

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

11.249



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

«پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی»

عنوان:

# سود بانکی در حقوق ایران

استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر عبدالرسول قدک

نگارنده: معصومه جودکی

۱۳۸۸ / ۱ / ۲۱

بائیز ۱۳۸۷

۱۱۰۲۴۹

۸۷/۱/۱۰۲۸۶  
۸۸-۱۵۵

کتابخانه مرکزی دانشگاه شیراز  
سازمان اسناد و کتابخانه ملی

تقدیم به

**«بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران»**

سپاس خدای را که بدون لطف و عنایت او این رساله به انجام نمی رسید.

بر خود لازم می دانم از کلیه اساتید محترم که همواره از رهنمودهای ارزنده و بزرگووارانه شان در حد بضاعت خویش بهره های فراوان برده ام تشکر و قدردانی نمایم.

همچنین از دوستان، خانواده و همسر عزیزم که در تمام مراحل نگارش این رساله دلسوزانه و با صبر و شکیبایی فراوان در هموار کردن این راه کوشش های بی شائبه نموده اند سپاسگذارم.

در پایان نیز از تمام نویسندگان مترجمان و محققانی که از حاصل زحماتشان سود برده ام و همچنین از تمام کسانی که منت گذاشته و یاریم کرده اند متشکر و سپاسگذارم.

## چکیده

پس از وقوع انقلاب اسلامی یکی از چالش برانگیزترین موضوعات، بحث پیرامون مسأله بهره می باشد. در واقع شتاب زدگی در تصمیم گیری های پس از انقلاب، اظهار نظرهای شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن مواد ۷۱۹ آئین دادرسی مدنی و بخشی از ماده ۳۴ قانون ثبت که خسارت تأخیر تأدیه را تجویز کرده بود، دادگاهها و اداره اجرای ثبت را در تصمیم گیری در خصوص حقوق بستانکاران با مشکل مواجه ساخت. هرچند قانون عملیات بانکی بدون ربا با برقرار ساختن روشهای غیر مستقیم تا حدودی موانع دریافت بهره را از پیش پای بانکها برداشت. اما عملاً بانکها در قراردادهائی که با مشتریان منعقد می کنند، با تعیین نرخ ثابت قطعی از پیش تعیین شده به عنوان سود، بهره مورد نظر را با نرخهای سنگین در قرارداد درج می کنند.

لذا پژوهشگر در راستای شناخت ماهیت بهره، با این پرسش اساسی مواجه گردید که آیا بهره، همان رباست و آیا همانگونه که در شرع انور اسلام حرمت ربا مقرر گردیده است، بهره نیز مشمول حکم حرمت می گردد. پژوهشگر پس از تدقیق در موضوع حقوقی- اقتصادی بهره می تواند اظهار نظر نماید که آنچه که مشمول حکم حرمت مندرج در شرع می باشد، پدیده ربا می باشد. این در حالیست که فقدان بهره کاستی هایی را در نظام اقتصادی هر کشوری به همراه دارد. به طوریکه حتی در جوامعی مانند ایران که ظاهراً این امر با ممنوعیت قانونی مواجه است، به لحاظ کارکردهای اقتصادی خود، همواره راههایی هرچند غیر رسمی برای درج آن در قراردادها وجود دارد. لیکن غیر رسمی بودن این امر تبعات منفی بسیاری را در پی دارد که اولین آنها عدم تطابق نرخ بهره با واقعیات اقتصادی می باشد. آنچه که به جرأت قابل ذکر است این است که همواره به دلایل مختلف اقتصادی از جمله وجود تورم با کاهش ارزش حقیقی پول مواجه می باشیم. بنابراین وجود مقداری بهره که جبران کاهش قدرت خرید پول را بنماید امری ضروری می نماید. لذا شایسته است که نظام حقوقی هر کشوری با تعیین ضوابط قانونی فرمول منطقی و تعیین مرجع صالح برای تعیین نرخ آن، راههای سوء استفاده را بر طمعکاران ببندد. همچنانکه با مطالعه نظامهای حقوقی دیگر (آمریکا، انگلستان و فرانسه) ملاحظه می گردد که در این کشورها نیز مرجع صالح نرخ بهره را تعیین نموده و نسبت به مازاد تعیین شده توسط قانون، ربا شناخته شده است. به طوریکه در آن نظامها نیز برای تعیین بهره مازاد بر سقف تعیین شده قانونی (ربا) مجازات کیفری در نظر گرفته شده است.

**واژگان کلیدی:** بهره، ربا، سود بانکی، تنزیل، تورم، شورای پول و اعتبار

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
کلیات پژوهش .....	۱
فصل اول: آشنایی با مفاهیم و روند تکاملی بهره بانکی .....	۱۱
۱-۱ چهارچوب مفهومی .....	۱۲
۱-۱-۱ سود .....	۱۲
۱-۱-۲ بهره .....	۱۳
۱-۱-۳ ربا .....	۱۵
۱-۱-۴ نرخ تنزیل .....	۱۷
۱-۱-۴-۱ تنزیل و بیع دین .....	۱۸
۱-۱-۴-۲ تنزیل و قرض .....	۱۹
۱-۱-۵ آیا بهره همان رباست؟ .....	۱۹
۱-۱-۵-۱ دلائل طرفداران تفاوت بهره با ربا .....	۲۰
۱-۱-۵-۲ دلائل طرفداران یکسانی بهره و ربا .....	۲۲
۱-۲ روند تاریخی بهره .....	۲۷
۱-۲-۱ در ادیان .....	۲۷
۱-۲-۲ در غرب .....	۲۹
۱-۲-۳ در ایران .....	۳۱
۱-۲-۳-۱ از آغاز مشروطیت تا انقلاب اسلامی .....	۳۱
۱-۲-۳-۲ از انقلاب اسلامی تاکنون .....	۳۳
۱-۳ جمع بندی .....	۳۵
فصل دوم: بررسی جایگاه اقتصادی بهره بانکی .....	۳۶
۲-۱ توجیه بهره به عنوان جبران تورم .....	۳۹
۲-۱-۱ توضیح نظریه .....	۳۹
۲-۱-۲ نقد و بررسی نظریه .....	۴۰
۲-۲ نظریه اجاره پول .....	۴۲
۲-۲-۱ توضیح نظریه .....	۴۲
۲-۲-۲ نقد و بررسی نظریه .....	۴۲
۲-۳ بهره به عنوان هزینه فرصت پول .....	۴۳
۲-۳-۱ توضیح نظریه .....	۴۳
۲-۳-۲ نقد و بررسی نظریه .....	۴۴
۲-۴ بهره به عنوان رجحان زمانی پول .....	۴۴

۴۴	۲-۴-۱ توضیح نظریه.....
۴۵	۲-۴-۲ نقد و بررسی نظریه.....
۴۷	۲-۵ بهره نتیجه امساک از مصرف.....
۴۷	۲-۵-۱ توضیح نظریه.....
۴۷	۲-۵-۲ نقد و بررسی نظریه.....
۴۹	۲-۶ اختصاص حرمت به بهره مرکب.....
۴۹	۲-۶-۱ توضیح نظریه.....
۵۱	۲-۶-۱ نقد و بررسی نظریه.....
۵۳	۲-۷ انحصار حرمت به ربای مصرفی.....
۵۳	۲-۷-۱ توضیح نظریه.....
۵۴	۲-۷-۲ نقد و بررسی نظریه.....
۵۵	۲-۸ بهره به عنوان متوسط نرخ سود.....
۵۵	۲-۸-۱ توضیح نظریه.....
۵۵	۲-۸-۲ نقد و بررسی نظریه.....
۵۷	۲-۹ جمع بندی.....
۵۸	فصل سوم: مقررات حقوقی ناظر بر بهره بانکی.....
۶۰	۳-۱ مقررات ناظر بر بهره تا پیش از انقلاب اسلامی.....
۶۰	۳-۱-۱ قانون مدنی.....
۶۳	۳-۱-۲ قانون تسریع محاکمات.....
۶۴	۳-۱-۳ قانون ثبت اسناد و املاک.....
۶۵	۳-۱-۴ قانون آئین دادرسی مدنی.....
۶۶	۳-۱-۵ بهره مرکب بانکی.....
۶۷	۳-۲ مقررات ناظر بر حذف بهره پس از انقلاب.....
۶۸	۳-۲-۱ حذف عنوان بهره.....
۶۸	۳-۲-۲ قانون منع دریافت خسارات و جرائم و بهره (قانون تأمین اجتماعی ۶۱/۴/۲۱).....
۶۹	۳-۲-۳ حذف ماده ۶۵۳ قانون مدنی.....
۶۹	۳-۲-۴ غیر شرعی شمردن خسارت تأخیر تأدیه.....
۷۱	۳-۲-۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا ( بهره ).....
۷۲	۳-۲-۶ مقررات کیفری منع ربا.....
۷۳	۳-۳ قوانین پراکنده تجویز بهره.....
۷۴	۳-۳-۱ قانون اساسی.....
۷۵	۳-۳-۲ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام ۱۳۶۸/۱۲/۱۳.....

۷۶	قانون دریافت جرایم نقدی از کارفرمایان ۱۳۷۳/۵/۹ و اصلاح آن
۷۷	ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۲/۸/۱۱
۷۸	قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی، مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۰
۷۹	تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آئین دادرسی مدنی ۵/۲/۱۳۷۹
۸۰	ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی ۵/۲/۱۳۷۹
۸۲	جمع بندی
۸۳	فصل چهارم: بررسی تطبیقی تعیین نرخ بهره
۸۶	۴-۱ ایران
۸۷	۴-۱-۱ مرجع صالح برای تعیین نرخ سود بانکی
۹۴	۴-۱-۲ شیوه تعیین سود بانکی
۹۴	۴-۱-۲-۱ سود وام بانکی
۹۶	۴-۱-۲-۲ سود سپرده بانکی
۱۰۰	۴-۱-۳ قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با بخشهای مختلف اقتصادی
۱۰۱	۴-۱-۳-۱ مقدمه و متن قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی
۱۰۲	۴-۱-۳-۲ تحلیل حقوقی قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی
۱۰۶	۴-۲ آمریکا
۱۰۶	۴-۲-۱ تعاریف
۱۰۷	۴-۲-۱-۱ بهره
۱۰۷	۴-۲-۱-۲ ربا
۱۰۸	۴-۲-۲ نحوه تعیین نرخ بهره بانکی
۱۱۰	۴-۲-۲-۲ بهره قراردادی
۱۱۱	۴-۲-۲-۳ بهره قانونی
۱۱۲	۴-۲-۳ بررسی یک پرونده
۱۱۵	۴-۲-۴ مجازات رباخواری
۱۱۷	۴-۳ انگلستان
۱۱۸	۴-۳-۱ انواع بهره
۱۱۸	۴-۳-۱-۱ بهره قراردادی
۱۱۹	۴-۳-۱-۲ بهره قضایی
۱۲۰	۴-۳-۱-۳ بهره قانونی
۱۲۲	۴-۳-۲ نهاد صالح برای تعیین نرخ بهره
۱۲۵	۴-۳-۳ نرخ بهره
۱۲۶	۴-۳-۳-۱ روش تعیین نرخ بهره
۱۲۸	۴-۳-۳-۲ دوره و نرخ بهره قانونی



۱۲۸	.....	۴-۳-۳ اعمال صلاحیت برای تعیین نرخ بهره
۱۳۰	.....	۴-۴ فرانسه
۱۳۲	.....	۴-۴-۱ انواع بهره
۱۳۲	.....	۴-۴-۱-۱ بهره قراردادی
۱۳۳	.....	۴-۴-۱-۲ بهره قانونی
۱۳۴	.....	۴-۴-۲ نرخ مصوب بهره
۱۳۶	.....	۴-۴-۳ مجازات کیفری ربا
۱۳۸	.....	۴-۵ جمع بندی
۱۳۹	.....	نتیجه گیری
۱۴۳	.....	فهرست منابع

# کلیات پژوهش

## ۱- مقدمه

در هر جامعه‌ای به علل مختلف بخشی از سرمایه‌های نقدی در دست افرادی قرار دارد که توانایی به کار گیری آن را ندارند. از طرف دیگر، کارفرمایانی وجود دارند که در عین توانایی، سرمایه لازم را در اختیار ندارند. بر این اساس، وجود مؤسساتی که بتوانند این دو گروه از افراد جامعه را به هم مرتبط سازند، برای به کار گیری تمام عوامل تولید و رسیدن به اشتغال کامل و رشد و شکوفایی اقتصادی ضروری است.

بانکها با بهره گیری از تجربیات چند صد ساله و با استفاده از شعبات گسترده خود بهترین و روانترین ابزار جهت تحقق این هدف به حساب می‌آیند و اساس کار بانکها چه در امر جذب سپرده‌های نقدی و چه در اعطای وام و اعتبار «نظام بهره» است.

از حدود صد سال پیش برخی از اندیشمندان مسلمان به فکر یافتن راه حلی برای پیاده کردن نظام بانکی با حفظ مقررات اسلام افتاده‌اند، تعدادی از آنها به فکر طراحی نظام دیگری برای بانکداری هستند و تعدادی درصدد توجیه و تجویز نوع خاصی از بهره می‌باشند، شکی نیست که بانکها در جایگاه واسطه مبادله پول، نقش مهمی در تجهیز سرمایه‌های نقدی و هدایت آنها به سمت فعالیت‌های مولد دارند و به کمک شعبه‌های گسترده و با استفاده از انواع سپرده‌های بانکی، وجوه مازاد بر نیاز خانوارها، شرکتها و مؤسسه‌ها را گرد آورده، در اختیار تولیدکنندگان و فعالان اقتصادی قرار می‌دهند.

یکی از نکاتی که به ویژه پس از تحولات اقتصادی وسیع جهانی در ذهن برخی از متفکرین مسلمان نقش بست، پیوند بین «بهره» در نظام بانکی جهانی و «ربا» در قالب‌های اسلامی بود. زیرا از طرفی

شاهد بودند که بهره در نظام بانکی جهانی و معاملات پولی و مالی بین المللی دارای نقش بسزائی است و از سوی دیگر ظواهر آیات و روایات حرمت ربا را بیان می‌دارد، لذا ایجاد ارتباط بین این دو مفهوم و تبیین چارچوب مفهومی آنان اهمیت خاصی پیدا کرد. همچنین در سالهای اخیر نیز مسایل ریزتری از قبیل ارتباط تورم با ارزش پول و کاهش ارزش آن، مالیت یا عدم مالیت پول‌های رایج از لحاظ شرعی، حقیقی و یا اعتباری بودن آنها مطرح شده و موجب گشته تا مسایل جدیدتری در مطالعات بهره و ربا وارد شود که باید از ناحیه مجتهدین و صاحب نظران مسلمان راه حل‌های مناسب ارائه گردد. قابل ذکر است که مطالعات موجود در زمینه ربا بیشتر به این بحث پرداخته‌اند تا به نحوی مسأله بهره موجود در سیستم بانکی جهانی را توجیه کنند، نه آن که بخواهند نظام دیگری را به صورت جایگزین پیشنهاد و طراحی کنند.<sup>1</sup>

در ابتدا باید خاطر نشان ساخت که عنوان پیشنهادی پژوهشگر در مراحل ابتدایی تصویب موضوع، عبارت بود از روش های تعیین نرخ بهره که مطالعه بهره به عنوان یک پدیده حقوقی - اقتصادی را در بر می گرفت. لیکن گروه محترم حقوق اقتصادی پس از بررسی موضوع، عنوان آن را به سود بانکی در حقوق ایران تغییر داد. این تغییر که با موضوع پیشنهادی دارای تفاوت های ماهوی بسیاری می باشد، از یک سو حوزه هایی را در پژوهش وارد ساخت که هیچگاه مطالعه در آن مدنظر پژوهشگر نبوده و از سوی دیگر منجر به خارج شدن مفاهیمی گشت که هدف انجام پژوهش را تشکیل می داد.

این در حالیست که به زعم پژوهشگر، مفاهیم بهره و سود بانکی از تفاوت ساختاری عمیقی با یکدیگر برخوردار می باشند. بهره<sup>2</sup> پدیده ای است که همواره با نرخ مثبت همراه است. ثابت بودن و قطعیت این نرخ، جوهره بهره را تشکیل می دهد. در حالیکه سود<sup>3</sup> امری است که می تواند مثبت و گاه منفی<sup>4</sup> بوده و دارای نرخ قطعی از پیش تعیین شده نمی باشد. ضمن اینکه پژوهشگر معتقد

<sup>1</sup> دادگر، یداله، مقاله پیش درآمدی بر: توجیحات معاصر پیرامون مسأله ربا، نامه مفید، شماره هفتم، سال ۱۳۷۶

<sup>2</sup> Interest

<sup>3</sup> Profit

<sup>4</sup> Loss

است ذات سود با نظام بانکی موجود مخالف است و تعیین نرخ ثابت قطعی ۱۲ درصد توسط نهاد صالح برای تعیین آن، دلیل مثبت وجود نرخ بهره در نظام بانکی است، فلذا عنوان موضوع را امری غیرکارشناسی و غیرحقوقی می داند و هرچند که این امر با اعتراض دانشجو روبرو گردید لیکن با پاسخ هایی مواجه گردید که نتوانست موجبات قناعت ذهن وی را فراهم سازد. بنابراین در راستای حل مشکل، پلانی را طرح ریزی نموده است که تا حدودی مباحثی را در بر گیرد که مطالعه در آن مدنظر پژوهشگر بوده و از دیگر سو با عنوان پایان نامه همخوانی داشته باشد. لذا چنانچه گاهی محتوا از عنوان فاصله گرفته، ضمن ورود این ایراد بر پژوهش و قبول آن توسط محقق از خواننده انتظار اغماض نظر و پذیرش توجیه انتظاری بیجا نخواهد بود و او به درستی بر دشواری کار پژوهشگر در اینخصوص صحه می گذارد.

این تحقیق برآن است تا پس از بیان تاریخچه ای مختصر در این زمینه، پاره ای از توجیهات ارائه شده توسط اقتصاددانان را بیان داشته و سپس به بررسی جایگاه حقوقی بهره در آئینه قوانین پردازد. در پایان نیز به مطالعه تطبیقی کوتاهی در حقوق کشورهای فرانسه، انگلستان و ایالات متحده آمریکا از حیث شیوه تعیین نرخ سود بانکی پرداخته خواهد شد. باعنایت به اینکه پدیده بهره بانکی، دارای محتوایی بین رشته ای از حقوق و اقتصاد بوده و از طرفی اطلاعات دانشجویان رشته حقوق اقتصادی از جمله نگارنده، در موضوعات اقتصادی اندک می باشد، امید است که کاستی های موجود به دیده اغماض نگریسته شود و این تحقیق زمینه ساز مطالعاتی جامع تر و پخته تر گردد.

## ۲- ضرورت پژوهش

همانگونه که تجربه ثابت کرده است تصویب قانون با شتاب زدگی و بدون مطالعه هرگز مثمر ثمر و نتیجه بخش نبوده است. در زمینه سود بانکی نیز شتاب زدگی در تصمیم گیری های های پس از انقلاب، اظهار نظرهای شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن مواد ۷۱۹ آئین دادرسی مدنی و بخشی از ماده ۳۴ قانون ثبت که خسارت تأخیر تأدیه را تجویز کرده بود، دادگاهها و اداره اجرای ثبت را در تصمیم گیری در خصوص حقوق بستانکاران با مشکل مواجه ساخت. هرچند قانون عملیات بانکی بدون ربا با برقرار ساختن روشهای غیر مستقیم تا حدودی موانع دریافت بهره را از پیش پای بانکها برداشت اما عملاً بانکها در قراردادهائی که با مشتریان منعقد می کنند، به عنوان سود، بهره مورد نظر را با نرخهای سنگین در قرارداد درج می کنند. با نگاهی گذرا به قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در می یابیم که مقنن با یکسان انگاشتن بهره و ربا حتی در عنوان قانون (قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)) و با عنایت به حکم حرمت مسأله ربا، بهره را نیز غیر شرعی اعلام و حکم به حرمت آن نموده است. لذا با جایگزین نمودن عنوان سود بانکی به جای بهره بانکی تلاش در جهت اسلامی نمودن نظام بانکی کشور را آغاز نموده است.

لیکن مشکلات عملی ناشی از اتخاذ شیوه مذکور که منجر به کنار گذاشتن قانون اخیر الذکر حداقل در زمینه شیوه تعیین سود بانکی گردیده است، آشفتگی ستون های نظام بانکی که مخلوطی مغلطه آمیز، من درآوردی و در هم پیچیده از عقاید متعصبانه و بدون کار کارشناسی می باشد، سر درگمی بانک مرکزی و دولت (به مفهوم عام) از یک سو، و سپرده گذاران و دریافت کنندگان تسهیلات بانکی از سوی دیگر، اختلاف عقاید بسیار بین اقتصاددانان و حقوقدانان پیرامون عملکرد قانون عملیات بانکی بدون ربا ضرورت انجام تحقیقی را به وجود

آورده است که نگارنده انجام آن را بر خود تکلیف دانسته و بر آن است با انجام آن ، کاستی ها و نقایص قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) از حیث نحوه تعیین سود بانکی، درستی یا نادرستی روش اتخاذی را بررسی نماید. در واقع پژوهشگر به عنوان دانشجوی رشته جدیدالتأسیس حقوق اقتصادی این ضرورت را احساس نموده که با تدقیق در فرمول حقوقی- اقتصادی نرخ سود بانکی، کارآمدی یا عدم کارآمدی فرمول پیشنهادی را مورد مطالعه قرار دهد.

### ۳- سوالات تحقیق

نگارنده پس از احساس ضرورت تحقیق در این زمینه و با امعان نظر به قانون عملیات بانکی بدون

ربا (بهره) در پی آن است که بداند:

- آیا بانکداری بدون ربا همان بانکداری بدون بهره می باشد؟ یا به عبارت دیگر بهره همان ریاست؟

- آیا فلسفه تحریم ربا، شامل سود بانکی مقرر توسط نظام بانکی ما نمی شود؟

- آیا بهره ظلم است یا پرداخت آن به وام گیرنده حق او و عین عدالت است؟

- آیا اتخاذ سیستم تعیین سود بانکی در قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) از لحاظ عملی کارآمد و بهینه بوده است؟

- آیا نرخ سود بانکی که در حال حاضر رایج می باشد به نفع وام دهنده است یا وام گیرنده؟

- در شرایط کنونی آیا وام گیرنده می بایست در برابر وام دهنده حمایت گردد؟

- آیا نرخ سود بانکی جاری با واقعیات اقتصادی تطابق دارد؟

- آیا بهره قراردادی در کشورهای پیشرفته (فرانسه، انگلیس و آمریکا) مبتنی بر ظلم و ستم بر وام گیرنده می باشد؟

- آیا عرضه سپرده ها در جامعه بیشتر است یا تقاضا برای دریافت تسهیلات؟

- آیا با حذف بهره، جایی برای واسطه های مالی میان دو گروه سرمایه گذار و پس انداز کننده

باقی می ماند؟



## ۴- فرضیات پژوهش

با مطالعه مختصر در موضوع، پژوهشگر با پیش فرض هایی مواجه است که با انجام این تحقیق در صد اثبات آنها می باشد:

- آنچه که در دین مقدس اسلام و دیگر ادیان الهی وجود دارد، تحریم رباست. حال آنکه بهره نهادی مشروع و متفاوت از رباست.
- ناکارآمدی قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در زمینه شیوه تعیین سود بانکی، خود از کنار گذاشتن روش پیشنهادی آن قانون، واضح و مبرهن است.
- در شرایط کنونی عمدتاً قرض دهندگان معمولاً افرادی با درآمد پائین بوده که قدرت سرمایه گذاری در بخشهای اقتصادی را نداشته و پس انداز اندک خود را در بانک قرار داده تا از سود آن استفاده برند. در حالیکه قرض گیرندگان اغلب سرمایه گذار بوده و سرمایه خود را از طریق تسهیلات ارائه شده از مجموع پس اندازهای اندک گروهی کثیر بدست می آورند و لذا قرض گیرندگان در اوضاع و احوال کنونی اقتصادی، همواره نسبت به قرض دهندگان در موقعیت برتر اقتصادی به سر می برند.
- با عنایت به پائین بودن نرخ بهره در نظام های حقوقی مدرن و تطابق آن با واقعیات اقتصادی، ربوی بودن سیستم بانکی این کشورها غیرقابل پذیرش است.
- در شرایط کنونی با عنایت به پائین بودن نرخ سود بانکی نسبت به عامل تورم، نرخ سود بانکی رایج به نفع وام گیرنده و به زیان وام دهنده است.
- با عنایت به اینکه تقاضا کنندگان برای تسهیلات بانکی همواره برای اخذ تسهیلات، مدت زمان نسبتاً قابل توجهی منتظر می مانند، احتمالاً تقاضا برای تسهیلات از حجم سپرده گذاری بیشتر است و با کمبود عرضه سپرده نسبت به تقاضای تسهیلات مواجه هستیم.

- آنچه در شرع در تحریم ربا آمده است بیشتر بر سود بانکی مذکور در قانون عملیات بانکی بدون ربا تطبیق می کند تا با مقررات محدوده کننده نرخ بهره بانکی.

- آنچه که قانونگذار در مورد فلسفه تحریم ربا در ذهن داشته است، به مراتب سود بانکی را بیشتر در بر می گیرد. چنانچه قانونگذار ربا را به منزله تعیین سود ثابت در ابتدای قرارداد در نظر داشته و آن را مشمول حکم حرمت می داند، سود بانکی رایج نیز، نرخ ثابت از پیش تعیین شده می باشد. پس سود بانکی نیز از این منظر باید حرام باشد.

- بهره به عنوان جبران کاهش قدرت خرید پول، عین عدالت است.

- باحذف بهره جایی برای واسطه های مالی مثل بانکها باقی نمی ماند.

## ۵- روش تحقیق

روش تحقیق اسنادی با رویکرد توصیفی تحلیلی می باشد، که در این راستا از استفاده از کتب حقوقی و اقتصادی اعم از داخلی و خارجی، مقالات موجود در هر دو زمینه حقوق و اقتصاد اعم از داخلی و خارجی فروگذار نگردیده است. همچنین تلاش خواهد شد که حتی الامکان از اسناد جدیدتر و به روزتر و همچنین به علت بحث روز بودن موضوع، از جراید نیز استفاده گردد.

## ۶- سابقه پژوهش

تاریخ بهره به ۲۰۰۰ سال پیش بر می گردد. احکام الهی درباره حرمت ربا خواری را می توان در کتب آسمانی مشاهده نمود. مباحث فلسفه حرمت، ابتدا به عنوان یک بحث کلمی در بین فلاسفه و متکلمان مطرح بود و برای اثبات ظالمانه بودن بهره وامها، به خدا و وحی و احکام مربوط به خیرات و نیکوکاری استناد می کردند و صرف نظر از نوعی کلی گویی حقوقی و اقتصادی، این مباحث صرفاً رنگ و بوی مذهبی داشت. اما کم کم این مباحث صبغه مذهبی خود را از دست داد و به بحث علمی حقوقی و اقتصادی مبدل گردید. به تدریج ضروریات اقتصادی و حقوقی بالأخص ضرورت پایبند نمودن متعهد به قرارداد به منظور اجرای قاعده الزام آور بودن تعهدات منجر به حاکمیت عقیده ضرورت تعیین خسارت تأخیر تأدیه در قرارداد گردید و نویسندگان قانون آئین مدنی دادرسی در سال ۱۳۱۸ حداکثر نرخ بهره را ۱۲ درصد تعیین نمودند. با پیروزی انقلاب اسلامی و به دنبال انجام بسیاری شتابزدگی ها، ماده مذکور نیز خلاف شرع اعلام و از پیکره حقوقی حذف گردید. در پی کاستی های موجود و مشکلات حاصله از حذف بهره و نظر به نیاز نظام بانکی از این حیث، قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) تصویب و در قالب پوشش های جدیدی به صورت حيله های سنتی دوباره بهره بانکی با نام جدید سود بانکی به رسمیت شناخته شد. از سال ۱۳۶۳ که قانون عملیات بانکی بدون ربا به موقع اجراء گذاشته شد تاکنون، بسیاری از صاحب نظران در چهارچوبهای گوناگون، نظرات مختلفی را ارائه نموده اند. برخی مانند جناب آقای سید عباس موسویان با طرفداری از قانون عملیات بانکی بدون ربا قائل به تفاوت سود و بهره بانکی بوده و با چاپ مقالات متعددی سعی در اثبات این موضوع دارند. از سوی دیگر گاهاً نیز مقالاتی مشاهده می گردد با این مضمون، که سود بانکی همان بهره است و آنچه که دارای حکم حرمت است، ربا می باشد نه بهره که در این میان می تواند به آثار جناب آقای دکتر موسی غنی نژاد اشاره نمود. اما شاید بتوان گفت مهمترین آثار میان اساتید حقوق، پژوهش های استاد گرانقدر جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی بوده که الهام بخش تحقیق حاضر می باشد.

## فصل اول:

آشنایی با مفاهیم و روند تکاملی بهره بانکی