

تعهد نفقه یا تأسیس عایدی

بررسی مفاد و قلمرو ماده ۷۶۸ قانون مدنی

نعمت الله الفت

تاریخ دریافت: ۸۵/۳/۳۰

عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه مفید

تاریخ تأیید: ۸۵/۵/۱

چکیده

قرارداد تعهد به پرداخت نفقه یا تأسیس عایدی، موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی که در قالب عقد صلح پیش‌بینی شده است، از جمله نهادهایی است که می‌تواند در موضوعات مدنی و تجاری بسیاری ایفای نقش نماید و پاره‌ای از ایرادات حقوقی و شرعی نسبت به برخی قراردادها را رفع نماید. در این مقاله سعی بر آن است تا گستره کارایی این ماده را در موضوعاتی، همچون: مصالحه عمری با حق انتقال به فرزند، بیمه عمر، قراردادهای پیمانکاری، قراردادهای حمل و نقل مسافر، عملیات بانکی (اعطای تسهیلات وام و قبول سپرده‌گذاری با اخذ و پرداخت بهره ثابت)، اوراق قرضه، اخذ تنزیل و بهره و قراردادهای حمل و نقل کالا و بیمه آن، به تصویر کشیم. واژگان کلیدی: تعهد به پرداخت نفقه یا تأسیس عایدی، تعهد به نفع ثالث، عملیات بانکی، اوراق قرضه، اخذ تنزیل و بهره.

مقدمه

روش‌ها و شیوه‌های اقتصادی و تجاری جهان امروز، به گونه‌ای است که بدون استفاده از مکانیزم خاص خود، به سامان مطلوب نمی‌رسد. در کشورهای جهان سوم و در حال توسعه، نوسانات ارزش پول ملی و کاهش شدید ارزش آن، در بسیاری از مواقع، سبب سقوط، رکود و فلج شدن اقتصاد آن جامعه می‌گردد. اثر کاهش ارزش پول بر معاملات افراد چنان است که گاهی شخص را به ورشکستگی و ورطه نابودی می‌کشاند. برای حل این معضل، سیستم قانون‌گذاری در هر کشور باید از انعطاف لازم برخوردار باشد و متناسب با وضعیت جدید و نیازهای تازه، نهاد حقوقی مناسب را پیش‌بینی و پی‌ریزی نماید. این بدان معنا نیست که در برابر رخدادهای اقتصادی، سیستم رنگ بازد و چارچوب خود را از دست دهد و پای روی ارزش‌های اصیل و مسلم خود گذارد، بلکه مقصود آن است که متصدیان آن سیستم حقوقی، باید برای حل معضل و جمع بین آن نیاز و اصول سیستم چاره‌جویی بنمایند.

از جمله مواردی که قانون‌گذار ما چنین گام برداشته و موفق به آن شده است، تأسیس نهاد حقوقی است که در ماده ۷۶۸ قانون مدنی پیش‌بینی نموده است. این نهاد حقوقی، علاوه بر پاسخ‌گویی به نیاز اقتصادی و تجاری زمان خود و اکنون، با موازین شرع که مبنای سیستم حقوقی ایران است، به طور کامل مطابقت دارد.

مفاد ماده ۷۶۸ قانون مدنی حاکی از آن است که در برابر عوض مال الصلح، تعهد به پرداخت نفقه معین به صورت سالیانه یا ماهانه قرار می‌گیرد. برآنیم تا در این نوشتار، توانایی و قابلیت‌های این نهاد حقوقی را در رفع نیازهای اقتصادی کشور به تصویر کشیم و با نگاهی دیگر بر آن، موجبات احیای ماده مذکور، در ادبیات حقوقی ما فراهم گردد.

بر اساس آرا و نظریات حقوق‌دانان (ر.ک: تفرشی و الفت، ۱۳۸۲)، مفاد ماده مذکور با برخی از نهادهای حقوقی غربی بویژه حقوق فرانسه مشابهت دارد. واژه «پانسیون»^۱ کم و بیش در ادبیات حقوقی و فرهنگ عمومی ما استعمال می‌شود و معنا و مفهوم نسبتاً روشنی دارد. به حسب ظاهر، مورد غالب استفاده این نهاد حقوقی، در جایی است که فردی جهت اسکان موقت و فرضاً برای ادامه تحصیل در یک کشور یا شهری دیگر، به امکانی که جهت این امر اختصاص یافته است، مراجعه می‌کند و با پرداخت مبلغی به عنوان پانسیون، در آن مکان مستقر می‌شود و صاحب پانسیون در برابر آن مبلغ، متعهد می‌شود که نیازمندی‌های روزانه او را از جهت آب و غذا تأمین نماید. به عبارتی دیگر، تأمین هزینه‌های خوراک بر حسب قرارداد یا متعارف، وظیفه‌ای است که پانسیون‌دار به عهده می‌گیرد و شخص در طول مدت اقامت در پانسیون، در واقع به نوعی عائله وی محسوب می‌شود که باید نفقه او را بدهد. در فرهنگ لغت و متون حقوقی هم، این نوع تعهد؛ به همین نام توصیف شده است^۲، البته برخی دیگر از حقوق‌دانان مفاد ماده ۷۶۸ قانون مدنی را شبیه نهاد (Contrat de rente viage're) یعنی «قرارداد مستمری مادام‌العمری» می‌دانند (شهیدی، ۱۳۷۸: مقاله هفتم). این قرارداد هم عبارت است از این که شخص در برابر اخذ مالی، تعهد می‌کند مبلغی را به نام مستمری در فواصل معین زمانی به دیگری بپردازد و این پرداخت در طول حیات آن شخص دیگر ادامه دارد. به نظر می‌رسد، مقرر مزبور کارآیی زیادی دارد و می‌تواند نقش به‌سزایی در بهبود اقتصادی و تجاری کشور ایفا نماید و گستره وسیعی از موضوعات حقوقی را پوشش دهد. با این وصف، از زمان تصویب تا کنون، مورد استفاده چندانی واقع نشده است. ما نخست، به تجزیه و تحلیل مفاد قاعده مندرج در این ماده می‌پردازیم و بعد از آن به برخی از موارد کارآیی آن در سیستم حقوقی ایران اشاره می‌کنیم.

1 - pension

۲- ر.ک. کورنر معجم المصطلحات القانونية، بیروت، مجد/ مؤسسه الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۷۶۸، ۱۲۹۹، ۱۷۳۰ و ۱۳۰۰. Constitution de rente و عبده بروجردي، محمد، حقوق مدنی، (قزوین، انتشارات طه، اول، ۱۳۸۰) ص ۳۵۹. (Constitution de rente) و جعفر لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، (تهران، ناشر: مولف مشعل آزادی، ۱۳۵۶) ج ۱، ص ۱۰۳۰. (Obligaiton alimentaire).

۱- شناسایی نهاد حقوقی مندرج در ماده ۷۶۸ قانون مدنی

یکی از اعضای کمیسیون تدوین قانون مدنی زمان تصویب این قانون، درباره هدف از وضع ماده ۷۶۸ قانون مدنی این چنین نوشته اند: «بدیهی است که مقصود از تنظیم ماده مزبور ذکر امر بدیهی نبوده، بلکه مقصود آن بوده است که حکمی هم راجع به یک نوع معامله‌ای که امروز در اغلب استقراض‌های دولتی متداول و ممکن است در ایران نیز مورد پیدا کند، معین شده باشد. معامله مزبور عبارت است از آنچه که به فرانسه (Constitiuiton de rente) می‌گویند که ترجمه تحت‌اللفظی آن تأسیس عایدی است و ما با اقتباس از ماده ۷۶۸ به تأسیس نفقه ترجمه می‌نماییم» (عدل، ۱۳۷۳: ۳۸۱). قبل از تحلیل این نهاد حقوقی، مناسب است که ماهیت آن شناسایی شود.

۱-۱- ماهیت تعهد نفقه یا تأسیس عایدی

از دو منظر می‌توان به ماهیت این نهاد حقوقی پی برد:

الف- از نظر قالبی که قانون‌گذار برای این نهاد در نظر گرفته است. بر اساس ماده ۷۶۸ قانون مدنی عقد صلح به عنوان قالب و ظرف استفاده از این نهاد حقوقی اعلام شده است. علت این امر هم به این جهت است که از نظر فقهی و حقوقی این موارد مسلم است: در عقد صلح هر چیز یا هر عملی که بتواند مورد تعهد یا معامله واقع شود، می‌تواند عوض مال الصلح نیز قرار بگیرد؛ هر صلحی، جز صلح بر امر نامشروع نافذ است و صلح در مقام معاملات، نتیجه همان معامله را دارد، ولی از احکام خاص آن معامله معاف می‌باشد. این خصوصیات و ویژگی‌های عقد صلح که قالب نهاد حقوقی مورد بحث است، ماهیت این قرارداد را روشن می‌سازد و از این منظر بحث خاصی جز نقض و ابرام این ویژگی‌ها وجود ندارد. این مباحث هم در جای خود اثبات شده و از موضوع مقاله خارج است.

ب- از منظر خود این نهاد با همین عنوان معین هم، می‌توان به ماده ۷۶۸ قانون مدنی نگریست و قالب عقد صلح را تنها به جهت این که مناسب‌ترین محل جای‌گیری این عقد می‌باشد، فرض نمود تا تمایز آن از جهت کاربرد با نهادها و عقود مشابه، مثل قرض و مضاربه روشن و فواید آن هویدا شود.

با نگاهی دوباره به اصل و کلام نخستین شارحین این ماده و مشکلات مطرح درباره پاره‌ای از اعمال حقوقی در زمان تصویب، این نکته دریافت می‌شود که قانون‌گذار به انگیزه دست‌یابی به یک راه حل قانونی و شرعی، به این نتیجه رسیده است. در آن زمان معمولاً صاحبان سرمایه، پول و سرمایه خود را در اختیار دیگران می‌گذاشتند. به این معنا که آن را به شخص مقترض تملیک نموده، با این شرط که در مدت معینی، همه‌ماه یا همه‌ساله مبلغی به وی تأدیه نماید و آنچه را بنا بود مقترض ماهانه یا سالانه بدهد، طوری حساب می‌کردند که در نهایت، مبلغی را که تا پایان مدت می‌دهد، با اصل پول و بهره متعلق به آن برابر شود. قانون‌گذار ما هم این نهاد را پذیرفت و به جهت فرار از محذور

شرعی ربا و رواج نزول خواری، آن را از قالب عقد قرض خارج نمود و در ضمن عقد صلح جای سازی کرد. چون اولاً، ربای قرضی و یا ربای معاوضی در این مورد رخ نمی‌دهد، زیرا قرضی در کار نیست، به این دلیل که تعهد به دادن نفقه، قرض نیست و عوض و معوض هم از اجناس ربوی نیستند. ثانیاً، اعطای سرمایه به صورت عقد مضاربه نیست تا بر اساس شرایط ویژه آن عمل شود و اگر عمل نشود، ربا لازم آید، بلکه در قالب عقد صلح، تملیک مال است و در مقابل آن، تعهد به پرداخت مبلغ معینی در مدتی معین به عنوان نفقه. ثالثاً، صدق حیلۀ در این صورت مشکل است، چون قصد و تراضی واقعی طرفین بر صلح وجود دارد و از حالت صوری بودن عقد خارج می‌شود، به علاوه صلح بر امر غیر مشروعی نیست تا حیلۀ لازم داشته باشد. بنابراین، حتی اگر قائل شویم که باب حیل از نظر شرعی مسدود و ممنوع است، می‌توان در بسیاری از موارد، با عنایت به مفهوم و منطوق ماده ۷۶۸ قانون مدنی گرفتن سود برای سرمایه را در ازای گذشت زمان، صحیح و شرعی تلقی نمود و از انجام عقودی مثل مضاربه، جعاله و شرکت، آن هم به صورت صوری و غیرواقعی بی‌نیاز شد.

۲-۱- موضوع و شرایط عقد تعهد نفقه یا تأسیس عایدی

موضوع تعهد نفقه مذکور در ماده ۷۶۸ قانون مدنی که یک نوع عقد و صلح معوض است، تعهد به پرداخت نفقه در قبال عوض مال الصلح می‌باشد. به این معنا که عقد مزبور دو مورد دارد: یک مورد، مالی است که مصالح به متعهد پرداخت نفقه تملیک می‌کند و مورد دیگر، مجموع نفقه یا مستمری است که متصالح، متعهد به پرداخت آن در طول مدت معینی می‌شود.

نفقه مورد اشاره می‌تواند کالا یا پول باشد و علم اجمالی به عوضین برای صحت چنین عقد صلحی، کفایت می‌کند. بنابراین نه لازم است، مال الصلح به صورت تفصیلی معلوم و مشخص باشد و نه تعیین نفقه در نقطه مقابل به صورت تفصیلی لازم است (ر.ک: تفرشی و الفت، ۱۳۸۲). اگر چه مدت پرداخت نفقه باید معلوم باشد، اما این به آن معنا نیست که در صورت تعیین مدت، پرداخت نفقه حتی بعد از فوت منتفع هم وجود دارد. از این رو قانون‌گذار برای این که تعهد به پرداخت نفقه برای مدت باقیمانده پس از فوت منتفع هم ادامه داشته باشد، در ماده ۷۶۹ قانون مدنی لازم دانسته است که این مطلب شرط شود. پس مدت تعهد پرداخت نفقه از زمان عقد تا فوت منتفع می‌باشد، البته در صورتی که مدت معین در عقد کمتر نباشد. سایر شرایط لازم برای صحت، همان شرایط اساسی است که برای همه معاملات مقرر است.

با انعقاد عقد صلح به این ترتیب، مالکیت مال الصلح به متعهد پرداخت نفقه منتقل می‌گردد و تعهد به پرداخت نفقه مقرر، به نفع منتفع بر ذمه متعهد مستقر می‌شود و منتفع، حق مطالبه نفقه مزبور را از متعهد به دست می‌آورد. حال برای استقرار چنین حقی، آیا قبول ثالث هم لازم است یا خیر؟

تعهد نفقه یا تأسیس عایدی (بررسی مفاد و قلمرو ماده ۷۶۸ قانون مدنی) ۱۰۷

بین فقها و حقوق‌دانان در این مورد اختلاف نظر است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳ / ۳۸۵ به بعد). به هر تقدیر شخص ثالث می‌تواند برای وصول نفقه مزبور به صورت مستقیم به متعهد مراجعه کند، زیرا در نتیجه عقد صلح، حقی برای او محقق شده است و هر شخص صاحب حق می‌تواند، حق خویش را از متعهد آن مطالبه نماید.

بر اساس ماده ۷۷۰ قانون مدنی، ورشکستگی و افلاس متعهد به پرداخت نفقه، موجب انفساخ عقد صلح نمی‌شود و حتی موجب ایجاد خیار فسخ عقد برای طرف دیگر و یا شخص منتفع ایجاد نمی‌شود و در صورتی که در ضمن عقد صلح مزبور چنین شرط شده باشد، با ورشکستگی یا افلاس متعهد، طرف دیگر عقد یا منتفع، می‌تواند عقد را فسخ نماید. بدین ترتیب تعهد متعهد پرداخت نفقه بعد از ورشکستگی و افلاس او باقی است و متعهد له یا منتفع ثالث بابت طلب خود در ردیف سایر گرما قرار می‌گیرد. با عنایت به ماده ۳۸۰ قانون مدنی در مورد خیار تفلیس و مواد ۵۳۳ به بعد قانون تجارت، روشن است که امکان فسخ عقد، چه به صورت شرط نتیجه و چه به صورت شرط فعل، به گونه‌ای که در ماده ۷۷۰ قانون مدنی ذکر شده است، یک استثنا می‌باشد. اگر چه امکان این اشتراط از جهت مجهول بودن زمان آن در ابتدای عقد، مورد بحث و نظر فقها و حقوق‌دانان است (ر.ک: تفرشی و الفت، ۱۳۸۲). به عبارت دیگر، زمان ورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه که بنا به شرط، زمان انفساخ عقد یا فسخ آن می‌باشد، از نظر عرفی مجهول است و قاعدتاً مطابق ماده ۴۰۱ و ۴۵۶ قانون مدنی باید به بطلان چنین عقد صلحی حکم نمود.

۲- قلمرو ماده ۷۶۸ قانون مدنی و موارد کاربرد آن

محرز شد، (ر.ک. تفرشی و الفت، همان) قانون‌گذار در ماده ۷۶۸ موضوعات چندی را در نظر داشته و آن مقرر را پیش‌بینی کرده و همین امر موجب شده است تا گستره کاربرد و کارایی آن، در امور مدنی و تجاری از تعهد نفقه و تأسیس عایدی فراتر رفته و مشکلات و نیازهای اقتصادی و تجاری بیشتری را به کمک آن بتوانیم، برطرف کنیم. این بحث را در دو قسمت، یکی گستره کارایی این نهاد حقوقی در امور مدنی و دیگری قلمرو کاربرد آن در امور تجاری، پی می‌گیریم.

۲-۱- گستره کارایی ماده ۷۶۸ قانون مدنی در معاملات مدنی

در سیستم‌های حقوقی موجود، نهادها و موضوعاتی وجود دارد که با نهاد حقوقی مزبور شباهت دارند. بی تردید، ذکر و بررسی همه آنها از حوصله مقاله خارج است، از این رو به ذکر برخی از آنها اکتفا می‌کنیم و همین مقدار برای توجه بیشتر به این مقرر و احیای آن کافی است.

۱-۲-۱- مصالحه عمری با حق انتقال به فرزند

در حقوق انگلستان، برخی از مصادیق نهاد حقوقی «تراست»^۱، تا حدودی شبیه نهاد مقرر در ماده ۷۶۸ قانون مدنی است. «مصالحه و تراست جهت بیع»^۲ یکی از موارد کاربرد تراست است که در قرن بیستم در انگلستان رواج داشت.

شکل‌گیری این نهاد در انگلستان به این نحو بود که معمولاً صاحبان املاک به دنبال راه‌های کسب درآمد از املاک خود جهت تأمین معاش خانواده بودند و لکن نمی‌خواستند تا ملک خود را از دست بدهند و حفظ ملک از جمله افتخارات خانوادگی محسوب می‌شد. به این جهت به انعقاد عقد صلح خانوادگی (مصالحه خانوادگی) روی آوردند.

مصالحه یک نوع ابزار قانونی بود که از طریق آن، ملک و یا سایر اموال به وسیله تراست به صورت موروثی و محدود به تعدادی از افراد می‌رسید. از جمله مصالحه‌ها، عمری با حق انتقال به فرزند است، به این معنا که برای حفظ ملک در خانواده از تراست استفاده می‌شد، زمین از پدر به پسر بزرگ‌تر به ارث می‌رسید و اگر وارث پسری وجود نداشت، ترتیبی اتخاذ می‌شد که ملک به دختران برسد. مطالبات سایر افراد خانواده مثل همسر و یا سایر پسران و دختران وابسته به پدر، از طریق درآمد زمین پرداخت می‌شد.

در سال ۱۹۲۵، قانون املاک صلح شده تصویب و نسبت به این املاک قابل اعمال گردید. این قانون مقرر می‌کرد: هنگامی که ملکی صلح می‌شود، حقوق قانونی ملک به منتفع عمری انتقال می‌یابد. منتفع در این قانون موقعیت دو گانه به دست می‌آورد: ۱- به منظور هر گونه نقل و انتقال، مالک مطلق محسوب می‌شود. ۲- در خصوص منافع که به موجب توافق خانوادگی وجود دارد، امین ملک صلح شده از طرف خود و سایر افراد ذینفع توافق مذکور، محسوب می‌گردد. اما قبل از این قانون، حق عمری^۳ و ملک قابل انتقال در خط عمودی وراثت از جمله عناوین مالکیت قانونی بود. شکل‌های مختلف مالکیت برای اثر بخشیدن به قصد ایجاد کننده تراست یا مصالحه مورد استفاده قرار می‌گرفت.

استفاده از عقد مصالحه عمری با حق انتقال فرزند بر اساس توافقات خانوادگی به صورت عمومی میان افرادی که ملک کافی داشتند، شایع بود. اگر چه جزئیات توافقات از خانواده‌ای به خانواده دیگر متفاوت می‌شد. در نتیجه این عقد، هیچ کس، حتی مستأجر عمری اختیار فروش ملک را نداشت. البته این طریق مشکلاتی را در پی دارد که بررسی آنها از موضوع بحث ما خارج و قانون ۱۹۲۵ بسیاری از آنها را رفع کرده است (Padfield, 1989).

1 - Trust

2 - Settlements and trusts for sale.

3 - Life estate.

۲-۱-۲- تعهد به نفع ثالث

در تعریف تعهد به شخص ثالث گفته شده است: «نهادی است که به دو طرف قرارداد امکان می‌دهد در حالی که برای خود معامله می‌کنند، تعهد به سود ثالث ایجاد کنند» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۲۰). ماده ۷۶۸ قانون مدنی هم مقرر کرده است که تعهد به نفع ثالث می‌تواند به عنوان عوض اصلی در قرارداد صلح، واقع شود. اگر چه مورد ماده ۷۶۸ قانون مدنی در نظر برخی از حقوق‌دانان (شهیدی، همان) انحصاری است و تعمیم نهاد حقوقی تعهد به نفع ثالث مستفاد از این ماده به نهادهایی که امروزه با عناوین خاص مثل بیمه وجود دارد، اشتباه است، لکن به نظر می‌رسد که خود ایشان هم به نحوی پذیرفته‌اند، این موارد به گونه‌ای تعهد به نفع ثالث در معنای امّ کلمه است. تنها به این جهت، به این موارد در مقاله اشاره داریم. شایع‌ترین مورد استفاده عملی و کاربردی این نهاد حقوقی در مورد عقد بیمه، به ویژه بیمه عمر می‌باشد.

الف) بیمه عمر

در نوشتار قبلی بیان داشتیم که از طریق صلح، اشکالات وارد بر صحت عقد بیمه قابل حل است. شرکت بیمه، خسارات احتمالی را که بر شخص وارد می‌شود، بر عهده می‌گیرد و بیمه‌گذار هم مقداری از مال خود را به این سبب در اختیار شرکت بیمه قرار می‌دهد و یا این که بیمه‌گذار به صورت ماهیانه مبلغی معین به شرکت بیمه می‌پردازد، به شرطی که اگر خسارتی به مال یا جان بیمه‌گذار رسید، شرکت بیمه از عهده آن خسارت برآید. در واقع بیمه مصداقی از صلح مشروط است (تفرشی و الفت، همان). شکی نیست که انسان، همیشه در معرض خطرهایی است که مال، جان، اولاد و عائله او را تهدید می‌کند و برای حصول اطمینان از این که، این خطرها دفع و یا دست‌کم آثار آن کاهش یابد، نهاد بیمه به وجود آمده است. بیمه انواع و اقسامی دارد که از جمله آن بیمه اشخاص می‌باشد. موضوع این بیمه‌ها، شخص بیمه‌گذار و اشخاص دیگر است. در این نوع بیمه، بیمه‌گذار با پرداخت حق بیمه، خود یا دیگران را بیمه می‌کند تا به هنگام بروز حادثه و بیماری و یا پایان مدت قرارداد بیمه، از خدمات درمانی و اخذ غرامت بهره‌مند شود. بیمه‌های اشخاص معمولاً به پنج دسته اصلی تقسیم می‌شوند: بیمه‌های عمر، بیمه‌های مستمری، بیمه‌های حوادث، بیمه‌های درمانی و بیمه‌های بازنشستگی. بررسی تمام این اقسام از حوصله و موضوع مقاله خارج است و ما تنها برخی از بیمه‌های عمر را که با موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی شباهت بیشتری دارد، به اختصار طرح و بررسی می‌کنیم.

خطر موضوع بیمه در بیمه‌های عمر، زندگی انسان است. به عبارتی مرگ، از کارافتادگی و حیات بعد از بازنشستگی از جمله خطراتی است که زندگی انسان را تهدید می‌کند. از این نوع بیمه

به «بیمه زندگانی»^۱ تعبیر می‌نمایند.

«بیمه زندگانی عبارت است از عقدی که به موجب آن بیمه‌گر، تعهد می‌کند با مبلغی یکجا (Capital) و یا به صورت نفقه مادام العمر ('Rente viage're') با فوت بیمه‌گذار به ورثه او (یا شخص دیگری که او تعیین کند)، و یا اگر بیمه‌گذار (یا ثالثی به تعیین بیمه‌گذار) پس از فرا رسیدن موعد معینی، زنده باشد به بیمه‌گذار یا ثالث مذکور، پرداخته شود. بنابراین، مبلغ بیمه حسب مورد به بیمه‌گذار یا ثالث مذکور داده می‌شود. بیمه زندگانی بر دو قسم است: الف- بیمه عمر (موضوع ماده ۲۳ قانون بیمه سال ۱۳۱۶): ب- بیمه زندگی^۲» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۶۸).

بر اساس ماده ۲۳ قانون بیمه (مصوب ۱۳۱۶)، بیمه عمر، «عقد بیمه‌ای است که به موجب آن بیمه‌گذار مبلغ معین وجه بیمه را می‌پردازد و بیمه‌گر، متعهد می‌شود که با فوت بیمه‌گذار یا ثالث معین، مبلغ معینی به ورثه بیمه‌گذار و یا شخص دیگری که بیمه‌گذار معین کرده است، بپردازد» و بیمه زندگی، «عقد بیمه‌ای است که به موجب آن، بیمه‌گذار، وجه بیمه معینی طبق بیمه‌نامه می‌پردازد تا پس از این که به سن معین مذکور در بیمه‌نامه رسید و زنده بود، بیمه‌گر، مبلغی معین و یا نفقه معین مادام‌العمر، از آن سن به بعد، به او بدهد.» اگر پیش از وصول به آن سن مرد، حقی بر بیمه‌گر نخواهد داشت. عقد بیمه در این مورد، یک عقد معلق واقعی است، زیرا معلق علیه، محتمل‌الحصول است. ماده ۲۳ قانون مزبور در مورد بیمه عمر است و در مورد بیمه زندگی رعایت نمی‌شود (لنگرودی، همان). نوع ترکیبی از این نوع بیمه هم وجود دارد که در اصطلاح بیمه مرکب^۳ می‌گویند و هر دو خاصیت بیمه عمر و بیمه زندگی را با هم دارد. به این معنا که در عقد بیمه شرط می‌شود که اگر بیمه‌گذار قبل از وصول زمان معینی بمیرد، مبلغ بیمه به ورثه او و یا شخص ثالثی که وی معین می‌کند، داده شود و اگر به آن سن رسید و زنده ماند، مبلغ بیمه و یا نفقه معین مادام‌العمر به او داده شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۷۳ و ۶۷۴).

ناگفته پیداست تا چه میزان مفاد این نهادهای حقوقی با آنچه از ماده ۷۶۸ قانون مدنی استنباط می‌شود، شباهت دارد. در بیمه عمر، بیمه‌گر تعهد می‌کند در ازای اقساط بیمه‌ای که می‌گیرد یا وجه بیمه‌ای که دریافت می‌دارد، در صورت فوت یا حیات بیمه شده، در زمان مشخص، مبلغ مقرری را به شخص یا اشخاص معین در قرارداد بیمه بپردازد. در بیمه عمر، شخص بیمه شده، ممکن است خود بیمه‌گذار باشد و یا شخص دیگر. بنابراین ممکن است در بیمه عمر چند صورت رخ دهد که تمام آن حالات، مطابق صورت‌هایی است که قانون‌گذار در ماده ۷۶۸ قانون مدنی در نظر گرفته است.

1 - Assurance sur la vie.

2 - Assurance en cas de de'ce's - Assurance en cas de vie.

3 - Assurance mixte.

صورت نخست: در برخی صورت‌های بیمه عمر، بیمه‌گذار و بیمه شده و منتفع از آن، هر سه، یک نفر است. یعنی بیمه‌گذار، خود را به نفع خویش بیمه می‌کند و با شرکت بیمه قرارداد می‌بندد که اگر او پس از انقضای مدت معین بیمه (مثلاً ده سال) زنده ماند، فلان مبلغ بیمه‌ای را دریافت کند یا خود را بیمه می‌کند که اگر پس از شصت سالگی زنده ماند، فلان مبلغ را دریافت کند. ملاحظه می‌شود که این صورت درست مطابق ماده ۷۶۸ قانون مدنی است که مصالح در عوض مال صلح تعهد می‌کند که وجه معینی را به مدت معین به متصالح بپردازد.

صورت دوم: زمانی است که بیمه‌گذار خود را به نفع ثالث بیمه کند. مثلاً این گونه خود را بیمه می‌کند که اگر در مدت بیست سال بعد از انعقاد عقد بیمه فوت کرد، مبلغ معینی، به ورثه او پرداخت شود. در این صورت بیمه‌گذار که همان بیمه شده است از مزایای بیمه خود بهره‌مند نمی‌شود و تنها ورثه او از مزایای بیمه بعد از فوت بیمه‌گذار بهره می‌برند.

صورت سوم: موردی است که بیمه‌گذار شخص دیگری را به نفع خود بیمه می‌کند. به عنوان مثال زنی همسرش را که انفاق کننده به او است، بیمه می‌کند که در صورت فوت شوهر، بیمه‌گر فلان مبلغ را به او بپردازد.

صورت چهارم: حالتی است که بیمه‌گذار شخص ثالثی را به نفع ثالث دیگری بیمه می‌کند. مثلاً فردی، پدر چند صغیر را بیمه می‌کند که در صورتی که او فوت کرد، بیمه‌گر فلان مبلغ را به آن صغار بپردازد.

در این چهار صورت، تعهد به پرداخت مبلغ معینی در عوض وجه دریافتی از سوی بیمه‌گر، در قبال اشخاص ثالث است که در ماده ۷۶۸ قانون مدنی این نهاد حقوقی به عنوان تعهد اصلی پذیرفته شده است. یک صورت دیگر هم برای بیمه عمر متصور است و آن این که بیمه‌گذار، ثالثی را به نفع خود ثالث، بیمه نماید. به عنوان مثال پدری فرزند خود را بیمه می‌کند که اگر فرزندش به سن خاصی رسید، بیمه‌گذار فلان مبلغ را به آن فرزند بدهد. این صورت هم با اندکی تأمل قابل تطبیق با ماده ۷۶۸ قانون مدنی است.

بنابراین، ممکن است بیمه‌گذار تنها طرف قرارداد بیمه و متعهد به پرداخت اقساط آن باشد، ولی وجه بیمه به کسانی پرداخته شود که در قرارداد دخالتی نداشته‌اند و لذا آنچه به ورثه در این موارد می‌رسد به عنوان ترکه متوفی نیست، بلکه حقی است که به مناسبت مرگ مورث به سود آنان ایجاد شده است و قواعد ارث در این جا رعایت نمی‌شود. در این نوع بیمه‌ها، بیمه‌گذار حق دارد تا آخرین لحظه حیات، ذینفع در سند بیمه عمر را تغییر دهد و حتی وجه را در شمار حقوق خود به دیگری منتقل دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۷۴).

ناگفته نماند که در قراردادهای بیمه مسؤولیت مدنی هم، نهاد حقوقی «تعهد به نفع ثالث» تعبیه شده است و تفاوت این نوع بیمه با بیمه اشخاص (بیمه عمر و حوادث) در این نکته است که در بیمه اشخاص در بیشتر موارد، بیمه‌گذار شخص ثالث را تعیین می‌کند و در بیمه مسؤولیت مدنی، شخص ثالث معلوم نیست. به این معنا که بیمه‌گذار فرد خاصی را ذکر نمی‌کند و بیمه‌گر با انبوه اشخاص نامعلوم رو به رو است که آنان را نمی‌شناسد.

ب) قراردادهای پیمانکاری (مقاطعہ کاری)

در اغلب قراردادهای پیمانکاری، بویژه قراردادهایی که ادارات دولتی با پیمانکاران می‌بندند، یک سری شروطی پیش‌بینی شده است که این شروط، در واقع به نفع کارگران و یا مستخدمین پیمانکار می‌باشد. مثل تعیین حداقل دستمزد کارگران و یا بیمه ایشان. این شروط معمولاً در دفترچه خاصی به نام شرایط عمومی پیمان ذکر می‌گردد و ضمیمه قرارداد پیمانکاری است (البرزنجی، ۱۹۵: ۱۹۷۴) ایجاد حق مستقیم برای کارگران که طرف قرارداد کارفرما و پیمانکار نیستند، از جمله مواردی است که قابل تطبیق با ماده ۷۶۸ قانون مدنی است؛ یعنی عقد مقاطعه کاری هم از مصادیق نهاد حقوقی «تعهد به نفع شخص ثالث» می‌باشد. در این عقد کارفرما یک سری تعهداتی به نفع کارگران پیمانکار به عهده می‌گیرد، مثل تهیه وسیله رفت و آمد ایشان تا محل کار یا بیمه نمودن کارگران و یا عملیات ساختمانی. یک سری تعهدات هم بر دوش پیمانکار است، مانند پرداخت حداقل حقوق و دستمزد. بر این اساس طرفین عقد در برابر اشخاص ثالث مسؤول می‌باشند و باید تعهدات خویش را انجام دهند و برای اشخاص ثالث هم این حقوق وجود دارد که از کارفرما و یا پیمانکار، حقوق خویش را مطالبه نمایند (السنهوری، ۱۹۹۸: ۸۹۰/۲).

شکل قراردادهای پیمانکاری و شرایط عمومی پیمان^۱، معمولاً در مجموعه قوانین خاصی در یک کشور مثل قانون محاسبات عمومی یا قانون برنامه بودجه درج گردیده است. هر پیمان هفت ماده دارد که شامل موضوع پیمان، اسناد و مدارک پیمان، تغییرات مدت آن، دوره تضمین کارها، نظارت بر اجرا و تبدیل فهرست بها می‌باشد و شرایط عمومی پیمان هم، پنجاه و سه ماده دارد و در پنج فصل تنظیم شده است. در فصل دوم، تأییدات و تعهدات پیمانکار ذکر شده است. تعهدات پیمانکار شامل تعهدات اصلی، رعایت قوانین، تعهد به نفع شخص ثالث (کارگران، پیمانکاران وابسته)، انضباط کار، حفاظت کارگاه، همکاری، عدم انتقال پیمان به غیر، اشیای عتیقه و غیره می‌باشد (انصاری، ۱۳۷۷: ۱۱۷).

بر اساس ماده ۱۷ دفترچه شرایط عمومی پیمان که در برنامه دوم عمرانی کشور سال ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶ آمده است، در قرارداد بین کارفرما و پیمانکار رعایت

1 - Contrats des entrepris / Cahire des charges

اموری از قبیل تأمین مسکن، آذوقه و آب آشامیدنی و ... بر پیمانکار جهت کارگران لازم است (شرایط عمومی پیمان، ماده ۱۷، بند «ب»).

ج) قراردادهای حمل و نقل مسافر

با پذیرش نهاد «تعهد به نفع ثالث» می‌توان شروط ضمنی به سود ثالث را توجیه کننده پاره‌ای از قواعد و مقررات مفید اجتماعی دانست. مسؤولیت متصدی حمل و نقل در برابر جان و سلامت مسافران به صورت شرط ضمنی تعهد ایمنی، در واقع تعهدی است که به سود اقبای مسافر و طلبکاران نفقه وی می‌باشد، لذا بار اثبات دعوی و عدم تقصیر بر عهده متصدی حمل و نقل می‌باشد، چون در واقع وی مسؤولیت قراردادی دارد و صرف عدم انجام تعهد در مسؤولیت قراردادی برای اثبات دعوا کافی است، مگر آن که متصدی حمل و نقل عدم انجام را مستند به امری نماید که خارج از حیطه قدرت او باشد و بر این امر ادله کافی ابراز نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۷۵).

دیوان کشور فرانسه از ساختمان حقوقی «تعهد به نفع ثالث» برای گسترش مسؤولیت قراردادی در تضمین ایمنی مسافر استفاده کرده است؛ بدین ترتیب که هرگاه مسافری در جریان سفر کشته شود و وارثان او درخواست جبران خسارت کنند، با این که آنان زیان وارد به خود را می‌خواهند و در این زمینه قائم مقام مسافر نیستند، دیوان کشور مسؤولیت را قراردادی دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۹/۱، ش ۱۷. به نقل از: مازو، ج ۲، ش ۴۸). روشن است که بین متصدی حمل و نقل و وارثان مسافر قراردادی نبوده است، لکن بدیهی است که مسافر برای خود و بازماندگانش، به خصوص افراد واجب النفقه خویش، قرارداد منعقد می‌نماید. بنابراین می‌توان گفت که ورثه به طور ضمنی و شرط مبنیاً علیها و غیر مستقیم طرف قرارداد مسافر با متصدی حمل و نقل می‌باشند. این رأی دیوان عالی کشور فرانسه، حاکی از آن است که «نهاد تعهد به نفع ثالث» به وارثان مسافر این امکان را می‌دهد که برای درخواست مطالبات و خسارت‌های وارده، نیاز به اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل ندارند. به نظرمی رسد که برای تضمین ایمنی مسافر، چاره‌ای جز پذیرش این قاعده حقوقی نیست.

تجلی پذیرش این نهاد، امروزه به صورت بیمه‌های مسؤولیتی است که شرکت‌های بزرگ حمل و نقل مسافر به عنوان بیمه مسؤولیت مدنی بر عهده دارند. شرکت‌های حمل و نقل، به ویژه شرکت‌های حمل و نقل هوایی، قانوناً در طول سفر مسؤل حفظ جان و مال مسافران‌اند. این به آن جهت می‌تواند باشد که مؤسسه راه آهن یا شرکت‌های هواپیمایی و یا شرکت‌های اتوبوسرانی در اجرای قرارداد خود با شرکت‌های توریستی، مثلاً جهت حمل مسافر، مسؤولیت قراردادی دارند و این مسؤولیت را بیمه می‌کنند.

در قرارداد حمل و نقل کالاها هم جلوه‌ای از تعهد به نفع ثالث وجود دارد. در این قرارداد که میان

ارسال کننده و متصدی حمل و نقل منعقد شده است، به نظر مشهور شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد. از این رو متصدی حمل و نقل باید دستورهای گیرنده را رعایت نماید و کالا را به وی تحویل نماید. دعوای جبران خسارت از متصدی حمل و نقل به وسیله گیرنده بر پایه همین شرط ممکن است. مسؤلیت مدنی متصدی در برابر گیرنده، مسؤلیت قراردادی است.

نمونه دیگر از تعهد به نفع ثالث، وقتی است که پدری به نام فرزند و به حساب فرزند خود، حساب پس اندازی در بانک باز می‌کند یا فردی، حساب اعتباری به نفع دیگری افتتاح نماید و یا اصلاً وجهی به حساب دیگری واریز نماید. همه این موارد از طریق شرط یا تعهد به نفع ثالث ممکن است. از موارد شایع دیگر، بخشش هایی است که افراد به سود دیگران یا بنیاد خاصی انجام می‌دهند و ضمن هبه، متهب را متعهد می‌کنند که تعهداتی را به سود اشخاص مثل دانشجویان یا ورزشکاران و یا بازیگران انجام دهد. عقد وصیت و وقف می‌تواند، وسیله مناسبی برای این گونه اعمال باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۷۴ و ۳۷۵).

۳-۱-۲- عملیات بانکی (اعطای وام - سپرده‌گذاری)

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و تلاش برای تطبیق قوانین با شریعت، سرانجام در امور بانکی قانون عملیات بانکی بدون ربا سال ۱۳۶۲ تصویب و به دنبال آن بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های اجرایی آن تهیه شد و از سال ۱۳۶۳ به اجرا درآمد. تاکنون این قانون بارها مورد نقد و بررسی اساتید و پژوهشگران قرار گرفته است و مشکلات عدیده‌ای، هم از جهت نظری و هم از جهت کاربردی در مورد آن طرح گردیده است که هنوز نسبت به پاره‌ای از آنها، پاسخ مناسبی داده نشده است (ر.ک: میرمعزی، ۱۳۷۸: ۷۹ به بعد و موسویان، ۱۳۷۹: ۹۷ به بعد)، به نظر می‌رسد ماده ۷۶۸ قانون مدنی می‌تواند راه‌گشای مناسب‌تری جهت تصحیح عملیات بانکی از نظر شرعی باشد. جایگزینی عقد صلح مندرج در ماده یاد شده به جای عقود مذکور در قانون عملیات بانکی بدون ربا، راهی سهل و ساده برای واقعی شدن عملیات بانکی در نظام بانکداری اسلامی است، چرا که غالب عملیات بانکی در شیوه رایج فعلی، صوری است و تنها می‌توان گفت چاره‌ای برای فرار از ربا است و بر مبنای کسانی که حیل را جایز نمی‌دانند، این طریق توجیه شرعی ندارد. چون در بیشتر مواقع، مشتریان حتی از شناخت ابتدایی عقود مذکور عاجز و از آنها بی‌خبرند و تنها آن را وسیله‌ای برای گرفتن وام می‌دانند.

از عمده وظایف بانک‌ها در جمهوری اسلامی ایران بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا، تجهیز منابع پولی است و بر این اساس بانک‌ها می‌توانند به عنوان سپرده‌های قرض‌الحسنه (جاری و پس انداز) و سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار، قبول سپرده نمایند. به عبارت دیگر، بانک‌ها به منظور تجهیز منابع مالی خود، سپرده‌های جاری (دیداری)، پس انداز و ثابت را از مشتریان می‌پذیرند.

از نظر فقهی و حقوقی، ماهیت این گونه سپرده‌ها، مطابق آن‌چه در نظام بانکداری سرمایه‌داری صورت می‌گیرد، شرعی و قانونی نیست و مستلزم محذوراتی از قبیل مسأله ربا می‌باشد. از این رو در قانون عملیات بانکی بدون ربا، سپرده‌گذاری در بانک را در قالب عقود مشارکتی و غیرمشارکتی پیش‌بینی کرده‌اند. بدیهی است عنوان سپرده‌گذاری، ترجمان ودیعه است و این به آن معناست که سپرده‌گذاران وجوه نقدی خویش را نزد بانک، امانت می‌گذارند. در این صورت از نظر فقهی و حقوقی بانک حق تصرف در سپرده‌ها را ندارد. در سپرده‌های دیداری (جاری) بانک تنها، حق الزحمه‌ناچیزی از مشتریان می‌گیرند و در قبال سپرده آنان سودی نمی‌پردازد، بنابراین مشکل ربا محقق نمی‌شود. اما از نظر اقتصادی، کارآیی بانک‌های تجاری در ایجاد و خلق پول از بین می‌رود، زیرا آنان حق تصرف در وجوه سپرده‌های دیداری ندارند و تنها به منزله صندوق امانت می‌باشند. البته می‌توان سپرده‌گذاری در بانک را به صورت جاری، بر اساس رابطه حقوقی عقد قرض دانست و اشکال فوق را حل نمود که البته اخذ هرگونه پرداخت سود و بهره در این صورت ربا و حرام خواهد بود، لیکن اگر بر اساس ماده ۷۶۸ قانون مدنی عمل شود، یعنی شخص وجوه نقدی خود را بر اساس مصالحه تملیک بانک نماید و در عوض هر زمان اراده کرد، آن را از بانک پس گیرد، به نظر می‌رسد این مشکل هم به وجود نیاید.

درباره سپرده‌گذاری به صورت پس انداز دو نظریه مطرح است:

نظریه اول: واگذاری پول در حساب پس انداز بر اساس قرض به بانک است. بنابراین بانک‌ها می‌توانند در آن وجوه هرگونه تصرفی بنمایند، اما هیچ سودی به سپرده‌گذاران تعلق نمی‌گیرد.

نظریه دوم: واگذاری پول بر اساس رابطه وکالت است و بانک به عنوان وکیل مشتری عمل می‌نماید. بر اساس نظریه دوم می‌توان گفت که بانک باید سود حاصل از فعالیت‌های اقتصادی انجام شده با وجوه حساب‌های پس انداز را به مشتریان بازگرداند. اگر مقصود این نظریه، وکالت مطلق باشد، باید تمام سود به صاحب حساب داده شود و اگر بانک به عنوان عامل در عقد مضاربه با مشتری باشد، بر اساس قرارداد، باید سود معین بازگردانده شود. لکن ماهیت حساب‌های پس انداز با عقد مضاربه سازگاری ندارد. اگر به ماده ۷۶۹ قانون مدنی توجه شود، به راحتی این مشکل قابل حل است و بر اساس توافق صلحی هرگونه که نیاز و خواسته طرفین باشد، می‌توان عمل نمود.

اما سپرده‌های ثابت که همراه با پرداخت سود به این گونه حساب‌هاست، پیمودن مسیر ماده ۷۶۸ قانون مدنی از مسیرهایی که قانون عملیات بانکی بدون ربا ترسیم نموده است و نظریه‌هایی که آن قانون بر این نظریه مبتنی است، بسیار آسان‌تر و بدون شبهه شرعی است.

در این گونه سپرده‌ها، معمولاً بانک، سپرده‌ها را در قالب عقد وکالت می‌پذیرد. به این معنا که

سپرده‌ها در مالکیت صاحبان آنها باقی است. همان طور که هویداست، مشکلات عدیده‌ای در این نظریه وجود دارد، از قبیل این که سپرده‌های مشتریان با هم مخلوط می‌شوند و در نتیجه تعیین سهم هر سپرده‌گذار نسبت به نقشی که در تولید سود داشته است، مشکل است و یا این که امکان از بین رفتن اصل سپرده وجود دارد. پرداخت سود ثابت، شبهه ربا در بردارد و این که بر اساس این نظریه تنها یک عملیات صوری انجام می‌گیرد و تقریباً در تمام موارد، موکل اصلاً از اعمال وکیل خود خبر ندارد و توقف عملیات وکیل و انجام آن توسط خود موکل در هیچ زمانی میسر نیست. البته این اشکالات در صورتی است که در قالب عقد وکالت انجام گیرد، اما اگر در قالب عقود دیگر مثل مضاربه، مشارکت و ... غیره باشد، برخی اشکالات قابل رفع است (کریمی، ۱۳۸۰: ۲۱۸-۲۲۲).

حال اگر بپذیریم مشتری این گونه حساب‌ها، وجوه خود را به بانک بر اساس عقد صلح تملیک می‌نماید و در برابر آن ماهانه یا سه ماه یک بار و یا سالانه، مبلغ معینی را اخذ می‌نماید، مکانیزم راحت‌تر و بدون مشکلی ایجاد خواهد شد.

ممکن است کسی بگوید راه حل پیشنهادی هم نوعی حيله فرار از ریاست و در واقع این هم عقد صلح در مقام معامله قرض است و ربای قرضی لازم می‌آید. در پاسخ، نخست گفته می‌شود که از نظر تحقیق، عقد صلح، عقد عامی است و خود یکی از عقود معین است و به نظر می‌رسد که دامنه آن از تک تک عقود خاص و از مجموع آنها وسیع‌تر است و به همین جهت است که در لسان فقها و حقوق‌دانان از آن به «آقای عقود» تعبیر شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۳۴ به بعد).

ثانیاً اگر چه صلح برای فرار از ربا را برخی از فقها جایز نمی‌دانند و در بین فقها مسأله اختلافی است، ولی همان طور که برخی از ایشان گفته‌اند: «در صورتی که قرض‌گیرنده هنگام پرداخت افزوده، به گونه‌ای با اخذ چیزی مصالحه کند و قصد پرداخت ربا را نداشته باشند و یا براساس شرط ضمن عقد صلح، آن را اخذ نماید، می‌توان از این اشکال تخلص پیدا نمود، اگر چه احتیاط را در ترک چنین معاملاتی می‌دانند» (شفیعی مازندرانی، ۱۳۷۹: ۱۱۲).

بحث دوم در این مقوله، اعطای وام از سوی بانک‌هاست که با بازپرداخت سودهای ثابت و کلان از سوی مشتریان همراه است. در این گونه عملیات بانکی، ظهور اخذ بهره به صورت فاحشی هویداست و دیگر تردیدی در ربوی بودن این معاملات وجود ندارد. وام یکی از ابزارها یا روش‌های اعطای تسهیلات از سوی بانک‌هاست. ابزارهای دیگر، مثل گشایش اعتبار در حساب جاری یا اضافه برداشت و یا نزولی و خریداری که تقریباً شبیه ابزار خرید دین در نظام بانکداری بدون ربا است را باید در کتب تفصیلی موضوع مورد بررسی قرار داد. ما در این جا تنها در رابطه با وام اجمالاً بحثی را طرح می‌نماییم.

وام در نظام بانکداری ربوی نوعی ابزار یا روش اعطای تسهیلات است. به سبب وام، وجوه نقد در مقابل تضمینات قابل قبول بانک، یکجا و یا مرحله‌ای در اختیار متقاضی قرار می‌گیرد و بازیافت اصل و بهره متعلقه نیز، به اقساط و یا یک دفعه صورت می‌گیرد. اما تسهیلات اعطایی در نظام بانکی جدید، جز در مورد قرض‌الحسنه و خرید دین، در مراحل و مقاطع مختلف، حقوق مالکیت کالا و مواد تهیه شده توسط بانک‌ها را به مشتریان انتقال می‌دهند. به عنوان مثال، در فروش اقساطی پس از امضای قرارداد اجاره به شرط تملیک و پس از بازپرداخت آخرین قسط، مالکیت کالا و مواد تهیه شده توسط بانک به مشتری منتقل می‌شود. این تسهیلات در قالب عقد معین مذکور در قانون عملیات بانکی بدون ربا در اختیار مشتریان قرار می‌گیرد و نیازهای مالی ایشان را تأمین می‌نماید. به نظر می‌رسد که عقود اسلامی مورد استفاده در نظام بانکی جدید، آن گونه انتخاب شده‌اند که نیازهای مالی جامعه را تأمین نماید و لیکن به رغم این که در عمل، تمام این عقود به صورت صوری انجام می‌پذیرد، باید بپذیریم که در شیوه جدید، بانک‌ها اصلاً وام اعطا نمی‌کنند، بلکه براساس مقتضیات عقد به کار گرفته شده، تملیک کالا و ... توسط بانک‌ها انجام می‌شود (هدایتی، ۱۳۸۰: ۸۹ - ۹۵). بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت: در نظام بانکداری ربوی (سرمایه‌داری) سه مشخصه مرتبط با یکدیگر در رابطه با وام‌ها و اعتبارات اعطایی وجود دارد. دین، دوره بازپرداخت و بهره که درباره اعطای تسهیلات بانکی هر سه صادق است و از نظر حقوقی، اعطای وام در این نظام بر رابطه دین و مدیون استوار است، ولی در بانکداری بدون ربا اعطای وام، جز در موارد قرض‌الحسنه، کاملاً منسوخ و تسهیلات اعطایی در چارچوب قراردادها و عقود معین اسلامی است (همان: ۵). با مقایسه دو نظام و بروز مشکلات ناشی از نظام جدید بانکداری در طی سالهای اجرای آن، زمان آن رسیده است که در قانون عملیات بانکی بدون ربا بازنگری صورت پذیرد. چون نه تنها این قانون با نظام بانکداری سازگار نیست و فقط ظاهری از سیستم بانکی را به دنبال دارد، بلکه به آن هدف مشروع ساختن عملیات بانکی از قبیل سپرده‌گذاری با نرخ ثابت سود و اعطای تسهیلات وام و اعتبار با بهره‌های گزاف، نایل نشده است. افزون بر آن، گستردگی و پیچیدگی مقررات این قانون که در قالب عقود مختلف پیش‌بینی شده است، سبب کندی عملیات بانکی می‌شود و با مقتضای بانکداری تجاری یعنی سرعت در انتقال و گردش پول، منافات دارد. عقد صلح مندرج در ماده ۷۶۸ قانون مدنی به تقریری که در بحث سپرده‌گذاری کردیم، می‌تواند راه‌گشای مناسبی جهت این امر باشد.

۲-۲- برخی از موارد کاربرد ماده ۷۶۸ قانون مدنی در معاملات تجاری

همان‌گونه که گفته شد (ر. ک: تفرشی و الفت، همان) وضع این ماده برای یک سری امور، از قبیل استقراض‌های دولتی و یا امکان اخذ تنزیل و بهره، بوده است. صدور اوراق قرضه و اخذ تنزیل و نیز بیمه‌های تجاری حمل و نقل کالا، از جمله موضوعات حقوق تجارت است که در گستره ماده

۷۶۸ قانون مدنی می‌گنجد و به نحوی می‌توان، از این ماده جهت تصحیح این امور بهره جست. معمولاً دولت‌ها به دلایل متفاوتی در زمان‌های خاصی، اسنادی صادر و به عنوان ورقه قرضه به فروش می‌رسانند. به دلیل این که قرض دهندگان حق ندارند در این گونه موارد از دولت‌ها طلب خود را مطالبه کنند، هر کس که می‌خواهد به وجوه پرداختی خود برسد، اسناد را در بورس‌های تجاری به نرخ روز می‌فروشد و در مورد مجوز برای اخذ تنزیل هم که از جمله عملیات صرافی است و یک عمل تجاری می‌باشد (قانون تجارت، ماده ۲، بند ۷)، براساس ماده مذکور، شخص سرمایه و پول خود را به دیگری تملیک نموده و بنابر آن می‌گذارند که طرف دیگر همه ساله یا همه ماهه، مبلغی به او تأدیه نماید، به طوری که وجوه پرداختی، برابر اصل سرمایه و مقدار تنزیل متعلق به آن باشد و بالاخره حمل و نقل کالا و بیمه‌های مربوط به آن (همان، بند ۲) که از اعمال تجاری محسوب می‌شوند، مربوط به ذیل ماده ۷۶۸ قانون مدنی «ایجاد تعهد به نفع ثالث» است.

۱-۲-۲- اوراق قرضه

براساس ماده ۵۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب (۱۳۴۷/۱۲/۲۴) «ورقه قرضه، ورقه قابل معامله‌ای است که معرف مبلغی وام است با بهره معین که تمامی آن یا اجزای آن در موعد یا مواعد معین باید مسترد گردد. برای ورقه قرضه ممکن است علاوه بر بهره، حقوق دیگری نیز شناخته شود». مطابق ماده ۲ قانون انتشار اسناد خزانه و اوراق قرضه مصوب (۱۳۴۷/۷/۲) و اصلاحیه آن مصوب (۱۳۵۰/۱/۲۱)، اوراق قرضه بی نام و یا با نام است و برای تأمین قسمتی از اعتبارات مورد نیاز برنامه‌های عمرانی و یا دفاعی منتشر می‌شود. ماده ۶ قانون مزبور اوراق قرضه را دارای بهره دانسته و مقرر داشته است که بهره اسمی در متن این اوراق ذکر می‌شود و پرداخت آن از سوی وزارت امور اقتصادی و دارایی تضمین می‌شود و پس از سر رسید قابل پرداخت است.

انتشار اوراق قرضه دولتی، در اغلب موارد به جهت تأمین کسری بودجه دولت، کاهش میزان نقدینگی و حجم پول در جریان بخش خصوصی و کنترل حجم پول در جامعه به منظور مهار تورم و جمع آوری نقدینگی بخش خصوصی و هدایت آن به سرمایه‌گذاری تولیدی است. صدور اوراق قرضه و آثار آن بر اقتصاد ایران تا کنون و ارزیابی عملکرد آن به عنوان ابزار سیاست پولی، بحثی است که خارج از موضوع مقاله است (ر.ک: سیاست‌های پولی ...، ۱۳۷۳). در هر صورت بر اساس مصوبات شورای عالی پول و اعتبار کشور، بانک‌های تجاری از ابتدای سال ۱۳۷۰ مکلفند معادل ۳۶٪ از منابع مالی خود را به خرید اوراق قرضه دولتی اختصاص دهند. بنابراین موضوع اوراق قرضه همچنان در جامعه مطرح است و باید از زوایای مختلف، آن را بررسی کرد. از جمله باید دید که آیا وجه شرعی و اسلامی دارد یا نه؟

اشکال عمده در این باره، تحقق ربا در معاملات اوراق قرضه می‌باشد. اگر چه برخی از فقها، پرداخت نرخ بهره از طرف دولت را به عنوان عاملی در جهت ترغیب پس انداز کنندگان، دارای اشکال شرعی نمی‌دانند^۱، اما به نظر می‌رسد که بهره، مبلغ ثابتی است که به اصل وام اضافه می‌شود و کم و زیاد بودن و یا این که وام، مصرفی باشد و یا تولیدی، وام برای استفاده شخصی باشد یا تجارت، دولت وام بدهد یا بگیرد و یا شخصی وام دهد یا شرکت، هیچ یک از این امور، دخلی در حرمت یا حلیت اخذ بهره ندارد و مطلقاً اخذ بهره ریاست و حرام.

از این رو با توجه به قانون عملیات بانکی ربا، در نظام بانکداری اسلامی باید در چارچوبی عمل نمود که معاملات تجاری هم بدون دریافت و یا پرداخت بهره صورت پذیرد. تصور نشود که ما در معاملات تجاری، گرفتن سود را جایز نمی‌دانیم. سود معمولاً ناشی از کار و فعالیت است که انجام می‌شود و همیشه توأم با ریسک و خطر می‌باشد و مبلغ ثابتی از قبل تعیین شده، ندارد. اما بهره، وجه ثابت و اضافه‌ای است بر اصل پول که در هر صورت حتی در صورت ضرر وام گیرنده یا وام دهنده، داده می‌شود. اگر اوراق قرضه با همین وضعیت که در بانکداری ربوی مطرح است، باشد، قطعاً از نظر شرعی حرام است.

از منظر برخی اقتصاددانان استفاده از اوراق قرضه دست کم در کشور ایران وجه شرعی و عقلایی ندارد و پیشنهاد اوراق دیگری را مانند اوراق مشارکت به عنوان جایگزین مطرح می‌کنند و برای فرار از شبهه ربا، پیشنهاد می‌کنند که در قالب عقود مذکور در قانون عملیات بانکی بدون ربا، اوراق جدید صادر شود (سیاست های پولی...: ۱۳۷۳، ۵۵ و ۵۶). اما به نظر نگارنده، می‌توان با استفاده از ماده ۷۶۸ قانون مدنی صدور اوراق قرضه را از نظر شرعی توجیه نمود یا دست کم در ردیف سایر عقود مطرح، عقد صلح مندرج در ماده ۷۶۸ قانون مدنی را مورد مطالعه قرار داد، چرا که حداقل قانون‌گذار در موقع تصویب با عنایت به این مسأله و صدور اوراق قرضه از سوی دولت اقدام به وضع قاعده مذکور نموده است. در واقع خریدار اوراق قرضه در قبال تملیک مال خود به واسطه صلح به دولت یا صادر کننده ورقه قرضه، سندی به نام ورقه قرضه اخذ می‌نماید که دولت یا صادر کننده متعهد شده است، در زمان خاص مبلغ خاصی به وی بپردازد.

۱ - رک. محمد هادی معرفت، مقاله: «ربا از گناهان کبیره و استثنا ناپذیر است» نامه مفید، شماره ۱۳، ص ۴۸. «از مجموع ادله شرعی در زمینه استثنائات ربا می‌توان استفاده کرد، چنانچه دولت به مردم قرض دهد یا بالعکس، زیادی ربا نیست، زیرا اگر بانکداری دولتی باشد، مفاسد ربا جریان نمی‌یابد و همانند ربا در خانواده است که اساساً ربا نیست و در واقع تخصصاً از موضوع ربا خارج است».

۲-۲-۲- اخذ تنزیل و بهره

عملیات صرافی و اخذ تنزیل و تعیین نرخ بهره پول، از جمله امور تجاری است که تعریف دقیق و روشن آن در کتب اقتصادی یافت می‌شود. در برخی از تعاریف، بهره پول به قیمت پول، شناسانده شده است. به این معنا که بهره پول، قیمتی است که در اقتصاد بازار برای پول پرداخت می‌شود و به صورت درصدی از پول بیان می‌شود. به این درصد، نرخ بهره پول اطلاق می‌شود. از منظر برخی دیگر از کارشناسان اقتصادی، بهره پول، اجاره بهای پول است. گروهی هم بهره پول را حق انتفاع از آن می‌دانند و آن را به سرقتی تشبیه می‌کنند. عده‌ای هم بهره پول را وسیله جبران اثر تورم تلقی نموده‌اند، چون معمولاً قیمت‌ها روند صعودی دارد و ارزش پول در بستر زمان سیر نزولی دارد، لذا به منظور جبران کاهش ارزش پول، به وام دهنده بهره پرداخت می‌شود (نوری کرمانی، ۱۳۸۱: ۲۰). خلاصه این که از مجموع تعاریف و نظریات می‌توان بهره را به سود تضمین شده‌ای که به وام دهنده می‌دهند، تعریف نمود. ما درصدد توجیه عقلایی اخذ بهره نیستیم. محاسن و معایب آن را هم قصد نداریم برشماریم، لیکن همان گونه که قبلاً آمد، از علل عمده وضع ماده ۷۶۸ قانون مدنی رواج همین اخذ تنزیل و بهره در جوامع آن روزی بوده است که متصدیان امر را برای استفاده از این شیوه، منتها بر اساس ضوابط شرعی، واداشته است تا مقرر مزبور را وضع نمایند.

آنچه در مورد اوراق قرضه گفتیم، در این رابطه هم می‌تواند مطرح باشد، چون اگر دولت به منظور خاصی اوراق قرضه صادر کرده و بفروشد، اثر اولی آن در تغییرات نرخ بهره بروز می‌کند، بنابراین نرخ بهره از شاخص‌های مهم سیاست‌گذاری دولت‌ها در تنظیم فعالیت‌های اقتصادی و تخصیص منابع است. به هر تقدیر، باید با این نیاز و پدیده اجتماعی به گونه‌ای برخورد نمود که نظام اقتصادی حکومت بر هم نریزد و خواه ناخواه حذف کلی آن، به این نتیجه منتهی می‌شود و از سوی دیگر شاید عقلایی هم نباشد، زیرا شکی نیست که قرض یا وام دادن پول، خطراتی را به دنبال دارد و هر چه مدت وام طولانی‌تر باشد، این خطرات بیشتر است: خطراتی که اصل و فرع وجوه استقراضی را تهدید می‌نماید. کاهش ارزش پول در اثر تورم از جمله آن خطرات است که حتی پرداخت کنندگان وام‌های بلند مدت با بهره ثابت را تهدید خواهد نمود. همین مسأله خطر، در اوراق قرضه جدی‌تر است، زیرا اگر چه ممکن است بهره واقعی اوراق قرضه از بین نرود، لکن امکان از دست رفتن اصل دارایی در این اوراق زیادتر است. به این دلیل که قیمت اوراق قرضه با نرخ بهره رابطه معکوس دارد. اگر نرخ بهره بیش از حد انتظار افزایش یابد، دارنده اوراق قرضه به سبب کاهش ارزش آن زیان خواهد دید (همان). بنابراین امروز هم، نیاز به این ابزارهای اقتصادی در سیستم بانکی و سیستم بازار به شدت حس می‌شود. اما به نظر می‌رسد آن‌چه موجب ظلم و اجحاف

به نیازمندان اقتصادی شود، مطرود و ممنوع است، اما آیا اگر این ابزار در خدمت همان محرومین و در راستای تحقق عدالت باشد، باز هم ممنوع است؟!

تنزیل^۱ یا نرخ تنزیل به نرخی گفته می‌شود که بر مبنای آن وجه سند مدت دار مثل سفته، برات و چک از سررسید، به مبلغ کمتر از ارزش اسمی آن پرداخت می‌شود. معمولاً برای تنزیل یک سند، از نرخ بهره و سود بانکی استفاده می‌شود. به عنوان مثال، اگر تاجری کالایی را به قیمت معینی نسیه فروخته و در مقابل سندی معتبر به میزان همان مبلغ دریافت کرده باشد، می‌تواند نزد بانک یا تجار دیگر با نرخ بهره خاصی، سند را تنزیل نموده و مابقی وجه را نقداً بستاند. در سیستم بانکی، بانک‌ها می‌توانند اسناد تجارتي دریافتی از مشتریان خود را نزد بانک مرکزی مجدداً تنزیل نمایند و وجه نقد دریافت دارند. نرخ تنزیل مجدد هم به عنوان یک ابزار سیاست پولی است (رک: نوری کرمانی، ۱۳۸۱: ۲۷۲ به بعد). فواید این امر بر اهل فن پوشیده نیست. بنابراین حرمت و حلیت تنزیل در اقتصاد اهمیت به سزایی دارد و ممنوعیت آن، اقتصاد و جامعه اسلامی را از یک ابزار مهم پولی محروم می‌سازد و در بسیاری مواقع، ممکن است، فلج سازد. البته در میان متون فقهی ما، درباره حرمت تنزیل بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. فقهای متأخر درباره تنزیل سفته تحت شرایطی حکم به حلیت می‌دهند (الموسوی الخميني، ۱۳۸۷: ۵۸۸/۲) این بحث، بحث تفصیلی بیشتری می‌طلبد که از حوصله مقاله خارج است. به هر تقدیر یکی از طرق برای تجویز نرخ تنزیل در اسناد تجاری، عمل نمودن به مفاد ماده ۷۶۸ قانون مدنی و عقد صلح است، چون مصالح در ازای تملیک سند تجاری به طرف دیگر مبلغ خاصی را دریافت می‌نماید و یا در اثر عوض مال الصلح معین، سند تجاری معتبر را از طرف دیگر اخذ می‌نماید. این عوض پرداختی به مقداری است که تنزیل در آن صورت گرفته است.

۳-۲-۲- قراردادهای حمل و نقل کالا و بیمه آن

از جمله موضوعات مطرح در ماده ۷۶۸ قانون مدنی «تعهد به نفع شخص ثالث» است. در قراردادهای حمل و نقل کالا که از عملیات تجاری است، به نوعی تعهد به سود ثالث (گیرنده کالا) وجود دارد. در این گونه قراردادهای بین ارسال کننده و متصدی حمل و نقل منعقد می‌شود، به نظر مشهور، شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد. بر مبنای این شرط، متصدی حمل و نقل موظف به رعایت و انجام دستورات گیرنده است و کالا را باید به او تحویل دهد. گیرنده کالا می‌تواند علیه متصدی دعوای جبران خسارت اقامه نماید، لذا حقوق دانان معتقدند، مسؤولیت مدنی متصدی حمل و نقل در برابر گیرنده، مسؤولیت قراردادی است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۷۵).

از موارد تطبیق قاعده تعهد به نفع ثالث، قراردادهای حمل و نقل کالا است که طرفین این قراردادها (ارسالکننده و متصدی حمل و نقل) به ایجاد حقی برای دریافتکننده کالا مستلزم می‌شوند. دریافتکننده می‌تواند از متصدی حمل و نقل، تحویل کالا را به صورت سالم در زمان و محل معین مطالبه کند. همین‌طور در صورتی که آن تلف شود و یا ناقص گردد، درخواست تعویض بنماید و یا اگر تأخیر در تسلیم داشت، جبران خسارت بخواهد. این حق با موت ارسالکننده و یا افلاس او از بین نمی‌رود (البرزنجی، ۱۹۷۴: ۱۹۶ و السنهوری، ۱۹۹۸: ۸۹۰). در پاره‌ای از موارد حمل و نقل کالاها، ارسالکننده، به نفع تحویل‌گیرنده و یا متصدی حمل و نقل کالا، کالاهای ارسالی را بیمه می‌کند. مثلاً در بیمه دریایی، خطراتی که محمولات کشتی را تهدید می‌کند و مسؤولیت‌های ناشی از آن بیمه می‌شود که تعهد بین ارسالکننده و کشتی است و منافع آن به سود مشتری است. یا در بیمه هوایی، حوادثی که موجب خسارت به هواپیما، مسافران و یا کالاهای ایشان می‌شود و نیز مسؤولیت مدنی خسارت وارد بر کالاهای مسافران بیمه می‌شود. به این معنا که شرکت بیمه‌ای موظف می‌شود غرامت حاصل از وقوع حادثه جرح و فوت مسافرانی که دارای بلیط هستند و خسارات وارد به بار ثبت شده و وسایل شخصی ایشان را جبران کند. بیمه نامه‌های باربری خشکی، کالاهایی را که توسط انواع اتومبیل، کامیون و قطار حمل می‌شود، به نفع مشتری این کالاها بیمه می‌کند. به هر تقدیر یکی از مصادیق تعهد به نفع ثالث، در حقوق غربی و حقوق کشورهای اسلامی، قراردادهای حمل و نقل کالا و برخی شرایط این گونه قراردادها، مثل درج بیمه کالاها به نفع مشتری آنها می‌باشد (همان و جمالیزاده، ۱۳۸۰: ۳۷۸ و ۳۸۲).

نتیجه‌گیری

- ۱- تعهد نفقه یا تأسیس عایدی یا قرارداد مستمری مادام‌العمری و یا صلح تأمینی، نهادی حقوقی است که در حقوق فرانسه رایج بوده و از آن‌جا به ادبیات حقوقی ما وارد شده است. منتهی این قرارداد، شبیه قراردادهای صلحی است که در بسیاری از سؤال و جواب‌های اهل شرع از مراجع خود وجود دارد و لذا از نظر شرعی هیچ شبهه‌ای ندارد. قانون‌گذار در ماده ۷۶۸ قانون مدنی مهر صحه بر آن نهاد و اعلام نموده با اصول و ارزش‌های اصیل حقوقی ما هیچ منافاتی ندارد.
- ۲- رواج بیمه و نیاز بشر به این صنعت، منجر به پیدایش نهاد «تعهد به نفع ثالث» در ادبیات حقوقی شد؛ به عنوان استثنا بر اصل نسبی بودن قراردادها و یا به عنوان یک قاعده عمومی. از جمله عقود بیمه‌ای، بیمه عمر است که از جهات مختلفی می‌تواند تحت ماده ۷۶۸ قانون مدنی واقع گردد، اگر چه با وضع قوانین جدید و خاص از این امر بی‌نیاز می‌باشیم.

تعهد نفقه یا تأسیس عایدی (بررسی مفاد و قلمرو ماده ۷۶۸ قانون مدنی) ۱۲۳

۳- از معضلات پیچیده امروز نظام اقتصادی کشور ما، بانکداری و عملیات بانکی است که از یک سو حذف آن ممکن نیست و از سوی دیگر اگر به شیوه بانکداری سرمایه‌داری باشد، عملیات بانکی ربوی خواهد بود و از نظر شرعی حرام است و ممنوع. قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ هم به رغم این که در ظاهر بسیاری از مشکلات را حل نموده است، در واقع بسیاری نقص‌ها و ایرادها بر آن وارد است که نه تنها به اهداف خود نایل نشده است، بلکه روابط بانک و مشتریان را پیچیده‌تر نموده است. به نظر نگارنده اگر به جای عقود استفاده شده در آن قانون، از عقد صلح و به شیوه مندرج در ماده ۷۶۸ قانون مدنی استفاده شود، روند عملیات بانکی راحت‌تر شده و شبهات شرعی مطرح از بین می‌رود.

۴- به نظر می‌رسد از ماده ۷۶۸ قانون مدنی می‌شود در مورد بسیاری از موضوعات معاملات مدنی و تجاری- از قبیل اوراق قرضه، اخذ تنزیل و بهره و وقف و وصیت و برخی از تراست‌ها مثل مصالحه عمری با حق انتقال به فرزند- بهره‌مند شد و مقرر مزبور را احیا نمود. با احیای این ماده بسیاری از مشکلات معاملات مدنی و تجاری قابل حل است.

منابع

- ۱- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷ ش.
- ۲- البرزنجی، سعدی اسماعیل عبدالکریم، الاشتراط لمصلحة الغير فی الفقه الغربی و الفقه الاسلامی، بغداد، مطبعه راه‌په‌رین، ۱۹۷۴ م.
- ۳- تفرشی، عیسی و الفت، نعمت‌الله «مبانی فقهی و حقوقی ماده ۷۶۸ قانون مدنی»، نامه مفید، سال نهم، ۱۳۸۲، شماره ۴۰.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح)، تهران، گنج دانش، اول، ۱۳۷۰.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، مؤلف، مشعل آزادی، ۱۳۵۶.
- ۶- جمالیزاده، احمد، بررسی فقهی عقد بیمه، قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، اول ۱۳۸۰.
- ۷- جمعی از نویسندگان، سیاستهای پولی، انتخاب ابزاری به عنوان جایگزین سیاست انتشار خرید و فروش اوراق قرضه با توجه به موازین اسلامی، تهران، معاونت امور اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی، اول، ۱۳۷۳.
- ۸- السنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، ج ۲، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعة الثانية، ۱۹۹۸ م.
- ۹- شرایط عمومی پیمان، برنامه دوم عمران کشور ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶.
- ۱۰- شفیعی مازندرانی، محمد، وام و ربا در نگرش اسلامی، مشهد، مؤسسه چاپ آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (آثار قراردادهای و تعهدات)، ج ۳، تهران مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۱۲- شهیدی، مهدی، «صلح مال در برابر تعهد به پرداخت مستمری»، مجموعه مقالات، تهران، نشر حقوقدان، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
- ۱۳- عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۸۰.

- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد (ضمن قهری)، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۱، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۱۶- کرمی، محمدمهدی و پورمند، محمد، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۱۷- کورنو، جیرار، المصطلحات القانونی، ج ۱، بیروت، مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ۱۹۹۸ م.
- ۱۸- معرفت، محمدهادی، «ربا از گناهان کبیره و استثنا ناپذیر است»، نامه مفید، شماره سیزدهم.
- ۱۹- الموسوی الخمينی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، نجف اشرف، مطبعة الاداب، ۱۳۸۷ ق.
- ۲۰- موسویان، سیدعباس، بانکداری بدون ربا از نظریه تا عمل، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، اول، ۱۳۷۹.
- ۲۱- میرمعزی، سیدحسین، عقد صلح و جعاله: بدیل مناسبی برای عقود بانکی، تهران، مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی، پژوهشکده بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۸.
- ۲۲- نوری کرمانی، محمدمامیر، موضوع شناسی ربا و جایگاه آن در اقتصاد معاصر، قم، مؤسسه بوستان کتاب قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۲۳- هدایتی، سیدعلی اصغر و جمعی از نویسندگان، عملیات بانکی داخلی - ۲ (تخصیص منابع)، تهران، مؤسسه عالی بانکداری ایران، هفتم، ۱۳۸۰.
- ۲۴- قانون انتشار اسناد خزانه و اوراق قرضه مصوب ۱۳۴۸/۷/۲ و اصلاحیه مصوب ۱۳۵۰/۱/۲۱.
- ۲۵- قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶.
- ۲۶- قانون تجارت.
- ۲۷- قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲.
- ۲۸- قانون مدنی.

29- Padfield, Colin F & P.L.A.Barket: Law made simple, seventh Ed, Oxford (Made Simple Books), 1989.

30- Code Civile Francais.