

نحوه به کارگیری سپرده‌های سرمایه‌گذاری توسط بانک‌ها

رضا سلطانی^۱، مجید معصومی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سیرجان، گروه حقوق، سیرجان، ایران.

^۲ استادیار گروه علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بافت، بافت، ایران.

نویسنده مسئول:

رضا سلطانی

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۵ / بهار ۱۳۹۸ / ص ۵۳-۶۱

چکیده:

بانک‌ها به منظور کسب سود و رونق تولید اقتصادی و تنظیم صحیح گردش پول اقدام به جمع‌آوری وجود اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی می‌کنند و برای اینکه بتوانند این سرمایه و منابع مالی در اختیار اشخاصی که نیاز به سرمایه و منابع مالی دارند قرار دهند. نیازمند ابزارهای صحیح هستند که با توسل به آنها بتوانند این وجوه را به اختیار دیگران قرار داده و سود حاصل از آن را جمع‌آوری کنند. قبول سپرده‌ها در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه و دستورالعمل‌ها اجرایی مربوط صورت می‌گیرد. اقدام بانکها در جمع‌آوری سپرده‌ها و به جریان انداختن آن در فعالیتهای اقتصادی سبب انتقال سرمایه از یک گروه غیرفعال به گروهی دیگر که در امر اشتغال فعالیت دارند که موجب رونق تولید خواهد شد می‌شود و بانکها واسطه و عامل بین این دو گروه هستند. قبول سپرده‌ها توسط بانک ایجاد تعهدات متقابلی بین بانک و مشتریان براساس قرارداد می‌نماید و نحوه به کارگیری سود باید در قالب عقد معین یا غیر معین صورت گیرد. تا به کارگیری این سپرده‌ها با مشکل مواجه نشود.

کلید واژه‌ها: به کارگیری، سپرده، سرمایه‌گذاری، بانک‌ها

۱. مقدمه

با توجه به این که سپرده مدت‌دار، عمده‌ترین نوع سپرده برای طرح چالش بانکداری اسلامی است، وجود مازاد بر هزینه‌های جاری اشخاص که در اختیار بانکها قرار می‌گیرد، در اصطلاح «سپرده» نامیده می‌شود. متن قانون و آیین‌نامه مذکور، تمام تلاش خود را برای سازگار ساختن رابطه سپرده‌گذار و بانک با مبانی شرعی به کار گرفته اند. در قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار شخص سپرده‌گذار اقدام به سپردن مبلغ معینی پول در بانک می‌کند. این عمل، آثار حقوقی متعددی را در پی دارد. از جمله این که، صاحب حساب در برداشت وجه از حساب خود با محدودیت‌هایی روبرو می‌شود. از طرف دیگر، بانک ملزم می‌شود سود مشخصی را به طور سالانه یا ماهانه یا به هر نحو دیگری که توافق شده است به وی پرداخت کند یا به موجودی صاحب حساب بیفزاید. این سود، بر حسب طول مدت مورد توافق برای سپرده‌گذاری (معمولاً از شش ماه تا پنج سال) متفاوت خواهد بود (السان، منبع پیشین، ص ۱۱۲). بر اساس ماده ۵ قانون، آنچه باید رعایت شود این است که سهم خاصی از منافع حاصله (که از پیش قابل تعیین نیست) که نسبت آن در قرارداد تعیین می‌شود، نصیب بانک و مشتری شود. از این رو رقم مقطوع و تعیین شده ای به عنوان سود پرداخت نمی‌شود. به این مسئله در صدر ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون نیز تصریح شده است.^۳ به علاوه در تبصره ۲ ماده ۱۰، نیز تأکید شده که در قراردادهای منعقد بین بانک و سپرده‌گذار، قید مصالحه منافع، مصرف مشاع سپرده و نحوه محاسبه و پرداخت منافع الزامی است.^۴ گرچه قانون، تعهد یا بیمه اصل سپرده‌ها (و نه سودهای حاصله) را اختیاری می‌داند، ولی ماده ۸ آیین‌نامه، با عبارتی الزام آور می‌گوید "بانک‌ها استرداد اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد یا به هزینه خود بیمه می‌نمایند." لذا آیین‌نامه از مقررات خود قانون نیز تخطی کرده و تعهد و یا بیمه اصل سپرده را الزامی دانسته است، البته این یک ضرورت انکارناپذیر در بانکداری است که بانک باید وجوه سپرده شده توسط مشتری را به محض مطالبه، به وی تسلیم کند، در غیر این صورت انگیزه ای برای سپرده‌گذاری در بانک‌ها باقی نمی‌ماند. منتها این تعهد با اوصاف وکالت که قانون، ماهیت این نوع سپرده‌ها را در این قالب توجیه می‌کند، ناسازگار است، چرا که وکالت بر پایه امانت استوار بوده و وکیل فقط در صورت تعدی و تفریط مسئول جبران خسارت (و استرداد اصل سپرده در این مورد) است (مسعودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۲).

همان طور که گفتیم ماهیت حقوقی سپرده‌های قرض‌الحسنه مبتنی بر عقد قرض می‌باشد و با توجه به عقیم بودن عقد قرض سود به سپرده‌گذار تعلق نمی‌گیرد. اما ماهیت حقوقی سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار مشتمل بر عقود تعهدات و شروط متعدد می‌باشد که رابطه حقوقی بانک با مشتری در به کارگیری سپرده‌ها به موجب تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مبتنی بر عقد وکالت می‌باشد.^۵ به عبارتی دیگر بانک‌ها به عنوان وکیل و امین سپرده‌گذاران عمل می‌کنند، وجوه سپرده را از مشتری دریافت و مشتری بانک را وکیل خود در به کارگیری این نوع سپرده‌ها در معاملات مجاز بانکی قرار می‌دهد، پس رابطه حقوقی بانک و مشتری در اینجا براساس عقد وکالت برقرار می‌شود، بانک‌ها وجوه سپرده سرمایه‌گذاری را به وکالت از طرف مشتری در معاملات و اعطاء تسهیلات مالی بانکی به کار می‌گیرند و در نتیجه اگر سودی حاصل شود سود ناشی از انجام معامله پس از کسر حق‌الوکاله متعلق به سپرده‌گذار است و چون معمولاً منابع بانک‌ها (سرمایه بانک، اعتبارات و وام‌های دریافتی و سپرده‌های قرض‌الحسنه) با وجوه سپرده‌گذاران مشاعاً بهم آمیخته شده و در معاملات به کار گرفته می‌شود سپرده‌گذاران و بانک‌ها در سود ناشی از معاملات با یکدیگر شریک می‌شوند و رابطه حقوقی دیگری که بین بانک و سپرده‌گذاران به وجود می‌آید عقد شرکت است از طرف دیگر چون سهم سود هر سپرده‌گذار را در عملیات بانکی نمی‌توان به دقت و به طور یقین تعیین کرد، بنابراین چگونگی تسویه شرکت مزبور با قید مصالحه کم و زیاد شدن سود حاصله ناشی از معاملات مشاع در قرارداد بین بانک و مشتری قید می‌شود، و قسمتی از رابطه حقوقی بین سپرده‌گذاران و بانک را عقد صلح برای تسویه و رفع تنازع و اختلاف تشکیل می‌دهد. با توجه به مطالب فوق بانک‌ها امین مشتری بوده و لازم است رعایت صرفه و صلاح و غبطه موکلین خود را در اعطاء تسهیلات و انجام معاملات بنماید. به طور خلاصه قرارداد سپرده سرمایه‌گذاری که بین بانک و مشتری منعقد می‌شود، مشتمل بر عقود متعدد و تعهدات مختلفی است که با توجه به قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه فصل دوم قانون مذکور و بخش دوم دستورالعمل اجرائی قبول سپرده، تنظیم و منعقد می‌شود. قرارداد سپرده‌گذاری از مصادیق قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد (خاوری، ۱۳۸۲، ص ۱۹۶، ۱۶۷).

بانک یک مؤسسه مالی و اعتباری است، لذا گرچه مؤسسه‌ای تجاری است، ولی مستقیماً درگیر تجارت نمی‌شود، بلکه به صورت مستقیم با وجوه سرو کار دارد و مدیریت وجوه برعهده بانک است یا به عبارت دیگر بانک مؤسسه‌ای تجاری است که با تجهیز منابع از طریق جذب سرمایه‌های

^۳ ماده ۱۰ ق.ع.ب.ر «به هیچ یک از سپرده‌های دریافتی تحت عنوان سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار لقب تعیین شده از قبل به عنوان سود پرداخت نخواهد شد...»

^۴ تبصره ۲ ماده ۱۰ ق.ع.ب.ر «در قراردادهای منعقد بین بانک و سپرده‌گذار قید مصالحه منافع، مصرف مشاع سپرده و نحوه محاسبه و پرداخت منافع الزامی است»

^۵ تبصره ماده ۳ ق.ع.ب.ر «سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به کار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد...»

مردم با هدف کسب و تحصیل سود، مبادرت به سرمایه‌گذاری یا اعطای اعتبار می‌کند و به علاوه خدمات مالی دیگری نیز به مشتریان خود ارائه می‌دهد (مسعودی، ۱۳۸۷، ص ۸).

بانک‌ها در تأمین منابع لازم جهت اعطای تسهیلات در قالب عقود اسلامی ذکر شده در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بدون ربا (مشارکت- مضاربه- سلف-...) بایستی اولویت را به منابع سپرده‌گذاران بدهند. در صورتی که مجموع تسهیلات اعطائی در قالب این عقود کم تر یا مساوی مجموع سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار (پس از کسب سپرده‌های قانونی) باشد، تمام سود حاصله پس از کسر حق‌الوکاله بانک بین سپرده‌گذاران تقسیم می‌گردد. و در صورتی که مجموع تسهیلات اعطائی در قالب عقود، بیشتر از مجموع سپرده‌ها باشد، ما به التفاوت، سهم منابع بانک محسوب می‌گردد (درویشی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۷).

۲. مصادیق به کارگیری سپرده‌های سرمایه‌گذاری

بانک‌ها برای استفاده از سپرده سرمایه‌گذاران بایک این وجوه را در مصادیق متفاوتی سرمایه‌گذاری کندودر اینجا به ترتیب عقود مشارکتی، عقود مبادله‌ای، سپس قرض‌الحسنه و سرمایه‌گذاری مستقیم مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱.۲: عقود مشارکتی

در این نوع عقود، بانک یا کل یا بخشی از سرمایه یا بخشی از سرمایه مورد نیاز یک فعالیت اقتصادی (تولیدی- تجاری- خدماتی) را تأمین می‌کند و در نهایت مطابق قراردادی که با شریک منعقد نموده است سود فعالیت مورد نظر را تقسیم می‌کند. صفت ممیزه عقود مشارکتی این است که سهم سود هیچ یک از طرفین قبل از اتمام فعالیت اقتصادی معلوم نمی‌باشد. این عقود عبارتند از عقد مشارکت مدنی- مشارکت حقوقی- مضاربه- مزارعه و مساقات. دو عقد مزارعه و مساقات با توجه به مسائل و مشکلات خاص بخش کشاورزی و عدم تخصص و کارایی پرسنل بانک در این بخش عملاً کاربردی ندارد (همان، ص ۱۰۸).

قرارداد مشارکت در زمره مهم‌ترین قراردادهای بانکداری اسلامی اند. وجه مشترک این قراردادهای آن است که بانک با گیرنده تسهیلات در یک فعالیت تولیدی یا تجاری شریک می‌شود (خاوری، منبع پیشین، ص ۱۱۸).

بند الف: بررسی عقود مشارکتی

مشارکت مدنی: در این روش، براساس عقد شرکت، بانک‌ها بخشی از سرمایه مورد نیاز بنگاه اقتصادی را تأمین کرده، در مالکیت بنگاه و به دنبال آن در سود بنگاه شریک می‌شوند.

مشارکت حقوقی: در این روش، بانک‌ها با تخصیص بخشی از منابع، به خرید بخشی از سهام شرکت‌های پذیرفته در بورس اقدام کرده، همانند سایر سهامداران در سود شرکت شریک می‌شوند.

مضاربه: در این روش، بانک‌ها براساس قرارداد مضاربه، سرمایه مورد نیاز تاجر و بنگاه تجاری را تأمین کرده، طبق توافق در سود فعالیت بازرگانی شریک می‌شوند.

مزارعه: در این روش، بانک براساس قرارداد مزارعه، زمین مورد نیاز زارع برای کشاورزی و زراعت را فراهم کرده، در اختیار او می‌گذارد و طبق توافق، محصول زراعی را بین خود تقسیم می‌کنند.

مساقات: در این روش، بانک براساس قرارداد مساقات، باغ مورد نیاز باغبان را ارزیابی قراردادهای و شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا فراهم کرده، در اختیار او می‌گذارد و طبق توافق، محصول باغ را بین خود تقسیم می‌کنند.

عقود مشارکتی دارای ویژگی‌های معینی است که از ذات آن بر می‌خیزد و جهت موفقیت این عقود در فضای اقتصادی لازم است که به این خصایص توجه شود و فضا برای اعمال آن‌ها باز شود تا بتوان نتیجه‌ای درخوری از عقود مشارکتی به دست آورده این ویژگی‌ها را می‌توان به شرح ذیل بیان نمود:

بند ب: ویژگی‌های قراردادهای مشارکتی

۱- انتظار انتفاعی بودن قرارداد: ماهیت این قراردادهای انتفاعی است با این تفاوت که در قراردادهای مبادله‌ای تحقق انتفاع حتمی است؛ اما در قراردادهای مشارکتی انتظاری است. طرفین قرارداد بانک و متقاضی تسهیلات انتظار دارند طبق پیش‌بینی خود سودی داشته باشند؛ اما در عمل ممکن است اتفاق نیفتد.

۲- متغیر بودن نرخ سود قرارداد: در قراردادهای مشارکتی ممکن است ابتدای قرارداد سهم سود بانک و نرخ سود انتظاری را برآورد کرد؛ اما سود واقعی در پایان قرارداد معلوم می‌شود و به‌صورت طبیعی از موردی به مورد دیگر متفاوت خواهد بود؛ چنان‌که ممکن است برای قرارداد خاصی نرخ سود صفر و حتی منفی باشد؛ در نتیجه سود بانک از محل قراردادهای مشارکتی متغیر و در پایان دوره مالی معلوم می‌شود.

۳- اذنی بودن قرارداد: در قراردادهای مشارکتی، سرمایه‌ای که از طرف بانک در اختیار متقاضی تسهیلات قرار داده می‌شود، به ملکیت او در نمی‌آید. بانک فقط به او اذن تصرف می‌دهد. متقاضی تسهیلات می‌تواند در دایره اذن صاحب سرمایه (بانک) از آن در فعالیت اقتصادی بنگاه استفاده کند و رابطه مالی بانک با مشتری، رابطه صاحب سرمایه با عامل یا رابطه دو شریک خواهد بود.

۴- نیاز به نظارت و کنترل: در قراردادهای مشارکتی، افزون بر مسئولیت احراز صحت اصل قرارداد، بانک مسئولیت دارد اقتصادی بودن فعالیت را احراز کند و در طول اجرای پروژه بر کیفیت به کارگیری منابع نظارت و کنترل داشته باشد تا از حق و حقوق بانک و سپرده‌گذاران دفاع کند (موسویان، ۱۳۸۴، ص ۵۰ و ۵۱).

۵- تقسیم سود و زیان به نسبت کار و سرمایه: در عقود مشارکتی فرایند تولید به وسیله کار و سرمایه پیش می‌رود و هر دو پیامدهای مطلوب و نامطلوب آن را تحمل می‌کنند بدین وسیله صاحب سرمایه با تأمین بخشی از سرمایه مورد نیاز در فرایند تولید، همراه صاحب فعالیت است و سود و زیان بین آن دو تقسیم می‌شود به این ترتیب عقود مشارکتی دقیقاً در مقابل بهره قرار می‌گیرد و تقسیم سود منحصرأً به موفقیت فعالیت مورد نظر بستگی دارد. پس وجه مشخصه، عقود مشارکتی آن است که بانک‌ها باید همان طور که در سود سهیم می‌شوند در زیان احتمالی ناشی از آن‌ها نیز سهیم باشند.

۲.۲: عقود مبادله‌ای

قراردادهای مبادله‌ای در مقابل قراردادهای مشارکتی قرار می‌گیرند و از آن قراردادی است که عوضین به ملکیت طرفین در می‌آید و رابطه بانک با تسهیلات گیرنده رابطه بستانکار و بدهکار است (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۸ و ۱۹۰). بانک‌ها از طریق قراردادهای مبادله‌ای ذیل می‌توانند از منابع خود تقاضای مشتریان را پاسخ دهند:

بند الف: بررسی عقود مبادله‌ای

فروش اقساطی: در این روش، بانک کالای مورد نیاز متقاضی را به صورت نقد خریده، با احتساب سود بانکی، به‌صورت نسبه اقساطی به متقاضی می‌فروشد.

اجاره به شرط تملیک: در این روش، بانک سرمایه ثابت و مستغلات مورد نیاز متقاضیان را به‌صورت نقد خریده، با احتساب سود بانکی به‌صورت اجاره به شرط تملیک ارزیابی قراردادهای و شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا به متقاضیان واگذار می‌کند.

جعاله: در این روش، بانک خدمات مورد نیاز متقاضیان را به جعاله نقدی تملک، و در جعاله ثانوی به صورت اقساطی به متقاضی تملیک می‌کند.

سلف: در این روش، بانک‌ها برای تأمین نقدینگی و سرمایه در گردش مورد نیاز متقاضیان، بخشی از محصول آینده متقاضی را پیش‌خرید می‌کنند و به طور معمول با احتساب سود بانکی به فروشنده سلف وکالت می‌دهند تا با قیمت معین محصول را فروخته، پولش را در سررسید به بانک تحویل دهد.

بند ب: ویژگی‌های عقود مبادله‌ای

قراردادهای مبادله‌ای ویژگی‌های خاصی دارند که آن‌ها را از سایر قراردادهای متمایز می‌کند. برخی از آن‌ها بدین قرار است:

- ۱- انتفاعی بودن قرارداد قراردادهای مبادله‌ای همگی انتفاعی هستند. بانک از محل انجام این قراردادها کسب سود می‌کند.
- ۲- معین بودن سود قرارداد: افزون بر انتفاعی بودن قرارداد، نرخ سود بانک از محل این قراردادها معین است؛ برای مثال، بانک می‌تواند تصمیم بگیرد تمام قراردادهای مبادله‌ای خود را برای سال خاص یا فصل خاصی با نرخ‌های معین قرارداد ببندد؛ چنان‌که می‌تواند برای همه بخش‌ها یا همه قراردادهای از یک نرخ یا چند نرخ معین به‌صورت ترجیحی استفاده کند.
- ۳- تملیکی بودن قرارداد: در قراردادهای مبادله‌ای بعد از پایان قرارداد، طبق ضوابط هر قرارداد، عوضین به ملکیت طرفین در می‌آید و رابطه بانک با گیرنده تسهیلات، رابطه بستانکار و بدهکار است.

۴- عدم نیاز به نظارت و کنترل: در قراردادهای مبادله‌ای مسئولیت بانک در احراز صحت قرارداد خلاصه می‌شود و بعد از آن به نظارت و کنترل چگونگی بهره‌برداری از تسهیلات گرفته شده از بانک نیازی نیست. بانک فقط مسئولیت دارد با دریافت تضمین کافی از بازگشت منابع مطمئن شود (موسویان، منبع پیشین، ص ۵۰).

به هر حال قراردادهای مبادله‌ای بیش از ۸۰ درصد از تسهیلات اعطایی بانکها را تشکیل می‌دهد (السان، منبع پیشین، ص ۱۲۶).

۳.۲: قرض الحسنه و سرمایه‌گذاری مستقیم

غیر از عقود مبادله‌ای و عقود مشارکتی، دو روش تأمین مالی دیگر یعنی قرض الحسنه و سرمایه‌گذاری مستقیم نیز در بانکداری استفاده می‌شود.

بند الف: قرض الحسنه

در رابطه با انواع تسهیلات اعطایی به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا نکته‌ی حائز اهمیت چگونگی تحقق سود یا درآمد می‌باشد. از تسهیلات پیش‌بینی شده، تنها موردی که پیش‌بینی سود برای آن نمی‌شود، تسهیلات قرض الحسنه می‌باشد، چه در غیر این صورت جنبه ربا پیدا نموده و حرام می‌باشد. و در مورد تسهیلات اعطایی در رابطه با انجام عمل شیوه‌ی دستمزدی یا کارمزدی و ثابت آن پیش‌بینی گردیده است (جمشیدی، ۱۳۸۰، ص ۴۷).

قرض الحسنه قراردادی است که به سبب آن بانکها در جایگاه قرض دهنده، مبلغ معینی را طبق ضوابط مقرر به افراد یا شرکتها به قرض واگذار می‌کنند. گیرنده قرض متعهد می‌شود معادل مبلغ دریافتی را طبق زمانبندی مشخص به بانک بپردازد. بنابراین این روش از اعطای تسهیلات، با اهداف خیرخواهانه و کمک به نیازمندان و غیرانتفاعی است، یعنی بانک بابت منابع قرض داده شده، سودی دریافت نمی‌کند. ویژگی اصلی این روش، غیرانتفاعی و خیرخواهانه بودن قرارداد قرض الحسنه است (همان، ص ۴۹).

بند ب: سرمایه‌گذاری مستقیم

مطابق ماده ۸ قانون عملیات بانکداری بدون ربا، بانکها اعم از تجاری و تخصصی می‌توانند در طرحهای تولیدی و عمرانی به سرمایه‌گذاری مستقیم مبادرت کنند. مطابق ماده ۲۸ آیین‌نامه اجرایی، سرمایه‌گذاری مستقیم بانکها عبارت از تأمین سرمایه لازم جهت اجرای طرحهای تولیدی و عمرانی انتفاعی به وسیله بانکها است. سرمایه‌گذاری مستقیم روی یک طرح می‌تواند به وسیله یک بانک یا با مشارکت چند بانک صورت پذیرد. روش سرمایه‌گذاری مستقیم گرچه قرارداد نیست، از جهت آثار و نتایج شبیه قراردادهای مشارکتی است، یعنی انتظار انتفاع هست و نرخ سود آن متغیر خواهد بود و در پایان دوره مالی مشخص می‌شود. در فعالیت‌های سرمایه‌گذاری سود خاصی تضمین نمی‌شود و به همین دلیل بانک قاعدتاً نخواهد توانست در قبال سرمایه‌هایی که با این شیوه تخصیص یافته اند سود تضمین شده یا علی‌الحساب پرداخت کند، و سپرده‌گذار نیز اساساً نمی‌تواند بر اساس سود یا میزان آن توافق کند و بانک نماینده سپرده‌گذاران در بازار تولید و صنعت است (همان، ص ۵۲).

۳. انتقادات وارده بر نظام بانکداری اسلامی (بدون ربا)

بند الف: انتقادات وارده بر به رابطه وکالت در قانون عملیات بانکی بدون ربا

تبصره ۳ قانون عملیات بدون ربا به توصیف نقش بانک در به کارگرفتن سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار پرداخته و مقرر می‌نماید. «سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد». هدف از این تبصره که ستون اصلی قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌باشد این است که سپرده در مالکیت صاحبش باقی بماند و از حالت قرض خارج شود و بهره‌هایی که به صاحبان سپرده‌ها پرداخت می‌شود از حالت ربوی که به قرض داده می‌شود خارج گردد (درویشی، منبع پیشین، ص ۱۱۳).

منتقدان این رابطه معتقدند که:

۱. در عقد وکالت، موکل همیشه حق نظارت و بررسی اقدامات وکیل را داشته و وکیل نمی‌تواند اقدامی برخلاف دستورات موکل انجام دهد. اسقاط این حق ممکن نیست و با ماهیت وکالت در تعارض خواهد بود. حال آن که می‌دانیم سپرده‌گذاران چنین نظارتی بر عملکرد بانک ندارند و بانک قراردادهای مربوط به اعطای تسهیلات را اصالتاً و بدون حق دخالت از سوی ایشان به امضاء می‌رساند.
۲. سپرده‌گذار قصد اعطای نمایندگی به بانک ندارد و در همه حال بانک را طرف اصیل قرارداد سپرده‌گذاری محسوب کرده و آن را به صورت مستقیم و نه به عنوان نماینده در قبال خود متعهد می‌داند. حتی اگر سپرده‌گذار فرم‌هایی را امضاء کند که در آن تبصره ماده ۳ قانون عملیاتی بانک‌های بدون ربا به کار رفته «چنین وکالتی با قصد واقعی سپرده‌گذار و بانک منطبق نیست. عقد تابع قصد است و قانونگذار حق تحمیل قرارداد وکالت را به اشخاص ندارد. چنین وکالتی، با مواد ۶۵۶ و ۶۵۸ قانون مدنی اصل آزادی قراردادهای ناسازگار است».
۳. سپرده‌گذار هنگام افتتاح حساب و واریز وجوه، بانک را طرف اصیل در قرارداد تلقی می‌کند علیرغم تصریح ماده ۶۷۴ قانون مدنی^۶ هیچ یک از تعهداتی را که بانک در برابر اشخاص دیگر به عهده می‌گیرد نمی‌پذیرد. بانک نیز هیچ تعهداتی را بر عهده سپرده‌گذار در خصوص قرارداد اعطای تسهیلاتی که با وام گیرنده منعقد می‌کند نمی‌گذارد و خود را اصیل آن قرارداد فرض می‌کند نه وکیل. به همین جهت است که سپرده‌گذار به عنوان موکل - تعهدات بانک - به عنوان وکیل - را به عهده نمی‌گیرد و گر نه در صورتی تعهدی تحت شرایط قرارداد وکالت توسط بانک برعهده گرفته شود سپرده‌گذار موظف به ایفای آن تعهدات خواهد بود.
۴. بانک در اقدامات خود تکلیف حساب پس دادن به سپرده‌گذاران را ندارد، حال آن که مطابق ماده ۶۶۸ قانون مدنی وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد. از سوی دیگر، تکلیف پس دادن حساب مربوط قراردادهای امانی است حال آن که در اینجا بانک «خود را اصیل می‌داند و نتایج این قراردادهای را برای خود منظور می‌نماید».
۵. در قراردادهای وام که میان بانک و وام گیرندگان بسته می‌شود، فرض اصیل بودن متعاملین اجرا می‌شود و تسهیلات گیرندگان، بانک و نه سپرده‌گذاران را طرف واقعی قرارداد می‌دانند.
۶. در خصوص سپرده‌گذار شخص حقیقی، فوت یا حجر آن عملاً تأثیری در روند اقدامات بانک و تسهیلات اعطا شده ندارد، حال آن که اگر قراردادهای منعقد به وکالت از طرف بانک بسته شده باشد، با فوت یا حجر هر یک از سپرده‌گذاران وکالت منعقد به بانک منفسخ (ماده ۶۷۸ قانون مدنی) و اقدامات بانک تا تعیین تکلیف از سوی ورثه با اختلال مواجه می‌گردد. اما از آنجا که فوت یا عوارض اهلیت سپرده‌گذار اثری بر اقدامات بانک ندارد، چنین نتیجه‌گیری می‌شود که بانک در قراردادهای خود اصیل است.

بند ب: پاسخ وارده بر انتقادات

به نظر ما در خصوص این ایرادات باید پیش از هر چیز دو مطلب را از یکدیگر جدا ساخت و آن هم تصورات طرفین و ماهیت واقعی انجام شده است. اینکه سپرده‌گذار علیرغم اعطای وکالت به بانک، بانک را نه وکیل بلکه اصیل بپندارد نمی‌تواند مجوزی برای رد کردن نظریه در این رابطه باشد. مشکل این امر در عدم آموزش صحیح سپرده‌گذاران و کارمندان بانک و تسهیلات گیرندگان در فهم تعهدات واقعی ایشان است و خللی در ماهیت واقعی عقد ایجاد نمی‌کند. زمانی که در قرارداد سپرده‌گذاری بانک وکیل سپرده‌گذار در به کارگیری وجوه در عملیات بانکی بدون ربا قلمداد شده، دیگر نمی‌توان به استناد دلایلی همچون تصورات طرفین به طور خاص سپرده‌گذار که ناشی از عدم شناخت کامل آن‌ها از ماهیت اعمالشان است، وکیل بودن بانک را زیر سوال برد.

ایراد دیگری که بر وکالت دانستن این رابطه وارد می‌شود این است که اگرچه مطابق ماده ۶۶۸ قانون مدنی «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد...»، بانک در اقدامات خود و قراردادهای منعقد به وام گیرندگان چنین تکلیفی را پیش‌بینی نکرده و ندارد (کاشانی، ۱۳۶۲، ص ۱۰۹). در این مورد باید گفت این ایراد به قراردادهای نمونه بانک در خصوص افتتاح سپرده‌های سرمایه‌گذاری باز می‌گردد والا موکل می‌تواند ضمن قرارداد وکالت وکیل را از دادن صورتحساب معاف نماید، ضمن اینکه بخشی از صورتهای مالی سالانه بانک به این موضوع می‌پردازد و به منزله نوعی صورتحساب است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۰۴).

در خصوص بحث فوت باید توجه داشت که امکان بقاء اثر و نتیجه اصلی وکالت پس از فوت در قالب وصایت و به تعبیری دیگر ایجاد حق استیلا وجود دارد. بنابراین، استدلال یادشده، - که به دوره بعد از فوت می‌پردازد - از این جهت که نافی وکالت بودن رابطه در زمان حیات

^۶ ماده ۶۷۴ قانون مدنی «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد...».

نمی‌باشد و پس از آن نیز با استفاده از وصایت اختلالی در کار ایجاد نمی‌شود تمام نیست. اما این ایراد در خصوص بحث حجر ممکن است صحیح تلقی شود و روشن است که نمی‌توان برای انجام اعمال حقوقی محجور از قبل اخذ مجوز نمود. اما باید دید این ایراد چه خللی در عملکرد بانک که بر اساس وکالت فعالیت می‌کند وارد می‌سازد. نکته ای که در تحلیل این مساله باید مورد لحاظ قرارداد این است که مجموعه سپرده سرمایه‌گذاران، مشارکت تلقی می‌شود. بانک از سپرده‌گذاران وکالت می‌گیرد که مجموع این وجوه را مطابق مقررات به اعطای تسهیلات اختصاص دهد. صرف این مشارکت از قواعد شرکت قانون مدنی تبعیت می‌کند. باید توجه داشت اگر چه شرکت عقدی و اذنی که در اداره مال مشترک داده شده با فوت یا حجر از بین می‌رود، اما اشاعه بر جای خود استوار است و جز با تقسیم یا تلف تمام مال موضوع شرکت از بین نمی‌رود.

به تعبیری دیگر، شرکت لازم است بدین معنا که با فوت و حجر یکی از شرکاء و به عبارت دیگر سپرده‌گذاران منفسخ نمی‌شود. از سوی دیگر جایز است به این مفهوم که هر شریک می‌تواند در هر زمان تقسیم مال را بخواهد. تقسیم مال نیز از آنجا که سهم هر یک از شرکاء به صورت وجه نقد و تقریباً مشخص است به سادگی صورت می‌گیرد. بنابراین فوت و حجر به ذات مشارکت فیما بین سپرده‌گذاران لطمه ای نمی‌زند، اما وکالت بانک به ویژه در حالت حجر را با اشکال مواجه می‌سازد. از جمع قواعد مشارکت و وکالت راه حل کلاسیک این خواهد بود که در حالتی که شخص فوت نموده اگر بانک وصی در ممات نباشد یا محجور گردیده، بانک باید به جهت انفساخ وکالت از تصرف در وجوه متعلق به شخص مزبور خودداری نموده و از به کار انداختن آن در عقود مذکور در قانون پرهیز نماید. البته صحیح آن است که این موضوع و نیز امکان افراز سهم شریک متوفی یا محجور در قرارداد منعقد با مشتری قید گردد. به عبارت دیگر، در این حالت ید بانک از حالت قراردادی به امانت قانونی تبدیل می‌شود و بانک دیگر حق تصرف در وجوه را نداشته و باید آن را به وارث یا قیم مسترد کند.

از لحاظ نظری، مناسب آن است که هر زمان بانک از فوت یا حجر شخص سپرده‌گذار مطلع شد آن مبلغ را با توجه به شرط قراردادی که قبلاً لحاظ نموده در حساب خاصی منظور نموده و ضمن جدا ساختن آن از سایر وجوه، از به کار انداختن آن در عملیات بانکی خودداری نموده و به آن سودی نیز تخصیص ندهد.

در خصوص ایراد دیگر که اگر ماهیت رابطه وکالت است پس اجرای تعهدات را می‌توان از موکل - سپرده‌گذار - نیز خواست می‌توان این پاسخ اولیه را داد که اگر شخصی به وکالت از دیگری عمل کند اما این موضوع را از طرف قرارداد پنهان دارد اصیل تلقی شده و مسوول اجرای تعهدات ناشی از قرارداد خواهد بود. در جایی که بانک به وکالت از سپرده‌گذاران عمل می‌کند اما از هویت آن‌ها نامی نمی‌برد، می‌توان چنین استنتاج کرد که در اینجا نیز بانک مشمول همان قاعده همسنگ اصیل تلقی گشته و مسوول مستقیم اجرای تعهدات ناشی از قرارداد با تسهیلات گیرنده است. با این وجود می‌پذیریم که با توجه به اثر وکالت، مجموع سپرده‌گذاران را باید دارای همان تعهدات بانک در مقابل تسهیلات گیرندگان دانست، اما نه رجوع طرف قرارداد - تسهیلات گیرنده به مجموع سپرده‌گذاران که ممکن است میلیون ها شخص باشند میسر است و نه محل مصرف پول هر سپرده‌گذار قابل تعیین است تا تسهیلات گیرنده بتواند به سپرده‌گذار مربوطه مراجعه کند و نه بالعکس سپرده‌گذار، استفاده کننده از وجوه خود را می‌شناسد تا به او در صورت بروز اختلاف مراجعه کند. بنابراین، می‌بینیم که استفاده از قواعد وکالت در این حالت نه مناسب حال امور بانکی است و نه امکان پذیر است (سلطانی، منبع پیشین، ص ۱۵۰ تا ۱۵۳).

۴. نتیجه گیری

با توجه به بررسی های انجام شده در این مقاله در پاسخ به سوال اصلی تحقیق که در خصوص نحوه به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری توسط بانک ها می باشد. چنانچه از عملکرد بانک ها مشخص می شود، بانک ها سرمایه های که در آن بانک سپرده شده است در قالب عقود متفاوتی به اشخاصی که قصد اخذ تسهیلات دارند را به آنها ارائه می کنند، این معاملات زمانی در قالب عقود مشارکتی، زمانی در قالب عقود مبادله ای قرض الحسنه، سرمایه گذاری مستقیم و به طور کلی در اعطای تسهیلات انجام می شود.

منابع:

۱. السان، مصطفی، حقوق بانکی، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۹، زمستان.
۲. درویشی، ابراهیم، ماهیت حقوقی حساب‌های بانکی موضوع ماده ۳ ق.ع.ب.ب.ر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، ۱۳۷۷، اردیبهشت.
۳. جمشیدی، سعید، بانکداری اسلامی، انتشارات شگوه اندیشه، ۱۳۸۰، چاپ سوم.
۴. خاوری، محمودرضا، حقوق بانکی، نشر مؤسسه بانکداری ایران، ۱۳۸۲، چاپ چهارم.
۵. سلطانی، محمد، حقوق بانکی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰، چاپ اول، زمستان.
۶. کاشانی، سید محمود، بررسی حقوقی چارچوب قانون عملیات بانکی ربا مصوب شهریور ۱۳۶۲
۷. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، شماره ۱۰۴.
۸. مسعودی، علیرضا، حقوق بانکی، تهران انتشارات پیشبرد، ۱۳۸۷.
۹. موسویان، سیدعباس، ارزیابی قراردادهای و شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا، نشریه اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۴، شماره ۱۹، سال پنجم، پاییز.