

رسالة محمد





دانشکده اصول الدین
USUL AL DEEN COLLEGE

دانشکده اصول الدین قم

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه و حقوق

تحلیل وثایق و تضمینات بانکی از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه

با تاکید بر مضاربه

استاد راهنما

دکتر صحبت الله سلطانیان

نگارش

دانیال باقرزاده

بهار ۱۳۹۵



كلية اصول الدين - قم
قسم الفقه و الحقوق الاسلامی

رسالة ماجستير

عنوانها

تحليل الوثائق و الضمانات البنكية من وجهة نظر الفقه الامامية و
القانون الموضوعة مع التأكيد على المضاربة

استاذ المشرف

الدكتور صحبت الله سلطانيان

اعداد

دانيال باقرزاده

ربيع ١٤٣٧

تقدیم به

مادر فداکار و پدر دلسوزم که هر آنچه امروز دارم و فردا خواهم داشت

از وجود و محبت آنهاست

و

همسر صبورم که هر آنچه می‌خواهم بخاطر اوست.

سپاسگزاری

اکنون که در انتهای نگارش رساله خویش می‌باشم بر خود فرض میدانم تا از همکاری‌ها و راهنمایی‌های استاد گرانقدرم جناب آقای دکتر سلطانیان به عنوان استاد راهنما و همچنین جناب آقای دکتر رصافی ریاست محترم گروه فقه و حقوق و نیز تمامی هیأت داوران صمیمانه تشکر و سپاسگزاری نمایم. امیدوارم در سایه سار نظام اسلامی شاهد رشد، تعالی و توفیقات روز افزون این عزیزان باشم.

همچنین سپاسگزار و منت دار وجود مقدس پدر و مادر عزیزم هستم که فرجام امروز کار من نتیجه حمایت‌ها و فداکاری‌های بی دریغ آنهاست، و نیز خویشان را دینی است بر ذمه از صبوری و شفقت‌های همسر مهربانم که، یاریگرم بوده و هست.

چکیده

با شروع بانکداری در دنیا همواره یکی از مهمترین وظایف نظام بانکداری پرداخت تسهیلات بوده است، بگونه‌ای که بانک‌ها با تمسک بدان علاوه بر تامین هزینه‌های خویش، کسب سود نیز نموده اند، لکن از آنجا که منابع بانکی محدود است و این منابع می‌بایست در گردش باشد لذا بانک برای اعطای تسهیلات نیاز دارد تا از بازگشت سرمایه خود مطمئن شود. به همین منظور از تسهیلات گیرندگان اخذ تضمین می‌نماید تا در صورتیکه مشتری از بازپرداخت اصل و فرع بدهی خود سرباز زد سرمایه بانک به همراه فروعاتش از بین نرود و چرخه نظام بانکی و عملیات بانکداری مختل نگردد، همچنین یکی از قالبهای متعارف اعطای تسهیلات بانکی عقد مضاربه می‌باشد، لذا ضروری به نظر می‌رسد که ضمن تحلیل و بررسی عقد مضاربه از منظر فقه و حقوق و تبیین چیستی و چگونگی آن در نظام بانکداری ایران اسلامی، تضمینات تسهیلات بانکی نیز در چهارچوب فقه اسلامی و حقوق موضوعه تحلیل و موارد مجمل و مبهم قانون عملیات بانکی بدون ربا در خصوص اخذ تضمینات و نحوه وصول مطالبات از آنها و همچنین میزان کارآمدی و اثر تضمینات در وصول مطالبات مورد بررسی قرار گیرد. در این تحقیق کلیات تضمینات بانکی، انواع و شرایط اعطای تسهیلات، عقد مضاربه و نقش آن در نظام بانکداری و همچنین چگونگی وثایق بانکی در مقام وصول مطالبات تحلیل و تبیین می‌گردد.

کلمات کلیدی: وثایق، تسهیلات، مضاربه، مطالبات معوق و تضمینات بانکی

فهرست مطالب

- ۱- مقدمه ۱
- ۱- بیان مسئله ۱
- ۲- بیان جنبه های مجهول و مبهم مسأله ۲
- ۳- سؤال اصلی تحقیق (ویژه مسأله پژوهی) ۲
- ۴- سؤالات فرعی تحقیق (ویژه مسأله پژوهی) ۲
- ۵- فرضیه ها: ۳
- ۶- اهداف تحقیق ۳
- ۷- جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق ۳

فصل اول: کلیات ۴

- ۱-۱ مفاهیم ۵
- ۱-۱-۱ مفاهیم اصلی ۵
- ۱-۱-۱-۱ تسهیلات بانکی: ۵
- ۱-۱-۱-۲ تضمینات: ۱۰
- ۱-۱-۲ مفاهیم مرتبط ۱۱
- ۱-۱-۲-۱ وثیقه: ۱۱
- ۱-۱-۲-۲ رهن: ۱۱
- ۱-۱-۲-۳ ضمان: ۱۳
- ۱-۱-۲-۴ مطالبات معوق: ۱۳
- ۱-۱-۲-۵ ریسک اعتباری: ۱۴
- ۱-۲ شرایط اعطای تسهیلات ۱۴
- ۱-۲-۱ بررسی اهلیت و اعتبار متقاضی ۱۴

۲-۲-۱ بررسی طرح یا عملیات موضوع اعطای تسهیلات و نظارت بر حسن اجرای آن: ۲۰

۲-۲-۳ اخذ وثیقه و تضمین: ۲۲

فصل دوم: انواع تضمینات تسهیلات بانکی ۲۵

۲-۱ و وثایق عینی ۲۶

۲-۱-۱ اموال منقول ۲۶

۲-۱-۱-۱ سپرده ها ۲۷

۲-۱-۱-۲ طلاجات و اشیاء قیمتی ۳۱

۲-۱-۱-۳ ماشین آلات: ۳۱

۲-۱-۲ اموال غیر منقول ۳۲

۲-۱-۲-۱ املاک داخل شهری: ۳۲

۲-۱-۲-۲ املاک روستایی ۳۳

۲-۱-۲-۳ محلهای اجرای طرحهای سرمایه گذاری ۳۴

۲-۱-۲-۴ املاک وقفی ۳۹

۲-۲ و وثایق دینی و تضمین اشخاص ۴۹

۲-۲-۱ وثایق دینی ۴۹

۲-۲-۱-۱ اسناد تجاری: ۴۹

۲-۲-۱-۲ ظهر نویسی اسناد تجاری ۶۰

۲-۲-۱-۳ قراردادهای داخلی بانک: ۶۴

۲-۲-۲ تضمین اشخاص ۶۹

۲-۲-۲-۱ مسئولیت ضامن و مضمون عنه از دیدگاههای مختلف: ۷۱

۲-۲-۲-۲ عقد ضمان از دیدگاه قوانین ایران: ۷۲

۲-۲-۲-۳ تفاوتهای ضمان وثیقه با ضمان تضامنی ۷۶

۲-۲-۲-۴ حق تعقیب ضامن از مضمون عنه در صورت پرداخت بدهی: ۷۷

فصل سوم: مضاربه ۷۸

۳-۱ مفهوم مضاربه: ۷۹

۳-۱-۱ علت نام گذاری ۸۰

- ۲-۱-۳ تعریف مضاربه در فقه..... ۸۱
- ۳-۱-۳ تعریف مضاربه در حقوق مدنی ایران:..... ۸۳
- ۳-۱-۴ تعریف مضاربه در دستور العمل اجرایی مضاربه:..... ۸۴
- ۳-۲ مستندات شرعی مضاربه..... ۸۴
- ۳-۲-۱ قرآن..... ۸۵
- ۳-۲-۲ سنت..... ۸۶
- ۳-۲-۳ اجماع..... ۸۷
- ۳-۲-۴ بناء عقلاء..... ۸۷
- ۳-۳ ماهیت مضاربه..... ۸۸
- ۳-۴ ارکان مضاربه..... ۸۹
- ۳-۴-۱ متعاقدين..... ۸۹
- ۳-۴-۲ صیغه..... ۹۱
- ۳-۴-۳ عمل..... ۹۲
- ۳-۴-۳-۱ نوع عمل (موضوع مضاربه)..... ۹۲
- ۳-۴-۳-۲ نحوه عمل..... ۹۵
- الف) مضاربه مطلق:..... ۹۵
- ب مضاربه مقید:..... ۹۶
- ۳-۴-۴ سرمایه..... ۱۰۴
- ۳-۴-۵ سود و شرایط آن..... ۱۱۰
- ۳-۴-۵-۱ نحوه و زمان تقسیم سود..... ۱۱۱
- ۳-۵ خسارت و زیان در مضاربه..... ۱۱۳
- ۳-۶ فساد مضاربه..... ۱۱۴
- ۳-۷ انحلال مضاربه..... ۱۱۵
- ۳-۷-۱ صورت‌های مختلف فسخ و آثار آن:..... ۱۱۵
- ۳-۷-۲ موارد بطلان یا انفساخ مضاربه..... ۱۱۷
- ۳-۷-۲-۱ فوت..... ۱۱۷
- ۳-۷-۲-۲ جنون و بیهوشی..... ۱۱۸
- ۳-۷-۲-۳ سفاهت..... ۱۱۸

- ۱۱۹.....۳-۷-۲-۴ مفلس شدن.....
- ۱۱۹.....۳-۷-۲-۵ تلف شدن تمام سرمایه و سود.....
- ۱۱۹.....۳-۷-۲-۶ عدم امکان تجارت.....
- ۱۲۰.....۳-۸ کاربرد مضاربه در نظام بانکی ایران.....
- ۱۲۱.....۳-۸-۱ مثال کاربردی در نحوه عملکرد بانک ها.....
- ۱۲۲.....۳-۸-۲ انتهای مدت قرارداد.....
- ۱۲۳.....۳-۸-۳ تعیین نسبت و سهم سود مضاربه در بانک.....
- ۱۲۴.....۳-۸-۴ وثایق ماخوذه در تسهیلات بانکی بر مبنای عقد مضاربه.....

فصل چهارم: چگونگی وثایق بانکی در مقام وصول مطالبات ۱۲۵

- ۱۲۶.....۴-۱ شرایط وصول از طریق اجرای ثبت.....
- ۱۲۶.....۴-۱-۱ شرایط وصول طلب به استناد اسناد رهنی و لازم الاجراء.....
- ۱۲۹.....۴-۱-۲ آئین اقدامات اجرائی از طریق اجراهای ثبت.....
- ۱۲۹.....۴-۱-۲-۱ تقاضانامه و نحوه صدور اجرائیه.....
- ۱۳۲.....۴-۱-۲-۲ ابلاغ اجرائیه و ترتیب اجرا.....
- ۱۳۴.....۴-۱-۲-۳ ارزیابی، مزایده و تخلیه.....
- ۱۳۶.....۴-۱-۲-۴ ختم عملیات اجرایی و نحوه شکایت از آن.....
- ۱۳۶.....۴-۲ شرایط وصول طلب از طریق دادگاه‌های عمومی حقوقی.....
- ۱۳۷.....۴-۲-۱ شرایط وصول طلب به استناد تضمینات ماخوذه از مشتریان و قراردادهای داخلی بانک... ۱۳۷
- ۱۳۸.....۴-۳ تاثیر تضمینات و میزان کارآمدی آن در وصول مطالبات.....
- ۱۳۸.....۴-۳-۱ تاثیر نوع وثیقه بر کاهش ریسک عدم بازپرداخت.....
- ۱۳۹.....۴-۳-۱-۱ درجه بندی وثایق با توجه به سطح ریسک اعتباری.....
- ۱۴۰.....۴-۳-۱-۲ بررسی موفقیت وصول مطالبات به تفکیک وثایق و حجم پرونده ها.....
- ۱۴۲.....۴-۳-۲ تاثیر وثیقه از نظر سهولت و یا عدم سهولت بیع آن.....
- ۱۴۴.....۴-۳-۳ آسیب شناسی دلایل وصول مطالبات دارای وثیقه یا تضمین.....
- ۱۴۴.....۴-۳-۳-۱ مشکلات مربوط به بانک‌ها.....
- ۱۴۷.....۴-۳-۳-۲ مشکلات حقوقی و قضایی.....
- ۱۴۸.....۴-۳-۳-۳ برخی از مصوبات مجلس شورای اسلامی.....

۱۴۹.....	۴-۳-۳-۴ مشکلات مربوط به گیرندگان تسهیلات
۱۵۰.....	۴-۳-۳-۵ سایر موارد
۱۵۳.....	نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۵۹.....	ضمیمه
۱۵۹.....	آئین نامه / دستورالعمل اجرایی مضاربه
۱۶۲.....	فهرست منابع و مآخذ
۱۶۲.....	کتاب فارسی
۱۶۴.....	کتاب عربی
۱۶۶.....	پایان نامه ها و مقالات
۱۶۶.....	پایگاه های اینترنتی

مقدمه

۱- بیان مسئله

یکی از وظایف مهم نظام بانکداری، پرداخت تسهیلات یا وام بانکی بوده تا از این طریق علاوه بر تأمین هزینه‌های عملیات بانکی، سود آوری نیز داشته باشد و از آنجا که بنابر بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت که تصدی به هر نوع عملیات صرافی و بانکی را از جمله اعمال تجاری دانسته، بانکداری یک شغل تجاری محسوب می‌گردد، لذا بانکها به منظور جلوگیری از ضرر دهی بایستی تسهیلات بانکی به مشتریان خود بدهند تا از محل سود تسهیلات پرداختی هم هزینه‌های خود را درآورند و هم سود آوری داشته باشند تا به عنوان یک تاجر بتوانند به فعالیت خود ادامه دهند. اما برگشت نقدینگی پرداخت شده تحت عنوان تسهیلات همراه با ریسک بوده و احتمال دارد تعدادی از گیرندگان تسهیلات نخواهند اصل و متفرعات بدهی خود را مسترد نمایند، لاجرم اعمال سیاستی برای بانک‌ها لازم می‌آید تا ریسک ناشی از جلوگیری از عدم برگشت وجوه خود را به حداقل برسانند، به همین منظور از گیرندگان تسهیلات وثیقه یا تضمین گرفته می‌شود تا چنانچه مشتری، بدهی خود را مسترد نکند با توسل به تأمین اخذ شده، سرمایه بانک اعم از اصل و فرع وصول گردد.

وثایق بانکی برای ارایه تسهیلات عموماً شامل، وثیقه ملکی، محل اجرای طرح، اسناد تجاری (سفته و چک) و سپرده می‌باشد که بسیاری از این وثایق طلب، دین و اسناد مربوط به آن می‌باشد لذا ما در این تحقیق برآنیم تا سؤالات ذیل را بررسی کرده و بدان پاسخ دهیم.

ماهیت وثایق بانکی اعم از عین، طلب و ... چیست؟

آثار و احکام مترتب هر یک از انواع وثایق و تضمینات بانکی در فقه امامیه و حقوق موضوعه کدام است؟

در بعضی از بانک‌ها مشاهده می‌گردد بیش از یک نوع وثیقه یا تضمین از مشتری گرفته می‌شود که اصطلاحاً تغلیظ وثیقه عنوان می‌گردد و هر یک از وثایق اصل و متفرعات بدهی را پوشش می‌دهد ماهیت، حکم حقوقی و ضمانت اجرای اخذ تضمینات اضافی چیست؟ و بانک‌ها چگونه می‌توانند به استناد این تضمینات مطالبات خود را وصول نمایند؟

و در پاسخ بیان خواهیم نمود ماهیت آن دسته از وثایق که عین می‌باشند رهن است و در خصوص تضمینات غیر عین نیز می‌توان به نظر آن گروه از فقها استناد نمود که خصوصیت عین بودن را در عقد رهن شرط نمی‌دانند فلا احکام رهن را بر آن‌ها نیز مترتب ساخت.

۲- بیان جنبه‌های مجهول و مبهم مسأله.

ماهیت آن بخش از وثایق بانکی که عین نمی‌باشد و سند طلب و از این قبیل می‌باشد و به تبع آن آثار و احکام مترتب بر این تضمینات مجهول است، همچنین ماهیت و ضمانت اجرای تضمینات بانکی ای که به عنوان تغلیظ وثیقه اخ می‌شود نامعلوم است.

۳- سؤال اصلی تحقیق (ویژه مسأله پژوهی).

با توجه به اینکه برخی از وثایق بانکی عین و برخی غیر عین می‌باشد ماهیت وثایق بانکی اعم از عین، طلب و ... چیست؟

۴- سؤالات فرعی تحقیق (ویژه مسأله پژوهی).

آثار و احکام مترتب هر یک از انواع وثایق و تضمینات بانکی در فقه امامیه و حقوق موضوعه کدام است؟

در بعضی از بانک‌ها مشاهده می‌گردد بیش از یک نوع وثیقه یا تضمین از مشتری گرفته می‌شود که اصطلاحاً تغلیظ وثیقه عنوان می‌گردد و هر یک از وثایق اصل و متفرعات بدهی را پوشش می‌دهد ماهیت، حکم حقوقی و ضمانت اجرای اخذ تضمینات اضافی چیست؟ و بانک‌ها

چگونه می‌توانند به استناد این تضمینات مطالبات خود را وصول نمایند؟

۵- فرضیه‌ها:

ماهیت آن دسته از وثایق که عین می‌باشند رهن است و در خصوص تضمینات غیر عین نیز می‌توان به نظر آن گروه از فقها استناد نمود که خصوصیت عین بودن را در عقد رهن شرط نمی‌دانند فلذا احکام رهن را بر آنها نیز مترتب ساخت.

۶- اهداف تحقیق

شناخت ماهیت وثایق بانکی و به تبع آن احکام و آثار مترتب بر آنها که در موارد مشروحه ذیل کاربرد خواهد داشت.

۱- قوه قضاییه: در رسیدگی دقیق‌تر، سریع‌تر و بهتر به پرونده‌های مرتبط با وثایق بانکی و همچنین در جهت تنظیم لوایح برای قانون‌گذاری در خصوص موضوعات مرتبط

۲- قوه مقننه در جهت اصلاح قوانین و مقررات مرتبط با وثایق بانکی و ضمانت اجرایی آنها

۳- بانک مرکزی: بهره‌برداری در جهت تنظیم دستورالعمل‌های کارآمدتر با استفاده از نتایج این پژوهش در خصوص اخذ اینگونه وثایق

۴- وزارت امور اقتصادی و دارایی: استفاده در تنظیم و نگارش آیین‌نامه‌های مربوطه و همچنین اعمال نظارت‌های لازم

۵- کارشناسان: در جهت بررسی هرچه بهتر نواقص و نقاط ضعف قانونی و آیین‌نامه‌ای و اجرایی

آکادمی‌های علمی: در جهت استفاده در مطالعات و پژوهش‌های بعدی و همچنین در مباحث علمی و درسی مرتبط

۷- جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق

این تحقیق به بررسی وثایق و تضمینات بانکی از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه می‌پردازد که با توجه به اینکه تحقیقی در این خصوص انجام نشده لذا در جای خود کاملاً دارای جنبه و وصف نوآورانه می‌باشد.

فصل اول:

کلیات

۱-۱ مفاهیم

۱-۱-۱ مفاهیم اصلی

۱-۱-۱-۱ تسهیلات بانکی:

در جامعه افراد یا گروههایی وجود دارند که از قدرت مدیریت کافی در امور اقتصادی و در زمینه‌های مختلف برخوردارند، ولی به عللی، سرمایه لازم را در اختیار ندارند لذا بانک‌ها در این موارد با انعقاد قراردادهایی نظیر مضاربه، جعاله، مشارکت، اجاره به شرط تملیک و غیره سرمایه لازم را در قالب تسهیلات بانکی در اختیار این افراد قرار می‌دهد.

تسهیلات بانکی از دو کلمه تسهیلات و بانکی تشکیل یافته که ریشه هر کدام به قرار زیر است. الف) تسهیلات جمع کلمه تسهیل است به معنی آسان کردن، سهل ساختن^۱، اما عرفاً در نظام بانکداری تسهیلات مترادف با وام یا اعتبار در نظر گرفته شده است^۲.

ب) بانك: به معنی بنگاهی اقتصادی، ملی یا دولتی که مردم پولهای خود را در آن به امانت می‌سپارند و در موقع لزوم با صدور چك یا ارائه دفترچه حساب و... از پول خود برداشت می‌کنند، و همچنین در مقابل تضمین یا وام می‌گیرند^۳.

در نتیجه تسهیلات بانکی عبارتست از وام پرداخت شده به مشتریان با استفاده از عقود اسلامی که از سود حاصله هم بانك و هم گیرنده تسهیلات منتفع می‌گردند.

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۱، ص ۸۶۲

۲. بهمنی، محمد؛ بهمنی، محمود، بانکداری داخلی (تجهیز منابع پولی)، ج ۱، ص ۲۶.

۳. همان، ص ۳۲۶.

انواع تسهیلات بانکی در نظام بانکداری ایران (عملیات بانکی بدون ربا)

پرداخت تسهیلات در نظام بانکی ما براساس قانون عملیات بانکی بدون ربا حسب مورد به موجب یکی از عقود اسلامی صورت می‌گیرد که به اختصار به آنها اشاره می‌شود:

۱- مضاربه:

بانک به عنوان مالک، سرمایه نقدی (منابع) را در اختیار عامل (اشخاص حقیقی یا حقوقی) قرار می‌دهد تا به خرید و فروش کالا اقدام کند.

مورد استفاده: خرید و فروش کالا در داخل کشور و صدور کالا به خارج

۲- مشارکت مدنی:

بانک می‌تواند به عنوان شریک، قسمتی از سرمایه اشخاص حقیقی و یا حقوقی را جهت فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی، به صورت مشاع تامین کرده، در پایان مدت مشارکت، سهم الشرکه (سرمایه پرداختی بانک و سهم سود مربوط) خود را دریافت و شرکت (مشارکت) منتفی شود.

مورد استفاده: فعالیت‌های تولیدی (صنعتی، معدن، کشاورزی و مسکن)، بازرگانی (صادرات و واردات) و دیگر فعالیت‌های اقتصادی؛ از قبیل: احداث کارخانه، ساخت و واردات ماشین آلات و مواد اولیه.

۳- مشارکت حقوقی:

عبارت است از تامین قسمتی از سرمایه شرکتهای سهامی موجود، یا خرید سهام آنها توسط بانک و یا تاسیس شرکت‌های سهامی جدید با دیگران.

مورد استفاده: سهام شدن در کلیه شرکتهای سهامی

۴- سرمایه گذاری مستقیم:

عبارت است از تامین سرمایه لازم جهت اجرای طرح‌های تولیدی و طرح‌های عمرانی انتفاعی، بدون مشارکت اشخاص حقیقی و یا حقوقی غیربانکی.

۵- فروش اقساطی:

عبارت است از تامین منابع مالی جهت خرید مواد اولیه، یا ماشین آلات واحدهای تولیدی، و

دریافت آن به طور اقساط در سررسیدهای معین.

مورد استفاده: در بخش تولیدی، بانک، ماشین آلات، تاسیسات و مواد اولیه و یا لوازم مورد نیاز واحدهای تولیدی را، بانک، براساس پیشنهاد آنها خریداری کرده، سپس به اقساط به آنان واگذار می‌کند.

در بخش مسکن، بانک به منظور ایجاد مسکن، راسا و یا با مشارکت دیگران، مسکن می‌سازد و سپس به صورت اقساط، آنها را به فروش می‌رساند.

۶- اجاره به شرط تملیک:

بانک به عنوان موجر، می‌تواند جهت گسترش امور صنعتی، معدنی، کشاورزی، معاملات "اجاره به شرط تملیک" انجام دهد. بدین صورت که مورد معامله را به نام خود خریداری و پس از دریافت کلیه اجاره بها در پایان مدت قرارداد، مورد معامله را به مستاجر واگذار کند.

مورد استفاده در زمینه ماشین آلات، تاسیسات و ساختمانهای مورد نیاز واحدهای تولیدی و

خدماتی

۷- سلف:

پیش خرید نقدی محصولات تولیدی به قیمت معین را "سلف" گویند. این عقد مقابل نسیه و از اقسام بیع می‌باشد.

مورد استفاده: پیش خرید تولیدات واحدهای صنعتی، کشاورزی و معدنی

۸- جعاله

التزام شخص (جاعل) به ادای مبلغ یا اجرت معلوم (جعل) در مقابل انجام عملی معین، جعاله است.

مورد استفاده: بانک می‌تواند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی، به عنوان عامل و بعضا جاعل، به جعاله مبادرت کند.

۹- مزارعه:

در مزارعه، یکی از طرفین، زمینی به طرف دیگر واگذار می‌کند تا در آن زراعت کرده، محصول را به نسبتی که در قرارداد تعیین شده تقسیم کند. طرف اول را "مزارع" و زارع را "عامل"

می نامند.

۱۰- مساقات:

معامله ایست بین صاحب درخت و کسی که به عنوان عامل در نگهداری و پرورش درختان اقدام می کند. عامل در ثمره، به نسبت‌های مشخص شریک می شود. ثمره هم اعم است از میوه، برگ، گل و غیره.

۱۱- خرید دین:

بانک‌ها می توانند به منظور تامین نقدینگی مشتریان خود، اسناد و اوراق تجاری آنها را که ناشی از معاملات تجاری است، به قیمت کمتر خریداری کنند.

۱۲- قرض الحسنه:

جوهری است که بانک به منظور رفع احتیاجات افراد، بدون دریافت سود در اختیار آنان قرار می دهد تا در مدت معینی بازپرداخت نمایند. مورد استفاده: جهت تامین نیازهای فوری واحدهای تولیدی و تامین نیازهای ضروری اشخاص حقیقی.

اقسام عقود از نظر کاربرد در بانکداری بدون ربا:

همه عقود در بانکداری اسلامی به یکسان کاربرد ندارند، بلکه عملکرد بانک‌ها در خصوص معاملات متفاوت است. از این نظر عقود مبنای تسهیلات بانکی را به سه دسته تقسیم می کنیم:

۱- عقود که با توجه به شرایط آنها، مورد استفاده قابل ملاحظه‌ای ندارند که عبارتند از: مزارعه و مساقات: در این معاملات، بانک‌ها قاعدتاً باید زمین و یا باغهایی را که در اختیار دارند (یا حق استفاده از آنها را دارند)، برای مدتی معین به زارع و یا باغدار واگذار کنند و محصول را به نسبتی که در قرارداد تعیین می کنند، تقسیم نمایند. نظر به اینکه این گونه زمینها و یا باغها، مستقیماً در اختیار بانکها نیست، تاکنون بکارگیری این عقود در نظام بانکداری اسلامی میسر نشده است.

۲- عقود که معاملات بر مبنای آنها، کم و بیش در انطباق با اهداف قانونگذار بوده، از مشکلات اجرایی چندانی برخوردار نیست. این عقود عبارتند از: فروش اقساطی، اجاره به شرط

تملیک، مشارکت حقوقی و سرمایه گذاری مستقیم، قرض الحسنه و خرید دین.

۳- عقود دارای مشکلات اجرایی که عبارتند از:

مضاربه: چراکه در این عقد بانک با تامین پول خرید و فروش را بر عهده متقاضی می گذارد و اگرچه پیش بینی تحصیل سود در اعطای تسهیلات ضرورت دارد، ولی میزان سود تا تحقق کامل مورد معامله مقدور نیست و پس از اتمام معامله، منافع به دست آمده -بنابر قرارداد اولیه- باید به نسبت بین بانک و عامل تقسیم شود، اما در عمل، بانکها بدون توجه به نتایج واقعی معامله، حداقل سود پیش بینی شده را مطالبه می کنند و مشتریان نیز می پردازند. عادت مسئولان شعب بانکها و مشتریان به این روش، مطلوبیت آن برای مشتریان و دریافت وثیقه و تامین کافی از آنها توسط بانک در قبال اعطاء سرمایه، هیچگاه طرفین معامله را به طور جدی در موضع انجام صحیح معامله قرار نداده، عملاً اعطای تسهیلات بر مبنای مضاربه را به صورت اعتبار در حساب جاری در آورده است؛ زیرا مشتریان تحت عنوان مضاربه، وجوه را از بانک دریافت کرده و همین وجوه را به علاوه حداقل سود مورد انتظار بانک، بازپرداخت می کنند.

جعاله: در واقع جعاله باید از طریق دو قرارداد عملی شود: در قرارداد اول بانک به عنوان عامل، انجام کار مورد نظر را برای مشتری تعهد می کند و در قرارداد دوم، بانک موضوع قرارداد را به یک پیمانکار واگذار می نماید. پیمانکار کار را انجام داده، آن را به مشتریان بانک واگذار می کند. بانک مبلغ پیمان دوم را پرداخت و مبلغ پیمان اول را به صورت اقساط از مشتری دریافت می نماید. اما در عمل با عدم رعایت موازین مقرر، هدفهای خاصی که تحقق آن از طریق جعاله مورد نظر بوده است بر آورده نمی شود. جعاله مستلزم ورود بانک به حوزه عمل بسیار تازه ایست که باید آمادگی لازم را برای آن بدست آورد. در حال حاضر غالباً بانکها تحت عنوان جعاله، وجه نقدی را می پردازند و مبلغ اولیه را به اضافه سود مقرر، در اقساط از مشتری دریافت می کنند (شبه وامهای صنفی). آنچه تاکنون تحت عنوان جعاله پرداخت شده است، اعطای تسهیلات برای تعمیرات مسکن، حفر چاه، ساخت انبار و افتتاح اعتبارات اسنادی وارداتی و مانند اینها بوده که اغلب مصداق جعاله مورد نظر قانونگذار نیست.

مشارکت مدنی: مشارکت مدنی در مورد تامین تقاضای مشتریان برای تهیه مسکن، به صورت