

اعمال قواعد عمومی قراردادها بر نهاد استصناع در نظام بانکی کشور

(تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۰۸/۰۸ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۶/۰۹/۱۵)

سیدرضا موسوی

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

علی اصغر احمدی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و وکیل دادگستری

سید اکبر موسوی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل دادگستری

چکیده:

در بانکداری مرسوم (متعارف یا غربی یا ربوی) دریافت یا پرداخت سود، جزء ذات عملیات بانکی است و براین اساس هم رابطه سپرده‌گذاران و بانک و هم رابطه بانک و گیرندگان تسهیلات، علی‌الاصول در چهارچوب عقد قرض با بهره از پیش تعیین شده تبیین می‌شود؛ اما در بانکداری اسلامی به جهت ممنوعیت اخذ بهره، وضعیت کاملاً متفاوت است. بانکداری اسلامی که بر مبنای تطبیق فعالیت‌های بانکی با قواعد شرعی شکل گرفته باید کلیه فعالیت‌های خود را در چهارچوب ابزارهای مالی اسلامی یا همان عقود اسلامی با مشارکت در سود و زیان و بدون در نظر داشتن سود قطعی در اکثر موارد با مشتریان تنظیم نماید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی مباحث جدی حول محور بانکداری اسلامی شکل گرفت و مبنای بر این قرار گرفت تا قواعد حقوق بانکی بر مبنای رعایت قواعد شریعت شکل گیرد و بر این اساس نیز عقود شرعی به‌منظور تأمین نیازهای متقاضیان در قانون عملیات بانکی بدون ربا پیش‌بینی گردیدند. پس از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا از ابتدای سال ۱۳۶۳، صوری شدن قراردادها که متأثر از عوامل مختلفی از جمله عدم تأمین نیاز متقاضیان و جوه در چهارچوب عقود موجود می‌باشد، یکی از مهم‌ترین ایراداتی است که بر بانکداری اسلامی وارد می‌شود. در راستای تحقق توسعه ابزارهای مالی اسلامی در شبکه بانکی کشور و جلوگیری از صوری شدن قراردادها، عقد استصناع به‌عنوان ابزار مالی جدید به فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۹۰ اضافه شد. جدید بودن عقد استصناع، عدم ذکر عنوان حقوقی مستقل و بررسی جزئیات آن در قانون مدنی و نیز عدم اجرا و مغفول ماندن کاربردهای وسیع این عقد در شبکه بانکی کشور، در حال حاضر سؤالات زیادی را در خصوص ماهیت حقوقی، سابقه تاریخی - فقهی، مباحث نظری، دستورالعمل‌های اجرایی و نقاط قوت و ضعف این نهاد حقوقی تازه تأسیس به ذهن متبادر می‌سازد که در این مقاله سعی شده است تا حد امکان موارد مذکور مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: استصناع، قراردادها، قواعد عمومی، بانکداری اسلامی

