

نگاهی فقهی به قراردادهای مضاربه و جعاله بانکی

مؤلف:

دکتر صادق الهام

عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

www.ketab.ir



انتشارات
دانشگاه امام صادق علیه السلام

عنوان: نگاهی فقهی به قراردادهای مضاربه و جماله بانکی

مؤلف: دکتر صادق الهام

ناشر: دانشگاه امام صادق علیه السلام

ویراستار: سید محمد موسوی

صفحه آرا: رضا عبدالمی

طراح جلد (یونیفرم): محمد روشنی

ماده ساز و ناظر نسخه بردازی و چاپ: رضا دیبا

چاپ و صحافی: چاپ برتر

چاپ اول: ۱۳۹۶

قیمت: ۱۸۵/۰۰۰ ریال

سپارگان: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۶۰۸-۱

تهران: بزرگراه شهید چمران، پلاک ۱۱، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام

سندوق بیستی ۱۵۹-۱۴۶۵۵، تهران، تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۷۰۱۴۲ • تلفکس: ۸۸۳۷۰۱۴۲

فروشگاه اینترنتی: www.ketabesadiq.ir E-mail: press@isu.ac.ir

سرشناسه: الهام، صادق، ۱۳۶۴ -

عنوان و نام پدیدآور: نگاهی فقهی به قراردادهای مضاربه و جماله بانکی / دکتر صادق الهام

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۶، ۳۶۰ صفحه

مشخصات ظاهری: ۳۳۵ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۶۰۸-۱

موضوع: مضاربه (فقه)

موضوع: جماله

موضوع: فقه جعفری - قرن ۱۴

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق علیه السلام (ع)

رده بندی کنگره: ۱۳۹۶ ن ۱۹۱/۳ BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی: ۵۰۹۰۸۲۷

تمام حقوق محفوظ است، هیچ بخشی از این کتاب بدون اجازه مکتوب ناشر قابل تکثیر یا تولید مجدد به هیچ شکلی از جمله چاپ، فتوکپی، انتشار الکترونیکی، فیلم و صدا و انتقال در فضای مجازی نمی‌باشد. این اثر تحت پوشش قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان ایران قرار دارد.

فهرست مطالب

۱۱		بخش ناشر
۱۳		دوره
۲۳		فصل اول. کلیات
۲۳	۱-۱. تعریف و تحدید	
۲۳	۱-۱-۱. معانی لغوی	
۲۳	۱-۱-۲. معنا. سطره حی	
۲۶	۲-۱. اقسام عقدا	
۲۸	۳-۱. تبیین برخی از مفاهیم مشابه	
۲۹	۴-۱. قواعد مبنایی	
۲۹	۱-۴-۱. اصاله الصحه	
۳۱	الف. شبهه حکمیة	
۳۱	یک. ادله مثبتین	
۳۵	دو. ادله نافیین	
۳۶	ب. شبهه موضوعیه	
۳۹	ج. اجرای اصاله الصحه بعد از استکمال ارکان	
۴۲	د. اصل یا اماره	
۴۳	هـ. تعارض با سایر اصول	
۴۴	و. توسعه قاعده	
۴۸	ز. حجیت لوازم قاعده	
۴۹	۲-۴-۱. اصاله اللزوم	
۴۹	الف. مراد از اصل	
۴۹	ب. تعریف قاعده	
۵۱	ج. مدرک قاعده	
۵۱	یک. آیات	

- ۵۱ - أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
- ۵۱ - لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
- ۵۲ - احل الله البيع
- ۵۲ دو. روایات
- ۵۲ سه. استصحاب
- ۵۳ چهار. بناء عقلا
- ۵۴ ۱-۴-۳. العقود تابعه للقصور
- ۵۴ الف. راد از قاعده
- ۵۷ ب. مدرک قاعده
- ۶۲ ۱-۴-۴. المؤمنون عند شروطهم
- ۶۲ الف. سنای شروط
- ۶۴ ب. امانت بندان
- ۶۶ ج. انواع شروط
- ۶۸ د. مدرک قاعده
- ۶۹ هـ. مفاد قاعده
- ۷۲ و. حدود قاعده
- ۷۵ ز. شرط صحیح
- ۷۵ یک. مجهول نبودن
- ۸۰ دو. عدم مخالفت با کتاب
- ۸۰ - سند
- ۸۰ - مفاد
- ۸۵ سه. عدم مخالفت با مقتضای عقد
- ۹۱ ح. شرط فاسد
- ۹۱ یک. مفسد بودن
- ۹۲ - ادله قائلین به بطلان
- ۹۸ دو. ترتب خیار بر شرط فاسد
- ۱۰۱ جمع بندی
- ۱۰۷ فصل دوم. مضاربه
- ۱۰۷ ۱-۲. تعریف مضاربه
- ۱۰۷ ۱-۱-۲. معنای لغوی
- ۱۰۸ ۲-۱-۲. معنای اصطلاحی

۱۱۴	۲-۲. مشروعیت عقد
۱۲۶	۲-۲-۱. تفاوت مضاربه با ربا
۱۲۷	۲-۳. ارکان مضاربه
۱۲۷	۲-۳-۱. عقد
۱۲۷	۲-۳-۲. سرمایه
۱۲۸	الف. عین بودن سرمایه
۱۳۵	یک. پول الکترونیک
۱۵۶	۲-۳-۳. متعاقدان
۱۶۹	۲-۳-۴. عمل
۱۶۹	الف. تجارت
۱۷۸	۱-۴. احکام مضاربه
۱۷۸	۲-۴. از عقد مضاربه
۱۸۱	۲-۲. امان بودن يد عامل
۱۸۳	الف. قرارداد، صدان بر امان
۱۸۸	ب. قرارداد بن در مان بر مال مضاربه
۱۸۹	یک. مخالفت شرط ضمان با قاعده
۱۸۹	- مخالفت با مقتضای عقد
۱۹۶	- مخالفت با قاعده بطلان ربح الم یضمن
۱۹۸	دو. مخالفت شرط ضمان با قاعده
۱۹۸	- روایات عام
۲۰۵	- روایات خاص
۲۱۴	سه. راه حل
۲۱۸	۲-۴-۳. جرمه تأخیر تأدیه
۲۱۸	الف. قائلین به بطلان
۲۲۰	ب. قائلین به جواز
۲۲۰	یک. ضمان منافع
۲۲۴	دو. شرط ضمن عقد
۲۲۶	سه. کاهش ارزش پول
۲۴۵	چهار. تعزیر
۲۴۵	- معنای تعزیر
۲۴۷	- موجبات تعزیر
۲۵۴	- تعزیر مالی

۲۵۹	- پیشنهادی برای اجرای جرمه مالی
۲۶۰	جمع‌بندی
۲۶۳	فصل سوم. جعاله
۲۶۳	۳-۱. تعریف جعاله
۲۶۳	۳-۱-۱. تعریف لغوی
۲۶۴	۳-۱-۲. تعریف اصطلاحی
۲۶۵	۳-۲. مشروعیت جعاله
۲۶۸	۳-۱. عقد یا ایقاع
۲۷۱	۳-۲. تفاوت جعاله با اجاره
۲۷۲	۳-۵. ارکان جعاله
۲۷۲	۳-۵-۱. صیغه
۲۷۳	۳-۵-۲. سبب
۲۷۳	الف. مراد از - فند
۲۷۶	ب. شرایط عاقد
۲۸۳	۳-۵-۳. عمل
۲۸۶	الف. جعاله بر اقراض
۲۹۰	۳-۵-۴. جعل
۲۹۲	۳-۶. احکام جعاله
۲۹۲	۳-۶-۱. جواز جعاله
۲۹۳	۳-۶-۲. استحقاق جعل
۲۹۵	الف. پیش‌پرداخت
۲۹۸	ب. جرمه تأخیر تأدیه
۳۰۰	ج. تسلیم موضوع جعاله
۳۰۱	د. پرداخت جعل با طلب عامل
۳۰۱	هـ. وثیقه بر جعل
۳۰۷	جمع‌بندی
۳۰۹	نتیجه‌گیری
۳۱۰	پیشنهاد
۳۱۳	منابع و مأخذ
۳۱۳	الف. کتاب‌های فارسی

ب. کتاب‌های عربی ۳۱۴

ج. مقالات ۳۲۲

د. سایر ۳۲۳

نمایه ۳۲۵

www.ketab.ir

مقدمه

بیان مسأله و ضرورت تحقیق

حرمت ربا، تاثیر حربه آن بر اقتصاد و فرهنگ جامعه و تأثیرات سوء وضعی آن، موضوعی نیست که از بهر تلمیح داشته باشد. آیات صریح قرآن و روایات متعدد (که در برخی ریادهمده، ریاحیه، نده و یا حتی شاهد و کاتب آن ملعون نامیده شده‌اند) و اجماع علمای اسلام، بر بای این مطلب است.

آنچه از دیرباز تاکنون به عنوان مسئله عمده و مبتلا به جامعه بوده است، اقدامات به ظاهر صحیحی است که با قصد ریزش ربا صورت می‌گیرد که از آن به حیل شرعی یاد می‌کنند. تأثیر این حیل بر تبدیل و تبدل موضوع و خروج از عنوان ربا، مورد تحقیق و بررسی فقهای عظام در طول زمان قرار داشته است. گروهی آن را سبب خروج از عنوان ربا دانسته و گروهی حرمت ربا را همچنان باقی دانسته. هر دو گروه بر این نظراند که اگر موضوع ربا با انجام حیل همچنان باقی باشد، حرام خواهد. کلام در این است که آیا با اجرای این حیل موضوع تغییر می‌کند یا خیر؟

بعضی از فقهای معاصر نظر به این دارند که از آنجا که ربا، شامل مورد نهی خدا واقع شده تا آنجا که آن را محاربه با خود و پیامبرش (ﷺ) خوانده است؛ پس امکان حلّیت آن با این حیل ساده عرفی نیست و نیز اگر این حیل راهکاری مناسب برای تغییر موضوع ربا بود چرا خود پیامبر اسلام (ﷺ) نفرموده‌اند؟! و یا اینکه حیل مذکور موجب نقض مقاصد تشریح خواهد شد. در نتیجه این حیل نمی‌تواند راهکاری مناسب برای تغییر موضوع و حلّیت معامله باشد. در مقابل گروه دیگر از

فقه‌ها معتقدند که احکام مترتب بر موضوعات بوده و از سویی تحقق موضوع با قصد فرد است و مراد از قصد نیز همان قصد استعمالی نه جدی است پس با این مقدمات می‌توان به راحتی نتیجه گرفت که با تغییر قصد، موضوع تغییر یافته و حکم به تبع آن تغییر می‌یابد. روایات ماثور از اهل بیت (علیهم‌السلام) دال بر اینکه کلام موجب حلیت و حرمت است (انما یحلل الکلام و یحرم الکلام) نیز می‌تواند مؤیدی بر این ادعا باشد.

اما مسئله‌ای که امروز اهمیت دارد و تحقیق جدید در این زمان را اقتضا می‌کند روش‌های نوینی است که به صورت نظام‌مند اتفاق می‌افتد و بخش عظیمی از تبدلات خصوصی و روابط اقتصادی و مالی بین دولت و اشخاص را می‌گیرد از جمله آنها مورد بحث است که در نظام بانکداری بدون ربا به عنوان جایگزین برای عقد قرض در نظر گرفته شده است.

در نظام بانکی بدون ربا تلاش برای جایگزینی سیستمی متناسب با شرع به جای سیستم ربوی است. این نظام بانکی باید از سویی با هدف اصلی بانک در حوزه تجهیز و تخصیص منابع مصرفی بوده و از سوی دیگر با محذورات ربا مواجه نگردد. غرض کارشناسان اقتصاد اسلامی در این حوزه تغییر اسمی نظام ربوی نیست بلکه تلاش برای احیای یک نظام بانکی جدید بوده است.

در دوران معاصر همگان می‌دانند که حذف کلی نظام بانکی چه آثار مخربی در جامعه می‌تواند داشته باشد و از سوی دیگر برای نظام بانکی ربوی آثار تخریبی بیشتری در پی خواهد داشت. برای همین در طول سنوات سیر تلاش‌هایی در نقاط مختلف کشور برای حل این مشکل صورت گرفته است. لیکن این تلاش‌ها بیشتر در حوزه‌هایی محدود بوده و فاقد طراحی نظام‌مند برای سیستم بانکی می‌باشد. از جمله تلاش‌های تحسین برانگیز که در این حوزه در جهان اسلام صورت گرفته است طراحی نظام بانکی بدون ربا در ایران است. اما در اینکه این بانکداری بدون ربا در مرحله اجرا با چالش‌هایی مواجه است امر مسلم و غیرقابل انکار نزد علمای اقتصاد اسلامی است. و برای همین یکی از دغدغه‌های اصلی علمای اسلامی معاصر خصوصاً بعد از انقلاب اسلامی تصحیح نظام بانکی بوده است.

این چالش‌ها گاه به مرحله تنظیم قراردادها و گاه به مرحله اجرای آن مربوط می‌شود که برخی اشکالات مرحله اجرا نیز به نحوی به مرحله تنظیم بازمی‌گردد. چالش‌های قانون بانکداری به دو شکل قابل بررسی است. اول اشکالات

ساختاری وارد و دیگر اشکالاتی که به هر یک از عقود به نحو مجزا وارد است. مهم‌ترین اشکال ساختاری وارد بر این قانون تأثیرپذیری آن از فضای موجود در جامعه در دوران قانون‌گذاری است، به نحوی که قوانین موجود بیشتر با نظام اقتصاد دولتی سازگار است تا خصوصی.

ولیکن هدف این تحقیق ورود به اشکالات ساختاری نبوده و به‌طور خاص بررسی چالش‌های عقود می‌باشد. و به‌علت کثرت این عقود و برای افزودن به کیفیت و دقت کار به دو عقد مضاربه و جعاله که از جمله عقود مهم در نظام بانکداری بدون ربا است بسنده می‌کنیم.

عقد مضاربه از عقود اسلامی مهم و جایگزین مناسبی برای قرض می‌باشد. اما رای جایگزینی در نظام بانکداری دقت به چند نکته (که به‌نظر می‌آید در مرحله تنظیم قرارداد منقول رافع شده‌اند) لازم است. همان‌گونه که معلوم است این عقد هم در ناحیه تخصیص و هم در ناحیه تجهیز منابع بانکی مورد استفاده قرار می‌گیرد. آنچه مورد بحث در این تحقیق می‌باشد تخصیص منابع بانکی است، گرچه مرحله تجهیز نیز از اشکالات میرا نیست.

به صورت اجمال در ذیل به بررسی از آنها اشاره می‌شود:

- نقش بانک در این عقد چیست؟ در نظام بانکداری غربی از آنجا که بر مبنای قرض است، بانک مالک محسوب می‌شود اما در نظام بانکداری بدون ربا آیا بانک مالک است؟ در صورت مالک بانک محذور ربا جاری است یا خیر؟ این عقد به دو شکل متصور است یا بانک با سپرده‌گذار عقد مضاربه می‌بندد و سپس خود در یک عقد مضاربه دیگر با سپرده‌دار، بول را در اختیار او قرار می‌دهد و یا اینکه بانک صرفاً وکیل است که در هر دو حالت اشکالاتی وارد خواهد بود به عنوان مثال در صورتی که بانک را وکیل فرض کنیم (مطابق نظر مشهور) اشکال وکالت در مجهول پیش خواهد آمد و اگر بانک را عامل در مضاربه فرض کنیم (همان‌گونه که در برخی از آثار مراد از سپرده‌دار صادر می‌باشد) اشکال در ضمان به‌طور جد وجود خواهد داشت. این مسئله دقیقاً در قانون بانکداری روشن نیست.

- مسئله ضمان امین که در قرارداد مضاربه بانک به عنوان شرط در ضمن عقد لازم دیگر بیان شده است چگونه توجیه می‌شود، در حالی که مخالف صریح روایات در باب مضاربه است. برخی از فقها که اصل ضمان امین را پذیرفته‌اند

در مضاربه به علت روایات خاص اشکال کرده‌اند.

- بر فرض پذیرش مالکیت بانک اشکال در مالکیت اشخاص حقوقی پیش می‌آید. این اشکال در صورتی است که قائل به نظام بانکی خصوصی باشیم اما در نظام بانکی دولتی این اشکال به نحو بررسی مالکیت دولت‌ها وارد خواهد بود. در این مسئله که دولت خود به عنوان دولت دارای شخصیت بوده و می‌تواند مالک باشد و یا اینکه صرفاً وکیل از سوی مردم است اختلاف است. و اثرات آن در نظام بانکی بدون ربا واضح است.

ایا قصد استعمالی در بسته شدن عقد کافی است یا نیاز به قصد جدی می‌باشد؟ این مسئله در مرحله سپرده‌گذاری بسیار قابل توجه است.

- ریمه شیر که در صورت تأخیر رساندن سود توسط عامل به بانک می‌باشد چگونگی در عقد مضاربه توجیه می‌گردد؟

- عقد جعده ثانوی که در قرارداد جعاله ثانوی در مسکن مورد توجه است چه مبنای فقهی دارد؟

- آیا ماهیت فقهی و سقوی بنام (آنچه مورد قبول فقهای شیعه است) در قرارداد بانکی حفظ شده است اینکه تأسیس عقد جدید بوده و صرفاً تشابه اسمی می‌باشد.

این اشکالات که گوشه‌ای از اشکالات موجود است یا در قرارداد مغفول واقع شده و یا خلاف موازین شرع می‌باشد گریز برخی از علمای اسلامی سعی در توجیه این امور نموده‌اند اما به نظر می‌آید که بجای تحققات دقیق و به دور از افراط و تفریط و توجیه‌سازی خالی است.

هدف در این تحقیق بررسی این امور بوده و از بیان رهاکار اجابتی (نه فقهی) خودداری می‌کنیم. چراکه این امر وظیفه اقتصاددانان می‌باشد. شاید در عواملی که باعث شده است در این نوع موضوعات میان‌رشته‌ای موفقیت قابل توجهی به دست نیاید خلط در این مسئله است. گاه فقهای عظام در جایگاه یک کارشناس موضوع نشسته و به بیان راهکار در مسئله پرداخته‌اند که خود باعث ایجاد اعتراضات کارشناسانه از سوی علمای علم مربوط (مثل اقتصاد یا سیاست و یا پزشکی و...) شده است و گاه کارشناسان خود در جایگاه یک فقیه تلاش برای رفع این‌گونه معضلات داشته‌اند!!! که اثرات سوء آن نیاز به بیان ندارد. پس آنچه صحیح به نظر می‌رسد آن است که فقیهان بیشتر به بیان چارچوب‌ها و ضوابط کلی فقهی و شرعی

اکتفا نموده و تطبیق راهکار جدید با این ضوابط را به کارشناس بسپارند.

با این توضیح باید گفت که وظیفه فقیه بیان چارچوب‌ها و حدود و ضوابطی است که اقتصاددان (و یا هر کارشناس دیگر در حوزه تخصصی خود) از طریق آن بتواند یک برنامه مفید اقتصادی را بیان کند. در نتیجه وظیفه فقیه بیان کبرياتی است که به وسیله آن بتوان مسائل اقتصادی جدید را با ضوابط شرعی تطبیق داد نه اینکه تلاش فقیه در این باشد تا با ارایه سیستم اقتصادی این مشکل را حل بنماید.

مراد از راهکاری که در این کتاب از بیان آن خودداری می‌شود همان‌طور که مرسوم است راهکار اقتصادی است که وظیفه اقتصاددان است و طراحی عملیات بانکی بر عهده اوست اما بیان یک راهکار فقهی که اقتصاددان بتواند از آن استفاده نماید همان‌طور که بیان گردید تحت عنوان کبريات در اختیار اقتصاددان قرار خواهد گرفت.

سابقه تحقیقات

تحقیقات علمی شیعیان در بین فقها و اقتصاددانان و حقوقدانان اسلامی بسیار مورد توجه قرار گرفته است و آثار متعددی در این موضوع به رشته تحریر درآمده است. ولیکن تحقیقات جدید را می‌توان این‌گونه دسته‌بندی نمود تا وجه تمایز آنچه در قبل انجام شده است با آنچه در این تحقیق سعی بر انجام آن می‌باشد معلوم گشته و نیاز و اهمیت آن محرز گردد.

برخی از این تحقیقات به بررسی چالش‌های اجرایی و کاربردی بانکداری اسلامی از ناحیه اقتصادی پرداخته و محققین سعی در تلاش بر این دارند که میزان نارسایی عقود اسلامی را در سیستم بانکی بررسی کرده و با بیان یک راهکار اقتصادی مناسب از این معضل تا حدودی بکاهند. البته در بیشتر این تحقیقات رویکرد کاربردی دیده نمی‌شود. از آنجا که هدف مؤلفان و محققان محترم بررسی عملیات بانکی بدون ربا است لاجرم در برخی از این تحقیقات به برخی از مسائل فقهی نیز اشاره شده است. استفاده این محققان از مسایل فقهی بیشتر به کتاب فتاوی فقهی شیعه محدود بوده و مبنای آن بر فتاوی فقهی معاصر قرار داده‌اند. «پول، بانکداری و نهادهای مالی» اثر احمد مجتهد که توسط پژوهشکده پولی و بانکی به چاپ رسیده است و یا «پول و بانکداری اسلامی» توتونچیان که به واسطه نشر توانگران منتشر شده است و مقالاتی مانند «بانکداری اسلامی و چالش‌های نظری و

عملی و راهکارها» تألیف رضا اکبریان منتشر شده در شماره ۲۶ فصلنامه اقتصاد اسلامی و «ارزیابی چالش‌های اجرایی بانکداری بدون ربا در کشور» نوشته حسین میسمی که در شماره ۱۳۲ فصلنامه تازه‌های اقتصادی انتشار یافته، «حسابداری تخصیص منابع (مضاربه، سرمایه‌گذاری و اجاره به شرط تملیک) در بانکداری اسلامی» اثر مهدی طغیانی که در شماره دوم نشریه معرفت اقتصاد اسلامی در سال ۹۲ انتشار یافته است، از جمله این تحقیقات است.

گروه دیگر از تحقیقات با رویکرد حقوقی به بررسی این چالش‌ها پرداخته است. دکتر محمود کاشانی از حقوقدانان معاصر، سال‌هاست در این موضوع تحقیق می‌کند و آثاری را به صورت مقاله به چاپ رسانده است. یکی از مشهورترین مقالات وی که در تحقیقات مهم حقوقی در این موضوع به شمار می‌آید مقاله «نارسایی‌های حقوقی بانکداری در ایران» است که در مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی به چاپ رسیده است. وی در این مقاله و مقالات مشابه خود تلاش بر این دارد تا با تفکیک بین ربا و بهره بانکی و نقد نارسایی‌های نظام بانکداری اسلامی همان‌طور است که بسیاری از غربی‌ها تأیید و قابل اجرا در کشورهای اسلامی بدانند. از دیگر آثار حقوقی که در این موضوع به رشته تحریر در آمده است می‌توان به «حقوق بانکی» محمود خاوری که توسط مؤسسه بانکداری اسلامی به چاپ رسیده و یا «حقوق بانکی» مسعودی که توسط نشر پیشبرد منتشر گردیده است، اشاره نمود.

گروه دیگر با رویکرد فقهی تألیف گردید است. مسئله بانکداری اسلامی یکی از دغدغه‌های اصلی فقهای اسلامی در دوران معاصر بوده است. تا آنجا که که بدان دست یافته‌ایم آیت‌الله حسین حلی از اولین فقهیان شیعه است که در این موضوع قلم زده است. پس از او سایر فقها مانند محقق خویی در «منهل الصالحین» و مرحوم سبزواری در «جامع الاحکام الشرعیه» و یا محمد امین بصری به آن پرداخته در «کلمه الثقوی» به این مسئله اشاره داشته‌اند. البته شاید بتوان شهید صدر را اولین فقیه شیعه دانست که به‌طور مستقل و مفصل این موضوع را مورد تحقیق قرار داده و برای حل این عویصه به بیان راهکار پرداخته است. شاگردان این فقیه شهید نیز به تبع استاد در این موضوع قلم زده‌اند که البته هیچ یک از این تحقیقات به تفصیل تحقیق استاد نمی‌باشد. به عنوان نمونه می‌توان به آثار آیت‌الله شاهرودی («فقه المضاربه و الاجاره» و...) اشاره کرد. از دیگر آثار قابل توجه در این مسیر می‌توان به کتاب

«البنوک» اثر فقیه معاصر آیت‌الله اسحاق فیاض و «المعاملات المصرفیه» شیخ عباس کاشف‌الغطاء و یا قسمت‌هایی از «الربا فقهیا و اقتصادیا» شیخ حسن جوهری و «ماوراء فقه» شهید محمد صدر که اختصاص به این موضوع دارد و «بحوث فقهیه معاصره» شیخ بشیر نجفی و نیز کتاب «بحوث فقهیه» هامه و «بانکداری اسلامی» آیت‌الله مکارم و «جعلاله در بانکداری اسلامی» رسول مظاهری و یا «بانکداری اسلامی» موسویان اشاره داشت.

این تحقیقات عموماً به نقد بانکداری غربی و بیان راهکار برای حل مشکل ربا در بانکداری اسلامی منحصر می‌باشند و کمتر به مشکل چالش‌های نظام بانکی اسلامی پرداخته‌اند. کتاب «طرح تحول نظام بانکی» کاری از گروه اقتصاددانان اسلامی با مدیریت موسویان و همچنین مقاله «نقد عملیات بانکی بدون ربا و رایه الگویی» از همان محقق که در شماره ۲۵ فصلنامه اقتصاد اسلامی انتشار یافته است، شهورترین تحقیق در این موضوع می‌باشد که در سال‌های اخیر منتشر گردیده است. معلمان محترم (جمعی از طلاب حوزه علمیه که با علم اقتصاد آشنا هستند) در این کتاب تلاش کرده‌اند که با بررسی و تحقیق جدید در چالش‌های عقود از تحقیقات موجود که توسط کارشناسان انجام شده نیز بهره تمام برده و می‌توان این کتاب را موسوعی در این موضوع دانست. تحقیق مذکور در سه بخش ۱- نقد و بررسی قانون فعلی و رایه قانون پیشنهادی و ۲- نقد و بررسی الگوهای عملیاتی مطرح در عرصه بانکداری بدون ربا و ۳- پیوست‌های علمی تحقیقی، شکل گرفته است. از آنجا که این تلاش از اولیة تحقیقات در این موضوع می‌باشد قابل تقدیر بوده، لکن خالی از اشکال نیست و نیاز به تحقیق بیشتر در این زمینه وجود دارد. برخی از اشکالات این تحقیق روشن نبودن مؤلفان در بررسی چالش‌ها است. زیرا گاهی چالش‌ها را با رویکردی اقتصادی و گاهی با رویکردی فقهی بررسی نموده‌اند؛ گرچه رویکرد اصلی کتاب فقهی است. ثانیاً در مباحث فقهی مورد توجه و تحقیق دقیق صورت نپذیرفته است. ثالثاً بیشتر تلاش برای رایه راهکار بوده و به‌طور دقیق صورت نپذیرفته است. و از همه مهم‌تر کلی بودن این تحقیق است. یعنی هر یک از عقود به‌طور مجزا و مفصل و دقیق بدان پرداخته نشده است.

«فقه المصارف و العقود» اثر فقیه معاصر آیت‌الله سند از جمله تحقیقات کم نظیر معاصر است که با رویکردی کاملاً فقهی به بررسی چالش‌ها پرداخته است. این کتاب گرچه در سطح بالای فقهی تألیف شده است ولیکن از اشکالات قبل مانند عدم بررسی

عقود به‌طور مجزا خالی نمی‌باشد.

در هر حال به‌نظر می‌رسد جای یک تحقیق مستقل در چالش‌های نظام بانکداری اسلامی با مطالعه موردی بر روی قراردادهای موجود خالی است زیرا در هیچ یک از تحقیقات موجود قراردادهای بانکی به‌طور مستقل و بن‌بند مورد بررسی و نقد فقهی قرار نگرفته است. تلاش در این کتاب پر کردن این خلاء در حد توان است. لازم به‌ذکر است که استاد موسویان به عنوان یکی از محققین که خود در این موضوع صاحب تألیفات است نیاز به نگارش چنین تحقیقی را ضروری می‌داند.

۳. **حقیقت علمای اهل سنت:** علمای اهل سنت که شاید در این موضوع پیش‌تاز بودند نیز چه از نگاه اقتصادی و چه فقهی تحقیقاتی در قالب کتاب و مقاله در این امر داشته‌اند. در زیر به برخی از آنها اشاره می‌گردد:

- معوقار عمل مصارف اسلامی و سبل المعالجه لتطویرها (مصطفی ناطق صالح)
- المصارف الإسلامية في مواجهة تحديات الأزمة المالية العالمية (مدحت كاظم القریشی)
- فجوة التوقعات: الواقع و بامول لدور المصارف الإسلامية في التنمية (سفيان عیسی حریر)
- المضاربات الشرعية في المصارف الإسلامية و أثرها على التنمية الاقتصادية - بالتطبيق على المملكة العربية السعودية (أبریکر ه. سم. أبریکر أبوالنیل)
- تقييم العلاقة بين المصرف المركزي و المصارف الإسلامية في سوريا من منظور اقتصادي إسلامي (محمد عمر حسین الخلف)
- المضاربه الشرعيه و تطبيقاتها الحديثه (حسن الاویس)
- احتساب الربح في المضاربه و المشاركة في حال خلط أموال المضاربه و المشاركة (سمیر الشاعر)
- العقود الشرعيه في المعاملات الماليه المصرفيه «المصارف» المشار اليها: دراسة مقارنة (محمود محمد حسن)
- عقد المضاربه في الفقه الإسلامي و مدى تطبيق أحكامه في المصارف الإسلامية و تمويلها الإسلامية (الرماني، زيد محمد)
- و همچنین می‌توان از تحقیقاتی چون تحقیق کر بهری، یوسف و همکاران (Karbhari, 2004) که مشکل‌ها و چالش‌های نظام بانکداری اسلامی در غرب را با مطالعه موردی انگلستان مورد بررسی قرار داده است؛
- و نیز تحقیق هارون، سودین و همکارانش (Haron, 2004) که چشم‌اندازها و چالش‌های بانکداری اسلامی در تایلند را بررسی نموده است، اشاره کرد.

- المعاملات المصرفیه رفاعی از محققین اهل سنت.
- المضاربه که توسط المعهد العالمیه الاسلامیه منتشر گردیده است نیز از دیگر آثار تدوین یافته در این حوزه می‌باشد.
- بحوث فی قضایا الفقهیه المعاصره (محمد تقی العثماني): در بخش‌هایی از این تحقیق به بررسی مضاربه بانکی پرداخته شده است.
- المضاربه و تطبیقها العلمیه فی المصارف الاسلامیه (محمد عبد المنعم ابو زید):
- المضاربه الشرعیه و تطبیقها الحدیثه (الامین، حسن):