده را قرض می‌دانند، گروه دیگر اعتقاد دارند سپرده مضاربه است؛ عده‌ای نیز آن را «ودیعه خلاف قاعده» دانسته‌اند.

۲- ماهیت سپرده بانکی

اجتماع سالم، اقتصاد سالم می‌خواهد. اولین اصل، برای سلامت اقتصاد هر جامعه‌ای اصل افزایش و رشد ثروت ملی و تکثیر و تولید است. اقتصاد سالم، اقتصادی است که در آن جریان ثروت و منابع اولیه به نحوی باشد که بر ثروت که یگانه وسیله مادی و پایه‌ای از پایه‌های زندگی است، بیفزاید و قدرت ملی را در تحصیل وسایل مادی و معنوی زندگی مضاعف کند. از نظر اسلام، هدف‌های اسلامی بدون اقتصاد سالم تأمین شدنی است (شهید مطهری، بی تا، ص ۴۲).

مقترض را به عین، قیمت یا مثل، ضامن گرداند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۰).

یکی از محققان در این باره می‌گوید: ضمان در قرض، عبارت است از انتقال خود عین به عهده قرض گیرنده، با الغاء خصوصیات شخصی آن عین؛ لذا در قرض به تعیین عوض، نیازی نیست. چون قرض تملیکی است به همراه ضمان، برای آنچه که مالک به مقترض داده است، بنابراین قرض مبادله دو مال مانند بیع نیست (جواهری، ۱۴۰۵ق، ص ۱۱۴).

شهید صدر درباره شرایط قرض می‌گوید: ربا در قرض حرام است؛ و ربا این است که مالی را برای مدتی با شرط سود به دیگری قرض دهی و در سر رسید معین شده، شخص مدیون، آن مال را به همراه سود به قرض دهنده تحویل دهد. لذا قرض تنها در حالتی که خالی از سود گرفتن باشد، صحیح است و شخص قرض دهنده حق ندارد، غیر از مال اصلی خود چیزی از قرض گیرنده طلب کند، هر چند مال اندکی باشد؛ و این حکم یک حکم کاملاً اسلامی است که از ضروریات قانونگذاری اسلامی می‌باشد (صدر، ۱۴۱۷ق، ص ۵۷۵).

۴-۲- ماهیت مضاربه

در تعریف مضاربه گفته شده: «مضاربه این است که کسی مالی را به دیگری بدهد، تا با آن کار کند، و خود نیز سهمی از سود را داشته باشد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۳۸). و در تعریفی دیگر آمده: هر گاه دو نفر متفق شوند که یکی مال را بدهد و دیگری با این مال در تجارتي کار کند، به نحوی که بهره بین آن دو قسمت شود، این اتفاق مضاربه، یا قراض و مقارضه نامیده می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۱).

مرحوم عاملی پس از بیان این که مضاربه از سوی هر دو طرف عقد جایز است، می‌نویسد: صحیح نیست که دو طرف عقد شرط کنند که مضاربه عقدی لازم باشد، یا مدت زمانی را شرط کنند، بدین معنا که وفای به شرط واجب نبوده، و با قید شرط، این عقد لازم نمی‌گردد (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۵۳).

مرحوم اردبیلی برای مضاربه ده شرط بیان نموده است که آن‌ها را در سه دسته تقسیم بندی کرده است:

الف. شرایط سرمایه: ۱. عین باشد. ۲. سکه طلا و نقره معاملاتسی باشد. ۳. به لحاظ مقدار و وصف معلوم باشد. ۴. سرمایه معین باشد. ب. شرایط ربح و سود: ۱. سود بین آن دو مشاع باشد (بدین معنا که کل سود بین آن دو مشترک باشد). ۲. حصه و سهم هریک معین باشد (مثل نصف و ثلث). ۳. تقسیم ربح فقط بین عامل و مالک باشد، نه شخص ثالث. ج. شرایط

مرحوم نائینی و ضیاء الدین عراقی نیز در مورد رد مال، اعتقاد دارند: از کلمه عین به طور وضعی، همه مراتب عین متصور می‌گردد که شامل منافع عین که تحت اختیار مالک است نیز می‌گردد و مالک هم بر همه شئون عین تسلط دارد، و او می‌تواند هر یک از مراتب عین را اختیار نماید و هر مرتبه‌ای را که بخواهد معین کند (نائینی، ۱۴۲۱ق، ص ۶۷۵).

شهید فضل الله نوری در رساله «فی قاعده ضمان الید» در همین باره معتقد است که امکان دارد هر مرتبه‌ای از مراتب عین مد نظر مالک باشد، و گواه این مسئله، عرف است که مالیت مال را امر جدایی از خود مال به حساب نمی‌آورند، بلکه نظر اصلی در اموال مهم، نظر به مالیت آن است و اگرچه خود مال (مرتبه شخصی آن) نیز در اغراض مردم مدخلیت دارد، بدین صورت که عین با همه مراتبی که دارد بر عهده ضامن است تا آن را به صاحبش بازگرداند، لذا وقتی آن را به وی بازگرداند، به همان اندازه از عهده‌اش فارغ شده، اگر آنچه که بازگردانده شده خود عین باشد، فراغت کامل از عهده حاصل شده، و اگر مثل یا قیمت باشد، عهده‌اش از مالیت فارغ شد و مرتبه شخصی مال (خود مال) هنوز به عهده شخص است؛ زیرا خود مال در عهده شخص باقی است و در اغراض مدخلیت دارد (نوری، ۱۴۱۴ق، ص ۲۲). وی در ادامه می‌گوید: مراتب عین به یک شکل نیست، و حتی سبب واحدی نیز ندارد، بلکه مفهوم روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدی»، ضمان عین ماخوذه، به همه مراتب آن، بر عهده شخص به لحاظ تعدد مطلوب است (همان).

۳-۲- ماهیت قرض

تعاریف متفاوتی درباره قرض ذکر شده است. شیخ انصاری معتقد است: «القرض هو تملیک علی وجه ضمان المثل أو القیمه» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۵)؛ قرض تملیک است به صورت ضمان مثل یا قیمت آن مال قرض گرفته شده.

مکارم شیرازی، از فقیهان، در این باره می‌گوید: منظور از این ضمان، این نیست که خود عین قرض گرفته شده در ضمان باشد، چون لازمه آن این است که ذمه شخص قرض گیرنده، مشغول نباشد و عدم اشتغال ذمه وی خلاف اجماع است؛ لذا می‌توان ضمان ذکر شده را حمل بر ضمان مثل نمود، و معنای قرض چنین خواهد شد که: «تملیک عین فی مقابل تملک ما فی ذمه من المثل»؛ تملیک عین در مقابل تملک مثل آنچه که در ذمه مقترض وجود دارد. وی در ادامه می‌گوید که ضمان عین، مادامی که خود عین باقی است، عین می‌باشد و هنگام نبود عین، ضمان قیمت به عهده مقترض است، در واقع مالک می‌تواند شخص

متفرقه: ۱. سرمایه به دست عامل باشد. ۲. سود حاصل از همان تجارت باشد. ۳. سرمایه به قدری نباشد که عامل نتواند با آن تجارت نماید (اردبیلی، ۱۴۲۱ق، صص ۶۲-۲۱).

۲-۵- ماهیت ودیعه

جوهری در تعریف ودیعه، می‌گوید: اسْتَوْدَعْتَهُ وَدِيعَةً، یعنی إذا استَحْفَظْتَهُ أَيَّاهَا، وقتی از کسی بخواهی چیزی را نزد خود نگه دارد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ص ۱۲۹۶). شهید ثانی در تعریف ودیعه بیان می‌دارد: «ودیعه به نیابت گرفتن در نگهداری است، و این به نیابت گرفتن برای نگهداری، ذاتی عقد ودیعه است و ودیعه با دو طرف عقد تمام است، و به ایجاب و قبول نیاز دارد، و همان طور که شأن عقود جائز از دو طرف است با هر لفظی می‌توان آن را جاری ساخت، حتی با تلویح و اشاره، و برای قبول فعل کافی است». (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۲۷).

یکی از شرایطی که باید در ودیعه رعایت شود، آن است که مستودع نباید در عین به ودیعه گذاشته شده نزد خود، دخل و تصرفی کند؛ و در صورت تعدی و یا تفریط ضامن خواهد بود. شیخ طوسی برگرداندن ودیعه را از جمله واجبات عقلی می‌داند، و آن را هم طراز با وجوب انصاف، قضای دین و شکر نعمت قلمداد می‌نماید (طوسی، ۱۳۷۵ق، ص ۹۸). وی در ادامه می‌گوید: پس دادن ودیعه، بر کسی که از او ودیعه را طلب کنند، واجب است و اگر شخص مستودع علی رغم تمکن از پس دادن ودیعه، آن را باز نگرداند، مستحق نکوهش خواهد بود (همان، ۱۳۷۵ق، ص ۱۱۲).

صاحب جواهر معتقد است: اگر کسی ودیعه را بپذیرد بر او واجب است که آن را حفظ کند، بدون خلاف، حتی می‌تواند در این باره قائل به اجماع محصل شد. افزون بر این، حفظ نکردن مال ودعی خیانت به شمار می‌آید که طبق کتاب، عقل و سنت متواتره و هم چنین اجماع (به هر دو نوع آن - منقول و محصل -) حرام است؛ حفظ ودیعه مقدمه‌ای است برای وجوب ادای امانت و بازگرداندن آن به صاحبش است که منافاتی با جایز بودن عقد ودیعه ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۰۱).

می‌توان معتقد بود که پذیرفتن یا نپذیرفتن ودیعه، گاه واجب و گاه حرام است. شهید ثانی بر آن است که در مواردی پذیرفتن ودیعه از جانب مستودع واجب است، مثل موردی که مودع مضطر است که مالش را به ودیعه گذارد؛ در این حالت، بر هر کس که قادر به این کار و مورد اعتماد باشد، واجب کفایی است و اگر کسی جز او نباشد، واجب عینی خواهد بود. در مواردی نیز پذیرفتن آن حرام است، هم چون موردی که شخص ناتوان

از حفظ باشد، یا در امانت معتمد نباشد، هم چنین اگر پذیرفتن ودیعه، موجب ضرری بر جان و مال مستودع یا مومنان گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۸۱).

۳- احتمال قرض بودن سپرده و رد آن

در مورد سپرده‌های جاری و پس‌انداز به بیان لایحه قانونی عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، قرض بودن سپرده، صادق است. در متن لایحه نیز این سپرده‌ها «قرض الحسنه» نامیده شده است، تا تردیدی در ماهیت آن‌ها باقی نماند. بنابراین، مفاد ماده ۴ لایحه که مقرر می‌دارد: «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند.» در واقع، بیان اثر طبیعی قرض است که وام‌گیرنده را به دادن مثل آنچه گرفته است، ملزم می‌کند (ماده ۶۴۸ قانون مدنی).

ولی اجرای آن در مورد سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار دشوار است؛ زیرا اثر قرض تملیک مال به وام‌گیرنده است و در نتیجه او می‌تواند چنان که می‌خواهد به عنوان مالک، در آن تصرف کند. ولی در تبصره ماده ۳ آمده است که «بانک در به کار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد» و این حکم با وصف تملیکی بودن قرض منافات دارد. مفاد اعلام قانون‌گذار نشان می‌دهد که در جوهر رابطه حقوقی بانک و سپرده‌گذار نوعی از نیابت و امانت نهفته است که می‌باید آن را توصیف کرد؛ و حال آن که وام‌گیرنده در تصرف خود اصیل است و به نام و حساب خود کار می‌کند. مفاد بخش اخیر ماده ۴ نیز که اعلام می‌دارد بانک‌ها «می‌توانند بازپرداخت اصل سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و بیمه کنند»، این نکته را تایید می‌کند؛ زیرا نشان می‌دهد که سرمایه به عنوان وام گرفته نشده است، بلکه موضوع قرض از آن وام‌گیرنده است و تلف آن در هر حال از دارایی مالک است و نیازی به تعهد اضافی در برابر وام‌دهنده ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۸۰).

۱-۳- نظر امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) درباره سپرده‌های بانکی و حکم آنها، قرض بودن آنها را اختیار کرده و می‌فرماید:

اقوی آن است که قرض، عقد لازم است؛ پس قرض دهنده حق فسخ آن و رجوع به عین قرض داده شده را - اگر موجود باشد - ندارد؛ و قرض‌گیرنده هم حق فسخ و برگرداندن عین را در قیمی‌ها ندارد. ولی قرض دهنده حق دارد، مهلت نهد و از قرض‌گیرنده بخواهد که عین را بپردازد و لو قبل از بر طرف

شدن خواسته اش یا گذشتن زمانی باشد که برگرداندن در آن ممکن است (امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ص ۶۳۹).

ایشان در ادامه می فرماید: اگر آنچه را که به عنوان ودیعه و امانت، به بانک می پردازد، چنانچه در تصرّف در آن اذن نداده باشد، تصرّف در آن برای بانک جایز نمی باشد و اگر تصرّف کند ضامن است، و اگر اذن بدهد یا راضی باشد جایز است؛ و ظاهر آن است که ودیعه ها در بانک، از قبیل قرض است؛ پس آنچه که ودیعه و امانت نامیده می شود واقعاً قرض است (امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ص ۶۳۳).

اما اشکالی که به قسمتی از این قول وارد می شود آن است که لازم بودن قرض، آن هم از جانب قرض دهنده، با قصد سپرده گذار و اختیار او برای باز پس گرفتن عین قرض داده شده منافات دارد.

۲-۳- نظر شهید صدر

موضع بانک های غیر ربوی درباره سپرده هایی که دریافت می کنند، تفکیک بین دو نوع سپرده جاری و ثابت است. بانک های غیر ربوی، سپرده های جاری را به صورت قرض قبول می کنند؛ قرضی که برای آن بهره ای نمی پردازند؛ اما سپرده های ثابت را به صورت ودیعه فقهی می پذیرند؛ البته نه به معنای ودیعه صرف که به بانک سپرده شود تا بانک از طرف سپرده گذار نگهداری کند؛ بلکه در کنار ودیعه، سپرده گذار به بانک وکالت می دهد که مال او را در قرارداد مضاربه به کار گیرد؛ بنابراین، در بانکداری بدون ربا، ماهیت فقهی سپرده های جاری و مدت دار (ثابت) مختلف است؛ اما توجیه فقهی بازپرداخت این قرض و برداشت از سپرده جاری به این صورت است که حساب جاری در بانکها براساس دین متقابل (بدهکار و بستانکار) طرّاحی شده است. سپرده ها بستانکاری سپرده گذار را نشان می دهد و برداشت او از حساب جاری، بدهکاری وی به بانک را نشان می دهد. در فقه اسلامی - مطابق رأی امامیه و حنفیه - تهاتر (تسویه) بین دو حساب به صورت قهری رخ می دهد، و این تهاتر از سنخ حق نیست که قابل اسقاط باشد؛ بلکه از سنخ حکم است که نمی تواند سپرده باشد و بدهی جدیدی از طرف بانک بر عهده مشتری خواهد بود (صدر، ۱۴۰۱ق، صص ۸۸ - ۸۴).

از جمله اشکالات قسمتی از این قول که بر قرض بودن سپرده دلالت دارد، این است که عرف تجارتی و شرایط افتتاح این گونه حسابها در بسیاری موارد قواعد حاکم بر روابط طرفین را از عقد قرض جدا می سازد. از طرفی، می توان سپرده گذاری در سپرده های جاری و پس انداز را قرض نامید، لیکن درباره

سپرده های مدت دار صادق نیست. هم چنین هرگز به ذهن سپرده گذار خطور نمی کند که وی در حال قرض دادن به بانک است، بلکه آنچه شخص را بدین کار وا می دارد، مصالح شخصی اوست؛ از این رو، توجیه فقهی سپرده محل تردید خواهد بود.

۴- احتمال مضاربه بودن سپرده و رد آن

برخی احتمال داده اند که سپرده گذاری در بانک از قبیل مضاربه است. بدین شکل که مشتری پول و سرمایه خود را به بانک می دهد و او را وکیل می کند که آن را در معاملات مقرر در قانون (شرکت، مضاربه اجاره به شرط تملیک، مزارعه و مساقات و جعاله و معاملات سلف و اقساطی و سرمایه گذاری مستقیم) به کار گیرد و در سود آن شریک باشد. تصمیم با عامل است و مالک نظارتی بر کار او ندارد و نمی تواند برای انجام معامله ای به او دستور بدهد.

قانون مدنی در ماده ۵۵۹ مقرر می دارد: «در حساب جاری یا حساب به مدت، ممکن است با رعایت شرط قسمت اخیر ماده قبل، احکام مضاربه جاری و حق المضاربه به آن تعلق گیرد». شرط قسمت اخیر ماده ۵۵۸ نیز ناظر بر این است که برخلاف قاعده کلی که نمی توان در مضاربه شرط کرد که مضارب ضامن سرمایه باشد و خسارت متوجه صاحب سرمایه نباشد، «ممکن است به طول لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف به صورت مجانی به مالک تملیک کند». به این ترتیب، به قانون گذار اجازه داده است که در حساب جاری و به مدت، شرط شود که اگر در تجارتی که بانک با سرمایه می کند، زیانی به آن رسد، بانک جبران کند، ولی در سود آن دو طرف شریک باشند؛ لیکن این حکم نیز نشان دهنده ماهیت حساب های سپرده را به طور کامل نشان نمی دهد؛ زیرا امکان انعقاد چنین قراردادهایی دلیل بر آن نمی شود که آنچه اکنون واقع می شود، در همین قالب است.

اگرچه می توان گفت سودهایی که به مشتری تعلق می گیرد، از قبیل مضاربه است، لیکن باید گفت که عملیات سپرده گذاری، کلی تر و فراگیرتر از آن است که در مضاربه بودن خلاصه شود؛ هم چنین وقتی کسی اقدام به مضاربه می نماید، در صورتی که عامل (طرفی که بر سرمایه کار می کند) ضرر نماید، مالک (صاحب سرمایه) نیز در ضرر آن شریک است، ولی در سپرده گذاری بر فرض ضرر بانک در تجارت خود، سپرده گذار در ضرر شریک نمی باشد. این گفته اشکال های اساسی دارد.

نخست این که، طبق ماده ۵۴۸ قانون مدنی «حصه هر یک از مالک و ضارب در منافع باید جز مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد» و این حصه‌ها در عقد مضاربه معین شود (ماده ۵۴۹ قانون مدنی)، در حالی که چنین حصه‌ای در قانون اجباری نیست و ماده ۵ لایحه به گونه‌ای مبهم تنظیم شده است. دیگر این که، عقد مضاربه جایز است و با فوت، جنون یا سغه هر یک از دو طرف منفسخ می‌شود، ولی قراردادهای سپرده تا پایان مدت اعتبار دارد. وانگهی پاره‌ای از اعمال پیش بینی شده برای مصرف سپرده‌ها جنبه تجارتي ندارد و حال آن که مضاربه ویژه سرمایه‌گذاری برای تجارت است (ماده ۵۴۶ قانون مدنی). پس رابطه بانک و صاحبان سپرده را نمی‌توان نوعی مضاربه توصیف کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۷۳).

در نهایت اگر شروطی که مرحوم اردبیلی درباره مضاربه ذکر کرده را معتبر بدانیم، بدیهی است که سپرده‌گذاری، واجد همه آن شرایط نیست تا بتوان آن را سپرده نامید. شرایطی همچون: سکه طلا و نقره معاملاتی بودن، معین بودن سرمایه (که با اختلاط سپرده‌گذاری‌های مردم معین نیست)، معین بودن حصه و سهم هریک، سود حاصل از همان تجارت باشد.

استاد علی بارودی در کتاب قانون تجارت لبنان، ص ۲۸۸ این دیدگاه را تأیید می‌کند. وی معتقد است: سپرده‌گذار برای حفظ و نگهداری اموال خود، آن‌ها را به بانک می‌سپارد و در عین حال، بانک را از به‌کارگیری آن اموال محروم نمی‌کند. استاد سامی حمود پاسخ می‌دهد که این راه حل زمانی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که نتوان سپرده‌های بانکی را بر اساس قرارداد دیگری، یعنی قرض تفسیر کرد و این تفسیر - چنان‌که استاد علی جمال‌الدین گفته است - خوشایند غالب حقوقدانان فرانسه و مطابق با عمل واقعی افراد است و این همان چیزی است که ماده ۷۲۶ قانون تجارت مصر بر آن تصریح دارد. اگر ودیعه، مبلغی پول نقد یا شیئی باشد که با به‌کارگیری آن، از بین می‌رود و ودیعه‌گذار اجازه استفاده داده باشد، چنین قراردادی قرض به حساب می‌آید (شلتوت، ۱۳۹۵ق، ص ۲۶۴). در قسمت بعد، با اثبات ایداع مالیت عین در بانک‌ها، پاسخ برخی از این حقوقدانان نیز معین می‌گردد.

۶- ایداع مالیت عین، ماهیت سپرده‌های بانکی

آنطور که که از نام سپرده‌گذاری بر می‌آید، شخصی که سپرده‌ای به بانک می‌دهد، در واقع آن را به ودیعه گذاشته است، اما اگر اشکال شود که ودیعه بودن سپرده، با ماهیت این عقد از جهت لزوم عدم تصرف در مال به ودیعه گذاشته شده، مغایر است، پاسخ داده می‌شود: چنان‌که در ابتدای بحث گفته شد، عین به لحاظ ماهیت سه مرتبه دارد، اوصاف شخصی، نوعی و قیمی؛ و شخص سپرده‌گذار عین خود را به لحاظ مالیت به بانک سپرده است، و هیچ سپرده‌گذاری انتظار و توقع ندارد که حین باز پس گرفتن سپرده، عین همان پول‌ها را باز پس گیرد، و از اساس باز پس گرفتن عین نقود با هدف سپرده‌گذار مغایر می‌باشد.

۶-۱- لزوم عقد ودیعه از جانب بانک

اگر این اشکال مطرح شود که ودیعه از دو طرف جایز بوده، در حالی که در سپرده‌گذاری، ودیعه نقود از طرف بانک جایز نیست، می‌توان پاسخ گفت که لزوم آن از طرف بانک با شرط ضمنی خارج از ودیعه حاصل می‌شود، چنان‌که همه بانک‌ها به چنین مسئله‌ای پایبند هستند.

طرفین عقد جایز در بیشتر موارد می‌توانند آن را به عقدی لازم تبدیل نمایند در واقع، حق فسخ خود را ضمن عقد اصلی یا به موجب عقد مستقلی اسقاط نمایند.

۵- نظر برخی حقوقدانان درباره ماهیت سپرده

یکی از حقوقدانان اهل سنت نیز از سپرده‌های بانکی به عنوان سپرده ناقص^۱ یاد کرده و گفته است:

«قانون مدنی جدید، چنین سپرده‌ای را به عنوان قرض تلقی کرده است، اما در فرانسه مبتنی بر نیت متعاقدین شده است. پس اگر قصد صاحب پول حفظ اموال خود باشد، ودیعه می‌باشد، اما اگر مقصود هر دو طرف سود بردن از آن از طریق بکارگیری آن باشد، قرض نامیده می‌شود و در صورتی قبول کننده پول‌ها بانک باشد، قرض مخصوص نامیده می‌شود» (سنهوری، ۱۳۷۵ق، ص ۴۲۹).

از استاد ریبر، حقوقدان فرانسوی، نقل شده است که وی به‌رغم ترجیح ودیعه بودن سپرده‌های بانکی گفته است: ودیعه بودن سپرده یک تصور ذهنی است؛ چون با امکان تصرف بانک در آن سپرده‌ها تعارض دارد. به همین دلیل، اعتقاد داشته است که سپرده بانکی ودیعه ناقص یا ودیعه خاصی است. برخی دیگر پیشنهاد می‌کند برای قرارداد ودیعه ویژگی جدیدی داده شود.

1. depotirregulier

در بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور نیز آمده است: «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود» (قانون پولی و بانکی کشور، ۳۱).

۳-۶- نظری دوباره به مصوبه مجمع فقه اسلامی

طبق مسائل ذکر شده، می‌توان با اثبات ودیعه مالیت عین، مصوبه شماره ۹۵/۳/۹۰ مجمع فقه اسلامی را نیز مورد چالش قرار داد و بیان نمود که سپرده‌های جاری نیز نوعی ودیعه می‌باشند. در این مصوبه در مورد سپرده‌های بانکی گفته شده است: «سپرده‌های جاری، چه در بانک‌های اسلامی و چه در بانک‌های ربوی، از نظر فقهی قرض هستند؛ چرا که بانک سپرده‌پذیر، بازپرداخت این سپرده‌ها را ضمانت می‌کند و شرعاً موظف است هر زمان که سپرده‌گذار مطالبه کند، بپردازد و در قرض بودن سپرده، توانایی (قدرت مالی) بانک تأثیری ندارد»

۴-۶- بررسی «ودیعه خلاف قاعده»

در حقوق کشور فرانسه مرسوم شده است که سپردن پول و سایر اوراق تجارسی مثلی را به بانک «ودیعه برخلاف قاعده» بنامند (بودری، بی‌تا، ص ۱۰۹۲). یکی از نویسندگان حقوق مدنی ما نیز از این سنت پیروی کرده است (امامی، بی‌تا، ص ۱۷۸). به کار بردن نام «سپرده» برای پول‌هایی که به بانک داده می‌شود، مفهوم امانت و ودیعه را به ذهن متبادر می‌کند؛ به ویژه این که به طور سنتی، بانک‌ها خود را امین سپرده‌گذاران معرفی می‌کنند.

حقوقدانان، نام گذاری ودیعه، آن هم با قید «خلاف قاعده» را دور از ماهیت سپرده می‌دانند و می‌گویند از احکام ودیعه در قانون مدنی چنین بر می‌آید که «ودیعه» دارای دو وصف اصلی است، که سپرده این اوصاف را ندارد:

اول- نگاهداری از مال به ودیعه گذاشته که به مالکیت مودع باقی می‌ماند و نیابت حفظ آن به امین داده می‌شود. دوم- تعهد مربوط به رد عین مال به مودع، هر چند که عیب و نقصی در آن حاصل شده باشد. در حالی که گفته شد حفظ مال به حسب مالیت، مورد نظر سپرده‌گذاران بوده و تعهد مالیت عین نیز یا بر جاست، هم چنین بانک می‌تواند از مال به ودیعه گذاشته شده در نزد خود (سپرده‌ها) به دلخواه خویش و بر مبنای سیاست اقتصادی دولت استفاده نماید و در مقام رد مال نیز، نسبت به رد مالیت عین، تعهد خود را اجرا نموده، و آن را به مالک پس بدهد. لذا می‌توان چنین عملیاتی را - از آنجا که همه اوصاف

لزوم و جواز، از اجزاء ذاتی هر یک از این عقود به شمار نمی‌آید، بلکه این عقود در حالت عادی و بنا به نوع مصلحتی که در آنها وجود دارد به طرف لزوم یا جواز تمایل دارند، ولی این تمایل آنقدر شدید نیست که نشود جهت آنرا عوض نمود، بلکه در مواقعی خاص متعاقدين در شرایطی قرار می‌گیرند که مصلحت خاص دیگری متعاقدين یا به علت قانونی فسخ شود (بهرامی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۳).

قانون مدنی درباره اسقاط حق فسخ در عقد جایز و ترتب اثر لازم بر آن ساکت نیست. در ماده ۶۷۹ می‌گوید: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشند»، از آن رو که وکالت عقدی جایز است و موکل می‌تواند در هر زمانی که خواست وکیل خود را عزل کند و اجازه تصرف به او ندهد، اما اگر وکالت شخصی یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی شرط شود، در این صورت عقد وکالت که در اصل جایز است نتیجه عقد لازم را به خود گرفته و فسخ بر آن عارض نمی‌شود. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا طرفین می‌توانند مفاد این ماده را به سایر عقود جایز سرایت داده و آن را در روابط خود الزام آور نمایند؟ (همان)

این گونه به نظر می‌رسد که بعضی از حقوقدانان این مطلب را پذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۴۰). در هر صورت، چه از این قیاس استفاده شود و چه مردود دانسته شود، با استفاده از ماده ۱۰ قانون مدنی، در ضمن یک قرارداد ویژه می‌توان حتی الامکان از فسخ عقود جایز توسط یکی از طرفین جلوگیری نمود. ماده ۱۰ قانون مدنی ماده‌ای است که آزادی قراردادهای را اعلام می‌کند. در حقیقت، این ماده به اراده طرفین قرار داد احترام می‌گذارد (آزادی قراردادی).

ماده ۱۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

۳-۶- ضمانت بانک به طور مطلق

هم چنین اگر گفته شود که مستودع، فقط در صورت کوتاهی ضامن است، در صورتی که بانک در هر حالی (حتی بدون تفریط) ضامن خسارت نقود مشتری است؛ می‌توان گفت که چنین مسئله‌ای نیز با شرط ضمنی خارج از ودیعه حاصل است؛ چرا که به تلویح و به تصریح در قانون همه بانک‌ها ثبت است که بانک در هر حالتی (حتی در موارد سرقت از بانک) ضامن پول مشتری می‌باشد.

اصلی ودیعه را دارا می باشد و با مقتضای امانت سازگار است - ودیعه نامید، و دیگر در آن خلاف قاعده‌ای وجود ندارد، تا لازم شود چنین قیدی را برای اصلاح ودیعه قرار داد و آن را «غلط مشهور» نامید.

لذا می توان سخن برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۷۸) را مبنی بر این که در بسیاری موارد، یکی از هدف‌های اصلی صاحب سپرده، این است که پول خود را در محلی مطمئن بگذارد تا از گزند حوادث مصون بماند، ولی این انگیزه برای حفظ ارزش مال است نه عین آن و چنین جهتی برای اعطای وصف «ودیعه» به این رابطه حقوقی کافی به نظر نمی‌رسد، این گونه پاسخ داد که: با قائل شدن به «ودیعه مالیت عین بودن سپرده»، اعطای وصف ودیعه، به این رابطه حقوقی مناسب و مکفی می باشد و روشن است که با اثبات ایداع مالیت عین، نیازی به تأسیس قوانین جدیدی همچون «ودیعه‌ی خلاف قاعده» که برخی حقوقدانان فرانسوی مطرح نموده‌اند (بودری، بی تا، ص ۱۰۹۲ به بعد؛ ریپر و روبلو، ۱۹۵۸، ش ۲۰۶۹ به بعد) نمی‌باشد.

۷- ثمره تطبیق سپرده با عقد ودیعه

با تطبیق سپرده‌های بانکی، با عقد ودیعه می توان مشکلاتی که با قرض بودن سپرده، پیش می‌آید را حل نمود. هم چنین می توان گستره عملی آن را نسبت به دیگر عقود فزونی داد؛ از این رو مشکلات بانکداری غیر ربوی که مبنی بر قرض بودن سپرده می باشد نیز حل می‌گردد.

۷-۱- اعطای جایزه به سپرده‌های قرض الحسنه

از جمله این مشکلات حرام بودن اعطای جایزه به حساب‌های قرض الحسنه جاری است. از آن رو که ماهیت سپرده‌های قرض الحسنه بر مبنای قرض است و اعطای جایزه، ربوی شدن قرض الحسنه را در پی دارد. اگر چه که این نوع سپرده‌گذاری به منظور استفاده از خدمات بانکی است، لیکن اگر ماهیت سپرده‌های بانکی ودیعه باشد، اعطای جایزه به سپرده‌های جاری بلا مانع خواهد بود. حتی این مبحث برای سپرده‌های قرض الحسنه پس انداز نیز صادق است. در سپرده‌های قرض الحسنه پس انداز، قانون گذار این اختیار را به بانکها داده است، تا مشوق‌هایی را در قالب جایزه برای سپرده‌گذاران در نظر بگیرند تا مردم، هر چه بیشتر در این امر خیر شرکت داشته باشند؛ ولی قانون گذار این امر را معلق بر این قرار داده که هیچ شرطی نباید،

بین کسی که سپرده‌گذاری می‌کند و جایزه ای به او تعلق می گیرد وجود داشته باشد، چون اگر شرطی وجود داشته باشد، عملیات یادشده ربوی خواهد شد.

حال اگر ماهیت سپرده‌های پس انداز را نیز ودیعه بدانیم شرط کردن جایزه نیز بدون اشکال خواهد بود؛ چون این شرط، شرط ضمن عقد محسوب می شود و به ربا منتهی نمی‌گردد. در این صورت می توان قدم را از این فراتر نهاد و قائل شد که پرداخت سود به سپرده‌های قرض الحسنه نیز بدون اشکال خواهد بود؛ زیرا فقط قرض بودن ماهیت سپرده است که این محدودیت را ایجاد می‌کند. اما اگر ماهیت سپرده را ودیعه مالیت پول بدانیم، بانک می تواند سودی را به اختیار خود به مشتری اختصاص دهد؛ این می تواند همان مشوقی باشد که سپرده‌گذاران را به سپرده‌گذاری در بانکها جذب نماید. بدین ترتیب، بانکها می توانند برای سپرده‌های قرض الحسنه در چارچوب خاص و براساس درصدها و میزان‌های معینی جایزه‌هایی را تعیین و به قید قرعه - که تحت نظارت مراجع ذی ربط شامل بانک مرکزی و قوه قضائیه انجام می شود- به سپرده‌گذاران اهدا نمایند.

۷-۲- حکم شرعی ذخایر نزد بانک مرکزی

اقتصاددانان مسلمان، ذخایر را سه نوع دانسته و در بانکداری اسلامی از آن بحث کرده‌اند: ذخایر قانونی، ذخایر مازاد، و ذخایر قرض گرفته شده. بانک مرکزی ذخایر را به منظور پاسخگویی تقاضا برای پول نقد یا پرداخت به بانک‌های دیگر نگه می‌دارند. هم چنین کنترل نظام پولی و اعتباری و بانکی کشور، حفظ ذخایر بانک‌ها، حفظ و مدیریت ذخایر ارزی از جمله وظایف بانک مرکزی به شمار می‌رود.

اگر ماهیت سپرده‌های جاری را ودیعه بدانیم، بانک می تواند در این مال ودعی تصرف کند و قیمت (مالیت) آن را به ذمه داشته باشد. از نظر شرعی نیز می تواند بخشی از آن را تحت عنوان ذخیره قانونی یا ذخیره احتیاطی نزد بانک مرکزی در قالب ودیعه نگهداری کند. بانک مرکزی نیز می تواند بر اساس قواعد قراردادهای، بانک‌های سپرده پذیر دولتی یا غیردولتی را موظف کند، در برابر اعطای امتیاز فعالیت و حمایت از آن‌ها، بخشی از سپرده‌های خود را در قالب ودیعه نزد آن نگه دارند. لذا از قرض بدون بهره بودن آن یا این که عقود مشارکت در سود و زیان دانستن آن بی‌نیاز شده است حتی می توان طبق انتخاب سپرده‌گذار، سپرده به ودیعه گذاشته شده وی را در مسیری که از بانک می خواهد صرف نمود.

بهره دریافت کنند، یا در قالب مضاربه، شرکت و مانند آن از بانک مرکزی پول دریافت کرده، بخشی از سود را طبق توافق به بانک مرکزی بدهند. هیچ یک از این صورت‌ها اشکال شرعی ندارد (فرزین وش و فراهانی فرد، ۱۳۸۱، صص ۳۶-۴۱).

اگر چه که تمام این صور را می‌توان شرعی و جایز دانست، لیکن هیچ الزامی وجود ندارد که هر گونه تبادل بین بانک مرکزی و بانک‌های اسلامی، یا قرض بی بهره باشد و یا مشارکت؛ به عبارت دیگر بانک مرکزی می‌تواند در صورت نیاز بانک‌ها مبلغی را به عنوان ودیعه به آن‌ها اعطا کند و اگر بانک‌ها از این ودیعه در عقود مشارکتی استفاده نمایند، می‌توانند به اختیار خود سودی را طبق توافق به بانک مرکزی دهند.

۳-۷- پیچیده بودن قوانین و مقررات

طبق مسائلی که در مورد حکم شرعی ذخایر بیان شد، یکی از مشکلات دیگر قرض بودن سپرده یا عقد شرکت بودن آن که عبارت است از پیچیده بودن فهم عملیات بانکی، حل می‌گردد: پیچیده بودن فهم عملیات بانکی، افزون بر این که هزینه آموزش و هزینه پرسنلی عملیات را بالا می‌برد، باعث ناراحتی مشتریان و صوری شدن معاملات می‌شود؛ به طوری که مشتری بدون فهم و قصد جدی معامله، قرارداد مکتوب را امضا نموده و تسهیلات را دریافت می‌کند و این امر در مواردی آثاری بدتر از آثار ربا بر جای می‌گذارد (رضوانی، ۱۳۷۳، ص ۲۴). در صورتی که ماهیت سپرده را ودیعه مالیات پول بدانیم، تمامی این اغراض را در بر گرفته، موجب سادگی روند امور بانکی می‌گردد، و موارد خاص سرمایه گذاری و مانند آن نیز طی عقد خارجی می‌تواند انجام پذیرد.

۴-۷- حل مشکل کمبود نقدینگی بانک‌ها

بانک مرکزی، به هنگام حدوث بحران بانک‌ها که ناشی از عدم توان پاسخگویی آن‌ها به هجوم صاحبان سپرده است، این آمادگی را دارد که به بانک‌های بحران زده کمک نماید.

علت هجوم صاحبان سپرده را می‌توان چند مورد نامید: یکی تغییرات فصلی و موقت در بازار، دیگری به وجود آمدن عدم اعتماد به بانک، یا نیاز موقت به پول نقد؛ همه این موارد و مواردی همچون آن، موجب کمبود نقدینگی بانک‌ها می‌گردد.

اقتصاددان اسلامی، می‌دانند که به خاطر حرمت ربا و ممنوعیت تنزیل یا قرض ربوی، همچون بانک‌های مرکزی ربوی قادر به حل بحران بانک‌ها از این طریق نیستند. در همین راستا، ایشان پیشنهادهایی برای جایگزینی قرض با بهره ارائه داده اند

چنان که واضح است در صورت قرض بدون بهره بودن، ذخایر حاصل از سپرده جاری، یا مشارکت در سود و زیان بودن آن نیز، هیچ سهمی از سود به سپرده گذاران تعلق نمی‌گیرد.

میرمعزی معتقد است: اگر بانک‌ها این وجوه را به صورت قرض بدون بهره در اختیار بانک مرکزی قرار دهند، بانک مرکزی می‌تواند هرگونه بخواهد در این وجوه تصرف کند و عواید به کارگیری این وجوه نیز متعلق به خود او است و اگر در قالب مشارکت در سود و زیان بدهند، بانک مرکزی طبق قرارداد مشارکت باید این وجوه را سرمایه گذاری کرده، بخشی از سود آن را به بانک‌های سپرده پذیر بدهد. طبیعی است در این صورت، سهمی از سود که به بانک‌ها داده می‌شود به خود بانک‌ها متعلق است و به سپرده گذاران تعلق ندارد (میر معزی، ۱۳۸۹)

لیکن ثمره بزرگ آن در مورد سپرده‌های پس انداز و سرمایه گذاری آشکار می‌گردد. در سپرده‌های قرض الحسنه پس انداز و نیز در سپرده‌های سرمایه گذاری که قانون بانک را، وکیل سپرده گذاران در اعطای قرض الحسنه به نیازمندان و وکیل سپرده گذاران در سرمایه گذاری وجوه آنان می‌داند، نگهداری درصدی از سپرده‌ها نزد بانک مرکزی به صورت قانونی، یا احتیاطی در قالب قرض بدون بهره، یا مشارکت در سود و زیان، باید با رضایت سپرده گذاران صورت پذیرد؛ که به ظاهر جلب این رضایت به طور عملی انجام نمی‌پذیرد.

برخی بر این باورند که آگاه ساختن سپرده گذار، از آیین‌نامه‌های بانک و الزام‌های آنان در برابر بانک مرکزی و اقدام شخص به سپرده گذاری، از رضایت او به این کار کاشف است (همان)؛ لیکن حقیقت این است که هیچ بانکی سپرده گذار خود را از آیین‌نامه‌های بانک و الزام‌های آنان در برابر بانک مرکزی مطلع نمی‌سازد. لذا این مسئله لاینحل باقی می‌ماند، تا این که ودیعه مالیات پس انداز این مسئله را حل می‌نماید؛ زیرا برای ودیعه گذار اهمیت ندارد که سپرده‌اش در این بانک نگهداری شود، یا در بانک مرکزی، تنها چیزی که برای وی مهم است، این است که سرمایه‌اش حفظ شود و در هر زمان که اراده نماید آن را دریافت نماید. هم چنین شخصی که پولش را برای سرمایه گذاری به ودیعه بانک می‌گذارد، محل نگهداری درصدی از آن نزد بانک مورد نظر، یا بانک مرکزی خارج از دغدغه و غرض اوست.

برخی نیز در مورد ذخایر قرض گرفته شده، گفته‌اند: هرگونه تبادل وجوه بین بانک مرکزی و بانک‌های اسلامی باید در قالب قرض بدون بهره یا عقود مشارکت صورت گیرد؛ بنابراین، بانک‌ها می‌توانند در صورت لزوم، از بانک مرکزی قرض بدون

۶-۷- فواید حذف واژه قرض الحسنه از سپرده‌ها

در صورتی که سپرده‌های پس‌انداز و جاری را ودیعه‌مالیت بدانیم، واژه قرض الحسنه که اغلب خلاف اغراض سپرده‌گذاران است، حذف خواهد شد و عنوان سپرده با معنوی هم‌هنگ می‌شود. به سخن دیگر، از آن‌جا که انگیزه سپرده‌گذاران این حساب، حفظ و نگهداری وجوه و نقل و انتقال وجوه و تسهیل در مبادله‌های پولی از طریق خدمات بانکی است، به کارگیری واژه «قرض الحسنه» درست نیست (موسویان، ۱۳۸۳، ص ۳۶). هم‌چنین، مطابق آیات و روایات، قرض الحسنه، عبارت است از قرض بدون بهره‌ای که فرد نیکوکاری در اختیار نیازمندی قرار می‌دهد، تا با استفاده از ارزش زمانی پول، فرد نیازمند، احتیاج خود را تأمین کند؛ پس به کارگیری واژه قرض الحسنه در سپرده‌های پس‌انداز بانکی که صاحبان آن‌ها به اغراض دیگری چون حفظ و نگهداری وجوه، کسب درآمد و... سراغ بانک می‌روند، بی‌معنا است (هادوی‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۴۷).

یکی از مضرات دیگر قرض الحسنه دانستن سپرده‌ها، این است که به کارگیری نام قرارداد قرض الحسنه در سپرده‌های پس‌انداز، باعث می‌شود بانک‌ها نتوانند سود و بهره‌ای به سپرده‌گذاران بپردازند؛ از آن رو که به فتوای مشهور فقها، از جمله حضرت امام خمینی (قدس سره) اشتراط هر نوع زیاده و بنا گذاشتن بر هر نوع زیاده در قرارداد قرض، هر چند برای جبران کاهش ارزش پول، باشد، ربا به شمار می‌آید (امام خمینی، ۱۳۷۶، ص ۲۹۰)؛ و این در حالی است که بانک‌ها با به کارگیری و استفاده از مانده این سپرده‌ها، سود و بهره مناسبی دریافت می‌کنند و قادرند که بخشی از آن را به سپرده‌گذاران پرداخت نمایند.

قرض الحسنه دانستن سپرده‌ها منجر به ظلم به سپرده‌گذاران نیز می‌شود: بانک‌ها، مانده سپرده‌های پس‌انداز را پس از کسر سپرده قانونی و ذخیره احتیاطی در زمینه‌های سودآور سرمایه‌گذاری، و سود حاصله را به صورت سود منابع بانک تملک می‌کنند، سپس برای تشویق سپرده‌گذاران بخشی از آن سود را به صورت جوایز بانک از طریق قرعه‌کشی به بعضی از سپرده‌گذاران می‌پردازند، گرچه سود حاصله از جهت حقوقی متعلق به بانک است، از جهت واقعی، حاصل کارکرد منابع سپرده‌گذاران و متعلق به همه آنان است. اعطای بخشی از سود حاصله آن هم از طریق قرعه به گروه اندکی از صاحبان حساب پس‌انداز، ظالمانه‌ترین شکل توزیع درآمد است و متأسفانه این کار به اسم اسلام انجام می‌گیرد (موسویان، ۱۳۸۳، ص ۳۷). در

که برخی، از قبیل مضاربه و شرکت بانک مرکزی با بانک‌ها، یا ایجاد صندوق مشترک بین بانک‌ها و بانک مرکزی و اعطای قرض الحسنه کار آمد است و برخی مانند قرض مشروط بانک از بانک مرکزی و یا ننگه داشتن بخشی از سپرده‌های سرمایه گذاری بانک‌ها به عنوان ذخایر قانونی نزد بانک مرکزی ناکار آمد می‌باشد.^۲ ودیعه بودن ماهیت سپرده نیز می‌تواند همچون راهکارهای مفید، یکی از عوامل حل بحران کمبود نقدینگی باشد: در صورتی که ماهیت سپرده، ودیعه‌مالیت عین (پول) باشد، بانک مرکزی می‌تواند هنگامی که بانکی کمبود نقدینگی دارد، مبلغ مورد نیاز وی را نزد او به ودیعه بگذارد؛ و از آن رو که شرط دارای نفع، در ودیعه بلامانع است (و همچون قرض شبهه ربا در آن نیست، می‌تواند شرط کند که پس از اتمام مشکل نقدینگی آن بانک افزون بر پس دادن ودیعه، همان مبلغ را در همان مدت در بانک مرکزی به ودیعه گذارد.

۵-۷- ودیعه‌مالیت، اقناع کننده تجهیز منابع

اقتصاددانانی که ماهیت سپرده را قرض می‌دانند، یکی از مزایایی که برای قرض بودن سپرده جاری و پس‌انداز به شمار می‌آورند، این است که پول داده شده به بانک، بنا بر این که قرض است، به ملکیت بانک در می‌آید، چنان که گفته‌اند: «وجوه فراهم شده از ناحیه این حساب‌ها مطابق ماهیت عقد قرض به ملکیت بانک در آمده، جزو منابع بانک خواهد بود. بانک‌ها می‌توانند با رعایت سپرده قانونی و ذخایر احتیاطی، باقیمانده وجوه را از طریق عقود مندرج در ماده ۳، به کار گرفته، سود کسب کنند (بهمند و بهمینی، ۱۳۷۴، ص ۳۹).

لیکن باید گفت با ودیعه‌مالیت بودن این سپرده، تمام این اغراض حاصل است، و از آنجا که پول در اختیار بانک است، بانک می‌تواند در آن تصرف کند و هر زمان که صاحب سپرده وجه خود را طلب نماید، بانک مالیت همان وجه را در اختیار وی قرار می‌دهد. در این روند، سپرده سپرده‌گذار جزء منابع بانک بوده و بانک می‌تواند از طرق متعدد قانونی از آن کسب سود کند.

۲. برای آگاهی بیشتر از این راهکارها به مقاله سید حسین میر معزی، با عنوان «الگوی ذخایر سپرده‌های بانکی در بانکداری اسلامی»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۷، سال ۱۳۸۹ مراجعه شود.

صورتی که با ودیعه نامیدن این سپرده‌ها، صاحبان سپرده نیز از فایده سپرده‌گذاری خود به طور عادلانه بهره‌مند می‌گرداند.

۸- نتیجه‌گیری

در دانش فقه و حقوق اسلامی، تبیین ماهیت سپرده‌های بانکی، از جهت این‌که بتوان آن را بر یکی از عقود اسلامی تطبیق داد، اهمیت بسیاری دارد.

نظریات متفاوتی درباره ماهیت سپرده گفته شده که از جمله آنان قرض، مضاربه و یا ودیعه بودن آن است که هیچ یک به طور دقیق بر ماهیت سپرده‌گذاری صدق نمی‌کند.

اشکال قرض بودن سپرده در سپرده‌های مدت دار آشکار می‌گردد و لازم بودن آن هم از جانب قرض دهنده، با قصد سپرده گذار و اختیار او برای باز پس گرفتن عین قرض داده شده منافات دارد. مضاربه نیز اخص از سپرده‌گذاری است و مضاربه بودن سپرده با ماده ۵۴۸ قانون مدنی، سازگار نیست. ودیعه بودن سپرده (خود عین)، با ماهیت عقد ودیعه منافات داشته، لکن اگر سپرده به حسب مالیت، در نظر گرفته شود - چنان که گفته شد عین دارای سه ماهیت شخصی، نوعی و مالی می‌باشد- با عقد ودیعه مغایرت پیدا نخواهد کرد.

لزوم ودیعه و هم چنین ضمانت مطلق بانک نیز، از طریق شرط ضمنی خارج از عقد و هم چنین مواد ۱۰ و ۳۵ قانون مدنی قابل استحصال می‌باشد.

با اثبات ودیعه مالیت بودن سپرده، به تأسیس قوانین جدیدی، از جمله «ودیعه ناقص» و «ودیعه خلاف قاعده» نیاز نیست.

ودیعه مالیت بودن سپرده، فوایدی دارد که به اختصار عبارتند از:

- اعطای جایزه، یا سود به سپرده‌ها.
- مشخص شدن حکم شرعی ذخایری که نزد بانک مرکزی است.
- حل پیچیدگی قوانین و مقررات بانکی.
- حل مشکل کمبود نقدینگی بانک‌ها.
- ودیعه مالیت، ائناکننده تجهیز منابع بانک می‌باشد.
- حذف واژه قرض الحسنه از سپرده‌ها، موجب تطبیق حقیقی عنوان و معنوی می‌گردد.

منابع

الف منابع فارسی

- امام خمینی، سید روح الله، (۱۳۷۶)، استفتائات، ج ۲، دفتر انتشارات

اسلامی، قم.

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، نشر اسلامی، تهران، بی تا.
 - امیدی، مجتبی، (۱۳۸۲) مبانی بانکداری داخلی، بانک ملی ایران- اداره آموزش و مدیریت، تهران.
 - _____، (۱۳۸۲)، بانکداری داخلی - ۱ (تجهیز منابع)، بانک ملی ایران- اداره آموزش و مدیریت، تهران.
 - بناء رضوی، مهدی، (۱۳۶۷)، طرح تحلیلی اقتصاد اسلامی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.
 - بهرامی، محمد، (۱۳۷۶)، «تحلیل عقد و اصاله اللزوم آن در قانون مدنی»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۸، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران.
 - بهمند، محمد و بهمنی، محمود، (۱۳۷۴)، بانکداری داخلی، مؤسسه عالی بانکداری.
 - رضوانی، غلام رضا، (۱۳۷۳)، مجموعه مقالات پنجمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، تهران.
 - فرزین وش، اسدالله و فراهانی فرد، سعید، (۱۳۸۱)، «ذخیره قانونی بر سپرده‌های بانکی»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، سال دوم، ش هفتم.
 - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، «ماهیت حقوقی سپرده‌های بانکی»، مجموعه مقالات شانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری.
 - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها- مفهوم عقد، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
 - مطهری، مرتضی، (۱۴۰۳ق)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، حکمت، بی تا.
 - موسویان، سید عباس، (۱۳۸۳)، «ارزیابی سپرده‌های بانکی و پیشنهاد سپرده‌های جدید»، اقتصاد اسلامی، ش ۱۵ - ۳۱ تا ۴۶.
 - میرمعزی، سید حسین، (۱۳۸۹)، «الگوی ذخایر سپرده‌های بانکی در بانکداری اسلامی»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، ش ۱۷.
 - هادوی‌نیا، علی اصغر، (۱۳۷۸)، قرض الحسنه و آثار اقتصادی آن، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ب) منابع عربی**
- امام خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله- ترجمه، مترجم: علی اسلامی، ج ۲۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران.
 - انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم.
 - جواهری، حسن محمد تقی، (۱۴۰۵ق)، الربا فقیها و اقتصادیا، چاپ اول، مؤلف محترم، قم.

- جوهری، اسماعیل بن حاد، (۱۴۱۰ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، اول.
 - سعدي، ابو جيب، (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحات، چاپ دوم، دار الفكر، دمشق.
 - سنهوري، عبدالرزاق احمد، (۱۳۷۵ق)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ۵.
 - شلتوت، محمود، (۱۳۹۵ق)، الفتاوى، دارالشروق، بيروت.
 - شهيد ثاني، زين الدين بن علي، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، چاپ اول، كتابفروشي داوري، قم.
 - _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، اول.
 - صدر، سيد محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، ج ۱، دفتر تبليغات اسلامي - شعبه خراسان، قم.
 - _____، (۱۴۰۱ق)، البنك اللاروي، ج ۷، دار التعارف للمطبوعات، بيروت.
 - طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۷۵ق)، الاقتصاد الهادي إلى طريق الرشاد، چاپ اول، انتشارات كتابخانه جامع جهلستون، تهران.
 - عاملي ترحيني، سيد محمد حسين، (۱۴۲۷ق)، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، چاپ چهارم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم.
 - مغنيه، محمد جواد، (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق عليه السلام، ج ۲، مؤسسه انصاريان، قم.
 - مكارم شيرازي، ناصر، (۱۴۲۵ق)، أنوار الفناهة- كتاب البيع، چاپ اول، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم-يران.
 - موسوي اردبيلي، سيد عبدالكريم، (۱۴۲۱ق)، فقه المضاربة، ج ۱، مؤسسة النشر لجامعة المفيد رحمة الله، قم.
 - نائيني، ميرزا محمد حسين غروي، عراقي، آقا ضياء الدين، (۱۴۲۱ق)، الرسائل الفقهية (تقريرات، للنجم آبادي)، تحقيق: علي كرازي، انتشارات مؤسسه معارف اسلامي امام رضا عليه السلام، قم، چاپ اول.
 - نجفي (صاحب الجواهر)، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، چاپ هفتم.
 - نوري، فضل الله، (۱۴۱۴ق)، رسالة في قاعدة ضمان اليد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، چاپ اول.
- ج) منابع انگلیسی**
- Baudry-lacantinesie- traite the orique et fratique 3ee'd. T. 23 far wahle paris no. 1092.
 - Ripert et robot traite Elemeatiere de Droit commercial T. 1. No. 2069. 6 edi 1968. Paris. Librairie Geenerale du Droit et de jurisprudens.