

مشروح مذاکرات شورای فقهی

بانک مرکزی

یکصد و سی و چهارمین جلسه مورخ ۱۴۰۴/۰۷/۳۰

اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی

پاییز ۱۴۰۴



بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

تهران، بلوار میرداماد، شماره ۱۹۸

تلفن: ۲۹۹۵۱ (۹۸۲۱+)

پایگاه اطلاع‌رسانی: www.cbi.ir



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





شناسه گزارش: ۱۴۰۴۰۸/۹۶/۱۳۴/۱

عنوان گزارش: مشروح مذاکرات شورای فقهی بانک مرکزی*

یکصد و سی و چهارمین جلسه مورخ ۱۴۰۴/۰۷/۳۰

واژگان کلیدی: شورای فقهی، مشروح مذاکرات، مباحثه، عقد خارج لازم، بانکداری اسلامی.

تاریخ انتشار گزارش: پاییز ۱۴۰۴

* بر اساس بند «ر» ماده (۱۸) قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک مرکزی موظف است مشروح مذاکرات و مصوبات شورای فقهی را بر پایگاه اطلاع رسانی خود قرار دهد و برای عموم منتشر نماید. بر این اساس، اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی اقدام به تهیه و تدوین این گزارش نموده است. لازم به ذکر است مصوبات شورای فقهی پس از ابلاغ توسط بانک مرکزی اجرایی می‌گردد.



استفاده از مطالب این سند با ذکر منبع بلامانع است.

فهرست مطالب

اسامی حاضرین جلسه: (نام و نام خانوادگی، پست سازمانی یا دستگاه مرتبط)..... ۲

مشروح مذاکرات مرتبط با دستور اول: بررسی مصوبه پنجاه و یکمین جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۳۰

کارگروه تخصصی فقهی بانک مرکزی (کارگروه قم) در رابطه با: «استفاده از عقد مرابحه جهت خرید

خدمت نیروی انسانی»..... ۳

مشروح مذاکرات مرتبط با دستور دوم: بررسی مصوبه پنجاه و سومین جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۲۸

کارگروه تخصصی فقهی بانک مرکزی (کارگروه قم) در رابطه با: «بررسی ابهامات عقد خارج لازم

در فرم قراردادهای یکنواخت تسهیلات بانکی و ارائه راهکارهای مرتبط»..... ۱۲

اسامی حاضرین جلسه: (نام و نام خانوادگی، پست سازمانی یا دستگاه مرتبط)^۱

۱. آیت الله غلامرضا مصباحی مقدم (ریاست شورای فقهی)
۲. آیت الله علیرضا اسلامیان (عضو شورای فقهی)
۳. آیت الله حسینعلی سعدی (عضو شورای فقهی)
۴. حجت الاسلام والمسلمین مجید رضایی دوانی (نایب رئیس شورای فقهی)
۵. آقای دکتر محمود ابراهیمی (عضو شورای فقهی)
۶. آقای دکتر علی خورسندیان (عضو شورای فقهی)
۷. آقای دکتر عباس عرب‌مازار (عضو شورای فقهی)
۸. آقای دکتر محمدرضا حسینی پور (دستیار ویژه قائم مقام رئیس کل بانک مرکزی)
۹. آقای دکتر حسین میثمی (مدیر اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیر شورای فقهی بانک مرکزی)
۱۰. آقای حسن آذرمهر (رئیس گروه اداره مطالعات و مقررات بانک مرکزی)
۱۱. آقای مهدی کاظمیان (معاون اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی)
۱۲. آقای علی نظری (رئیس گروه اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی)
۱۳. آقای محمدحسین شمشیری (رئیس دایره اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی)
۱۴. خانم مریم بیدخوری (کارشناس اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی)
۱۵. خانم اعظم حسینخانی (کارشناس اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی)

^۱ از اعضای محترم شورای فقهی بانک مرکزی آقایان آیت الله واعظی، دکتر ابوالحسنی، دکتر محمدپور و دکتر افشار در این جلسه حضور نداشتند.

مشروح مذاکرات مرتبط با دستور اول: بررسی مصوبه پنجاه و یکمین جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۳۰

کارگروه تخصصی فقهی بانک مرکزی (کارگروه قم) در رابطه با: «استفاده از عقد مرابحه جهت خرید

خدمت نیروی انسانی»

تلاوت آیاتی چند از قرآن مجید

میثمی: یکصد و سی و چهارمین جلسه شورای فقهی بانک مرکزی، مورخ ۳۰ مهر ۱۴۰۴ را آغاز می‌کنیم. برای دستور جلسه این هفته سه موضوع در نظر گرفته شده است که همگی از ارجاعات کارگروه قم می‌باشند. موضوع نخست، بررسی امکان استفاده از عقد مرابحه برای خرید خدمت نیروی انسانی است. این بحث به صورت مفصل در کارگروه قم مورد بررسی قرار گرفته و اکنون جمع‌بندی آن جهت تصمیم‌گیری اعضای محترم شورا ارائه می‌شود.

مطابق روال معمول، آغاز این مبحث با گزارش ناظرین شرعی بوده است. ناظرین شرعی بانک‌ها دو نوع گزارش ارائه می‌کنند؛ نخست، گزارش‌های دوره‌ای سه‌ماهه که به صورت مکتوب ارسال می‌شود؛ دوم، گزارش‌های موردی انطباق با شریعت که در آن، ناظر پس از انجام موضوع‌شناسی و مصداق‌شناسی، چنانچه به دیدگاهی دست یابد که نیازمند تأیید شورای فقهی است، موضوع را جهت اخذ نظر نهایی به شورا اعلام می‌نماید. در این خصوص، گزارش اولیه از سوی ناظر شرعی بانک پارسیان، ارائه شده است. افزون بر آن، ناظر محترم بانک رفاه کارگران، نیز گردش کار و یادداشت مکتوب خود را ارسال کرده‌اند. رویه دبیرخانه شورای فقهی به این صورت است که پس از دریافت گزارش ناظرین، نظر کارشناسی بخش‌های حقوقی و نظارت بانک مرکزی اخذ می‌شود تا دیدگاه تخصصی آنها نسبت به موضوع بررسی گردد. سپس پرونده جهت بررسی فقهی به کارگروه تخصصی قم ارجاع می‌شود و پس از تکمیل مراحل کارشناسی و فقهی، نتیجه نهایی به شورای فقهی ارائه خواهد شد.

مصوبه مشورتی کارگروه تخصصی قم در این پرونده تأکید دارد که در خصوص حقوق و مزایای کارکنان باید میان قراردادهای دارای سابقه (منعقدشده و قطعی) و قراردادهای جدید تمایز قائل شد. در رابطه با قراردادهایی که پیش از این منعقد شده و تعهدات آنها مسجل گردیده است، استفاده از عقد مرابحه، به دلیل تحقق دین، فاقد وجاهت شرعی است و امکان‌پذیر نمی‌باشد. اما در خصوص قراردادهای جدید یا مواردی که هنوز دین ایجاد نشده و خدمت مورد نظر در آینده ارائه

خواهد شد، امکان استفاده از عقد مرابحه (پس از انجام موضوع شناسی دقیق، رعایت ضوابط فقهی و تطبیق با مقررات بانک مرکزی) قابل بررسی خواهد بود.

در خصوص اینکه چرا استفاده از عقد مرابحه در رابطه با قراردادهای گذشته بلاموضوع و ناصحیح است، برخی صاحب نظران این اقدام را منجر به اکل مال بالباطل دانسته و برخی دیگر معتقدند که چنین معامله‌ای به قرض ربوی تبدیل می‌شود. در هر صورت، این رویکرد با اشکال جدی مواجه است و اجرای آن امکان پذیر نمی‌باشد.

در خصوص قراردادهای آینده، چنانچه یک شرکت برای پرداخت حقوق کارکنان خود با کمبود نقدینگی مواجه شود و به منظور تأمین این منابع به بانک مراجعه کند و درخواست انعقاد قرارداد سه جانبه داشته باشد، به گونه‌ای که بانک بخشی از خدمات کارکنان را خریداری نموده و سپس به صورت اقساطی به شرکت واگذار نماید، این موضوع از منظر منطق عقد مرابحه قابل پذیرش می‌باشد.

اداره بررسی‌های حقوقی بانک مرکزی در پاسخ به این ابهام، اعلام نموده است که با این مدل موافقت دارد و هر دو فرض مطرح شده توسط دبیرخانه را قابل تصور و امکان پذیر می‌داند. همچنین، اداره مطالعات و مقررات بانکی (حوزه نظارت) پس از بررسی کارشناسی، اعلام کرده‌اند که از حیث مقرراتی، منع خاصی برای اجرای مرابحه در این خصوص وجود ندارد. لیکن از حیث مسائل فقهی، اظهار نظر نهایی به شورای فقهی واگذار شده است. بخش حقوقی نیز نظر تخصصی خود را ارائه داده‌اند و از بعد مقرراتی، منعی اعلام نکرده‌اند. در این قسمت همچنین تأکید شد که در پاسخ‌های ارسال شده، هیچگونه منع مقرراتی برای اجرای مرابحه دیده نشده است.

همچنین در این رابطه استفتایی از دفتر مقام معظم رهبری انجام شده است که متن استفتا بدین صورت می‌باشد: «اینجانب از مقلدان مقام معظم رهبری بوده و پرسشی درباره عقد مرابحه دارم که مصداق آن در عمل برایم پیش آمده است. بنده از فردی تسهیلات مرابحه دریافت کرده‌ام به این صورت که از سوی وی وکیل بوده‌ام ابتدا کالا را نقداً برای او از فروشنده خریداری نمایم و متعاقباً همان کالا را به صورت وکالتی و از جانب وی، به خودم به صورت اقساطی بفروشم. سؤال بنده آن است که آیا امکان دارد از چنین تسهیلاتی، به جای خرید کالاهایی مانند خودرو، جهت خرید خدماتی نظیر خدمات درمانی (پرداخت هزینه عمل جراحی بیمارستان) یا خدمات آموزشی (پرداخت شهریه دانشگاه) نیز بهره برد؟ آیا از منظر فتوای مقام

معظم رهبری، عمل مذکور صحیح محسوب می‌شود و اساساً آیا عقد مرابحه فقط شامل خرید اعیان (اموال عینی) است یا شامل خدمات نیز می‌گردد؟»

پاسخ استفتا از دفتر مقام معظم رهبری به شرح زیر است:

«در صورتی که فرد یاد شده، شما را در خرید خدمات وکیل کند، انجام چنین معامله‌ای اشکالی ندارد. اما در غیر این صورت، جایز نیست.» بر این اساس، استفاده از عقد مرابحه برای خرید خدمات (همانند خدمات پزشکی یا آموزشی) به شرط رعایت چهارچوب شرعی عقد وکالت، در خرید خدمت مجاز بوده و مرابحه محدود به خرید اعیان نیست.

مصباحی مقدم: اگر دوستان مناقشه‌ای ندارند، ادامه بحث را مطرح کنید.

میثمی: در شرایط عادی، مرابحه عموماً بر خرید کالاها مانند خودرو صورت می‌گیرد، اما همین منطق به خدمات نیز قابل تسری و شبیه‌سازی است. برای مثال، اگر دانشجویی توان پرداخت شهریه دانشگاه یا بیماری امکان پرداخت هزینه جراحی بیمارستان را نداشته باشد، بانک می‌تواند دستمزد استاد یا پزشک را نقداً تأمین و سپس خدمات مورد نیاز را (نظیر آموزش یا درمان) به صورت اقساطی، با اضافه کردن سود معین، به متقاضی واگذار نماید؛ مثلاً، خدمات را ۱۰۰ میلیون تومان خریداری و ۱۵۰ میلیون تومان اقساطی به وی می‌فروشد. در این فرآیند، تفاوتی میان عقد مرابحه در کالاها و خدمات از نظر منطق فقهی و حقوقی وجود ندارد. همچنین غالب عملیات مرابحه در شبکه بانکی کشور به صورت وکالتی انجام می‌پذیرد؛ یعنی مشتری با اخذ کارت مرابحه از بانک و پس از مراجعه به محل ارائه خدمت (همچون بیمارستان یا دانشگاه)، بدون حضور مستقیم نماینده بانک، نسبت به خرید خدمت اقدام می‌نماید.

در اینجا، فرآیند انعقاد قرارداد شامل سه عمل حقوقی است:

۱. انعقاد عقد وکالت به منظور انجام معامله نقدی برای بانک؛

۲. خرید خدمت نقدی و ثبت آن به نام بانک به مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان؛

۳. فروش اقساطی خدمت به خود مشتری، از طرف بانک، به مبلغ ۱۵۰ میلیون تومان.

اکثر تسهیلات مرابحه در کشور به صورت وکالت منعقد می‌شود و تنها در برخی بانک‌ها مانند بانک مسکن، برخی معاملات در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد

اسلامیان: در فرآیند پرداخت خدمات از طریق مرابحه، آیا کارت بانکی قبل از انجام عمل (مثلاً جراحی) کشیده می‌شود یا پس از عمل؟ به عبارت دیگر، تسویه حساب با بیمارستان توسط متقاضی، پیش از دریافت خدمت صورت می‌گیرد یا بعد از آن؟

میثمی: به عنوان مثال، هنگام ثبت‌نام در دانشگاه، پرداخت شهریه پیش‌شرط دریافت خدمت آموزشی است. در مراکز درمانی نیز، متقاضی موظف است هزینه را پرداخت کند تا خدمت پزشکی ارائه شود.

حسینی‌پور: نکته قابل تأمل این است که در برخی موارد، مانند مراکز درمانی، فرد ابتدا خدمت را دریافت می‌کند و پس از انجام عمل و هنگام ترخیص، نسبت به پرداخت هزینه اقدام می‌نماید.

اسلامیان: در فرضی که فرد، خدمت مورد نیاز را (مثلاً عمل جراحی یا خدمات آموزشی) قبلاً دریافت کرده است و در حال حاضر هزینه آن را به بیمارستان یا مرکز ارائه خدمات بدهکار می‌باشد، بانک از طرف وی دقیقاً چه چیزی را می‌تواند خریداری نماید؟

میثمی: غالباً در مراکز درمانی و آموزشی، ارائه خدمت منوط به پرداخت بخشی از هزینه به صورت پیش‌دریافت است. به عنوان مثال، تا زمانی که مبلغی مشخص به حساب بیمارستان واریز نشود، بیمار اجازه ورود به اتاق عمل را نخواهد داشت؛ این مبلغ معمولاً درصدی از برآورد کل هزینه است.

مصباحی‌مقدم: در واقع، معمول است که بیمارستان برای انجام عمل، مبلغی به عنوان پیش‌پرداخت (معمولاً حدود ۶۰ درصد هزینه برآوردی) از بیمار مطالبه می‌کند.

اسلامیان: اگر خدمت پیش از انعقاد قرارداد مرابحه به هر طریق دریافت شده باشد و شخص اکنون بدهکار محسوب شود، مرابحه صحیح نخواهد بود؛ چراکه خدمت قبلاً ارائه و دین ایجاد شده است.

سعدی: سوالی دارم که جای توضیح دارد. همان طور که آیت الله اسلامیان فرمودند، در مدل وکالتی که در استفتاء نیز آمده است، مراجعه کننده ابتدا به بانک اعلام می کند که به خرید خدمات نیازمند است و در حال حاضر توان پرداخت نقدی ندارد. در اینجا بانک به وی وکالت می دهد و عقد وکالت منعقد می شود که طبق آن، مشتری وکیل بانک می شود تا خدمات را خریداری نماید. پس از خرید خدمت توسط وکیل، بانک مالک خدمات خواهد شد و سپس خدمات به صورت اقساطی به مشتری منتقل می گردد.

در این مدل، عقد وکالت جهت مرابحه ای است که موضوع آن خدمت می باشد. اما مسئله اصلی محل اختلاف این است که آیا موضوع بیع فقط باید اعیان (کالاها) باشد یا خدمات نیز می تواند موضوع معامله قرار گیرد؟ در اینجا استفتای دریافتی موثر خواهد بود و لازم نیست موضوع مرابحه حتماً اعیان باشد و خدمات هم می تواند موضوع معامله قرار گیرد؛ بنابراین در این زمینه مشکل فقهی وجود ندارد.

اما شبهه ای که در ذهن مطرح می شود این است که ممکن است این سازوکار به گونه ای منجر به «جعل در ایفای دین» شود؛ یعنی این قرارداد مرابحه نیست بلکه مشتری خدمات را گرفته و دین برای وی ایجاد شده است؛ حال بانک به عنوان وکیل، مدعی می شود که این دین را پرداخت کرده است و بابت این عمل (جعل) مستحق جعل می باشد. در اینجا پرسشی فقهی و حقوقی مطرح می شود که آیا این الگو قابلیت پذیرش دارد؟

رضایی: در برخی موارد، بانکها قصد دارند خدماتی را تحت پوشش تسهیلات خود قرار دهند. در این راستا، هماهنگی هایی با مراکز بزرگ ارائه دهنده خدمات مانند بیمارستان ها و دانشگاه ها به عمل می آید. به این ترتیب، بانک به این مجموعه ها اطلاع می دهد که در صورت مراجعه افراد دارای کارت مرابحه، ارائه خدمات به آنان تضمین شده است. این فرآیند موجب اطمینان فروشندگان بزرگ خدمات می شود که بانک متعهد به تأمین هزینه ها است.

افرادی که قصد استفاده از این تسهیلات را دارند، هنگام مراجعه به بیمارستان یا دانشگاه مورد نظر، وضعیت خود را به این مراکز اعلام می دارند و معمولاً برای دریافت خدمات پزشکی یا آموزشی، پرداخت شهریه به عنوان پیش شرط اخذ خدمت اعلام می شود. بیمارستان ها نیز با اطلاع از وضعیت فرد که می خواهد از تسهیلات مرابحه استفاده کند، پذیرفته اند که پرداخت اولیه هزینه درمان را به عهده بانک بگذارند. در این صورت، فرد وکیل بانک خواهد بود تا پس از دریافت کارت مرابحه،

هزینه‌های مربوط به خدمات درمانی یا آموزشی را پرداخت نماید. بنابراین، این رویه امکان‌پذیر بوده و از منظر شرعی و مقرراتی قابل اجرا است.

سعدی: بنده دارای دو وکالت از بانک به عنوان نماینده در راستای خرید خدمات هستم؛ یک وکالت برای خرید نقد خدمت برای بانک و یک وکالت برای فروش اقساطی آن خدمت به خودم. اگر این دو وکالت در خرید و فروش وجود داشته باشد و موضوع معامله قبلاً محقق نشده باشد، به گونه‌ای که جعل در ایفای دین رخ ندهد، ظاهراً بر اساس فتوای امام خمینی و مقام معظم رهبری، اشکالی وجود ندارد.

مصباحی‌مقدم: بهتر است به مشتری تفهیم گردد که پیش از انعقاد قرارداد با بیمارستان، مشخص نماید که قصد استفاده از کارت مرابحه را دارد و در هنگام تنظیم قرارداد با بیمارستان به وکالت خود توجه داشته باشد.

رضایی: ناظر شرعی بانک پارسیان، قبلاً به بنده عنوان کردند که اگر شرکتی از قبل با کارکنان خود قرارداد منعقد کرده باشد، امکان استفاده از مرابحه برای تسویه قراردادهای قبلی وجود ندارد؛ اما اگر شرکت در ابتدای سال مالی به دلیل مشکلات در پرداخت حقوق کارکنان یا سرمایه در گردش، درخواست تسهیلات مرابحه را داشته باشد، این تسهیلات می‌تواند بر اساس قرارداد منعقد شده بین بانک و شرکت، پیش از شروع کار کارمندان به صورت قانونی ارائه شود؛ این قرارداد که بین بانک و شرکت بسته می‌شود، مجوز قانونی لازم برای اجرای مرابحه و پرداخت حقوق آتی کارکنان می‌باشد و شرایط شرعی و فقهی نیز در آن رعایت می‌شود.

میثمی: اگر اجازه دهید متن مصوبه کارگروه قم را قرائت کنم: «گزارش دبیرخانه شورای فقهی در رابطه با موضوع بررسی ملاحظات فقهی تسهیلات سرمایه در گردش برای پرداخت حقوق و دستمزد، مرتبط با نامه ناظر شرعی بانک پارسیان به شماره ۱۶۷۴۶۱ مورخ ۱۴۰۳/۰۷/۰۸، در پنجاهمین جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۰۲ و پنجاه و یکمین جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۳۰ کارگروه تخصصی فقهی بانک مرکزی مطرح شد و موارد ذیل به عنوان نظر مشورتی کارگروه تخصصی فقهی به تصویب رسید:

استفاده از عقد مرابحه جهت پرداخت حقوق و دستمزد شرکت‌ها دارای دو صورت می‌باشد:

(الف) در صورتی که قرارداد شرکت با کارکنان به نحوی باشد که کارکنان حقوق گذشته یا آتی خود را از شرکت طلبکار باشند و شرکت نیز در این رابطه قانوناً بدهکار محسوب شود، مانند قرارداد اجاره؛ استفاده از عقد مرابحه امکان‌پذیر نمی‌باشد.

ب) در صورتی که قرارداد شرکت و کارکنان به نحوی باشد که شرکت بدهکار حقوق آتی کارکنان محسوب نشود، بلکه صرفاً توافق شده باشد که در صورت انجام کار مشخص در یک ماه، مبلغی مشخص تحت عنوان حقوق پرداخت خواهد شد، در این شرایط می‌توان از عقد مباحه جهت تامین مالی شرکت استفاده کرد؛ بدین صورت که بانک خدمات آتی کارکنان را نقداً از آنها خریداری نموده و به شرکت می‌فروشد.

در این زمینه، می‌توان تبصره ای افزود که استفاده از عقودی که منابع آزاد برای شرکت ایجاد می‌کند، مانند بیع دین، سلف، اجاره به شرط تملیک و قرض الحسنه، بلاشکال است. به عنوان نمونه، استفاده از عقد بیع دین فاقد جهت بوده و منابع مالی آزاد برای شرکت ایجاد می‌کند؛ لذا شرکت می‌تواند از این منابع آزاد، استفاده کند.

سعدی: ضرورت دارد شفاف سازی لازم در نگارش متن این قرارداد لحاظ گردد.

میثمی: همان طور که در متن مطرح شده، در صورتی که قرارداد شرکت و کارکنان به نحوی باشد که شرکت بدهکار حقوق آتی آنان محسوب نشود، استفاده از عقد مباحه امکان پذیر است.

اسلامیان: در این بند جهت نفی قید شده است. اگر قرارداد شرکت و کارکنان به نحوی باشد که شرکت بدهکار حقوق آتی آنان محسوب نشود، این به معنای این است که شرکت بدهکار نیست، اما بانک چگونه قصد دارد عقد مباحه را منعقد کند؟ این عقد با چه کسی شکل می‌گیرد؟

میثمی: بانک ابتدا با شرکت تفاهم‌نامه‌ای منعقد می‌کند که طی آن می‌گوید: «به مدت یک سال بخشی از حقوق کارکنان توسط بانک پرداخت می‌شود؛ یعنی خدمات آنها نقداً توسط بانک خریداری شده و سپس به صورت اقساطی به شرکت فروخته می‌شود».

آذر مهر: با توجه به موضوع مطرح شده، لازم است بیان کنم که «شرکت» در اینجا می‌تواند به معنای شخص حقوقی یا کارفرما به کار رود و منظور ما از شرکت همان کارفرما است که در مقابل کارکنان قرار دارد. در تحلیل فقهی و حقوقی، باید این نکته را مدنظر داشت که برخی از عقود، «عهدی» و برخی «تملیکی» هستند. از دیدگاه فقهی، عقود تملیکی عقودی هستند که نتیجه اصلی و مستقیم آنها انتقال مالکیت می‌باشد؛ مانند بیع یا اجاره به شرط تملیک که در آن مالکیت عین یا منفعت منتقل می‌شود و مالک جدید، مالکیت عینی پیدا می‌کند. در مقابل، عقود عهدی، صرفاً سبب ایجاد تعهد و التزام

برای طرفین هستند؛ بدون اینکه مالکیتی منتقل شود، مانند جعاله یا وکالت. خدمت از جنس عقود عهدی است، زیرا موضوع آن ایجاد تعهد انجام کاری است.

رضایی: در جریان انعقاد قراردادها، اگر انسانی به عنوان کارگر و اجیر به کار گرفته شود، خدمت این فرد به منزله یک منفعت شناخته می‌شود و منافع این خدمت در قالب قرارداد اجاره قابل انتقال است. بنابراین، وقتی از «منفعت» سخن می‌گوییم، باید به گونه‌ای تعبیر شود که هم منفعت حاصل از خدمات انسانی را در بر بگیرد و هم منفعت مربوط به اشیاء که ماهیتاً تملیکی است.

مصباحی‌مقدم: اصطلاحاتی مانند «اشخاص» که در فقه و حقوق کاربرد دارد، ممکن است برای مخاطبان عادی قابل فهم نباشد. به نظر می‌رسد بهتر است به زبان ساده‌تری بیان کنیم که مخاطب ما بتواند به خوبی معنا و مفهوم را درک کند. این اصطلاحات ممکن است برای حقوقدانان مناسب باشد که در این قالب‌ها می‌اندیشند و تدریس می‌کنند، اما برای عموم مردم باید زبان ساده‌تری به کار ببریم. اگر گفته شود «خرید خدمت»، «خرید منفعت»، «خرید کالا»، «خرید حق» یا هر نوع معامله‌ای از این دست، استفاده از قرارداد مباحه قابل اعمال است و برای فهم عامه آسان‌تر خواهد بود.

آذر مهر: سوال بنده آن است که آیا عقدی که از جنس عهدی است، قابل تبدیل به قالب تملیکی می‌باشد یا خیر؟ زیرا برخی معتقدند که این دو مفهوم کاملاً مجزا هستند؛ یعنی اگر عقدی عهدی باشد، نمی‌توان آن را به تملیکی تبدیل کرد و بالعکس.

مصباحی‌مقدم: مهم این است که از عبارات ساده و قابل فهم برای مخاطب استفاده کنیم تا برای آنها قابل درک باشد.

رضایی: در مدل‌های تأمین مالی، شرکتی که اظهار می‌دارد نقدینگی کافی ندارد ولی چک یا طلب واقعی از دیگران دارد، می‌تواند از روش‌های مختلفی مانند بیع دین و سلف استفاده کند. به عنوان مثال، بانک می‌تواند چک واقعی را از طلبکار شرکت دریافت نماید و با تنزیل آن پرداخت نقدی را انجام دهد. همچنین، اگر شرکت محصولاتی در دست تولید دارد، امکان پیش‌فروش کالاهای تولیدی آینده وجود دارد. برای نمونه، بانک اعلام می‌کند که حاضر است صد دستگاه خودروی تولیدی آینده شرکت را با قیمت مشخصی به صورت نقدی خریداری کند. شرکت نیز در مقابل، متعهد می‌شود این تعداد خودرو را

پس از مدت زمان تعیین شده (مثلاً شش ماه) به بانک تحویل دهد. در این حالت بانک مبلغ مورد نظر را به شرکت پرداخت می‌کند و شرکت نیز منابع لازم را برای فعالیت خود تأمین می‌نماید.

سعدی: با توجه به موضوع مطرح شده، پیشنهاد می‌کنم بندهای «الف» و «ب» که ناظر به مسئله مورد بحث ما هستند، به تصویب برسند تا موضوع خاتمه یابد.

رضایی: استفاده از عقود غیر از مرابحه، به ویژه عقودی که موجب ایجاد منابع آزاد برای کارفرما می‌شوند، نیز باید در بخش خدمات درج گردد. این عقود شامل قرض الحسنه، بیع دین و سلف اعیان هستند که منجر به ایجاد منابع آزاد برای کارفرما می‌شوند.

میثمی: ما فقط بیان می‌کنیم که اگر شرکت متقاضی نخواست از عقد مرابحه استفاده کند، می‌تواند از بیع دین یا سایر عقود مشابه بهره گیرد تا منابع آزاد ایجاد شود. در واقع، نظر آقای سعدی نیز از این طریق تأمین می‌شود.

مصباحی مقدم: لازم است در متن، عبارت «سلف» با توضیح بیشتر ذکر شود؛ یعنی «سلف کالا» و «سلف اعیان» به صورت مشخص درج گردد.

میثمی: جمع‌بندی این موارد برای امضا ارائه خواهد شد.

مشروح مذاکرات مرتبط با دستور دوم: بررسی مصوبه پنجاه و سومین جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۲۸

کارگروه تخصصی فقهی بانک مرکزی (کارگروه قم) در رابطه با: «بررسی ابهامات عقد خارج لازم در

فرم قراردادهای یکنواخت تسهیلات بانکی و ارائه راهکارهای مرتبط»

میثمی: دستور بعدی مرتبط با بحث «عقد خارج لازم» است که در قراردادهای بانکی به کرات مورد استفاده قرار می‌گیرد. این عبارت، یک عبارت حقوقی هست و برای متخصصین حقوقی قابل فهم است؛ ولی وقتی که وارد بحث‌های قراردادی و فقهی می‌شویم، موضوع مبهمی است. منظور از لفظ خارج آن است که این شرط، خارج از قرارداد اصلی است و لفظ لازم به این معنی که این شرط جایز نیست.

در رابطه با این موضوع، گردش کار انجام شده است. در واقع ناظر شرعی بانک سپه این موضوع را مکاتبه کردند که ماهیت فقهی قرارداد خارج لازم چیست؟ آیا صلح می‌باشد یا عقد دیگری؟ یا اینکه آیا عقد خارج لازم، وعده ابتدایی است؟ یا تعهد انجام عمل در آینده؟ ناظر شرعی بانک کشاورزی هم در این خصوص دغدغه داشتند و نامه نگاری کردند.

ما این موضوع را به بخش‌های تخصصی مرتبط ارجاع دادیم و استعلامات لازم را از اداره حقوقی بانک مرکزی و حوزه نظارت دریافت کردیم. بخش‌های تخصصی معتقدند که این موضوع روشن است و نیازی به شفاف سازی ندارد، زیرا خارج لازم تابع ماده (۱۰) قانون مدنی است و از نظر حقوقی نیاز به توضیح بیشتری ندارد. ماده (۱۰) قانون مدنی اصل آزادی قراردادهای را تأیید می‌کند و قراردادهای خصوصی نسبت به طرفین، در صورتی که مخالف نص صریح قانون نباشد، نافذ است. با این حال، در کارگروه قم مباحث مفصلی پیرامون این موضوع صورت گرفت و به جمع‌بندی رسیدیم که این بحث نیاز به شفاف‌سازی دارد. بر همین اساس، تأکید شد که در متن قراردادها باید به صراحت اشاره شود که عقد خارج لازم در قالب صلح یا عقد صلح خارج لازم مورد نظر است. همچنین، در کارگروه قم پیشنهاد شد که این صلح باید معوض باشد، هر چند برخی اعضا با این نظر مخالف بودند و دبیرخانه شورای فقهی نیز موافق این پیشنهاد نبود؛ اما جهت پایبندی به جمع‌بندی کارگروه قم، این نکته در متن مصوبه درج شد.

از نظر حقوقی، عقد خارج لازم، عقدی لازم است که جدا و خارج از عقد جایز منعقد می‌شود و طرفین به منظور جلوگیری از فسخ عقد جایز، آن را ضمن عقد لازم، شرط می‌کنند. بنابراین، این عقد امکان فسخ ندارد مگر در موارد قانونی. از منظر فقهی نیز این موضوع محل بحث و بررسی است و لازم است، برداشت واحد و شفاف‌تری از آن ایجاد شود.

در رابطه با مقوله معوض یا غیرمعوض بودن صلح، استفتائی انجام دادیم و از دفتر مقام معظم رهبری پاسخ دریافت کردیم. متن استفتاء به این صورت است:

«اینجانب از مقلدان مقام معظم رهبری هستم و قصد دارم خودروی شخصی خویش را به یکی از اقوام از طریق عقد صلح منتقل نمایم، بدون آنکه در مقابل آن وجه یا مال دیگری دریافت کنم. از دفتر مقام معظم له استعلام شد که آیا عقد صلح غیرمعوض (بدون دریافت هیچ‌گونه عوض) از نظر شرعی صحیح است یا خیر؟». دفتر رهبری در پاسخ اعلام نمود که این معامله اشکالی ندارد. بر این اساس، جمع‌بندی کارشناسی دبیرخانه آن است که صرفاً عبارت «انتقال در قالب عقد صلح (عقد خارج لازم)» درج شود و از ذکر مبالغ صوری مانند «یکصد تومان یا هزار تومان» خودداری گردد؛ زیرا این موارد صوری تلقی شده و مورد تأیید نیستند.

مصباحی مقدم: به نظر می‌رسد عبارت پیشنهادی بیش از حد طولانی و غیرضروری تنظیم شده است، مشابه آنچه گاهی برخی حقوقدانان انجام می‌دهند و عبارت‌های زائد می‌افزایند. در حالی که کافی است گفته شود تسهیلات گیرنده به موجب عقد صلح منعقد شده با بانک، کلیه مفاد و شرایط قرارداد از جمله تعهدات و التزامات مندرج در آن را می‌پذیرد. بنابراین، نیازی به درج عبارت‌هایی نظیر «به صورت قطعی»، «غیرقابل بازگشت» یا «با اسقاط کافه اختیارات» وجود ندارد؛ زیرا خود عقد صلح ذاتاً عقدی لازم و قطعی است.

سعدی: به نظر بنده این موضوع از نظر مبنایی با اشکال مواجه است. زیرا در قرارداد بیع مرابحه، هنگامی که متقاضی قصد دریافت تسهیلات از بانک را دارد، یکی از مسائلی که بانک درصدد حل آن است، تعیین و تثبیت وجه التزام در این تسهیلات می‌باشد. اکنون گفته می‌شود این الزام از طریق عقد خارج لازم و در قالب صلح تحقق یابد. اما سؤال این است که اگر وجه التزام در قالب صلح به عهده متعامل (تسهیلات‌گیرنده) گذاشته شود، صرفاً التزام تکلیفی برای او ایجاد می‌کند؛ بدین معنا که در صورت تأخیر در تأدیه دین، تنها از حیث تکلیف شرعی مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد، نه آنکه بانک حقی وضعی برای مطالبه وجه التزام پیدا کند. در حالی که بانک در مقام عمل، نیازمند لزوم وضعی برای وجه التزام است تا بتواند

آن را استیفاء نماید، نه صرف لزوم تکلیفی یا ارشادی. از این رو، تکیه بر عقد خارج لازم در این خصوص، پاسخگوی نیاز حقوقی بانک نخواهد بود.

مصباحی مقدم: لزوم وضعی در عقد صلح، در عدم قابلیت فسخ آن تجلی می‌یابد؛ یعنی همین که عقد صلح لازم است، نشان‌دهنده تحقق لزوم وضعی است.

سعدی: بحث من ناظر به عدم فسخ نیست؛ بلکه سؤال این است که بانک چگونه می‌تواند بر اساس این لزوم وضعی، وجه التزام را از مشتری اخذ کند؟

مصباحی مقدم: مبنای این حق همان است که طرف مقابل در ضمن عقد صلح پذیرفته و التزام داده است؛ این خود نوعی تعهد محسوب می‌شود.

سعدی: همان‌طور که مرحوم شیخ انصاری در مکاسب تصریح کرده‌اند، اگر مشروط علیه نسبت به شرط ضمن عقد امتناع کند، نهایتاً حاکم می‌تواند او را ملتزم به انجام کند، اما این الزام، لزوم وضعی ایجاد نمی‌کند تا طرف مقابل، حق مطالبه یا تملک وجه التزام را پیدا کند.

مصباحی مقدم: همین که شخص به سبب التزام در عقد صلح حاضر نیست عقد خود را به هم بزند، برای تحقق لزوم کفایت می‌کند.

رضایی: در قراردادهای بانکی معمول است که اگر مشتری در پرداخت تأخیر کند، مطابق شرط مقرر، بانک مجاز است وجه التزام را برداشت نماید؛ به عبارت دیگر، وکالت لازم از سوی مشتری به بانک داده می‌شود تا در صورت تأخیر، وجه التزام را از حساب او برداشت کند.

سعدی: در این صورت دیگر نیازی به عقد صلح جداگانه وجود ندارد؛ زیرا قرارداد تسهیلات مرابحه، خود عقد بیع و لازم است و قابلیت فسخ ندارد.

مصباحی مقدم: اگر شرط مربوط به وجه التزام ضمن همان عقد اصلی (بیع مرابحه) گنجانده شود، اشکالی ندارد و نیازی به انعقاد عقد خارج لازم نیست.

سعدی: در این حالت، تسهیلات گیرنده در ضمن همان قرارداد، به بانک وکالت می دهد که در صورت تخلف از پرداخت، بانک رأساً وجه التزام را وصول کند.

مصباحی مقدم: وکالت، به خودی خود عقدی جایز است و قابل فسخ. اما هنگامی که این وکالت در ضمن عقد صلح منعقد شود، به اعتبار لازم بودن عقد صلح، اثر لزوم بر آن مترتب می گردد و مانع از فسخ وکالت می شود. بدین ترتیب، عقد صلح اثر عقد لازم را نسبت به وکالت ایجاد می کند. در صورتی که شرط عدم فسخ در خود عقد وکالت گنجانده شود، لزوم آن از نوع لزوم وفا نیست و وکالت همچنان قابل فسخ باقی می ماند. اما اگر عدم فسخ در قالب عقد خارج لازم (مانند صلح) شرط شود، نتیجه آن التزام به پایبندی و عدم فسخ خواهد بود. البته باید توجه داشت که درج شرط در قرارداد، حتی در قالب عقد لازم، ممکن است برای طرف مقابل موجب پیدایش خیار گردد و او بتواند اصل معامله را بر هم زند؛ بنابراین دقت در نحوه انشای شرط در چنین مواردی ضروری است.

آذر مهر: در واقع ضرورتی ندارد که عقد صلح به صورت صریح با عنوان خاصی مانند «روش صلح» مشخص شود؛ نهایتاً می توان آن را ذیل ماده (۱۰) قانون مدنی تلقی کرد؛ زیرا مهم، تحقق توافق و وجود ماهیت حقوقی مستقل برای آن است. ماهیت این عقد چنین است که وقتی وجه التزام به عنوان شرط ضمن عقد اصلی (مثلاً در قرارداد تسهیلات) درج می شود، در صورت فسخ یا اقاله عقد، مطابق ماده (۲۴۶) قانون مدنی، آن شرط نیز باطل خواهد شد؛ زیرا شرط تابع عقد خود است. حال اگر شرط وجه التزام ضمن همان عقد اصلی آورده شود و آن عقد به هر علت فسخ گردد، این اشکال پیش می آید که آیا بانک همچنان می تواند وجه التزام را مطالبه کند یا خیر؟ برای رفع این اشکال، عقدی مستقل اما مرتبط تحت عنوان «عقد خارج لازم» منعقد می شود. این عقد، در عین ارتباط با عقد اصلی، از استقلال حقوقی برخوردار است. بدین ترتیب، در صورت فسخ قرارداد اصلی، اثر عقد خارج لازم باقی می ماند و بانک می تواند وجه التزام مربوط به خسارت های پیش آمده تا زمان فسخ را دریافت نماید. بنابراین ماهیت و فلسفه استفاده از عقد خارج لازم همین است که تحقق و بقای وجه التزام وابسته به بقای عقد اصلی نباشد.

مصباحی مقدم: اکنون این پرسش مطرح است که آن عقد خارج لازم، چه عقدی می تواند باشد؟ به نظر می رسد پیشنهاد عقد صلح، گزینه برتری است. توجه داشته باشید که نخست، همه فقها ماده (۱۰) قانون مدنی را نپذیرفته اند؛ هر چند گروهی

از فقها آن را قبول دارند، اما بسیاری از ایشان آن را نمی‌پذیرند. در مقابل، در خصوص عقد صلح، می‌توان گفت تقریباً توافق و اجماع نظر میان فقها در مورد صحت آن وجود دارد.

میثمی: اجازه بدهید توضیحی عرض کنم. ناظرین شرعی در گزارش‌های خود تاکید کردند که این بند «خارج لازم» که در همه قراردادها چند بار تکرار می‌شود، دقیقاً چیست و بر چه مبنایی استوار است؟ ما موضوع تعهد، صلح و وعده ابتدایی را مطرح کردیم و پرونده را برای بررسی به بخش حقوقی و حوزه نظارت ارسال کردیم. نظر آنها این بود که عبارت «خارج لازم» مبتنی بر ماده (۱۰) قانون مدنی است و ما تمایلی به استفاده از آن نداریم. سپس موضوع را به کارگروه قم بردیم. فقهای قم که در قم حضور داشتند، فرمودند این عبارت مبهم است و پیشنهاد کردند بنویسید «قرارداد صلح خارج لازم». با همین یک واژه «صلح»، می‌توانید نظر مشهور فقها را جلب کنید. این خلاصه بحث بود.

ابراهیمی: این موضوع، یک بحث مبنایی است و صرفاً به قراردادهای بانکی اختصاص ندارد. در ساختارهای حقوقی ما، برای نمونه در مورد وکالت، زمانی که بخواهیم یک معامله را از طریق وکالت انجام دهیم، معمولاً ضمن یک عقد خارج لازم، مثلاً حق عزل وکیل را از خود سلب می‌کنیم. این یک رویه پذیرفته شده است. مقصودم این است که کاربرد عقد خارج لازم منحصر به قراردادهای بانکی نیست؛ بلکه به عنوان یک راهکار حقوقی به کار می‌رود تا از طریق آن، عقدی که در اصل جایز است، حالت لزوم پیدا کند.

سعدی: عبارت موجود در قرارداد دقیقاً چیست؟ فرض کنید بنده به دلیل تأخیر، مشمول وجه التزام شده‌ام و در همین قرارداد به بانک وکالت داده‌ام که وجه التزام را از حسابم برداشت کند. حال اگر وجه التزام را نپردازم، بانک چگونه می‌تواند آن را وصول کند؟ آیا باید به زور متوسل شود؟ مقصود من این است که بانک برای انجام این اقدام نیاز به وکالت دارد، اما چون وکالت ذاتاً عقدی جایز است، می‌گویند آن را ضمن یک عقد لازم قرار دهیم تا لازم شود.

ابراهیمی: اتفاقاً در اینجا نباید از وکالت استفاده شود. همکاران بانک مرکزی به درستی اشاره کرده‌اند که در اینجا موضوع در حقیقت عقدی است مبتنی بر ماده (۱۰) قانون مدنی، زیرا لازم است این عقد، الزام‌آور باشد. بنابراین، از نظر حقوقی لازم‌الاتباع است و در حالت اولیه مغایرتی ندارد؛ مگر آنکه از نظر شرعی اشکالی مطرح شود که در آن صورت، باید بر اساس نوع توافق و متناسب با شرایط آن مورد بررسی قرار گیرد.

میثمی: در خصوص ماده (۱۰)، باید اشاره کنم که این بند در قراردادهایی آمده که مربوط به وجه التزام است. متن آن چنین است: «متقاضی متعهد می‌گردد در صورت تخلف از مفاد این قرارداد، از جمله هرگونه معامله ناقله تحت هر عنوان نسبت به عین مورد وثیقه این قرارداد یا استفاده غیرمجاز از تسهیلات موضوع قرارداد، حسب مورد از تاریخ سررسید یا تبدیل دیون به دین حال تا تاریخ تسویه بدهی، علاوه بر وجوه پرداخت‌نشده خود، مبلغی را به عنوان وجه التزام تأخیر دین که مطابق دستورالعمل ذیل محاسبه می‌شود، به بانک بپردازد.» این بند در واقع در ذیل قرارداد مراحه درج شده است.

ابراهیمی: سوالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا از نظر حقوقی بین «عقد صلح» و «ماده (۱۰) قانون مدنی» تفاوتی وجود دارد؟ همان طور که می‌دانید، صلح یک عقد معین است که آثار و شرایط آن در قانون مدنی ذکر شده است. اما ماده (۱۰) قانون مدنی جایگاه مستقل خود را دارد و آثار آن نیز به طور جداگانه بررسی شده است. در نظام حقوقی ما به ویژه در حوزه بانکداری، موارد متعددی تحت شمول ماده (۱۰) قرار گرفته‌اند؛ زیرا تا زمانی که خلاف شرع بودن این ماده مشخص و اعلام نشده است، از آن به عنوان یک مبنای قانونی معتبر استفاده می‌گردد.

مصباحی‌مقدم: به نظر می‌رسد سخنان بیان شده از سوی آقای ابراهیمی بسیار قابل تأمل و شایسته توجه است، خصوصاً برای فقهای که در کارگروه قم در رابطه با این موضوع مناقشه داشته‌اند. با توجه به این که شورای نگهبان خود قانون عملیات بانکی بدون ربا را بررسی و تأیید کرده و هیچگاه آن را خلاف شرع تشخیص نداده است.

میثمی: به نظر می‌رسد جمع‌بندی شما این است که عقد خارج لازم در همین قالب باقی بماند و به عقد صلح لازم تبدیل نشود و تغییری در این زمینه صورت نگیرد، درست است؟

مصباحی‌مقدم: لزوم این امر آن است که اگر فسخی انجام شود، برای طرف مقابل خیار فسخ در عقد دیگر پدید می‌آید. دقت بفرمایید که موضوع در این حالت پیچیده می‌شود. معمولاً، هرچند تکلیف تنها جنبه الزام شرعی دارد و لزوم آن جنبه وضعی ندارد، اما از نظر آثار، مشابه حکم وضعی تلقی می‌شود. بنابراین، جمع‌بندی ما این است که در رویه موجود، شبکه بانکی در مقوله عقد خارج لازم اشکال شرعی خاصی احراز نمی‌گردد.

میثمی: ما از طرف دبیرخانه نامه‌ای تنظیم می‌کنیم مبنی بر اینکه رویه موجود در استفاده از «عقد خارج لازم» خلاف شرع تشخیص داده نشده است.

ابراهیمی: در قراردادهای سرمایه‌گذاری، فارغ از جنبه‌های بانکی، یک اصل فنی وجود دارد که بر اساس آن، طرفی که سرمایه را تأمین می‌کند، به ویژه در قراردادهای سرمایه‌گذاری خطرپذیر، در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارد و باید از حمایت بیشتری برخوردار شود. در واقع، سرمایه‌گذار که منابع مالی را در اختیار طرف مقابل قرار می‌دهد، نسبت به طرف دریافت‌کننده در جایگاه آسیب‌پذیرتری است. اگر طرف مقابل به تعهدات خود عمل نکند یا بازپرداختی صورت نگیرد، سرمایه‌گذار در عمل سرمایه خود را از دست می‌دهد و امکان بازگشت به توافقات اولیه را ندارد. بنابراین، علم حقوق باید از تمامی ظرفیت‌های خود برای حمایت از چنین طرفی استفاده کند تا بتواند امنیت لازم را در روابط قراردادی ایجاد نماید.

میثمی: جمع‌بندی موضوع طی مکاتبه‌ای به حوزه نظارت بانک مرکزی ارسال خواهد شد.